





# REVISTA JURÍDICA



# REVISTA JURÍDICA

EDICIÓN N° 5



**UNIBE** | Universidad  
**IBEROAMERICANA**

ASUNCIÓN - PARAGUAY  
2019

## **Revista Jurídica UNIBE**

La responsabilidad por los trabajos publicados y las opiniones vertidas en ellos corresponden exclusivamente a sus autores. La Universidad Iberoamericana no se hace responsable de los mismos.

### **Correspondencia:**

Universidad Iberoamericana  
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas  
15 de Agosto esquina Ygatimi  
iberoamericano@unibe.edu.py  
derecho@unibe.edu.py  
Asunción, Paraguay

Año 5. N° 5  
Noviembre 2019  
ISBN: 978-99967734-0-2

### **Diagramación e impresión:**

#### **Arandurá Editorial**

Tte. Fariña 1028  
Asunción-Paraguay  
Tel.: (595 21) 214 295  
e-mail: arandura@hotmail.com  
www.arandura.com



Universidad  
**IBEROAMERICANA**

**ARCO 2019**

**RECTORADO COLEGIADO DE LA  
UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA (UNIBE)**

**RECTORADO:**

Dra. SANIE ROMERO DE VELÁZQUEZ (Rectora)

Lic. DANIEL FRANCO ROMERO

Abog. EDUARDO VELÁZQUEZ

**DIRECCIÓN DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
SOCIALES Y JURÍDICAS**

Abog. JOSÉ PÉREZ REYES

**CONSEJO EDITORIAL:**

Abog. JOSÉ PÉREZ REYES

Abog. EDUARDO VELÁZQUEZ ROMERO

Abog. MELISSA DURÉ





## ÍNDICE

### **RESEÑA DEL PROYECTO FORMATIVO INTERDISCIPLINARIO: “JUSTICIA Y ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN LA COYUNTURA SOCIOPOLÍTICA ACTUAL”**

Compilación realizada por Melissa Duré

I. Introducción:	13
II. Justificación de un análisis interdisciplinario	15
III. Marco teórico	16
El Estado de Derecho y el gobierno de las leyes	19
El Estado de Derecho y la soberanía popular	21
IV. Síntesis de las entrevistas y la clase presencial de socialización	23
Síntesis de la entrevista al Dr. Marcos Antonio Köhn Gallardo	24
Síntesis de la entrevista con el Dr. José Carlos Rodríguez	26
Síntesis de la clase de socialización	27
V. Conclusión final	28
VI. Bibliografía	29

### **MÉTODOS DE IDENTIFICACIÓN FORENSE EN LOS CASOS DE MUERTE EN ENCARNACIÓN**

Mónica Elizabeth Espínola Sánchez

I. Introducción	32
II. Antecedentes	34
III. Hallazgos	37
IV. Conclusión	40
V. Bibliografía	41

### **APLICACIÓN DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA CAUSAS - PRESUPUESTOS - EFECTOS DISTINCIÓN CON LA POSTERGACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**

Cinthia Fleitas

Introducción	45
La aplicación de la prisión domiciliaria	50
Prisión domiciliaria: hacia un trato humanitario	55
Algunas exigencias para la aplicación de la prisión domiciliaria	62
Revocación de la prisión domiciliaria	63
Razones humanitarias	64
Prevalencia de los derechos humanos	64
Resolución facultativa del juez, no es imperativa	65
La postergación del cumplimiento de pena privativa de libertad. Distinción	66
Conclusiones	68

Bibliografía y webgrafía consultada:.....	73
Anexo:.....	75
Jurisprudencias:.....	75

**LINEAMENTOS GENERALES DEL PROTOCOLO DE ESTAMBUL –  
 APLICACIÓN DESDE EL SISTEMA JURÍDICO PARAGUAYO**

Ubaldo Matías Garcete Piris

I. Introducción. Análisis desde los orígenes del Protocolo de Estambul.....	80
II. Caracteres e importancia del Protocolo de Estambul.....	82
III. Comprensión de la terminología “tortura” .....	84
IV. La aplicación del <i>corpus delicti</i> en el sistema jurídico paraguayo .....	85
V. Conclusión.....	90
VI. Bibliografía.....	92

**LA COSA JUZGADA Y SU REVISIÓN EN MATERIA CIVIL**

Fátima Huerta

La cosa juzgada y su revisión en materia civil.....	95
Bibliografía.....	103

**DERECHO A LA IDENTIDAD, OBLIGATORIEDAD DEL REGISTRO**

Mag. Abg. Gladis Zunilda Jara de Taboada

Introducción.....	106
Derecho a la identidad, obligatoriedad del registro.....	107
1. Aspectos Generales.....	107
2. Datos estadísticos .....	107
3. Sistema Jurídico del Derecho a la Identidad.....	108
3.1 Marco Jurídico Internacional.....	108
3.2 Marco Jurídico Nacional.....	109
4. Procedimientos de la Obligatoriedad del registro de identidad.....	111
4.1 Inscripción de nacimientos.....	112
4.2 Inscripción de nacimiento y reconocimiento simultáneos por ambos progenitores.....	113
4.3 Inscripción del nacimiento y posterior reconocimiento.....	113
4.4 Inscripción en Adopción .....	114
Conclusión .....	114
Bibliografía.....	115

**LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA  
 ADOLESCENCIA: UNA EXPERIENCIA BASADA EN LA CODENI DE LUQUE**

Nora Edith Lezcano

1. Desarrollo.....	118
2. Hitos que sirven de marcos de referencia normativa y de cambios paradigmáticos.....	121
3. El enfoque de derechos: de niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos.....	123

4. La CODENI integrante del Sistema Nacional de Protección y Promoción Integral de la Niñez y la Adolescencia (SNPPI): actor fundamental de la promoción de los DDNN .....	125
Participación .....	126
Gobernabilidad .....	127
Equidad .....	127
Diversidad .....	127
Transparencia .....	127
Supervivencia y Desarrollo .....	128
Exigibilidad .....	128
Protección: .....	130
Promoción: .....	130
Defensa: .....	131
5. Principales hallazgos .....	132
6. Conclusiones .....	134
7. Recomendaciones .....	135
8. Bibliografía .....	137
Anexos .....	138

## **LA ANTIJURIDICIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO**

Abg. Leticia Paola Noldin Riveros

1. Consideraciones preliminares.....	141
2. Antijuridicidad. Concepto .....	142
3. El principio <i>alterum non laedere</i> .....	143
4. La antijuridicidad en el Código Civil y Comercial Paraguayo .....	143
5. La antijuridicidad en la legislación comparada .....	145
6. Bibliografía .....	148

## **EL TRABAJO DE LA MUJER EN PARAGUAY: BRECHAS Y DESAFÍOS A PARTIR DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 5508/2015 “DE PROMOCIÓN, PROTECCIÓN Y APOYO A LA LACTANCIA”**

Claudia P. Sanabria Moudelle

1. Introducción.....	149
2. Justificación .....	152
3. Metodología .....	152
4. Protección a la mujer trabajadora .....	153
4.1 Marco legal de la protección a la mujer trabajadora. ....	153
4.2 Novedades que introduce la Ley N° 5508/2015, De Promoción, Protección a la Maternidad y Apoyo a la Lactancia Materna. ....	158
4.3 Controversias surgidas en la aplicación de la ley.....	161
4.4 Beneficios de la protección a la mujer trabajadora en periodo de gestación y lactancia.....	163
5. El rol de la mujer en la sociedad.....	164
5.1 Lineamientos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para la igualdad de hombres y mujeres en el ámbito laboral.....	165

6. Situación de la Seguridad Social en Paraguay en relación al pago del subsidio por maternidad.....	167
7. Las brechas para la implementación de la Ley 5508/2015. ....	167
8. Conclusión.....	169
9. Bibliografía. ....	171

**ADOLESCENCIA POSTERGADA. EL CONTEXTO DE CONFLICTO CON LA LEY PENAL ADOLESCENTE, LA JUVENTUD Y LA EXCLUSIÓN SOCIAL**

Andrés Vázquez

Introducción.....	175
Marco teórico.....	176
Desarrollo.....	179
Conclusión .....	182
Bibliografía.....	183

# RESEÑA DEL PROYECTO FORMATIVO INTERDISCIPLINARIO: “JUSTICIA Y ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN LA COYUNTURA SOCIOPOLÍTICA ACTUAL”

Compilación realizada por Melissa Duré<sup>1</sup>

**COORDINADOR DEL PROYECTO:** Picón, Gerardo.

**COLABORADORES:** Lombardo, Lourdes; Martínez, Sebastián; Virgili, Marcelo.

**PARTICIPANTES:** Alfonso, Vanessa; Cáceres, Maryam; Cantero, María Elena; Cristaldo, Tatiana; Cubilla, Esteban; Gómez, Ángelo; González, Juan Manuel; López, Milciades; Mancilla, Oscar; Molinas, Diana; Molinas, Delia; Ocampos, Alejandro; Pereyra, Juana; Rodas, Ruth; Rodríguez, Lourdes; Rojas, Belén; Rolón, Jessica; Romero, Fátima; Romero, Arturo; Samaniego, Josué; Silva, Lilian; Vázquez, Alelí; Velazco, Teresa; Villalba, Mariana.

**ENCARGADO DE AUDIOVISUAL:** Rodríguez, Rodrigo.

## I. INTRODUCCIÓN:

El presente material es una breve reseña del Marco Teórico y las Actividades desarrolladas en el marco de mencionado Proyecto. El mismo consiste en diversas dinámicas del aprendizaje que incluyen la Producción por un lado de una Monografía Guía (Marco Teórico) así como la producción de tres Materiales Audiovisuales consistentes en dos entrevistas y una clase presencial de socialización<sup>2</sup>.

---

1 Abogada Litigante, Docente Universitaria, Investigadora. Docente Titular de las Cátedras de Filosofía del Derecho, Derecho Romano (I y II) y Deontología en la Universidad Iberoamericana. Auxiliar de la Cátedra de Derecho Procesal Penal Undécimo Semestre, Turno Tarde en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA desde el año 2009 hasta el 2014. Maestría pendiente de Defensa de Tesis en Filosofía Política Contemporánea en la Facultad de Filosofía de la Universidad Nacional de Asunción y actualmente se encuentra cursando la Licenciatura en Filosofía en la mencionada universidad.

2 Los productos específicos son: 1. MONOGRAFÍA GUÍA: que sirve como material de ayuda memoria para las Entrevistas Audiovisuales y la Clase de socialización final. 2. ENTREVISTA (AUDIOVISUAL PRIMERA PARTE): Entrevista de unos 10 minutos a un jurista

Dicho Proyecto tuvo una duración de tres meses comprendidos entre abril y junio del año en curso y sus objetivos principales fueron:

1. Analizar desde una perspectiva interdisciplinaria y crítica el Estado Social de Derecho dentro de la coyuntura sociopolítica actual; siendo este tópico propio no solamente de las cátedras citadas, sino también del Derecho Constitucional, el Derecho Penal y el Derecho Público en General.
2. Aprender a partir de esta experiencia a identificar contenidos conexos entre las diversas ramas del Derecho.
3. Concebir a las Ciencias Jurídicas como un conjunto de conocimientos diversos en cuanto a su objeto pero conexos en cuanto a su finalidad principal la cual es garantizar la convivencia armoniosa entre ciudadanos y la tutela de sus derechos.

En base estos objetivos, se han definido las siguientes competencias:

1. Fortalecer la capacidad de Análisis crítico.
2. Identificar e integrar de forma sistémica las conexidades existentes en diversos contenidos de las Ciencias Jurídicas, no solo con fines estrictamente académicos sino también con miras al futuro desempeño profesional.
3. Establecer una ética de trabajo basada en la colaboración y distribución equitativa de responsabilidades.
4. Propiciar la formación de Equipos de Investigación permanentes para la elaboración de proyectos académicos en el futuro.

---

destacado de nuestro medio; guía y un instructivo que incluye un resumen de la actividad, el currículum del entrevistado y un cuestionario de siete preguntas. 3. ENTREVISTA (AUDIOVISUAL SEGUNDA PARTE): Entrevista de unos 10 minutos a un profesional destacado en el área de Ciencias Sociales en base a la monografía guía y un instructivo que incluye un resumen de la actividad, el currículum del entrevistado y un cuestionario de siete preguntas. 4. CLASE PRESENCIAL DE SOCIALIZACIÓN DE LOS AUDIOVISUALES E INTERCAMBIO DE APORTES PERSONALES POR PARTE DEL ALUMNADO: Clase presencial que es el corolario del Audiovisual y que consiste en la Socialización de las Entrevistas en base a la monografía guía y un instructivo que incluye un resumen de la actividad y la proyección de ambas entrevistas. Debate.

Cabe destacar que tanto los objetivos, las competencias y los productos han llenado los requisitos propuestos. En cuanto a las entrevistas, tuvimos el honor de contar con dos profesionales sumamente destacados tanto en Ciencias Sociales como en Ciencias Jurídicas como lo son José Carlos Rodríguez y Marcos Köhn Gallardo.

## II. JUSTIFICACIÓN DE UN ANÁLISIS INTERDISCIPLINARIO

La interdisciplinariedad así como también la multidisciplinariedad en el campo del Derecho es muchas veces resistida debido a que existe una cultura derivada de la denominada “Práctica Judicial” de interpretar las diversas ramas de las Ciencias Jurídicas de forma sesgada y completamente desconectadas entre sí; lo cual se agrava respecto de la relación entre el Derecho y otras Ciencias Humanas de las cuales éste sin duda forma parte y son muchas veces justificación material del mismo (Sociología, Economía, Filosofía).

A su vez, existe una visión ritual que deriva en la sustanciación de procesos y la aplicación de sanciones sin casuística, lo cual tiene como consecuencia fallos notoriamente injustos, la mora judicial y muchas conductas procesales impropias entre las cuales se destacan la dilatación procesal mediante incidentes, conocido comúnmente en nuestro país como chicanas. Así también, a partir de una “Cultura del Ritual”, el Derecho se concibe ajeno a las coyunturas sociales, lo cual deviene en un alejamiento de las necesidades más urgentes de una comunidad especialmente en cuanto a derechos muy básicos como la salud, la educación y el trabajo, dando origen a la interpretación de diversos instrumentos legales que no se condicen con la realidad de la población.

El Estado Social de Derecho no es solo una expresión de ideales; es el marco jurídico y el contexto socio político a partir del cual parten todas nuestras instituciones públicas y ordenamientos legales que configuran a nuestra nación como un Estado Republicano, Democrático y Social de Derecho en su forma representativa. Sin embargo, es la representatividad la que se ve más cuestionada debido a que justamente en nuestro país se limita a contados actos de sufragio; la población está

prácticamente ausente de las principales decisiones que afectan nuestro devenir cotidiano y nuestra calidad de vida; de ahí una profunda decepción y hasta desprecio de gran parte de la población respecto de nuestra democracia y el clamor cada vez más fuerte por gobiernos unipersonales y autoritarios.

Es por esto que en este trabajo, aparte del estudio de los antecedentes históricos y el marco epistémico propios tanto de la Filosofía Jurídica como el Derecho Romano sentimos la necesidad de analizar la situación actual del Estado Social de Derecho desde una perspectiva crítica y sobre todo, con el afán de que los estudiantes universitarios asuman su responsabilidad dentro de esta sociedad no solo como observadores de la situación actual sino como constructores de soluciones jurídicas y sociopolíticas que resguarden no solamente el Estado Social de Derecho mediante el respeto a las leyes, sino que también sean artífices de una sociedad más participativa, equitativa, educada y solidaria.

### III. MARCO TEÓRICO

El presente Proyecto se circunscribe dentro de una temática interdisciplinaria en la Carrera de Derecho. Es sabido que las Ciencias Jurídicas abarcan diversos contextos epistémicos y técnicos dependiendo del objeto de estudio; por ejemplo en el Derecho Romano contamos con un segmento que analiza la concepción de diversas instituciones jurídicas y políticas, especialmente en la República Romana, que con el correr del tiempo fueron derivando en los Estados de corte republicano; así también, el Derecho Romano posee otra arista, más formal, destinada al estudio de las principales construcciones legales que darían nacimiento a lo que hoy conocemos como Derecho Privado. Por otra parte, la Filosofía del Derecho se encarga de analizar y muchas veces interpelar las instituciones jurídicas y sociopolíticas vigentes, indagándose el origen y fundamento de las mismas de forma material partiendo, desde una evolución racional a lo largo de casi 2500 años que tuvo su origen en la Polis griega (o Ciudad Estado) y el surgimiento en ella de la Democracia por primera vez en la Historia Universal.



Por ende, la Democracia griega y la República romana constituyen dos Ideales Políticos, que si bien se fusionan en la mayoría de las constituciones modernas, son concepciones jurídicas, socio-políticas y filosóficas muy diferentes.

La Democracia griega encuentra su fundamento en la *Polis*, que no es solamente un espacio geográfico limitado poblacional y territorialmente, sino una ética en la cual el ciudadano griego es responsable y partícipe directo de todas las decisiones políticas y jurídicas de la Ciudad-Estado. Es por esto que la cultura griega no hace distinción entre lo público y lo privado; no dio importancia prácticamente a lo patrimonial y al comercio y sí a la vida comunitaria que era un fenómeno político en sí; es por esto que todo acto de la vida cotidiana en la Antigua Grecia era de Orden Público.

Con relación a la Civilización Romana es importante destacar que sus mayores logros tanto jurídicos como socio políticos y culturales se concibieron durante la República (510 al 30 AC) de casi 500 años de duración. Hasta hoy en día no existe Estado moderno que haya superado los 500 años de Gobierno Republicano, entidad política colectiva basada en la Representación y en la configuración de divisiones estatales de corte Administrativo, Legislativo y Judicial. Roma se caracteriza por una expansión territorial y una población en constante aumento, razón por la cual no pudo aplicarse la Democracia directa griega; sin embargo se han concebido paulatinamente órganos colegiados que cumplían hasta cierto punto los mandatos de la población tales como las Asambleas, el Senado, la Pretura y el Consulado. La representación, la conformación de las Curias y Centurias, la elección de los Tribunos son el precedente más antiguo que tenemos del sufragio. Por otra parte no debemos olvidar que la misma etimología de palabra República: *res* (cosa) pública (de todos) nos da la pauta de la concepción sociopolítica de Roma, una división estricta entre lo público (la política, la administración estatal, la justicia) y lo privado (el derecho de propiedad, el derecho de familia), rasgo que lo distingue notoriamente de la cultura griega.

Así también, a partir de la división de lo Público y lo Privado surgen dos grandes ramas de las Ciencias Jurídicas que son justamente el De-

recho Público y el Derecho Privado. La primera de ellas se encarga de todas las circunstancias de la vida de los individuos que tienen consecuencias directas en la colectividad y es ahí donde nos circunscribimos en las relaciones individuo-estado de las cuales surgen las ramas del Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Laboral y el Derecho Penal. Cuando nos centramos en los vínculos entre los individuos en sí, nos encontramos ante lo que se denomina Derecho Privado, rama de la Ciencia Jurídica que ha sido ampliamente desarrollada por el Derecho Romano el cual es el precedente más antiguo de todo nuestro ordenamiento Civil; aquí surge el Derecho de Familia, los Derechos de Orden Patrimonial como los Contratos, los Derechos de la Propiedad o Derechos Reales así como el Derecho Sucesorio.

A pesar de sus diferencias, tanto la Democracia Griega como la República Romana tienen un denominador común que es el fundamento base de todo Estado de Derecho: el Gobierno de las Leyes, y estas leyes concebidas no como preceptos de sumisión sino como normas de convivencia social. A partir de este Principio y a lo largo de dos milenios fueron configurándose la Filosofía Política y el Derecho Público; y fue el Estado Social de Derecho el cual, desde la Revolución Francesa, fue configurando a los Estados Modernos de Corte Democrático y Representativo.

A partir de estos antecedentes tenemos una noción del Estado Social de Derecho consagrado en nuestra Constitución Nacional<sup>3</sup>. En esta concepción sociopolítica y jurídica tenemos dos elementos gravitantes: el primero de ellos es el Gobierno de las Leyes y el segundo la Soberanía Popular. Estaremos analizando estos presupuestos a través de las ideas plasmadas por Norberto Bobbio, Carlos Nino y Giovanni Sartori; de manera a contar con un marco teórico coherente para la elaboración de las actividades destinadas al presente proyecto.

---

3 Nuestra Constitución Nacional vigente en su artículo primero configura el Estado Paraguayo en los siguientes términos: *Artículo 1 - DE LA FORMA DEL ESTADO Y DE GOBIERNO: La República del Paraguay es para siempre libre e independiente. Se constituye en Estado social de derecho, unitario, indivisible, y descentralizado en la forma que se establecen esta Constitución y las leyes. La República del Paraguay adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana.*

## EL ESTADO DE DERECHO Y EL GOBIERNO DE LAS LEYES

Para analizar este punto y exponerlo en las entrevistas hemos tomado como base las siguientes obras: “*Estado, Gobierno y Sociedad*” de Norberto Bobbio e “*Introducción al Análisis del Derecho*” de Carlos Nino.

En cuanto a la primera obra citada, Norberto Bobbio nos expone una de las indagaciones más antiguas tanto del Derecho como de la Filosofía, la cual se resume en la siguiente pregunta: ¿Es mejor el Gobierno de las Leyes que el Gobierno de los Hombres?; para contestarla hace una remisión a Aristóteles quien señalaba: “*La supremacía de la ley con respecto al juicio casuístico del gobernante reside en su generalidad y en su constancia de no estar sometida a lo variable de las pasiones*”<sup>4</sup>. Ante esto, Bobbio hace hincapié en el contraste entre las pasiones de los hombres y el desapasionamiento de las leyes, las cuales en lengua griega se designan como *nomoi*, identificando a las leyes con la luz de la razón. También cita a Santo Tomás quien sostenía cuanto sigue: “*El régimen político se distingue del régimen real por el hecho de que mientras este último se caracteriza por la potestad plena del gobernante, el segundo tiene lugar cuando quien está a la cabeza del Estado tiene limitado su poder con base a las leyes de la ciudad*”<sup>5</sup>.

Por otro lado, para el referido autor el Gobierno de las Leyes como ideal superior al Gobierno de los Hombres puede parecer hasta contrario al principio sostenido por el jurista Ulpiano quien textualmente afirmaba “*el princeps est legibus solutus*” (Digesto, I, 3,3), que a la larga inspiró y guió la conducta de los soberanos en las monarquías absolutas del Continente Europeo. Sin embargo, según explica Bobbio, hasta los partidarios del absolutismo, en este caso Jean Bodin, han sido cautelosos respecto de la primacía de las normas sobre las pasiones personales de los gobernantes, exponiendo los siguientes principios:

- El príncipe no solo está limitado por las leyes naturales y divinas, sino por las leyes fundamentales del reino.

---

4 Bobbio, Norberto. 1989. *Estado, Gobierno y Sociedad. Por una teoría de la política*. Fondo de Cultura Económica. Ciudad De México. Pág. 131.

5 Bobbio, Norberto. 1989. Op. cit. Pág. 132.

- El rey que viola las leyes naturales y divinas se vuelve un tirano.
- El rey que viola las leyes fundamentales se vuelve un usurpador.
- El poder del rey se encuentra limitado por la existencia de centros legítimos de poder (clero, nobleza con sus órganos colegiados)

Ahora bien, la última lucha por la limitación del poder político es la que se combatió en el terreno de los Derechos Fundamentales del Hombre y el ciudadano comenzando por los derechos enunciados en la Carta Magna de 1225 hasta los diversos derechos de libertad, religión, opinión, prensa, reunión y asociación que constituyen la materia política del *Bill of Rights* de los Estados Americanos y las Declaraciones de los Derechos del Hombre y del Ciudadano emanadas durante la Revolución Francesa.

Norberto Bobbio también expone la teoría kelseniana respecto del derecho como límite de validez material del estado. Hans Kelsen sostiene que se suele llamar constitucionalismo a la teoría y a la práctica de los límites del poder y centra su completa expresión en el ordenamiento constitucional que pone límites no solo formales sino también materiales al poder político; limitación que se encuentra representada por los derechos fundamentales los cuales, una vez reconocidos jurídicamente se elevan contra cualquier intento de atentar contra el poder soberano que reside en el pueblo.

Por otra parte, Carlos Nino, en su obra citada, plantea la fundamentación liberal de los derechos individuales como los derechos que todos los hombres tienen por el hecho de pertenecer a una misma especie; siendo esta condición humana la legitimación suficiente de los mismos y por ende, todos los hombres los ejercen en la misma medida y titularidad. Los límites y la jerarquía de estos derechos se fundamentan en una concepción de filosofía moral y paritaria.

Es importante resaltar que uno de los principios más destacados es el de “Inviolabilidad de la persona humana” que presupone un enfoque más bien individualista en el sentido de que éstas deben ser tenidas en cuenta para configurar y justificar las instituciones y medidas jurídicas que deben fundarse en el bienestar de cada uno los individuos, y no en una entidad supraindividual. De este principio se infieren, según

Dworkin, a quien cita Nino en su obra estudiada, los límites al bienestar colectivo que suponen el derecho a la vida, a la integridad física y al debido proceso.

## EL ESTADO DE DERECHO Y LA SOBERANÍA POPULAR

Para el estudio de este tema, hemos acudido a uno de los teóricos políticos más importantes de los últimos años, Giovanni Sartori, de quien hemos analizado la obra *¿Qué es la Democracia?* En el capítulo denominado “Pueblo y Poder”, el autor de referencia nos expone seis desarrollos posibles del vocablo pueblo.

1. Pueblo entendido literalmente como “todos”.
2. Pueblo entendido como “los más”; una pluralidad aproximada.
3. Pueblo entendido como “populacho”, o sea las clases inferiores.
4. Pueblo entendido como totalidad orgánica e indivisible.
5. Pueblo entendido como mayoría absoluta.
6. Pueblo entendido como mayoría moderada.

En la primera acepción, el de “todos”, los ciudadanos son a su vez todos los habitantes de un territorio, sin distinción alguna, lo cual plantea un problema para la democracia directa así como la representativa. En la segunda acepción tampoco aporta un diferenciador cuantitativo en el que se puedan determinar actores y funciones políticas.

La tercera es una acepción que implica la estratificación en clases y puede tener connotaciones excluyentes ya sea desde los grupos de poder (las clases altas que excluyen del gobierno a las masas populares) o a la inversa, un gobierno popular que termine con las clases pudientes.

La cuarta, en cuanto a totalidad indivisible, es una concepción propia de los gobiernos absolutistas del pasado y los totalitarismos del siglo XX en el cual el pueblo, “todos como uno solo” es entendido como una estructura indivisible, pasivo y sin individualidades enervando cualquier posibilidad de oposición o sublevación.

En las dos últimas acepciones, el pueblo es tenido como una unidad política funcional a las reglas de decisión dentro de un criterio en que las decisiones de las mayorías prevalecen sobre las de las minorías.

Si bien es cierto que las mayorías numéricas establecen por un criterio cuantitativo las políticas de un país, es también importante considerar que la participación del pueblo no debería de ser un mero acto de corte electivo, sino también de decisión; en el sentido de que elegir presupone una mecánica sufragista, mas las decisiones son actos de intervención directa en las decisiones de una entidad política y que también debe tomar en consideración los derechos de minorías (sean étnicas, religiosas por ejemplo) y delimitar las esferas individuales que estén exentas de la intervención de la voluntad mayoritaria popular. Por ende, según el autor de referencia *“el pueblo contabilizado por el principio mayoritario absoluto se divide en una mayoría que toma todo y una minoría que lo pierde todo, lo cual permite a la mayoría, si así se quiere, reducir a la minoría a la impotencia, lo cual no puede ser permitido”*<sup>6</sup>.

A esto hay que agregar que el citado autor sostiene que el poder del pueblo no es un problema de titularidad (que recae siempre en una colectividad de individuos) sino más bien en el ejercicio, porque el poder es de quienes lo ejercen. En la actualidad la interpretación de poder del pueblo o soberanía popular que prevalece es la de las reglas mayoritarias (el mandato es de quien obtiene más votos y el mando es ejercido por quienes tienen más escaños en el legislativo), sobre mecanismos electivos y sobre el ejercicio del poder mediante la representación.

La representatividad derivada del sufragio se convierte en un problema de técnica constitucional y se separan la titularidad y el ejercicio del poder, siendo los titulares el pueblo pero los que realmente detentan el poder y lo ejercen son los representantes legitimados por el sufragio. Esto deviene en una inquietud propia de la mayoría de los gobiernos modernos de talante republicano y democrático representativo consistente en cómo impedir que la titularidad democrática del poder llegue a ser un biombo y la legitimación de un ejercicio autocrático del poder y a decir del autor que nos encontramos estudiando *“... si el poder reside verdaderamente en el pueblo, cualquier ubicación del poder que no esté en el pueblo es inadmisibile.... Decimos democracia para aludir*

---

6 Sartori, Giovanni. 1993. *¿Qué es la Democracia?*. Tribunal Electoral. Instituto Federal Electoral. Ciudad de México. Pág. 16.

*a grandes rasgos a una sociedad libre, no oprimida por un poder político discrecional e incontrolable, ni dominada por una oligarquía cerrada y restringida, en la cual los gobernantes “respondan” a los gobernados. Hay democracia cuando existe una sociedad abierta en la que la relación entre gobernantes y gobernados se entienda en el sentido de que el Estado está al servicio de los ciudadanos y no viceversa”<sup>7</sup>.*

#### IV. SINTESIS DE LAS ENTREVISTAS Y LA CLASE PRESENCIAL DE SOCIALIZACIÓN

Tal como hemos adelantado en la Introducción, y en base al Marco Teórico expuesto en el acápite anterior, hemos procedido a dos entrevistas; la primera con el Dr. Marcos Antonio Köhn Gallardo<sup>8</sup>, destacado jurista y docente quien nos hablará del tema desde la óptica del Derecho. Así también hemos contado con la colaboración del Dr. José Carlos Rodríguez<sup>9</sup> renombrado Sociólogo, Analista e Investigador quien nos ha expuesto su perspectiva desde la óptica de las Ciencias Sociales. Posteriormente, estas entrevistas fueron vistas por los alumnos quienes en base a ellas han organizado una Clase presencial de Socialización.

Los puntos que fueron tratados en las entrevistas y debatidos en la referida clase de socialización han sido los siguientes:

1. ¿Cómo se puede definir al Estado Social de Derecho?
2. ¿Cómo se concibe el Gobierno de las Leyes en la actualidad?
3. ¿Qué entiende por Soberanía popular?

---

7 Sartori, Giovanni. 1993. Op. cit. Pág. 23.

8 Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Pilar (PY). Co redactor del Anteproyecto de Código Procesal Penal, hoy Ley 1286/98. Coordinador Académico del área de Derecho Procesal Penal Postgrado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Profesor de Derecho Procesal Penal de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”. Abogado Litigante. Asesor Externo de la Presidencia de la Cámara de Senadores.

9 Doctor en Ciencias Sociales por la École des Hautes Études en Sciences Sociales (FR), Analista, Investigador de la CONACYT, Miembro del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO). Docente de Post-Grado en la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”.

4. ¿Puede existir un Estado Social de Derecho por más que no sea reconocido en una Constitución Nacional y el Ordenamiento Jurídico Positivo?
5. Por ende, el Estado Social de Derecho: ¿Es una concepción jurídica, política o social?

A continuación expondremos brevemente la síntesis de ambas entrevistas y la clase de referencia, las cuales podrán ser vistas *in extenso* en los enlaces que hemos citado anteriormente.

### **SÍNTESIS DE LA ENTREVISTA AL DR. MARCOS ANTONIO KÖHN GALLARDO**

En primer lugar, el Estado Social de Derecho tiene por finalidad la protección de la vida, la libertad y la seguridad de todos. en este sentido es importante remitirnos al nacimiento del estado liberal cuya justificación se basa en la misma ley que debe estar por encima de todo interés individual y rige tanto para gobernantes como a gobernados; solo así se podrá evitar la explotación del hombre por el hombre. Este concepto va evolucionando históricamente ampliando su protección desde los derechos políticos hasta los de índole social tales como la salud o la educación.

El Gobierno de las Leyes es concebido en la actualidad como una atribución del Derecho Constitucional, norma princeps que nos mide a todos por igual, estableciendo principios legales dogmáticos y orgánicos que estructuran el Estado. Por su parte, la Soberanía Popular constituye un concepto jurídico pero también es un concepto político; es el consenso de la voluntad de los ciudadanos aptos para votar que otorgan un mandato a los gobernantes y quienes encuentran en el mismo la legitimidad para dictar normas, operativizarlas o exigir su cumplimiento teniendo en cuenta, en lo posible, la realidad de nuestra sociedad.

Con relación a la posibilidad de la existencia de un Estado Social de Derecho a pesar estar expresamente reconocido en la Constitución y en un ordenamiento jurídico positivo, el entrevistado destaca que es im-



portante que la Constitución de cada país lo reconozca expresamente, ya que facilita el trabajo no solo para una clase gobernante sino también para la clase gobernada, para que conozca sus derechos y los pueda hacer valer cuando son incumplidos, estableciendo los mecanismos procesales adecuados.

En cuanto a si el Estado Social de Derecho es una Concepción política, jurídica o social, el Dr. Köhn señaló primeramente que es una concepción claramente política porque sin los ciudadanos el estado social no tendría sentido de desarrollarse. Por otra parte, también es jurídica porque de no ser reconocida expresamente en la ley las partes no estarían obligadas a respetarlo, por ende es importante que este modelo de Estado esté plasmado en una norma que pueda ser respetada por todos.

En cuanto a cuáles son las formas en las que opera teóricamente el Estado Social de Derecho en nuestra sociedad, señala el Dr. Köhn a las políticas públicas que deben ser socializadas de modo a que las mismas sean realmente legítimas. En este sentido las políticas públicas no solo conciernen a la administración de recursos públicos, sino también a los procesos legislativos de creación y sanción de leyes y también a la participación ciudadana respecto de la conformación y operatividad de nuestra justicia.

Finalmente, el entrevistado al ser consultado respecto de cuáles son las principales afrentas al estado social de derecho en nuestro país, el mismo señaló que pueden ser la falta de transparencia en los órganos públicos como el poder judicial, el desatendimiento de las políticas públicas a nivel social que hacen posibles el derecho a la salud, la educación, el Derecho a la vivienda. El desafío es justamente hacer operativos los principios políticos, jurídicos y sobre todo sociales que configuran el Estado Social de Derecho creando mecanismos de verdadera participación ciudadana (más allá del acto de sufragio) en las políticas públicas y en las decisiones de gobierno que afectan a toda nuestra nación.

## SÍNTESIS DE LA ENTREVISTA CON EL DR. JOSÉ CARLOS RODRÍGUEZ

Las preguntas fueron contestadas desde una perspectiva socio política, definiendo al Estado Social de Derecho como aquél en el cual los tres poderes proveen los medios para que la ciudadanía goce efectivamente de sus derechos políticos y sociales.

Con relación al Gobierno de las Leyes, el Dr. Rodríguez fue muy específico al señalar que efectivamente no es una abstracción, que una ley no puede gobernar *per sé*, que existe todo un contexto conformado por individuos, que son las personas quienes gobiernan y las leyes legitiman sus actos. A partir de esta concepción del Gobierno de las Leyes que parte desde sujetos y no de estructuras abstractas, tenemos que los mismos pueden o no acatar las leyes y dependiendo de sus acciones opera o se vulnera el Estado Social de Derecho.

Por su parte, la Soberanía Popular es un Principio jurídico mediante el cual no se puede apelar a ninguna autoridad por encima de aquello que libremente en forma deliberativa, razonable e inclusiva deciden los integrantes de una comunidad. También afirma que para que pueda existir un Estado Social de Derecho, es necesario que se cuente con una sanción jurídica expresa en el Derecho Positivo, como sucede con nuestra Constitución Nacional.

Por ende, el Estado Social de Derecho es un conjunto de normas que responsabilizan a los gobernantes que deben, en primer lugar, respecto de la misma existencia y organización del Estado que no es simplemente un ideal sino un conjunto de normas jurídicamente vinculantes. Así también, en cuanto a la forma en la que opera el Estado Social de Derecho directamente en nuestra sociedad, el entrevistado nos señala numerosos mecanismos como ser el tributario, el régimen laboral, el seguro social, la provisión de servicios públicos y sanciones penales.

Con relación a las principales afrentas al Estado Social de Derecho en nuestro país, el entrevistado señala que son principalmente la abstención del estado o su captura por grupos privilegiados para impedirle cumplir sus funciones. A esto se suma una actitud omisiva, es decir, lo

que el Estado no hace en cuanto a políticas públicas; a esto se suma la desigualdad en cuanto a la falta de atención respecto de las necesidades más acuciantes de los colectivos más débiles de nuestra sociedad como lo son los obreros, campesinos y personas de tercera edad, (un ejemplo claro de esto es que al día de la fecha el 80 por ciento de la población no cuenta con un sistema jubilatorio o previsional).

Paraguay, como casi toda Latinoamérica, deben apuntar tanto legislativa, como administrativa y judicialmente a un Estado social de Derecho, en donde todos los ciudadanos tengan una participación efectiva en las políticas de Estado, sobre todo en lo concerniente a lo social, de forma a poder construir una sociedad más equitativa.

## SÍNTESIS DE LA CLASE DE SOCIALIZACIÓN

El Estado Social de Derecho nos plantea problemas, no solamente de técnica legislativa o de dogmática jurídica, sino también una interpelación de orden epistémico debido a que surgen cuestionamientos respecto de su naturaleza y operatividad. Cuando el Estado Social de Derecho es interpretado desde una formalidad jurídica desprovista de toda operatividad política, social y jurídica (ésta en términos procesales), surgen fenómenos muy propios de Estados con una configuración legal impecable en el sentido de contar con un corpus legal completo para cada materia del derecho; pero muy débil institucionalmente.

Por su parte, la justicia se reduce a la administración de rituales y sanciones, desconectada no solamente de la realidad social sino de la búsqueda de la verdad (una verdad mínima de concordancias entre objeto estudiado y sujeto cognoscente mediada por los nexos causales) atentando así contra la existencia misma del Estado Social de Derecho.

Por ende, las leyes son concebidas justamente en un plano limitado como mero ritual (especialmente en el ámbito civil) o como coacción. El Estado Social de Derecho a su vez es amparado desde la perspectiva de la simple contención de la violencia; entonces caemos en una ficción en la cual la convivencia colectiva es asumida desde las prohibiciones y, ante cualquier oportunidad de desobedecerlas, el individuo lleve una

ética asocial basada en la fuerza, en la astucia y en el egoísmo y que estos valores sean reconocidos no solo como transgresores sino también como revolucionarios, innovadores y como única alternativa de cambio. Entonces el pueblo, colectividad inerte y funcional numéricamente que presta su conformidad con limitadísimos actos de participación e incidencia política como lo es el sufragio; legitima a su vez conductas mesiánicas de sesgo tiránico, como ya ha sucedido en nuestro pasado reciente.

## V. CONCLUSIÓN FINAL

Más allá de los requisitos formales de todo proyecto como lo son los marcos teóricos, competencias, actividades y productos y de los diversos recursos didácticos utilizados en esta actividad así como la solvencia de los entrevistados; hemos llegado a una conclusión de por sí preocupante; las leyes no operan efectivamente como garantes de los derechos más básicos de una comunidad como el acceso a la educación, a la justicia y a la salud; y desde los excesos rituales y la arbitrariedad son soporte de la corrupción e impunidad.

El Estado Social de Derecho hoy en día se encuentra prácticamente ausente de la vida sociopolítica y del ámbito jurídico, lo cual deviene en la inestabilidad política que caracteriza estos últimos tiempos. Las leyes dependen de la discrecionalidad de sus operadores (ejecutivos, legislativos y judiciales) quienes hoy más que nunca actúan arbitrariamente garantizando la impunidad en cuestiones que llegan a afectar inclusive la soberanía nacional aprovechando la quietud de una sociedad de por sí carenciada no solo en cuanto a recursos materiales sino también en el plano ético; muy desesperanzada que no ve prácticamente salida a esta situación de crisis ascendente a no ser, lastimosamente, la mano dura e inclusive la violencia.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

### BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

BOBBIO, NORBERTO. 1989. *Estado, Gobierno y Sociedad. Por una teoría de la política*. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México.

NINO, CARLOS. 2003. *Introducción al Análisis del Derecho*. 2da. Edición ampliada y revisada. 12ª reimpresión. Editorial Astrea. Buenos Aires.

SARTORI, GIOVANNI. 1993. *¿Qué es la Democracia?* Tribunal Electoral. Instituto Federal Electoral. Ciudad de México.

### BIBLIOGRAFÍA DE APOYO

CAMINAL BADIA, Miquel (Editor). 1999. *Manual de Ciencia Política*. 2da. Edición. Editorial Tecnos. Madrid.

VALLESPIN, FERNANDO (Editor). 1990. *Historia de la Teoría Política. Tomo I*. Alianza Editorial. Madrid.

WELZEL, HANS. 1977. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. 2da. Edición, 2da. Reimpresión. Aguilar S.A. de Ediciones. Madrid.



# MÉTODOS DE IDENTIFICACIÓN FORENSE EN LOS CASOS DE MUERTE EN ENCARNACIÓN<sup>1</sup>

Mónica Elizabeth Espínola Sánchez<sup>2</sup>

**RESUMEN:** Se elabora trabajo de investigación tendiente a describir los MÉTODOS DE IDENTIFICACIÓN FORENSE EN LOS CASOS DE MUERTE EN ENCARNACIÓN. Una investigación de tipo descriptivo, explicativo e interpretativo, no experimental, de corte transversal, los datos fueron recolectados mediante entrevistas y fueron aplicados tanto a fiscales como médicos forenses de la Ciudad de Encarnación, cuyo objetivo general fue Indagar críticamente las técnicas de identificación forense utilizadas. La investigación se centró en estudiar el proceso de identificación de cadáveres mediante la utilización de sus diversas técnicas tanto en los casos más simples como en aquellos más complejos, en los que la identificación se vuelve más ardua. Abarcó estrictamente las técnicas aplicadas para la identificación de ciertos restos humanos, así como las condiciones en las que éstas se concretan. La investigación concluyó como sigue: La totalidad de los entrevistados coinciden en que no presentan casos frecuentes en la Zona solicitan colaboración del departamento de criminalística de la Policía Nacional y laboratorio forense del Ministerio Público. Más de la mitad, menciona que utilizan Dactiloscopia entre otros. Todos están de acuerdo que el personal está adecuadamente calificado para la identificación forense pero no cuentan con recursos técnicos suficientes y que para mejorar el proceso de identificación forense, es necesario contar con un Laboratorio Forense propio en el Departamento de Itapúa.

- 
- 1 Tesis presentada a la Facultad de Ciencias Empresariales de la Universidad Autónoma de Encarnación (UNAE) como requisito para la obtención del título de Magister en Ciencias Forenses. Encarnación-Paraguay. 2017.
  - 2 Abogada. Especialista en Docencia en Educación Superior Didáctica Universitaria: Nuestra Señora de la Asunción. sede Itapúa. Magister en Ciencias Forenses por la Universidad Autónoma de Encarnación. Notaria: Universidad Nacional de Itapúa. Pos Grado Escuela Judicial promoción 2017. Doctoranda en Ciencias Jurídicas por la Universidad Iberoamericana.

**PALABRAS CLAVE:** Identificación de Cadáveres. Métodos y técnicas utilizadas. Casos de muerte.

## I. INTRODUCCIÓN

El Doctor Pablo Lemir, director de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la Fiscalía, afirmaba en el 2012 que, aunque algunas series policiales norteamericanas como la popular CSI (*CrimeSceneInvestigation*, o investigación en la escena del crimen), ayudó a poner de moda la investigación forense a nivel mundial, en el Paraguay esta disciplina aún está en fase de desarrollo primario. (Colmán Gutiérrez, 2012) Es posible que desde dicha fecha se haya avanzado positivamente en algunos, pero sin embargo, debería verificarse la situación de la investigación forense en sus diversas facetas.

Este es el punto de partida que inspira la presente investigación considerando la importancia de la aplicación de las técnicas científicas para la mejora de los procesos judiciales y para dar mayor claridad a los hechos. En este caso, con la presente investigación se aborda el proceso de identificación forense que constituye un aspecto fundamental en el esclarecimiento de cualquier hecho judicial, ya sea este criminal o no.

La identidad es la asociación de caracteres que individualizan a una persona y la diferencia de los demás; la identificación es el procedimiento mediante el cual se recogen y agrupan sistemáticamente estos caracteres. La identidad se pierde cuando las características distintivas de una persona se desintegran y/o su cuerpo se transforma totalmente. (Correa Ramírez, 1990, pág. 9).

La identificación de un cadáver es útil para:

- Indicar de quién es el cadáver que se ha encontrado.
- Decidir la personalidad civil del sujeto.
- Determinar si la causa de la muerte del sujeto tiene como origen algún acto delictivo.
- Ilustrar ciertos asuntos relacionados con los antecedentes y móviles del delito.



- Conocer a la víctima e inclusive también al probable o posible victimario.
- Indemnizar con el pago correspondiente a los familiares, si el caso lo requiere.
- Entregar el cuerpo a los familiares para que efectúen los servicios funerarios y religiosos.

De allí la importancia de una adecuada identificación del cadáver y las implicancias de cometer o no cometer algún error. La presente investigación, al buscar indagar las formas y las condiciones en que se realiza la identificación forense en la ciudad de Encarnación, puede ser de gran utilidad a los profesionales médicos y/o legales involucrados en el proceso, así como a cualquier otra persona que esté relacionada a un individuo muerto.

Las técnicas de identificación forense integran un proceso que debe realizarse con mucho cuidado, ya que si se realiza con precipitación, sin respetar una metodología establecida o se efectúa por personas inexpertas que desconocen la importancia del tema pueden cometerse errores que difícilmente luego se puedan enmendar. (Carrera Carbajo, s.f.).

La identidad de un individuo siempre ha estado sujeta a la idea de identificación con el grupo. Esta generalización era más importante que cualquier diferenciación individual, de modo que el individuo era lo mismo que el grupo al cual pertenecía siglos más tarde. La idea de privilegiar la identidad individual nació en Europa de la mano del cristianismo.

Y cuando éste no cuenta con dicha identificación, y sufre un hecho que atenta contra su vida aparece la necesidad de identificarlo, el objetivo es sencillo, buscar una herramienta que permita el reconocimiento de dicha víctima. Es una tarea compleja que requiere de la participación de varios especialistas cada uno en sus áreas entre ellos químicos, biólogos, anatomistas, médicos, artistas, abogados y policías, quienes usando las últimas tecnologías, logran establecer plenamente la identidad de cada uno. Resultando útil para ayudar principalmente a las autoridades en los casos penales y comienzan a ser usados exitosamente para fines civiles.

A través de las distintas disciplinas científicas, como la Antropometría, la fotografía, las huellas dactilares, odontología forense etc. Pero el desarrollo científico hoy en día permite al criminalista obtenga la respuesta necesaria para reconocer a la víctima y así proseguir con el proceso posterior a un acontecimiento de tal magnitud dependiendo el caso especial. El presente trabajo puede contribuir a subsanar un vacío de conocimiento sobre esta temática en la zona, pues no se han encontrado trabajos realizados sobre el tema en el Paraguay, al menos en la Web. Asimismo, en caso de que se descubran e identifiquen fallas o falencias en los procedimientos actuales, se podrá contribuir a mejorar la normativa y los procedimientos seguidos en los procesos de identificación forense, lo que demostraría la importancia teórica y práctica del presente trabajo.

Se ha trazado como objetivo general Indagar críticamente las técnicas de identificación forense utilizadas en la ciudad de Encarnación, Departamento de Itapúa. A su vez de manera específica averiguar las técnicas de identificación forense aplicadas así como las condiciones existentes para la realización de los procesos y por último proponer sugerencias para la mejora de los procesos de identificación forense.

La presente investigación se realizó en la ciudad de Encarnación, Departamento de Itapúa en el año 2017. Desde el punto de vista temático la investigación se centró en investigar el proceso de identificación de cadáveres mediante la utilización de sus diversas técnicas tanto en los casos más simples como en aquellos más complejos, en los que la identificación se vuelve más ardua. Abarcó estrictamente las técnicas aplicadas para la identificación de ciertos restos humanos, así como las condiciones en las que éstas se concretan.

## II. ANTECEDENTES

Los inicios de la identificación forense se remontan a la Antigua Roma. El primer caso reportado es de identificación por medios dentales en el año 49 después de Cristo cuando Agripina, madre de Nerón, se casó con el emperador de Roma, Claudio y mandó decapitar a su rival Lolia Paulina. Agripina pidió que le trajeran la cabeza de la eje-

cutada y luego le cortó el labio para reconocer un trabajo dental hecho por dentistas romanos. En la medida en que fueron desarrollándose las diversas ramas de las ciencias en general y de la medicina en particular, fueron desarrollándose y perfeccionándose muchas técnicas para la identificación forense.

Entre los trabajos actuales sobre el tema se puede hablar de la obra *Identificación Forense* de Alberto Correa, perito en la materia. En la misma se describen minuciosamente las técnicas más empleadas en la identificación forense y pretende motivar la creación de departamentos dedicados a esta tarea con el objeto de evitar errores, suplantaciones y establecer la plena identidad de los cadáveres que ingresan a los servicios médicos forenses. (Correa Ramírez, 1990).

Asimismo se pueden citar trabajos de investigaciones actuales. Por ejemplo Johana Burcker y Silvia Reyes realizan su trabajo de grado sobre Métodos Científicos de Identificación de Cadáveres en la que efectúan un análisis acerca de la contribución de los métodos científicos de identificación de cadáveres en la consecución de los fines del proceso penal, en concordancia con lo consagrado por el ordenamiento jurídico referente al tema y la realidad colombiana. Describen el procedimiento al que son expuestos los cadáveres y restos óseos luego de ser hallados en el lugar de los hechos; la cadena de custodia a la que son sometidos conforme a su calidad de elementos materiales de prueba; las técnicas y conocimientos científicos aplicables para lograr la identificación; la normatividad pertinente que deberá aplicarse en relación con cada uno de los aspectos tratados y la importancia del tema dentro de la problemática colombiana y su tratamiento bajo la óptica jurisprudencial. Trabajos como estos pueden servir de modelos para realizar la investigación en el Paraguay, aprovechando sus fortalezas y corrigiendo sus defectos y debilidades. (Bruckner & Reyes, 2005).

Otro trabajo es el de Stefano de Luca, quien en su tesis doctoral “Identificación humana en antropología forense: aportaciones para la estimación de sexo y edad”, realizado en España, concluye que los métodos y técnicas para estimación del sexo y edad en restos humanos se han mejorado últimamente y que por eso se buscan nuevas aportacio-

nes que incidan en la precisión para obtener datos cada vez más fiables, la rapidez en los análisis y la facilidad de manejo. Asimismo destaca que es de gran importancia que los informes emitidos sean sometidos a controles de calidad para que tengan la necesaria validez forense. (De Luca, 2012).

La identificación forense en casos de desastres es un aspecto complejo de la cuestión. Vázquez Villa (2014) indica que la identificación de las víctimas tras un desastre es fundamental, no solo por motivos médico-legales, sino también como una forma de ayudar a los familiares a hacer el duelo, y a afrontar la pérdida de los seres queridos. En su trabajo estudia cómo la odontología forense ha contribuido en la identificación de víctimas en 10 desastres seleccionados, ocurridos en los últimos 40 años.

En el Paraguay, la catástrofe más reciente que requirió de una gran cantidad de profesionales y de trabajo de identificación forense fue el incendio del Supermercado Ykua Bolaños, la tragedia civil más grande sucedida en Paraguay; ocurrida el domingo 1 de agosto de 2004 en la ciudad capital Asunción. Aquel día, aproximadamente a las 11:25 del mediodía (hora local), se produjeron dos grandes explosiones en el interior del recinto comercial que albergaba, entre varios recintos, el supermercado, un estacionamiento para vehículos, oficinas comerciales y un restaurante. En las cocinas de este último lugar hubo una de las explosiones que provocó un gigantesco incendio.

Según informes policiales, al momento de producirse el accidente, los guardias de seguridad cerraron las puertas del recinto para evitar que las personas, que colmaban el centro comercial, escaparan con bienes que no hubieran pagado. Como resultado, 396 personas fallecieron –cerca de la mitad eran menores de edad– y dejando a más de 500 con heridas de diversa consideración, incluyendo a 56 personas con quemaduras de tercer grado y varios desaparecidos. Algunas de las causas de muerte fueron el extremo calor, en el que en ciertos sectores del local fue tan intenso que se alcanzó la fase de cremación (unos 1000 °C aproximadamente), quemaduras, asfixia, intoxicación por inhalación de gases tóxicos, etc.

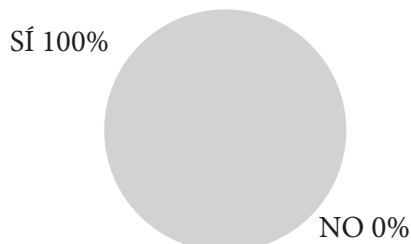
Asimismo, el caso de los desaparecidos y las tumbas señaladas como NN bajo el gobierno del General Alfredo Stroessner constituyen una tarea compleja que lleva años realizándose y que ha supuesto un gran desafío para la justicia y la medicina legal en el Paraguay, tanto que ha sido necesaria ayuda de otros países, principalmente en la Argentina para su concreción. El aparato represor del gobierno estroessnerista hizo desaparecer a más de 500 personas a través del terrorismo de Estado que reinó desde 1954 hasta 1989. Una larga lista de familiares de ciudadanos que no pudieron recibir una digna sepultura aún espera por justicia. (Irrazábal, 2014)

Una de las pocas personas dedicados a esta delicada y minuciosa tarea de búsqueda es Rogelio Goiburú, hijo del desaparecido dirigente del Movimiento Popular Colorado (MOPOCO) Agustín Goiburú. Desde hace 10 años trabaja para encontrar los restos de quienes fueron privados de su libertad y nunca más se supo de ellos. Desde entonces hasta la fecha se han encontrado 27 esqueletos completos de compatriotas desaparecidos y se están, desde hace tiempo, haciendo las gestiones para que el Estado aporte los recursos necesarios para los trabajos de identificación. (Irrazabal, 2014).

En base a estos datos se plantean algunas preguntas para la presente investigación: ¿Cuáles son las técnicas de identificación forense que se utilizan? ¿Cuáles son las condiciones para la realización de los procesos de identificación forense? ¿Qué hace falta para mejorar estos procesos?

### III. HALLAZGOS

**¿Son frecuentes los casos con dificultades para la identificación forense?**

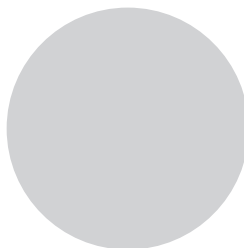


**Fuente:** Elaboración propia. UNAE. Espínola Mónica 2017.

Según lo refleja el gráfico, la totalidad de los entrevistados coinciden en que no presentan casos frecuentes en la Zona.

### ¿Qué procedimientos se siguen para la identificación forense en una unidad fiscal?

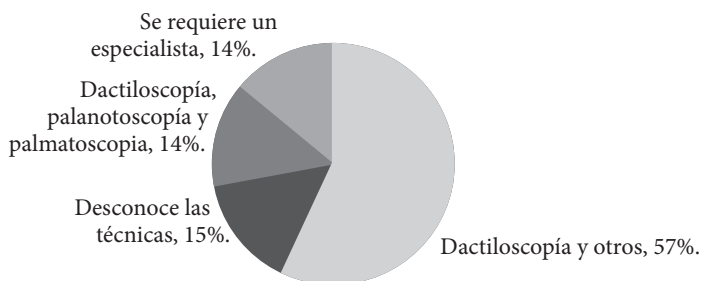
Se solicita colaboración de criminalística y laboratorio forense 100%.



**Fuente:** Elaboración propia. UNAE. Espínola Mónica 2017.

Los entrevistados en unanimidad manifestaron que ante la necesidad de un reconocimiento solicitan colaboración del departamento de criminalística y laboratorio forense. En este punto resalta la necesidad de descentralizar los servicios científicos del Ministerio Público, teniendo en cuenta que estos departamentos solo operan en la capital del país.

### ¿Cuáles son las técnicas que se utilizan para la identificación forense?

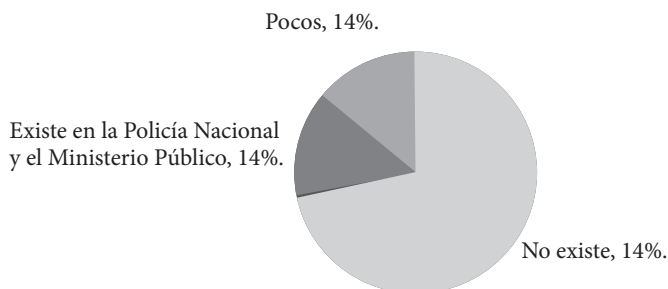


**Fuente:** Elaboración propia. UNAE. Espínola Mónica 2017.

En cuanto a las técnicas utilizadas, un 57 %, menciona que utilizan Dactiloscopia y otros, un 15 % dice desconocer las técnicas, 14% dice que las técnicas utilizadas son la dactiloscopia, palanotoscopia y palmatoscopia y otro 14 % dice que requiere de un especialista. Según lo revisado en la Literatura, la dactiloscopia estudia la clasificación, ar-

chivo y recuperación de las impresiones dactilares que aparecen en las falanges distales de los dedos de las manos, se reconoce y constituye por ser la ciencia más conocida y aplicada con fines de identificación. Una manera inequívoca de establecer a ciencia cierta la identificación de una persona. En concordancia con esto, en el estudio realizado, quedó demostrado que la técnica más utilizada para la identificación de los cadáveres es la Dactiloscopia.

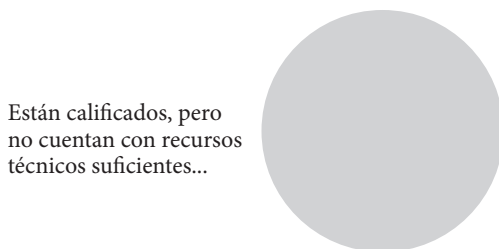
**¿Existe personal suficiente para el caso de identificación forense?**



**Fuente:** Elaboración propia. UNAE. Espínola Mónica 2017.

Ante la pregunta si existe personal suficiente, el 72 % afirma que no existe, el 14% refiere que hay pocos y otro 14% contestó que existen los de la Policía Nacional y el Ministerio Público.

**¿Están adecuadamente calificados para la identificación forense?**

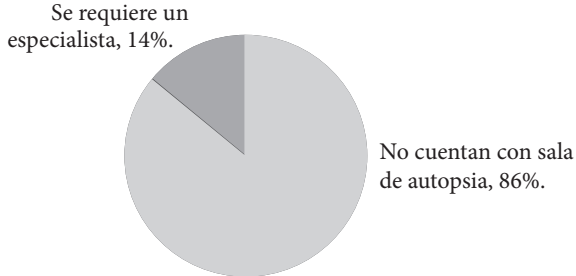


**Fuente:** Elaboración propia. UNAE. Espínola Mónica 2017

El gráfico revela que el 100% están adecuadamente calificado para la identificación forense pero no cuenta con recursos técnicos suficientes. Los entrevistados manifiestan de esta manera la necesidad de la

dotación de equipamientos técnico-científicos para un mejor aprovechamiento del personal calificado.

**¿Los instrumentos de la sala autopsia son apropiados?**



**Fuente:** Elaboración propia. UNAE. Espínola Mónica 2017.

Según los entrevistados, al ser consultados si cuentan con instrumentales apropiados de la sala de autopsia, el 86% respondió que no cuentan con sala de autopsia, ante un 14 % que contestó que sí son apropiados los instrumentales.

**¿Qué sugerencias daría Ud. para mejorar los procesos de identificación forense?**

El Ministerio Público, debe tener su propio Laboratorio Forense en el Departamento de Itapúa 100%.



**Fuente:** Elaboración propia. UNAE. Espínola Mónica 2017.

En cuanto a las sugerencias para mejorar el proceso de identificación forense, los entrevistado en un 100% afirmaron que es necesario contar con un Laboratorio Forense propio en el Departamento de Itapúa. La sugerencia unánime coincide con lo interpretado en los gráficos anteriores.



#### IV. CONCLUSIÓN

Los métodos científicos son de gran utilidad para saber de quién es el cadáver humano que se ha encontrado en el lugar de los hechos para conocer el rol de vida de la víctima e inclusive para identificar al presunto autor del crimen.

Como resultado de la investigación realizada en la zona de Itapúa y a partir de los objetivos planteados se logran las siguientes conclusiones:

No se presentan casos frecuentes de Cadáver sin identificación en la Zona de Itapúa y ante la necesidad de un reconocimiento, los Agentes Fiscales solicitan colaboración del departamento de criminalística de la Policía Nacional y laboratorio forense del Ministerio Público. En cuanto al personal calificado para el reconocimiento, no existe. Solo están los personales de los citados departamentos. Referente a las técnicas más utilizadas, es la Dactiloscopia entre otros, como la palanotoscopia y palmatoscopia .

Por otro lado todos los entrevistados están de acuerdo que el personal esta adecuadamente calificados para la identificación forense pero no cuentan con recursos técnicos suficientes. Sobre los instrumentales en sala de autopsia, casi la totalidad afirma no contar con sala de autopsia, ante un sector minoritario que asegura contar con instrumentales apropiados.

En cuanto a las sugerencias para mejorar el proceso de identificación forense, todos los entrevistados afirmaron que es necesario contar con un Laboratorio Forense propio en el Departamento de Itapúa.

#### V. BIBLIOGRAFÍA

- ALEMÁN, I.; BOTELLA, M.C.; RUIZ, L. (1997): Determinación del sexo en el esqueleto postcraneal. Estudio de una población mediterránea actual. *Archivo Español de Morfología*, 2, pp: 69-79.
- ALEMÁN, I.; BOTELLA, M.C.; RUIZ, L. (2000): Determinación sexual mediante análisis discriminante del húmero, en Caro, et al. (eds.): *Tendencias actuales de Investigación en la Antropología Física Española*, pp: 159-164.

- ALEMÁN, I.; BOTELLA, M.C.; SOUICH, PH DU.; YOLDI, A. (2003): Estudio de poblaciones prehistóricas mediante aplicación de análisis discriminante. Aspectos metodológicos, en Aluja, M.P. et al. (eds.): *Antropología y Biodiversidad*. Vol. I. Bellaterra, Barcelona, pp: 25- 32.
- ASALA, S.A. (2001): *Sex determination from the head of the femur of South African whites and blacks*. *ForensicScience International*, 117, pp: 15-22.
- BERTILLON, A. (1896): *The Bertillon System of Identification*. In R.W. McCloughry (ed.). Chicago, IL: The Werner Company.
- BROWN, K.A. (1983): *Developments in cranio-facial superimposition for identification*. *J. ForensicOdontostomatol.*, 1, pp: 57-64.
- BRUCKNER, J., & REYES, S. (2005). *Métodos científicos de identificación de cadáveres*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.
- CARRERA CARBAJO, I. (s.f.). *Identificación de cadáveres y aspectos forenses de los desastres*. Publicaciones de la Unidad de Investigación en Emergencia y Desastres.
- CORREA RAMÍREZ, A. I. (1990). *Identificación forense*. México: Editorial Trillas.
- CELBIS, O. Y AGRITMIS, H. (2006): *Estimation of stature and determination of sex from radial and lunar bone lengths in a Turkish corpse simple*. *ForensicScience International*, 158, pp: 135-139.
- DE LUCA, S. (2012). *Identificación Humana en Antropología Forense: aportaciones para la estimación de sexo y edad*. La Granada, España: Editorial de la Universidad de Granada.
- GEORGE, R.M. (1993): Anatomical and Artistic Guidelines for Forensic Facial Reconstruction, en Iscan, M.Y. y Helmer, R.P.: *Forensic Análisis of the Skull*. Wiley-Liss. pp: 215 - 227.
- GOSHTASBY, A.A. (2005): *2-D and 3-D Image Registration for Medical, Remote Sensing, and Industrial Applications*. WileyInterscience.
- GUALDI-RUSSO, E. (2007): *Sex determination from the talus and calcaneus measurements*. *ForensicScience International*, 171, pp: 151-156.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, R. Y. (2006). *Metodología de la Investigación*. México: McGraw-Hill Interamericana.

- IRRAZÁBAL, R. (29 de Enero de 2014). La dictadura de Stroessner dejó un saldo de más de 500 desaparecidos. *Última Hora*.
- ISCAN, M.Y. (1988): Rise of forensic anthropology. *Yrbk. Phys. Anthropol.* 31, pp. 203–230.
- ISCAN, M.Y. (1993): Introduction to techniques for photographic comparison; potential and problems. In: M.Y. Iscan and R.P. Helmer Editors, *Forensic Analysis of the Skull* Wiley–Liss, NY, pp. 57–70.
- ISCAN, M.Y. (2005): Forensic anthropology of sex and body size. *Forensic Science International*, 147, pp: 107-112.
- KOÇAK, A.; Aktas, E.O.; Ertürk, S.; Aktas, S.; Yemişçigil, A. (2003): *Sex determination from the sternal end of the rib by osteometric analysis*. *Legal Medicine*, 5, pp: 100-104.
- KROGMAN, W.M. E İŞÇAN, M.Y. (1986): *The human skeleton in forensic medicine*. Charles C. Thomas. Springfield.
- LAZENBY, R.A. (2002): *Population Variation in Second Metacarpal Sexual Size Dimorphism*. *American Journal of Physical Anthropology*, 118, pp: 378-384.
- MARTIN, R. Y SALLER, K. (1966): *Lehrbuch der Anthropologie in Systematischer Darstellung*. Gustav Fischer Verlag. Stuttgart.
- MICHALEWICZ, Z. (1998): *Genetic Algorithms + Data Structures = Evolution Programs*. Springer.
- NICKERSON, B.A., FITZHORN, P.A., KOCH, S.K., CHARNEY, M. (1991): *A methodology for near-optimal computational superimposition of two-dimensional digital facial photographs and three-dimensional cranial surface meshes*. *Journal of Forensic Sciences* , 36, pp: 480–500.
- RÍOS, L. (2003): *Brief Communication: Sex Determination Accuracy of the Minimum Supero-Inferior Femoral Neck Diameter in a Contemporary Rural Guatemalan Population*. *American Journal of Physical Anthropology*, 122, pp: 123-126.
- RISSECH, C. Y MALGOSA, A. (1997): *Sex prediction by discriminant function with central portion measures of innominate bones*. *Omo*, vol. 48 / 1, pp: 22-32.
- ZITOVÁ, B. Y FLUSSER, J. (2003): *Image registration methods: A survey*. *Image and Vision Computing*, vol. 21, pp: 977-1000.

VÁZQUEZ VILLA, J. M. (Junio de 2014). *La odontología forense en la identificación de víctimas de grandes desastres*. Oviedo, España: Universidad de Oviedo.

# APLICACIÓN DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA CAUSAS- PRESUPUESTOS -EFECTOS DISTINCIÓN CON LA POSTERGACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Cinthia Fleitas<sup>1</sup>

## INTRODUCCIÓN

En la práctica tribunicia, he tenido diversas experiencias en la forma de aplicación de la PRISIÓN DOMICILIARIA Y POSTERGACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD A LOS CONDENADOS/AS A PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, por ello la presente investigación monográfica la he dedicado a estos institutos penales que son establecidos para condenados a pena privativa de libertad, con el objeto de determinar los presupuestos exigibles para la aplicación de los mismos, como así también el tiempo de aplicación, los sujetos legitimados a solicitar entre otros requisitos, y con ello consensuar una interpretación y/o aplicación a favor de los condenados que se encuentran en condiciones o con la necesidad de solicitar y ser beneficiados con dichos institutos procesales.

*Siguiendo la idea y objeto principal de dichos institutos procesales, nos encontramos ante una PONDERACIÓN DE VALORES O BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS POR LA NORMA CONSTITUCIONAL PARAGUAYA, ASÍ TAMBIÉN POR LOS CONVENIOS INTERNACIONALES QUE INCLUSIVE VAN MÁS ALLÁ, ATENDIENDO A LOS DERECHOS HUMANOS, es así, que como PRIMER término tenemos a LA SALUD Y LA VIDA DE LAS PERSONAS, ASÍ COMO LA DIGNIDAD HUMANA, analizada en forma CONVENCIONALMENTE con la*

---

<sup>1</sup> Abogada y Notaria Pública. Máster en Ciencias Penales. Especialista en Didáctica Universitaria. Egresada de la Escuela Judicial del Paraguay. Defensora Pública en el Fuero Penal.

*Constitución Nacional, Convenciones internacionales, y leyes internas, todas nos llevan al mismo resultado, dichos bienes jurídicos son protegidos por el Estado, y PREVALECEN en todo funcionamiento del sistema jurídico, por lo que mal se podría aplicar algo diferente o en contra de la persona con afección de salud, no teniendo las condiciones para un tratamiento o cuidados especiales requeridos por dicha afección, así como los adultos mayores o de tercera edad, como los discapacitados, o embarazadas o en etapa de lactancia, por ello el Estado como encargado de salvaguardar esos derechos con mayor responsabilidad cuando esta persona se encuentra institucionalizada en un establecimiento penitenciario a cargo del mismo Estado, debe otorgar todos los medios necesarios para preservarla, PONDERANDO VALORES O DERECHOS, los órganos del Estado deben preponderar la SALUD Y DE LA VIDA, siendo que utilizando en esas condiciones la privación de libertad, tendría como único fin el del Castigo y la Represión, y no siendo ello el fin de la pena, por lo que sería totalmente arbitrario e inquisitivo en dichos casos, la no aplicación de la prisión domiciliaria, lo cual profundizaremos en el presente trabajo sus causas, efectos y requisitos, como así también las causales para que el mismo sea revocado, o rechazado en su caso.*

#### DISPOSICIÓN LEGAL VIGENTE:

*Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien... (Art. 46, C.N.). La Dirección de Derechos Humanos. Las personas mayores, tal como dispone el Art. 57 de la Constitución Nacional, tienen derecho a una protección integral. La familia, la sociedad y los poderes públicos promoverán su bienestar mediante servicios sociales que se ocupen de sus necesidades de alimentación, salud, vivienda, cultura y ocio.*

*Persona mayor es aquella de 60 años o más -según criterio de la ONU y la OEA asumido por el gobierno del Paraguay conforme a la Ley N° 1885/2002, que protege los derechos e intereses de las personas mayores. La terminología ha ido cambiando con el tiempo. Actualmente, se promueve la utilización del término persona mayor en reemplazo de*

*personas de la tercera edad, personas adultas, personas de edad, anciano/a, viejo/a, que pueden ser entendidos en un sentido peyorativo y que se asocian a una imagen negativa y sesgada de la vejez.*

#### NORMAS QUE PROTEGEN A LAS PERSONAS MAYORES

*El Paraguay ha adoptado normas nacionales e internacionales con el objeto de tutelar los derechos fundamentales de las personas mayores; y a fin de presentar un adecuado marco que responda a las necesidades y requerimientos de la administración en materia de acceso a la Justicia. CONSTITUCIÓN NACIONAL: Art. 57.*

#### DEFINICIONES

*Envejecimiento: Proceso gradual que se desarrolla durante el curso de vida y que conlleva cambios biológicos, fisiológicos, psico-sociales y funcionales de variadas consecuencias, las cuales se asocian con interacciones dinámicas y permanentes entre el sujeto y su medio.*

*Maltrato: Acción u omisión, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza.*

*Negligencia: Error involuntario o falta no deliberada, incluido entre otros, el descuido, omisión, desamparo e indefensión que le causa un daño o sufrimiento a una persona mayor, tanto en el ámbito público como privado, cuando no se hayan tomado las precauciones normales necesarias de conformidad con las circunstancias.*

*Abandono: La falta de acción deliberada o no para atender de manera integral las necesidades de una persona mayor que ponga en peligro su vida o su integridad física, psíquica y moral.*

## PRINCIPIOS GENERALES APLICABLES

- *La valorización de la persona mayor, su papel en la sociedad y contribución al desarrollo; La participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad;*
- *El bienestar y cuidado;*
- *La solidaridad y fortalecimiento de la protección familiar y comunitaria;*
- *El enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor;*
- *La protección judicial efectiva;*
- *La responsabilidad del Estado y participación de la familia y de la comunidad en la integración activa, plena y productiva de la persona mayor dentro de la sociedad, así como en su cuidado y atención, de acuerdo con su legislación interna.*

## DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS MAYORES

*Extraído de Dabove, María Isolina; Derecho de la vejez. Perspectiva interdisciplinaria. Córdoba, Argentina; 2012.*

*Extraído de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2015); mencionada en la Acordada 1024/15 de la CSJ.*

## MARCO INSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL

*Acordada N° 633/10 que ratifica las “100 Reglas de Brasilia para el Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad”.*

*Regla 2: (...) Se recomienda priorizar actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad (...)*

*Regla 6: El envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales di-*



*ficultades, atendiendo a sus capacidades funcionales, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia.*

*Acordada N° 1024/15 “Por la cual se establecen las Directrices de la Política de Acceso a la Justicia para las Personas Mayores y Personas con Discapacidad del Poder Judicial del Paraguay en cumplimiento a las Cien Reglas de Brasilia...”. Se enmarca dentro del proceso modernizador del sector Justicia en Paraguay y tiene por objeto cumplir con las obligaciones establecidas en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, las “Cien Reglas de Brasilia” incorporadas al sistema de justicia, así como la normativa jurídica interna, y de esa manera operacionalizar su implementación en el Poder Judicial del Paraguay.*<sup>2</sup>

#### MARCO LEGAL NORMATIVO NACIONAL

##### *Art. 239 del Código de Ejecución Penal.*

*Cuando un condenado a pena privativa de libertad tuviere más de setenta años, estuviese gravemente enfermo o en etapa terminal o con algún impedimento físico para valerse por sí mismo, el Juez de Ejecución podrá disponer su prisión domiciliaria. El beneficio será revocado en caso de violación grave de la restricción.*

*El Juez de Ejecución también podrá adoptar tal medida en casos de condenados a pena privativa de libertad de hasta tres años que no sean reincidentes, si fuesen mayores de sesenta años, mujeres embarazadas o con hijos de hasta un año, y cuando se tratase de los padres, consortes o convivientes de un discapacitado que no pueda valerse por sí mismo y se encuentre exclusivamente a su cuidado.*

*Art. 240: El Juez de Ejecución supervisará el cumplimiento de la prisión domiciliaria. Podrá confiar la supervisión a un patronato de liberados o de no existir este, a un servicio social calificado de carácter público o privado. En ningún caso, estará a cargo de organismos policiales o de seguridad.*

---

<sup>2</sup> Folleto Adultos Mayores. Derechos Humanos y Acceso a la justicia de las personas mayores. Corte Suprema de Justicia. Dirección de Derechos Humanos. <https://www.pj.gov.py/images/contenido/ddh/Folleto-personas-mayores.pdf>

*Art. 42 del Código Penal, PRISIÓN DOMICILIARIA: Cuando la pena privativa de libertad no excediera de un año, las mujeres con hijos menores o incapaces y las personas de más de sesenta años podrán cumplirla en su domicilio, de donde no podrán salir sin el permiso de la autoridad competente. El beneficio será revocado en caso de violación grave o reiterada de la restricción.*

## **LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA**

Dando inicio a la investigación realizada luego de la introducción y guías normativas citadas, vemos que nos encontramos ante un INSTITUTO PROCESAL expresamente establecido en la normativa legal paraguaya, que también es una PRIVACIÓN DE LIBERTAD SOLO QUE EN UN LUGAR DIFERENTE AL DE UNA INSTITUCIÓN PENITENCIARIA POR LAS CONDICIONES EXIGIDAS EN LAS NORMATIVAS CONFORME AL DERECHO A LA SALUD, y a la PROTECCIÓN DE LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA DE LAS PERSONAS DE TERCERA EDAD, QUE CONTEMPLA Y FUNDAMENTA DICHO INSTITUTO PROCESAL DENTRO DE SUPUESTOS O CAUSAS PARA QUE SEA OTORGADA LA PRISIÓN DOMICILIARIA, por tanto, sus normas son de interpretación restrictiva, limitada, sin posibilidad de hacerlas más extensas, más vastas o de ampliar lo que ellas expresan ni entenderlas analógicamente, y más cuando esas normas y hechos son tan claros y diáfanos, como determinantes, siendo que podría coartar la libertad de una persona, conforme al 10 del C.P.P., MENOS AÚN PODRÍAMOS REMITIRNOS A UNA CIENCIA DISTINTA A LAS CIENCIAS JURÍDICAS, siendo que estamos frente a una cuestión jurídica legal de formalidad en derecho penal y ejecución penal, que requiere UNA PERSPECTIVA NETAMENTE JURÍDICA LEGAL, no así INTERPRETACIÓN AMPLIA O REMISIÓN A OTRAS CIENCIAS (MEDICINA), POR LO QUE NO CORRESPONDE LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA, NI ANALÓGICA EN EL PRESENTE CASO.

EN CUANTO A LA INTERPRETACIÓN LEGISLATIVA, EN RELACIÓN AL ARTICULADO UTILIZADO E INTERPRETADO POR EL ÓRGANO ENCARGADO DE INTERPRETAR LAS NORMAS JU-

RÍDICAS, RECAYENDO EN ESTE CASO EN LA JUEZA DE EJECUCIÓN PENAL, ello se encuentra claramente establecido en la Constitución Nacional, en su Art. 247, en el cual establece: “*El Poder Judicial es el custodio de esta Constitución. La interpreta, la cumple y la hace cumplir. La administración de justicia está a cargo del Poder Judicial, ejercido por la Corte Suprema de Justicia, por los Tribunales y por los Juzgados, en la forma que establezcan esta Constitución y la ley*”.

*Es así, que EL PODER JUDICIAL, mediante sus jueces o magistrados judiciales, son los facultados a INTERPRETAR LAS NORMAS JURÍDICAS y CONSTITUCIONALES, por lo que toda legislación su interpretación en la aplicación se encuentra a cargo de los jueces, más aún, siendo una LEY ESPECIAL AL REFERIRSE EXCLUSIVAMENTE A LA ETAPA DE EJECUCIÓN PENAL, Y CON MÁS RAZÓN CON JUECES ESPECIALIZADOS EN LA MATERIA DE EJECUCIÓN PENAL, por lo que no puede basarse en DEFINICIONES MÉDICAS, CONTRADIENDO A LAS INTERPRETACIONES CLARAS Y ESPECÍFICAS CON EL CASO CONCRETO Y LAS PRUEBAS QUE OBRAN EN AUTOS, SOBRE LA AFECCIÓN DE SALUD QUE POSEE UNA PERSONA PRIVADA DE SU LIBERTAD, PARA EL OTORGAMIENTO DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA.*

*En ese mismo punto, es de referir, que el Art. 239 del Código de Ejecución Penal refiere cuanto sigue: “Cuando un condenado a pena privativa de libertad tuviere más de setenta años, estuviese gravemente enfermo o en etapa terminal o con algún impedimento físico para valerse por sí mismo, el Juez de Ejecución Penal podrá disponer su prisión domiciliaria...”.-*

*Es importante esclarecer que EXISTE UNA INTERPRETACIÓN GRAMATICAL SINTÁCTICA EN CUANTO A QUE SE ENCUENTRA LA DISYUNCIÓN “O”, por lo que refiere UNA DE ELLAS DEBE CUMPLIRSE, es decir, UNO DE ESOS PRESUPUESTOS DEBE HABER PARA EL OTORGAMIENTO DE DICHO INSTITUTO PROCESAL, por lo que a una persona privada de su libertad cumpliendo una condena en una institución penitenciaria, podría otorgarse la PRISIÓN DOMICILIARIA, POR SER MAYOR DE SETENTA AÑOS, por encontrarse GRAVEMEN-*

*TE ENFERMA o por encontrarse en ETAPA TERMINAL, siendo ello CADA requisito distinto uno de otro.*

*No sería procedente otra interpretación en ningún sentido, siendo que obviamente el legislador no DEJARÍA EN LA PENUMBRA A LA PERSONA GRAVEMENTE ENFERMA O EN ETAPA TERMINAL POR NO POSEER MÁS DE 70 AÑOS, sería un absurdo, por lo que bajo ningún punto de vista eso podría tenerse como un presupuesto exigible a UNA PERSONA GRAVEMENTE ENFERMA O EN ETAPA TERMINAL.*

*Si bien son relevantes las pericias médicas realizadas por los médicos forenses al efecto de determinar alguna enfermedad que podría poseer la persona condenada e institucionalizada, ello es diferente a las definiciones médicas traídas a la vista del juzgador por otros medios, por ejemplo ofrecida por una de las partes (Ministerio público), siendo que he tenido la experiencia personal, como defensa de una persona gravemente enferma condenada a pena privativa de libertad, y que el Ministerio Público se ha opuesto a la solicitud fundamentando con DEFINICIONES MÉDICAS, no concordantes con la normativa penal, siendo que la normativa penal NO PUEDE SER INTERPRETADA CON DEFINICIONES DE OTRAS CIENCIAS, SINO QUE DEBE ESTUDIARSE EN CADA CASO CONCRETO, con las pruebas que hacen a cada INCIDENTE O SOLICITUD.*

*En consecuencia, considero que no se puede fundamentar una negación o rechazo en ese sentido, siendo que LA LEGISLACIÓN PENAL NO PUEDE SER INTERPRETADA CON DEFINICIONES DE OTRAS CIENCIAS, atendiendo que el LEGISLADOR LO REALIZA CONFORME A LAS PROYECCIONES DEFINIDAS EN CADA ETAPA Y SITUACIÓN PROCESAL AMPARANDO DERECHOS Y GARANTÍAS PROCESALES, y en este caso, tendría además como fin EL OBJETO DE LA PENA, y lo cual NO PUEDE INTERPRETARSE EN FORMA EXTENSIVA Y MENOS AÚN EN CONTRA DE LA PERSONA CONDENADA PRIVADA DE SU LIBERTAD, Y AFECTADA EN SU SALUD, pudiendo ello corroborar y sustentarse, con los dictámenes médicos, y legajos o historiales médicos que se pueden obtener de la sanidad de la institución penitenciaria, hospitales y/o médicos que han asistido al interno condenado, y que pueden ser verificadas por el médico forense del Poder Judicial,*

*del Ministerio de la Defensa Pública y del Ministerio Público, pudiendo el Juez de Ejecución Penal ordenar se realicen pericias médicas, en forma de inspección y/o evaluación médica individual, o convocar a una junta médica, antes del otorgamiento de dicho instituto procesal.*

*En tanto, NO SE PUEDE DEJAR DESPROTEGIDA A UNA PERSONA AFECTADA EN SU SALUD, LLÁMESE ENFERMEDAD GRAVE, CRÓNICA O AGUDA, es sabido que una persona institucionalizada en un Centro Penitenciario o Penitenciaría no posee los cuidados ni medicamentos suficientes para la afección en su salud, POR TANTO SE ENCUENTRA EN PELIGRO SU SALUD Y HASTA SU VIDA, siendo ese el fin de dicho instituto procesal, proteger a esas personas, que si bien se encuentran condenadas, las mismas no tienen por qué sufrir otro menoscabo en sus derechos, siendo que también en su domicilio se encontrará privada de su libertad, solo que con un tratamiento médico correspondiente a su afección de salud, es así que tampoco la misma disfrutará el goce de su libertad, solo se encontrará privada de su libertad en un lugar distinto al de una penitenciaría del Estado<sup>1</sup>.*

*Además el presupuesto exigido nos habla DE “GRAVEMENTE ENFERMA” Y NO QUE POSEA UNA “ENFERMEDAD GRAVE”, consideramos por tanto que tampoco el legislador en el articulado mencionado se ha referido al TIPO O CLASE DE ENFERMEDAD, siendo que UNA PERSONA QUE ESTUVIESE GRAVEMENTE ENFERMA PODRÍA SER CON ENFERMEDAD CRÓNICA, AGUDA O GRAVE, ello solo puede ser explicitado por los médicos quienes son los que podrían decirnos si una persona se encuentra gravemente enferma, Y NO NECESARIAMENTE ENCONTRARSE GRAVEMENTE ENFERMA, QUIERE DECIR QUE DEBE ENCONTRARSE CON UNA “ENFERMEDAD DENOMINADA GRAVE”, SIENDO QUE UNA PERSONA CON ENFERMEDAD CRÓNICA O AGUDA, TAMBIÉN ES UNA PERSONA QUE SE ENCUENTRA GRAVEMENTE ENFERMA.*

Asimismo, la incidencia de enfermedades infecto-contagiosas como la tuberculosis y el Sida o VIH, son muy superiores al de la población en general. En el caso del SIDA se estima que es de 75 veces mayor. Se ignora que los centros penales no son espacios herméticos y que la exis-

tencia de dicha población denominada puente, constituye a los centros penales en focos de enfermedades desde donde pueden diseminar a toda la sociedad.

Continuando con el Art. 239 del C.E.P., tenemos que el segundo párrafo refiere: ***“El Juez de Ejecución también podrá adoptar tal medida en casos de condenados a pena privativa de libertad de hasta TRES AÑOS que no sean reincidentes, si fuesen mayores de sesenta años, mujeres embarazadas o con hijos de hasta un año, y cuando se tratase de padres, consortes o convivientes de un discapacitado que no pueda valerse por sí mismo y se encuentre exclusivamente a su cuidado.”***

El incremento de las mujeres en prisión como consecuencia fundamentalmente del Micro tráfico ha arrojado luces sobre una realidad en la que las violaciones de derechos representan maltrato físico y psicológico, abusos sexuales, reforzamiento de roles tradicionales con limitado acceso a actividades formativas orientadas a la demanda de los mercados, ausencia de atención sanitaria específica, ginecológica y otros, en el caso de las mujeres madres la situación de vulnerabilidad se incrementa por la separación de los hijos o cuando permanecen con ella por la permanente amenaza de retirada de la custodia, y las enfermedades o pestes que se podrían generar dentro de una institución penitenciaria al hijo menor que se encuentra con la misma.

Desde el punto de vista normativo las deficiencias no parecen deberse a la ausencia de normas sino al bajo grado de implementación debido a la ausencia de políticas penitenciarias y criminal así como la debida articulación entre ambas. Ello incide en la precariedad de los recursos humanos y materiales con que cuentan las administraciones penitenciarias. No obstante se observa la ausencia de reglamentos en los centros penales y en algunos casos de leyes penitenciarias.

Ausencia de atención médica continua y especializada, centrada en la prevención y no solo en la atención de emergencias. La CEDAW así lo extrae en el Art. 12. Estudios recientes realizados constataron la falta de médicos ginecológicos y de pediatras para los hijos que conviven con sus madres. Estas carencias son extensibles a los programas de atención en el campo de la salud mental.

Debemos tener presente el Principio de cuidado que señala que cuando el Estado priva a una persona de su libertad asume también el deber de cuidarla. El principal deber del cuidado es mantener la seguridad de las personas privadas de su libertad, como también proteger su bienestar, salud y vida, es decir es una responsabilidad que el Estado no puede evadir.

La salud es considerada como un bien fundamental para el interno, sin el cual el tratamiento penitenciario carecería de sentido. Si aquel padece algún tipo de afección difícilmente pueda asimilar el régimen progresivo destinado a su resocialización.

## **PRISIÓN DOMICILIARIA: HACIA UN TRATO HUMANITARIO**

La prisión domiciliaria es un instituto que constituye una alternativa a la ejecución de la pena privativa de la libertad en establecimientos penitenciarios. La prisión domiciliaria está fundamentada en el principio del trato humanitario en la ejecución de la pena, que tiene en el ámbito de la República expresa consagración normativa.

Es evidente que no es razonable que la prisión domiciliaria recién se aplicara como sustituto de la prisión sólo en casos de muerte segura, cuando el condenado se hallase afectado por una enfermedad incurable, irreversible y terminal. La prisión domiciliaria no puede limitarse al traslado de una persona para que muera en el domicilio, ya que ello desnaturaliza el sentido humanitario que inspira la prisión domiciliaria como alternativa de la prisión en la Etapa de ejecución penal.

No sería ciertamente tampoco un trato humano proseguir la ejecución de la pena privado de su libertad, cuando una enfermedad no le permita al interno soportar la privación de libertad sin riesgo para su vida o su salud física o psíquica, o cuando se pruebe que el encierro en un establecimiento sea susceptible de empeorar un delicado estado de salud.

Debe destacarse aquí que el cumplimiento de una pena de prisión consiste precisamente en eso: privar al condenado del derecho a la libertad. No puede entonces, excediéndose de su esencia y alcances, con-



vertirse aquélla en una pena corporal o privativa del derecho a la salud, que están constitucionalmente prohibidas.

En efecto, si la pena cercenara el derecho a la salud del interno, implicaría de hecho la imposición de un suplicio no dispuesto por los jueces en sus sentencias, ni permitido en el ordenamiento jurídico penal, y por cierto expresamente prohibido por la Constitución Nacional e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos de rango constitucional. En algunos casos la privación de libertad, al no dar asistencia médica que requiere su grave estado de salud, realmente transforma la pena privativa de libertad en pena de muerte, afectando el primero y más fundamental derecho: el derecho a la vida.

Por otra parte, la prohibición de todo trato inhumano o degradante tiene un correlato positivo, que es la obligación de dispensar un trato humanitario. Tal el sentido de la prisión domiciliaria, que viene a mitigar la pena cuando ella afecta derechos constitucionalmente protegidos.<sup>3</sup>

El valor que pretende tutelar el instituto de la prisión domiciliaria es la salud e integridad física y psíquica del interno, derecho reconocido en los Instrumentos de Derechos Humanos de jerarquía constitucional.

Cabe destacar que el derecho a la salud es general, y también alcanza a las personas internadas en establecimientos penitenciarios. Por lo tanto el Estado, a través de los servicios penitenciarios tiene la obligación de dar a quienes están cumpliendo condena o prisión preventiva, la adecuada custodia, que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y dignidad. Por el hecho de que la propia detención impide el acceso del interno a servicios de salud, y medicamentos o tratamientos adecuados, es sobre el propio Estado sobre quien recae la responsabilidad de garantizar el efectivo goce del derecho a la salud de los internos sometidos a su custodia. La respuesta punitiva tiene como límite cualquier peligro para la salud o la integridad física o psíquica que provenga de la ejecución penal.

---

3 Fernández Arévalos, Evelio, Moreno Rufinelli, José, Pettit, Horacio Antonio “*Constitución de la República del Paraguay*”, comentada, concordada y comparada. Tomo I. Edit. Intercontinental. Año 2012. Pág. 21.



Es importante enfatizar que la prisión domiciliaria no implica eliminar la sanción penal en tales casos, sino que determina que ella se cumpla en el domicilio, de forma tal que la pena no se convierta en un trato inhumano o degradante de la persona que sufra una enfermedad o discapacidad grave, o en un daño concreto a su salud e integridad física o psíquica, pérdida de algún miembro del cuerpo, o que directamente le haga perder la vida.

Los sujetos de aplicación del instituto de la prisión domiciliaria son las personas Mayores de 70 años, personas gravemente enfermas o en etapa terminal de cualquier edad, o con algún impedimento físico para valerse por sí mismo. Asimismo, como otros supuestos, teniendo como condición que la condena a pena privativa de libertad sea de hasta tres años, podrían ser beneficiadas las personas mayores a 60 años, las mujeres embarazadas o con hijos de hasta un año, y en caso de padres, consortes, o convivientes de una persona discapacitada que no pueda valerse por sí misma y se encuentre exclusivamente a su cuidado, teniendo en este último caso presente que la pena no puede trascender de la persona del condenado.

Es evidente que el fundamento principal de la prisión domiciliaria, es garantizar un trato humanitario del condenado, habiéndose considerado que el instituto responde a una serie de valores y normas de jerarquía constitucional y estándares internacionales. Es así que el principal valor que se presente resguardar es la preservación de la salud- integridad física- de una persona institucionalizada.

Este derecho es general, nadie de ser privado del acceso a la salud, por ende, las personas institucionalizadas en establecimientos penitenciarios deben gozar del derecho a la salud. Pero como es bien sabido en el ámbito carcelario para el tratamiento de ciertas enfermedades y dolencias o para el alojamiento de algunas personas vulnerables como adultos mayores, ancianos, mujeres embarazadas o con discapacidades, no sería adecuado mantenerlos en una institución penitenciaria. Y por ello se justifica la aplicación de una medida coercitiva pero de menor intensidad sobre la persona, para garantizar el derecho de jerarquía constitucional a la salud. Así también la prisión domiciliaria resguarda

la afectación al derecho a la vida y evita cierta modalidad de tortura, asumiendo una definición estrecha del concepto de salud para evitar superposiciones.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el cumplimiento de la pena privativa de libertad, implica solo privar de un derecho al sujeto condenado, y es del derecho a la libertad, pero cuando esta privación implica un grave cercenamiento de otros derechos que se ven afectados por la privación de la libertad, ésta debe ser morigerada a través de su cumplimiento domiciliario. Más aún cuando esta privación de la libertad en establecimiento carcelario afecta a un sujeto distinto del condenado, como por ejemplo los niños. Otro de los supuestos es la mujer embarazada, en este caso considero que el cumplimiento de la pena en el domicilio resulta un imperativo de numerosos tratados internacionales de derechos humanos.

En cuanto a las madres de niños menores de un año, o de padres, consortes o convivientes de un discapacitado cuando estén a su cargo, tenemos que la conveniencia de que los niños de corta edad inclusive hasta los cinco años de edad deben quedar al cuidado de sus padres está reconocida en distintos instrumentos, en particular en la Convención de los Derechos del Niño. Por ello conforme a la importancia de que no sean separados madre e hijos, se establece la prisión domiciliaria a dicho efecto, a fin de asegurar el cumplimiento de la sanción penal, respetando los derechos de todos los sujetos involucrados. Esta opción da cumplimiento a la convención citada, conforme a la cual en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bien social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una condición primordial a la que se debe atender como base: el interés superior del niño.

Así también la condición etaria es una de los supuestos del interno mayor de setenta años, aludiendo a la mayor vulnerabilidad de las personas de dicha franja etaria, de acuerdo con las disposiciones de rango constitucional que se hallan dirigidas a brindar mayor protección a los ancianos (conf. Art. 4º.5 de la CADH). Es imprescindible tener en cuenta que la finalidad del instituto de la prisión domiciliaria es garan-

tizar su trato humanitario y evitar la restricción de derechos fundamentales no afectados por la pena impuesta.<sup>4</sup>

En cuanto a la edad, el condenado debe tratarse de una persona mayor de setenta años, y en referencia a la enfermedad, ella debe ser

---

4 INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS DE JERARQUÍA CONSTITUCIONAL. Sobre el Derecho a la Salud e Integridad física, psíquica y social: Artículo 12° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “1. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para...d) creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

Artículo 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos: “Derecho a la Integridad personal. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

Artículo XI° de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre: “Derecho a la preservación de la salud y el bienestar: Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas a ...la asistencia médica...”.

Artículo 25° de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure... la salud y el bienestar, y en especial... la asistencia médica”.

Prohibición de tratos inhumanos, crueles y degradantes. Trato humanitario en la ejecución de la pena. Art. 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes...”.

Art. 10° , Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos: “1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Artículo 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica:- “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente...”.

Artículo 5° de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Art. XXV°, Declaración Americana de los Derechos del Hombre: Derecho de protección contra la detención arbitraria: “...Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”.

Art. XXVI° Declaración Americana de los Derechos del Hombre. Derecho a proceso regular: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a....que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas”.

Art. 16° Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes: “1. Todo Estado se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales...”

incurable y en periodo terminal, en este último supuesto se trataría del caso de un penado que padece una enfermedad independiente a la edad que posee, y el monto de pena, contemplando el caso del penado que posee una enfermedad de tipo incurable durante la etapa terminal por ejemplo el Sida, en atención a esta grave situación, es que se fundamenta la prisión en estos casos... adviértase que la norma no establece ningún momento máximo de pena para la procedencia de la prisión domiciliaria en el primer inciso, a diferencia del segundo inciso del Art. 239 del C.E.P., que establece un mínimo de hasta tres años.

La ley privilegia por decirlo de alguna forma, la edad y por otro lado la enfermedad del penado sobre la necesidad del cumplir su pena en un establecimiento carcelario. En el caso de la enfermedad incurable en etapa terminal, se trata de regular la patética situación que atraviesan los penados enfermos de sida u otras enfermedades inmunológicas crónicas, en los institutos penales por ejemplo, los cuales deben ser alojados mínimamente en lugares especiales del establecimiento, y sabemos que con dichos lugares no cuenta el sistema penitenciario, careciendo de los medicamentos necesarios para el tratamiento de esas enfermedades, es por ello que la prisión domiciliaria sería una respuesta a ese trato humanitario por parte del Estado<sup>5</sup>.

En el otro supuesto de una mujer embarazada, es sabido que la cárcel no constituye un ámbito adecuado para garantizar el desarrollo satisfactorio de un embarazo y que lo mismo puede decirse respecto de la crianza de los hijos muy pequeños y se suma que el estrés del encierro puede tener un efecto negativo sobre la salud de la mujer y el curso del embarazo. Por otra parte el parto en el encierro y los niveles de ansiedad y estrés tienen directa incidencia en la mayor o menor salud física y emocional del niño. Además el contacto con la madre en los primeros años de vida resulta fundamental para el desarrollo de los niños. Por eso se procura mantener unidos a la madre del niño existiendo la opción que ello se diera con la prisión domiciliaria, por lo menos hasta los un año de vida de los mismos. Con ello se garantizaría tanto el cumpli-

---

<sup>5</sup> Edwards, Carlos Enrique. *Ejecución de la pena privativa de la libertad*, Edit. Astrea. Año 2014. Pg. 33.

miento de la pena y el contacto madre e hijo, que este vínculo se daría fuera de los muros de la cárcel.

En determinadas ocasiones se ha obstaculizado la concesión de la prisión domiciliaria basado en el riesgo de fuga o en la circunstancia de que el domicilio donde se cumpliría el arresto se encuentra situado en una zona de riesgo o peligrosa para el control correspondiente. Sin embargo tales apreciaciones tienden a generar confusión del instituto siendo que no se trata de una excarcelación o libertad sino de que la persona condenada siga cumpliendo pena bajo una modalidad más atenuada, por el lugar de reclusión. El arresto o prisión domiciliaria es una modalidad de cumplimiento de pena y no un sinónimo de impunidad.

En el caso de la enfermedad incurable o en etapa terminal, se regula esta situación que atraviesan los penados enfermos de sida por ejemplo en los institutos penales, los cuales deben ser alojados en lugares especiales del establecimiento, y en muchos casos careciendo de los medicamentos necesarios para el tratamiento de dicha enfermedad.<sup>6</sup>

---

6 MARCO INSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL : Acordada N° 633/10 que ratifica las “100 Reglas de Brasilia para el Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad” Regla 2: ( ) Se recomienda priorizar actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad ( ) Regla 6: El envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia. Acordada N° 1024/15 “Por la cual se establecen las Directrices de la Política de Acceso a la Justicia para las Personas Mayores y Personas con Discapacidad del Poder Judicial del Paraguay en cumplimiento a las Cien Reglas de Brasilia”. Se enmarca dentro del proceso modernizador del sector Justicia en Paraguay y tiene por objeto cumplir con las obligaciones establecidas en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, las “Cien Reglas de Brasilia” incorporadas al sistema de justicia, así como la normativa jurídica interna, y de esa manera operacionalizar su implementación en el Poder Judicial del Paraguay, en base a los siguientes principios: La accesibilidad y el acceso a la justicia - Atención diferenciada y preferencial - Autonomía personal - Celeridad - Igualdad en los medios alternos de resolución de conflictos - Igualdad de género - Transversalización de derechos individuales y colectivos - Integridad e interdependencia de los derechos humanos - No discriminación - No re victimización Participación ciudadana - Reparación integral - Respeto y dignidad.

## **ALGUNAS EXIGENCIAS PARA LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA:**

Primero en caso de que la solicitud sea por enfermedad, los informes médicos son necesarios siendo que el juez debe acudir a otras ciencias diferentes a las ciencias jurídicas, en algunos supuestos, para poder adoptar una resolución ajustada a derecho y a las circunstancias personales del interno. En el caso de sufrir una enfermedad terminal o una discapacidad que no puede ser tratada en la unidad de alojamiento de condenado, será de suma importancia contar con el informe detallado del cuerpo médico forense, o de cualquier otro servicio médico público.

Para el trámite del mismo, luego de una solicitud, sea por parte del mismo, un familiar, o el director de la penitenciaría, o por medio de su defensor técnico, requiere un informe especializado, que debe comprender los siguientes aspectos: MÉDICO, PSICOLÓGICO Y SOCIOAMBIENTAL. Los informes serán realizados por los especialistas médicos forenses, como también las partes podrán ofrecer sus peritos médicos a tal efecto, y en cuanto a la evaluación socio ambiental, el mismo se realizaría con el Asistente Social forense del PODER JUDICIAL, designado por el Juez de Ejecución Penal a tal efecto. Todos los informes deben estar motivados y justificar, la procedencia de la prisión domiciliaria.

La tarea del cuidado del interno puede ser asumida por una persona o institución, y en el código establece por el Patronato de liberados, aun no establecido en nuestro país, por lo que es inaplicable aun a la fecha, pero es dable mencionar que es optativa por el juez, es decir solo en caso que considere oportuno, lo establecerá en la forma más adecuada para su cumplimiento. En determinados casos, en los cuales el grave deterioro físico del condenado impide que quebrante el cumplimiento de la pena, por ejemplo la supervisión del cumplimiento de la prisión domiciliaría ya no resultaría necesaria.

**¡QUÉ NOTABLE AVANCE SE PERCIBE CON SEMEJANTE DISPENDIO JURISDICCIONAL, ENDEREZADO A PRESERVAR**

## DERECHOS ESENCIALES DE LOS INTERNOS, DIGNIFICANDO SU CONDICIÓN DE CRIATURAS HUMANAS!<sup>7</sup>

### REVOCACIÓN DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA

El código no establece las causales de revocación, solo refiere VIOLACIÓN GRAVE DE LA RESTRICCIÓN, pero considero que serían dos los motivos o causas, primero el egreso injustificado del domicilio fijado para el cumplimiento de la pena privativa de libertad, y segundo cuando los resultados médicos establezcan un pronóstico positivo y distinto al momento de otorgarle la prisión domiciliaria, luego del tratamiento realizado en caso de enfermedades graves, crónicas o terminales.

Y en los casos de mujeres embarazadas, esto se podrá ampliar hasta el cumplimiento de un año de su menor hijo, justificando ante el Juzgado de Ejecución el nacimiento con el acta respectiva, una vez cumplida dicha edad el menor, desaparecería la causal de la prisión domiciliaria.

En cuanto a la primera causal, es sabido que el condenado TIENE la PROHIBICIÓN DE SALIR DE SU DOMICILIO, y solo puede hacerlo por razones fundadas que hayan sido consideradas por la Magistratura en la resolución correspondiente, pudiendo establecerse conforme a cada caso, autorizaciones para ausentarse de su domicilio, por ejemplo, para ir al Sanatorio y/o Hospital para el tratamiento médico respectivo, para trasladar al médico al hijo menor o a la persona discapacitada a su cargo, o en caso de las embarazadas para realizar sus controles y realización de análisis correspondientes al estado de gestación.

Es importante señalar, que en caso que el condenado cambiara su domicilio por motivos particulares, debe SOLICITAR AL JUZGADO, dicha autorización, y el Juzgado realizara nuevamente el estudio socio-ambiental del lugar donde cumplirá con la pena privativa de libertad, a tal efecto.

---

<sup>7</sup> Kent, Jorge *Ejecución Penal y el Nuevo Proceso*. Prólogo de Eduardo Aguirre Obarrio. Edit. Ad Hoc. S.R.L. Año 1993. Argentina. Pg. 149.

## RAZONES HUMANITARIAS

### PREVALENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Se puede constatar que en muy pocas ocasiones se recurre a mecanismos contemplados en nuestra legislación que podrían evitar estancias largas de los enfermos mentales en prisión o, al menos, en el régimen ordinario de cumplimiento. Por ejemplo, las propuestas de suspensión de la pena privativa de libertad, a los jueces de Ejecución o por razones humanitarias de los enfermos muy graves con padecimientos incurables.

La inexistencia de unidades psiquiátricas en los centros penitenciarios ordinarios, a pesar de su previsión legal, hace que los enfermos mentales acaben diseminados por los paradigmas como el “PABELLÓN PSIQUIÁTRICO” dentro de las penitenciarías, o, en el mejor de los casos, en las enfermerías o sanidad, así también tenemos el denominado “TERCERA EDAD”, que tampoco posee ninguna diferencia encontrarse en dichos pabellones, siendo que no tiene una mejor atención o cuidado a dichas personas que se encuentran en doble o hasta en triple estado de vulnerabilidad (privados de libertad, adulto mayor-vejez, estado de salud deficiente o grave por enfermedades crónicas que los aquejan).

Las dificultades para disfrutar de permisos de salida, salida transitoria, así también para acceder a los Regímenes semi-abiertos, abiertos y a la libertad condicional son mucho mayores en internos con trastornos mentales graves o los de tercera edad. Con frecuencia, se trata de personas en situación de abandono o desprotección con una desvinculación total de familiares o instituciones que le tutelen. Muchas veces las propias familias no se ven preparadas para acoger a enfermos con trastornos mentales o enfermedades graves, o ancianos, ni disponen de recursos económicos para garantizar una intervención asistencial en alguna residencia o centro privado, o se niegan a tenerlos en casa por la alteración que supone en la convivencia familiar, especialmente cuando los delitos han sido cometidos en el seno de la familia, como también los gastos que podría acarrear. Por ello, muchos enfermos en quienes



concurrer los requisitos legales para disfrutar de una mayor libertad que les prepare para la excarcelación definitiva, en la práctica no pueden acceder a ella por la escasez de instituciones de acogida públicas o privadas que puedan suplir a la familia.

Tras estas reflexiones, llego a la conclusión de que existe una acuciada falta de medios económicos y sanitarios en el mundo penitenciario que llega a deshumanizar el tratamiento de las personas enfermas que cumplen condenas y que acaban siendo los grandes olvidados y desprotegidos de la sociedad en general, y de los penados en particular.

Queda mucho que hacer en materia de Derechos Humanos, y esto debe ser un objetivo prioritario para aquellos políticos que se encuentran y los que deseen llegar a gobernar nuestro país, siendo que es una de las mayores deficiencias que afecta a toda la sociedad. No debemos olvidar nunca que existen personas más desprotegidas que otras y la salud es uno de los de los Derechos Fundamentales recogidos en nuestra Constitución.

## **RESOLUCIÓN FACULTATIVA DEL JUEZ, NO ES IMPERATIVA**

De todas maneras, la ley establece en forma facultativa que el juez “podrá disponer” la prisión domiciliaria en estos supuestos, por eso los magistrados interpretan que el beneficio no es automático ni imperativo. Es decir, la regulación jurídica, no implicaría que al cumplir 70 años se deba conceder de inmediato la prisión domiciliaria, sino que debe analizarse cada caso en particular. Por eso los juzgados difieren en distintas instancias respecto a su aplicación. En ese sentido, es importante el trabajo conforme a su ciencia y experticia del juez, aplicando las leyes, y protegiendo los derechos instituidos constitucional y convencionalmente, prevaleciendo su aplicación, conforme al Art. 137 de la Constitución Nacional.

## LA POSTERGACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. DISTINCIÓN.

**Art. 43 del Código Penal. POSTERGACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.** *El cumplimiento de la condena a una pena privativa de libertad puede ser postergado cuando esta deba ser aplicada a una mujer embarazada, a una madre de un niño menor de un año o a una persona gravemente enferma.*

*El instituto procesal de la postergación del cumplimiento de pena, se diferencia de la prisión domiciliaria, en el tiempo de aplicación, y también los sujetos que pueden ser beneficiados con la misma.*

*Siendo que dicho instituto debe ser aplicado ANTES DEL CUMPLIMIENTO DE LA CONDENA, es decir, ANTES DE SU EJECUCIÓN, siendo que es justamente una POSTERGACIÓN AL CUMPLIMIENTO DE DICHA CONDENA A PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, ella no procede cuando ya se encuentra cumpliendo la pena en una institución penitenciaria, para ello se encuentra prevista la PRISIÓN DOMICILIARIA la cual sí puede ser aplicada después del cumplimiento o ejecución de la pena privativa de libertad.*

*Los casos posibles serían, cuando el condenado se encuentra con una medida cautelar sustitutiva a la prisión preventiva (arresto domiciliario o cumpliendo medidas en libertad por ejemplo), durante el tiempo de su condena hasta tanto quede firme, y una vez firme debe ser remitido al Juzgado de ejecución penal, quien en el caso que el condenado se encuentre con dicha medida debe dictar su orden de captura a fin de dar cumplimiento de la condena impuesta, y que ha quedado firme para ejecutarla.*

*Es ahí, donde la persona condenada que se encuentre amparado con algunas de las causales para solicitar el postergamiento del cumplimiento de pena, podrá solicitar al Juzgado dicho instituto procesal, con las pruebas que harían a dicha situación, como ser en caso de una mujer embarazada las constancias médicas o podría ser constatada por parte del Juzgado con la constitución del médico forense del Poder Judicial, en el caso de una madre de un niño menor de un año, con el certificado de nacimiento correspondiente, y por último en el caso de una persona gravemente en-*

*ferma, se podría presentar todas las constancias médicas, estudios y otros, como así también se podrá solicitar una junta médica como pericia ante el Juzgado de Ejecución Penal, donde el Juzgado podrá designar al médico forense del poder judicial, el ministerio público a su médico, como así también la defensa y querella si hubiere, podrán ofrecer un médico a tal efecto, así una vez agregados los dictámenes correspondientes resolver el Juzgado si amerita el posterga miento del cumplimiento o ejecución de la pena, en caso que se comprobara que la persona condenada se encuentra efectivamente gravemente enferma, por lo que no puede ser institucionalizada en una penitenciaría, necesitando cuidados y tratamientos que no podrá recibir privada de su libertad en una institución.*

*También, lo que debemos tener en cuenta con este instituto procesal, en cuanto a la diferencia con la prisión domiciliaria, es que siendo el POSTERGAMIENTO DEL CUMPLIMIENTO DE PENA y por más que la orden judicial sea con prohibición de salir del domicilio, NO SE COMPUTA A LA PENA IMPUESTA, es decir, la misma está POSTERGADA, EN SUSPENSO, por lo que una vez desaparecida la causal de dicho postergamiento la persona condenada debe cumplir con dicha condena en la institución penitenciaria correspondiente, y se le computara desde que ingresa en la institución penitenciaria, o en caso que la misma haya estado con arresto domiciliario antes de la sentencia firme, ella también será computada conforme al Art. 69 del C.P., el cual establece que TODA PRIVACIÓN DE LIBERTAD ANTERIOR A LA CONDENA, debe ser computada a la PENA, es por ello, que se computará la prisión preventiva o el arresto domiciliario a la pena privativa de libertad o a la multa impuesta.*

Sin embargo, y por sentido común, es impensable que una persona aquejada de varias enfermedades tan graves como la Hepatitis C, el sida, un cáncer terminal, o enfermedades mentales severas pueda pensar en cometer nuevos delitos o fugarse, cuando su estado de salud le impide en ocasiones moverse o está sometido a un estricto tratamiento, que le obliga a tomar una determinada medicación que tiene que ser suministrada con cierta habitualidad, lo que viene a ser completamente incompatible con un riesgo de fuga.

La persona valetudinaria es aquella enfermiza o delicada, que no requiere que la enfermedad no le permita soportar la privación de libertad en prisión, sino que basta con que el encierro sea susceptible de empeorar la enfermedad física o psíquica que padece, concepto que es válido para las disposiciones legales y constitucionales. Por otro lado, una adecuada interpretación constitucional no puede admitir que la pena de detención domiciliaria sea sustituta de la prisión solo en los casos de muerte segura, cuando el condenado se halle afectado por una enfermedad incurable e irreversible le pues, por vía de principio, trato humano al condenado no es solo desplazar su cuerpo para que muera en el domicilio, lo que sería bien poco y desnaturalizaría el sentido del instituto como alternativa a la prisión, la constitución y el derecho internacional indican claramente que la respuesta punitiva tiene como límite cualquier peligro para la salud o la integridad física o psíquica que provenga de la elección penal, ya que de lo contrario la pena privativa de libertad se convierte en una pena privativa de salud o corporal, constitucionalmente prohibida. Además del contexto y disposiciones de las propias leyes debe concluirse que cuando exista riesgo de agravamiento de una enfermedad o peligro para terceros en el ámbito del encierro carcelario, el juez de la condena o de la ejecución puede disolver su detención domiciliaria o su internación en una institución médica pública o privada, en último caso a cargo del condenado, y solo podrá revocar este derecho, cuando exista seguridad de que el condenado, en prisión, no agravará sus condiciones de salud. De igual modo debe entenderse que esa previsión es aplicable a las penas anticipadas sin condenadas (prisiones preventivas), pues sería contrario a toda lógica que el derecho a la salud se le negase a los que están favorecidos por el principio de inocencia.

## CONCLUSIONES

Luego de analizada la normativa, y las situaciones que hacen a la presente investigación, considero en relación a las personas mayores adultas, o en etapa de vejez, que cada vez es mayor el número de privados de libertad de los adultos mayores en los centros penitenciarios, viéndose cuadruplicado en los últimos años. Las condiciones peniten-

ciarias favorecen un exacerbado envejecimiento, tanto físico como cognitivo, que conllevará la aparición de un gran número de demandas provocadas por las limitaciones físicas y las situaciones de dependencia y/o discapacidad. Por lo que, las personas mayores, vinculadas a las citadas condiciones, se convertirán en un colectivo de vulnerabilidad, que tenderá a permanecer pasivo o incapaz de aprovechar los recursos genéricos ofrecidos en los centros.

Por tanto deben primar, las razones humanitarias que permitan que un enfermo crónico, o terminal, que se encuentra gravemente enfermo, pueda vivir sus últimos años, meses o días, en condiciones aptas, junto a su familia o amigos, procurando darles la mejor calidad de vida en los últimos momentos.

En este caso, los jueces de ejecución penal, se ven obligados a solicitar todo tipo de informes tanto al centro penitenciario, como al médico forense, al objeto de valorar la real situación del enfermo y poder tomar una decisión sobre la prisión domiciliaria. Siendo que en muchas ocasiones, y como es lógico, el médico forense responde que no puede valorar la situación del enfermo, por no ser quien le ha tratado a lo largo de toda su enfermedad siendo crónica la misma por ejemplo, y son los servicios médicos de atención primaria o especializada de la salud pública o privada los competentes para emitir un diagnóstico adecuado y el centro penitenciario siempre refiere que dispensara “un tratamiento adecuado” a las enfermedades del paciente, lo cual sabemos escapa a la realidad, por falta de infraestructura, y profesionales médicos 24 horas en los centros penitenciarios, como así también falta de medicamentos para las diferentes dolencias que los mismos poseen encontrándose institucionalizados, además de la alimentación adecuada que los enfermos de diferentes patologías deben recibir en forma diferenciada, lo cual tampoco puede dispensarse dentro de la institución penitenciaria.

Es por ello que al final, el interno privado de su libertad, es el que verdaderamente sufre su situación médica y los retrasos protocolizados dentro de la justicia, que en ocasiones influyen muy negativamente en la adecuada asistencia médica y hacen que se demore en el tiempo el

tratamiento indispensable. Sufren ese rigorismo puro e innecesario en la aplicación de las normas.

Tenemos el ejemplo del VIH (sida), el tratamiento está actualmente restringido en el mundo penitenciario única y exclusivamente por motivos presupuestarios, falta de convenios con centros médicos, entre otras cosas, por lo que existe evidentemente discriminación de los enfermos ingresados en las instituciones penitenciarias, más grave aún es que las restricciones impuestas por la falta de recursos económicos en Instituciones Penitenciarias para que los internos puedan acceder a un tratamiento, todo ello se convierte en una negativa cuando el recluso tiene también cáncer por ejemplo.

Entiendo que realmente, el Estado por medio de sus órganos no está teniendo en cuenta o no existen los mecanismos adecuados para asumir el riesgo, siendo que muchas veces un enfermo con estas características sufre por el hecho de encontrarse internado en una institución penitenciaria, cuando un simple catarro que para otro preso no supone más que un simple malestar, para el infectado por VIH puede implicar una grave complicación de su cuadro clínico. Así también otro gran déficit dentro de las enfermedades comunes de los internos, se encuentran las enfermedades mentales, en sus distintas facetas, y que tampoco poseen un lugar adecuado para recibir un tratamiento neurológico o psiquiátrico, siendo que dentro de las Penitenciarías no existen dichos lugares, y el Neuro-psiquiátrico dependiente del Ministerio de Salud, no posee suficiente lugar para internar a la gran cantidad de enfermos mentales que actualmente nuestro país posee, como tampoco poseen seguridad para que un interno condenado a pena privativa de libertad, sea internado en dicho nosocomio. Lo adecuado sería que estos trastornos fueran tratados y controlados en centros de salud mental preparados para dicho efecto.

Siendo que al encontrarse privados de su libertad en un centro penitenciario, también supone una discriminación, siendo que son doblemente vulnerables, y se encuentran sometidos en las mismas condiciones que otros internos, y ellos necesitan de atención médica y tra-

tamientos adecuados, siendo peligrosos para ellos mismos, y para los demás, encontrarse sin tratamiento y atención las 24 horas.

Indudablemente la prisión domiciliaria y la postergación de la pena, son opciones que posee el órgano jurisdiccional para aplicar en determinados casos, es sabido que por la elevada edad conlleva un estado de salud perecedera, y ello pone en peligro la vida del interno institucionalizado, y de su integridad física, por tanto se encontraría en peligro, y triplemente vulnerada, siendo Persona MAYOR, ENFERMA, Y PRIVADA DE SU LIBERTAD.

Tampoco existen mecanismos definidos de coordinación entre el Ministerio de Salud Pública, y el Ministerio de Justicia, para trabajar conjuntamente con las penitenciarías que permitan garantizar una adecuada comunicación entre ambos dispositivos y que deriven en una prestación sanitaria satisfactoria, con ello considero que gran parte de estas situaciones podrían solucionarse, coadyuvándose uno con otro, realizando proyectos para los enfermos que se encuentran en situación de cárcel, y no pueden ser discriminados, ni coartados en sus otros derechos, como es la salud, la integridad física y la vida misma, encontrándose a cargo del Estado, por medio de sus órganos, es por ello que deben proyectarse en forma inmediata políticas públicas para proteger a estas personas que se encuentran en un doble o triple estado de vulnerabilidad. Se debe tener en cuenta la influencia del estado de salud, en el desarrollo de pensamientos negativos o en la ideación suicida. La salud forma parte de una compleja red de elementos que se ven afectados, es así que el elevado deterioro de la salud, la edad y la estancia en los centros penitenciarios, son factores sobre los que se articula todo el documento, representan una combinación perjudicial. Por ello, el envejecimiento en prisión, con sus condiciones asociadas, supone una aceleración del deterioro físico y cognitivo de los internos mayores. El resultado no es únicamente a nivel epidemiológico, sino también implica importantes deterioros de la salud, de situaciones de discapacidad y de dependencia. Serán los abusos padecidos, las negligencias y la carencia de recursos algunos de los principales disparadores del deterioro, donde inciden factores como los abusos, las desesperanzas, la pérdida de apoyo social y otros que puede provocar la aparición de trastornos

mentales inclusive. Aproximadamente la mitad de los internos privados de su libertad mayores padecen o han padecido un trastorno mental, prevaleciendo sobre ellos, los trastornos en relación a sus estados de ánimo, conllevando depresión y enfermedades crónicas y/o degenerativas a consecuencia de ello.

Al tratar el tema de los internos mayores, se debe dirigir la mirada a un aspecto importante de humanidad, y realmente sopesar el fin u objeto de la pena, y el valor vida o integridad física de una persona que se puede encontrar en peligro inclusive. Es por ello que la PRISIÓN DOMICILIARIA como INSTITUTO PROCESAL dentro de la Etapa de Ejecución Penal, es de gran relevancia para el ejercicio de derechos constitucionales y de derechos humanos, que se sustenta en los convenios internacionales ratificados por el Paraguay. Por último realizo la siguiente reflexión, en cuanto a la normativa legal, y como muchas veces aplican los jueces de ejecución penal, en cuanto al otorgamiento de la prisión domiciliaria solo en caso de que sean mayores de 70 años y se encuentre gravemente enfermo el interno condenado, entonces una persona gravemente enferma que no tenga 70 años no podrá acceder a dicho beneficio procesal?, ello sería un injusto legal y constitucional en cuanto a la protección a las personas vulnerables por la salud, en especial enfermos crónicos o graves, y que pueden tener menos de 70 años, es por ello que ratifico que la interpretación en cuanto a los presupuestos exigidos para la aplicación de la prisión domiciliaria, es taxativa, y debe ser aplicada cada una de las opciones mencionadas en forma separada, y no así en su conjunto como ya lo he fundamentado en el desarrollo del texto. Es así que, no puede tenerse en cuenta únicamente para su aplicación cuando se cumplan conjuntamente, lo cual desnaturalizaría el verdadero fin de la prisión domiciliaria, y más aún el fin u objeto de la pena, siendo que la vida y la integridad física no pueden ser afectadas solo por hacer efectivo el cumplimiento de una pena, siendo que realizando una ponderación de valores en un Estado Social y de Derecho, no se justifica la privación de libertad en una institución penitenciaria, cuando la vida o la salud de una persona institucionalizada por el Estado se encuentra en peligro, con ello nos retrotraeríamos al régimen retributivo o de castigo, lo cual sería un total retroceso al sis-



tema penitenciaria y de ejecución penal, como así también de los fines constitucionales.

**“LA PRISIÓN DOMICILIARIA ES UNA SUSTITUCIÓN DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR OTRA MEDIDA TAMBIÉN PRIVATIVA DE LIBERTAD, LO CUAL NO SIGNIFICA IMPUNIDAD”.**

### **BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA CONSULTADA:**

- EDWARDS, CARLOS ENRIQUE. *Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad*. Buenos Aires. Edit. Astrea. Año 2014. 1º Reimpresión.
- ROXIN C. BELOFF M. MARGARIÑOS M. ZIFFER P. BERTONI E. RIOS R.T. Prólogo Julio Maier. *Determinación Judicial de la Pena*. 1º Reim. Edit. Del Puerto S.R.L. 2008.
- EUGENIO RAÚL ZAFFARONI. Marcela de Langhe. *Código Penal y Normas complementarias*. Análisis Doctrinal y jurisprudencial. 15. Edit. Hammurabi. Año. 2016.
- MAURICIO BENITO DURA. *Sistemas Penitenciarios y Penas Alternativas en Iberoamérica*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia 2009.
- POSADA SEGURA, JUAN DAVID. *Los Derechos de las Personas Privadas de la Libertad en las normas del Sistema Interamericano*. Derecho Penal Contemporáneo. Edit. Mediterránea. Córdoba Argentina. Año 2006. Pág. 22.
- ROXIN, CLAUDIUS, MAIER Y OTROS. *Ministerio Público en el Proceso Penal*. Pg. 24,26.
- D´ALBORA, FRANCISCO J., *Código Procesal Penal de la Nación*, Abeledo-Perrot, 1996.
- Colección de *Derecho Penitenciario y Ejecución Penal*. Tomo IV. Compilación: Andrea Heisel, Carmen Montanía, Jorge Rolón Luna. Edición Dora Cristaldo Raskin. Cooperación Técnica Alemana GTZ. Año 2005.
- PROF. DR. KENNEDY, OSCAR RODRÍGUEZ, PROF. DR. ROLÓN FERNÁNDEZ, EMILIANO RAMÓN (2010). *Lecciones de Derecho Penal*. Parte General. Segunda Edición. Año 2000.
- ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL ALEJANDRO ALAGIA, ALEJANDRO SLOKAR (2006) *Manual de Derecho Penal* Parte General. Segunda Edición. Edit. Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera. Pg. 38/45.

DANIEL MENDONCA. *Apuntes Constitucionales. Una guía para el ciudadano.*  
Edit. Intercontinental. Año 2012.

KENT, JORGE. *Ejecución Penal y el nuevo proceso.* Edit. Ad Hoc.S.R.L. Bs.As.  
Argentina. Año 1993. Pág. 23.

EDWARDS, CARLOS ENRIQUE. *Ejecución de la pena privativa de la libertad.*  
Edit. Astrea. Buenos Aires- Bogotá. 2014. Pág. 3.

### **NORMATIVA LEGAL UTILIZADA:**

CONSTITUCIÓN NACIONAL 1992. EDIT. INTERCONTINENTAL.

CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL. LEY N° 5162/2014. EDIT. EL FORO S.A.

CÓDIGO PENAL. LEY N° 1160/97. EDIT. INTERCONTINENTAL.

CÓDIGO PROCESAL PENAL. LEY 1286/98 CON SUS LEYES MODIFICATORIAS. EDIT. EL FORO S.A.

PACTO INTERNACIONAL DE SAN JOSÉ COSTA RICA. LEY 1/89.

### **LEYES ESPECIALES EN MATERIA DE PERSONAS MAYORES**

Ley N° 122/1990 “Trato preferencial y trámite celerísimo”.

Ley N° 1885/2002 “De las personas adultas”.

### **INSTRUMENTOS INTERNACIONALES UTILIZADOS:**

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948);

Convención Americana sobre Derechos Humanos; ratificada por ley N° 1/1989;

Protocolo de San Salvador; ratificado por ley N° 1040/97;

Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad (1991).

Proclamación sobre el Envejecimiento (Asamblea General de Naciones Unidas de 1992);

Observación General N° 6 del Comité DESC “Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad” (1995).

## ANEXO:

### JURISPRUDENCIAS:

#### INTERNACIONALES

##### 1- Título: (causa N° 3993)

**Hechos relevantes del caso:** Una persona de 88 años había sido condenada por delitos de lesa humanidad. El imputado padecía severos problemas de salud. De los informes médicos practicados por el Cuerpo Médico Forense y por el hospital del Complejo Penitenciario Federal N° 1 de Ezeiza, surgía que había sufrido un accidente cerebrovascular y poseía, entre otras cuestiones, hipertensión arterial y deterioro cognitivo irreversible. El hospital penitenciario carecía de la infraestructura necesaria para la realización del tratamiento de salud requerido por el imputado. Por ese motivo, su defensa solicitó que se le concediera la prisión domiciliaria.

Fecha: 27/12/2017- Decisión y argumentos: El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6, por unanimidad, concedió el arresto domiciliario al imputado (jueces Canero, Panelo y Martínez Sobrino). “[S]e encuentra acreditado en la causa que el solicitante supera holgadamente el límite de edad impuesto por la norma [...]. Sin perjuicio de ello [...], la edad del imputado no constituiría un elemento que ‘per se’ y de manera automática, habilite la prisión domiciliaria”. “[L]as condiciones que habilitan el otorgamiento del arresto domiciliario deben responder a las pautas objetivas legalmente establecidas –como lo es precisamente el requisito etario–, en un armónico balance con las características del caso en particular y demás condiciones personales del encausado, cada una de las cuales deben ser examinadas junto con los presupuestos exigidos por la ley”. “Más allá de la cronicidad de las patologías que padece el imputado, con el transcurso del tiempo se ha venido presentando una situación de progresivo deterioro de su salud y estado clínico general. Dicha situación se encuentra agravada por las condiciones actuales de alojamiento, debido al plausible riesgo de contraer nuevas enfermedades que incidan negativamente en su perjuicio, no habiéndose acreditado en autos los supuestos que permitan asegurar sin duda alguna que el imputado se encuentra en condiciones de continuar el tratamiento –sin riesgo alguno para su salud– en un centro hospitalario como el que cuenta el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza o en uno extramuros”. [Los graves delitos por los que está siendo actualmente juzgado el imputado en esta sede y el rol que habría cumplido en los hechos,

no autorizan a éste Tribunal ‘per se’ a desoír las garantías impuestas por nuestra Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales que han sido incorporados a ésta”. “El encierro no parece conveniente ni se advierte como una medida indispensable para asegurar los fines del proceso, por lo que se debe modificar la modalidad restrictiva de libertad del imputado”.

**Tribunal: Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 6 de la Capital Federal**

**2- Título: Molina Ezcurra, Eduardo**

Hechos relevantes del caso: En el presente caso, la defensa había solicitado la prisión domiciliaria de una persona próxima a cumplir 70 años de edad, condenada a la pena de 21 años de prisión, inhabilitación absoluta y perpetua por delitos de lesa humanidad. El juez de ejecución hizo lugar al planteo.

Fecha: 08/07/2015- Decisión y argumentos: Para arribar a esta decisión, el juez de ejecución consideró que la norma que prevé los supuestos para la concesión de la prisión domiciliaria consagra “...un verdadero derecho para las personas que se encuentran en cualquiera de los supuestos enumerados en su texto, y si bien su otorgamiento no debe ser decidido ante el solo cumplimiento del requisito, tampoco debe estar sujeto a la discrecionalidad judicial”. El juez, asimismo, manifestó que “...sólo circunstancias excepcionales valoradas en el marco de los principios constitucionales recogidos por la ley en su redacción, facultarían la denegatoria. Ello, por cuanto la naturaleza del instituto indica que se trata de una modalidad de cumplimiento efectivo de la pena privativa de la libertad que no importa suspender ni diferir su ejecución, sino que solamente mesura su rigurosidad”. Así pues, el juez explicó que la improcedencia “...sólo se justifica cuando la prisión domiciliaria carece de entidad para asegurar debidamente el fin perseguido al ordenarse la detención. Proceder de otro modo tornaría inaplicable las razones humanitarias que animan el instituto, e implicaría menospreciar el respeto a los derechos humanos, pilar fundamental de una sociedad democrática que vive en un estado de derecho”. Por otra parte, el juez no encontró razones fundadas que le hiciesen presumir “...que de morigerar el modo de cumplimiento de encierro se abstraerá del mandato judicial. No alcanza con el monto de las penas impuestas y la gravedad de los delitos por los que fuera condenado para alzar la sospecha de fuga. Los legisladores no los mencionaron como excepción a la regla; y es por ello que creo que si no se les puede adicionar algún elemento firme de presunción negativa, no tienen entidad condicionante para la concesión del derecho a continuar la detención en su domicilio. No podemos los jueces ir más allá

de la ley”. Finalmente, tras analizar el modo en que el régimen penitenciario incide en las personas mayores, el juez concluyó: “hoy no se puede atender la problemática de la ancianidad en los centros penitenciarios, por eso, no entiendo el interés del Ministerio Público Fiscal en revertir el elevado criterio humanitario consagrado en la reforma operada por la ley 26472, al promover una decisión jurisdiccional contraria, delimitada a un sector de la población carcelaria –condenados por delitos de lesa humanidad- que la misma norma no excluye. Las bases de dicho precepto son de rango constitucional; subyace en todos los casos el principio de humanidad como fundamento de la prisión domiciliaria. Este principio rector incluye la protección de la salud de la persona detenida y de su dignidad humana, ya que la supresión temporaria de su libertad no presupone el impedimento de acceder a otros derechos fundamentales (art. 10.1 PIDCP, art. 5 CADH, art. 18 CN). Decidir de otra manera implicaría crear el derecho, cuestión que nos está vedada a los jueces; o emitir un pronunciamiento arbitrario, lo cual decantaría en la nulidad del mismo. [...] Por más aberrante que sean los delitos por los que el individuo haya sido condenado, y más allá de la magnitud de la pena impuesta, no debemos olvidar que se trata de un ser humano, y como tal le asisten los derechos acordados por nuestro sistema jurídico. Si la ley no hace diferencia, no la hará este juez de ejecución penal”.

### **Tribunal: Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén**

#### **3- Título: Poblete Vilches y otros v. Chile**

Decisión y argumentos: La Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que Chile había violado el derecho a la salud como un derecho que integra los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos), el derecho a la integridad personal (artículo 5) y a la vida (artículo 4) en perjuicio de Vinicio Poblete Vilches. Por otro lado, encontró que el Estado había violado el derecho a obtener un consentimiento informado y acceso a la información en derecho de salud (de conformidad con los artículos 26, 13, 7 y 11) en perjuicio del señor Poblete Vilches y sus familiares. Finalmente, encontró a Chile responsable por la violación a los derechos a las garantías judiciales y protección judicial (artículos 8.1 y 25.1) y a la integridad personal (artículo 5.1) en perjuicio de los familiares del señor Poblete Vilches. Derecho a la salud. La Corte refirió que “...la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente, entendida la salud, no sólo como la ausencia de afecciones o en-

fermedades, sino también a un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral”. En este sentido, indicó que “...la obligación general se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población” (párr. 118). En relación con las prestaciones médicas de urgencia, la Corte IDH estableció que los estándares mínimos que deben garantizar los Estados: “a) Respecto a la calidad, se debe contar con la infraestructura adecuada y necesaria para satisfacer las necesidades básicas y urgentes. Esto incluye cualquier tipo de herramienta o soporte vital, así como también disponer de recurso humano calificado para responder ante urgencias médicas. b) Respecto a la accesibilidad, los establecimientos, bienes y servicios de emergencias de salud deben ser accesibles a todas las personas [...]. c) Respecto a la disponibilidad, se debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como de programas integrales de salud. La coordinación entre establecimientos del sistema resulta relevante para cubrir de manera integrada las necesidades básicas de la población. d) Respecto de la aceptabilidad, los establecimientos y servicios de salud deberán respetar la ética médica y los criterios culturalmente apropiados. Además, deberán incluir una perspectiva de género, así como de las condiciones del ciclo de vida del paciente. El paciente debe ser informado sobre su diagnóstico y tratamiento, y frente a ello respetar su voluntad...” (párr. 121). La Corte destacó la oportunidad de pronunciarse por primera ocasión de manera específica sobre los derechos de las personas mayores en materia de salud. Recordó que “...el Estado está obligado a garantizar un trato igualitario a todas las personas que accedan a los servicios de salud...” (párr. 122). En relación con los adultos mayores, expuso que “...tienen derecho a una protección reforzada y, por ende, [el derecho a la salud] exige la adopción de medidas diferenciadas”. Además, reconoció “...un avance en los estándares internacionales en materia de derechos de las personas mayores, al entender y reconocer la vejez de manera digna y por ende el trato frente a ella” (párr. 127). La Corte notó que “...en muchas situaciones, se presenta una particular vulnerabilidad de las personas mayores frente al acceso a la salud [...].

# LINEAMENTOS GENERALES DEL PROTOCOLO DE ESTAMBUL – APLICACIÓN DESDE EL SISTEMA JURÍDICO PARAGUAYO

Ubaldo Matías Garcete Piris<sup>1</sup>

*La tortura suscita gran inquietud en la comunidad mundial. Su objetivo consiste en destruir deliberadamente no sólo el bienestar físico y emocional de la persona sino también, en ciertos casos, la dignidad y la voluntad de comunidades enteras. Inquieta a todos los miembros de la familia humana porque ataca a la misma base de nuestra existencia y de nuestras esperanzas de un futuro mejor. (Iacopino, 1998).*

**RESUMEN:** Cuando hablamos del protocolo de Estambul nos estamos refiriendo a aquella guía que contiene las directrices internacionales en derechos humanos para la valoración médica y psicológica de una persona que se presume o haya sido víctima de tortura o algún trato cruel. Es por ello que la importancia del presente artículo de investigación radica desde un contexto a nivel nacional e internacional en vista a la protección ideal de las articulaciones de la Declaración

- 
1. Abogado egresado de la Universidad Nacional de Asunción. Magister en Ciencias Penales “Summa Cumme Laude”, por la Universidad Nacional de Asunción. Magister Internacional en Derechos Humanos con Énfasis en Control de Convencionalidad “Summa Cumme Laude” por Universidad Columbia del Paraguay y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Especialista en Ciencias Penales y en Docencia Superior Universitaria por la Universidad Nacional de Asunción. Egresado de la Academia de Destrezas en Litigación “California Western School of Law” – San Diego – EEUU. Capacitación en Ciencias Penales y Docencia Superior Universitaria por la Universidad Nacional de Asunción. Diplomado en Mediación y Arbitraje «Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción». Diplomado en Derecho Penal con Soporte en Constitucional «Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción». Diplomado en Derecho Procesal Penal «Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción». Diplomado en Argumentación Jurídica «Escuela Judicial – Consejo de la Magistratura». Diplomado en Derecho Penal y Procesal Penal Internacional «Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción». Diplomado en Derecho Penal – Parte General «Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción». Escuela Judicial XVI. Defensor Público en el Fuero Penal de la Ciudad de Asunción. Docente Titular de Legislación Nacional Aplicada en Isepol. Trainer en Alliance for Integrity – Programa DEPE-.UbaldoMatiasGarcetePiris.blogspot.com.

Universal de los Derechos Humanos. Será fundamental dimensionar el grado de importancia y la afectación en el sistema interno, habida cuenta de que se trata de una disposición internacional ratificada por la República del Paraguay, en el marco de las investigaciones y documentaciones de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes que pudiera sufrir algún ciudadano por motivos a ser responsabilizados al Estado parte. Ante ello, enfocaremos los puntos focales que podrán aclarar sobre los caracteres fundamentales del protocolo de Estambul, advirtiendo sobre el margen de cumplimiento desde el sistema paraguayo y los alcances de la declaración universal de los derechos humanos.

**PALABRAS CLAVES:** protocolo - médica - psicológica - víctima - tortura - investigación.

**ABSTRACT:** When we talk about the Istanbul protocol, we are referring to that guide that contains international guidelines on human rights for the medical and psychological assessment of a person who is presumed or has been the victim of torture or cruel treatment. That is why the importance of this research article lies from a national and international context in view of the ideal protection of the articulations of the Universal Declaration of Human Rights. It will be essential to measure the degree of importance and the effect on the internal system, given that it is an international provision ratified by the Republic of Paraguay, within the framework of investigations and documentation of torture and other cruel, inhuman treatment or punishment. and degrading that could suffer some citizen for reasons to be held responsible to the state party. In view of this, we will focus on the focal points that will be able to clarify about the fundamental characteristics of the Istanbul Protocol, warning about the margin of compliance from the Paraguayan system and the scope of the universal declaration of human rights.

**KEYWORDS:** protocol - medical - psychological - victim - torture - investigation.

## I. INTRODUCCIÓN. ANÁLISIS DESDE LOS ORÍGENES DEL PROTOCOLO DE ESTAMBUL

Para determinar el ámbito de aplicación del protocolo de Estambul, debemos primeramente destacar su origen que data desde el año 1996, en tal sentido es loable mencionar que el mismo fue creado a raíz de un



arduo estudio por parte de más de 75 expertos en leyes, salud y derechos humanos, y dicha investigación duró tres años de esfuerzo colectivo. Asimismo en el marco del desarrollo se vieron involucradas más de 40 organizaciones diferentes en el ámbito de los Derechos Humanos.

Ahora bien, dicho protocolo fue comandado desde sus inicios por la Comisión de Derechos Humanos de Turquía en coordinación con la Organización de Médicos por los Derechos Humanos (*Physicians for Human Rights - PHR USA*). Un caso particular que motivó la persecución de la ejecución del instrumento de investigación contra hechos de torturas, fue la muerte de Baki Erdogan<sup>2</sup> quien falleció durante su custodia. El protocolo modelo de Minnesota de la Organización de las Naciones Unidas sirvió como margen de referencia para los puntos focales de una investigación legal, y que dio como resultado un informe alterno que destacaba sobre la evidencia recolectada, que la muerte de Erdogan había sido causado por un síndrome de estrés respiratorio adulto.

De toda esta apreciación histórica surge en el año 1999, el -protocolo de Estambul- que conllevó la capacitación del mismo por parte de varios profesionales y que instauró la misión en los Estados que lo ratifiquen, en su práctica efectiva en *post* a la protección de los individuos contra la tortura. Dicho mecanismo se torna a la vez una documentación eficaz para demostrar la existencia de torturas y malos tratos de manera que se pueda exigir a los torturadores que den cuenta de sus acciones a través del **sistema de justicia**<sup>3</sup>.

---

2 Barki Erdogan murió durante el undécimo día de su custodia, después de haber sido transferido al hospital estatal de Turquía. La autopsia y el reporte forense oficial mencionan que, como resultado de una huelga de hambre de 10 días, murió por un edema pulmonar agudo. La Asociación Médica Turca llevó a cabo una investigación independiente y envió un reporte médico alterno en el cual revela numerosas fallas en la autopsia y el estudio realizado por los médicos oficiales.

3 El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998, instituyó una corte penal internacional con carácter permanente y con la misión de juzgar a las personas responsables de delito de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (A/CONF.183/9). La Corte tiene jurisdicción sobre los casos de alegación de tortura, tanto los cometidos a gran escala y de modo sistemático en el marco del delito de genocidio o de un crimen de lesa humanidad, como en casos de crímenes de guerra según se definen en los Convenios de Ginebra de 1949. En el Estatuto de Roma se define la tortura como el hecho de causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control. Hasta el 25 de septiembre

Los convenios, declaraciones y resoluciones adoptados por los Estados Miembros de las Naciones Unidas afirman claramente que no puede haber excepciones a la prohibición de la tortura y establecen distintas obligaciones para garantizar la protección contra tales abusos. Entre los más importantes de esos instrumentos figuran la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>4</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>5</sup>, las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos<sup>6</sup>, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Declaración sobre la Protección contra la Tortura)<sup>7</sup>.

## II. CARACTERES E IMPORTANCIA DEL PROTOCOLO DE ESTAMBUL

Las evaluaciones médicas de la tortura pueden aportar pruebas útiles en la identificación de agentes responsables de tortura y su sometimiento a la justicia, en apoyo a solicitudes de juicio político, la determinación de las condiciones en que ciertos funcionarios del Estado han podido obtener falsas confesiones y la averiguación de prácticas regionales de tortura.

Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles, estar orientada a la determinación de la verdad, y conducirse dentro de un plazo razonable, lo cual debe ser garantizado

---

de 2000, el Estatuto de la Corte Penal Internacional había sido firmado por 113 países y ratificado por 21 Estados. La Corte tendrá su sede en La Haya. Su jurisdicción se limita a los casos en los que los Estados no pueden o no desean procesar a las personas responsables de los delitos que se describen en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

- 4 Resolución 217A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948, art. 5; véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, tercer periodo de sesiones, (A/810), pág. 34.
- 5 Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1966, anexo, art. 7; Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo primer periodo de sesiones, Suplemento N° 16 (A/6316), pág. 55, y Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 999, pág. 241.
- 6 Fue adoptada en fecha 30 de agosto de 1955 por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.
- 7 Resolución 3452 (XXX) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975, anexo, arts. 2 y 4; véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo periodo de sesiones, Suplemento N° 34 (A/10034), pág. 95.

por los órganos judiciales intervinientes. Asimismo, los Estados deben garantizar la independencia del personal médico y de salud encargado de examinar y prestar asistencia a los privados de libertad de manera que puedan practicar libremente las evaluaciones médicas necesarias, respetando las normas establecidas en la práctica de su profesión<sup>8</sup>.

Debemos enfocarnos desde aquellos rasgos característicos que denotan su funcionalidad orientadas a efectivizar el alcance protocolar, pues bien tenemos a la necesidad de sentar una información general del caso, con fecha del examen médico con las restricciones que pudieran sucederse, asimismo el consentimiento o no por parte de la persona para su implementación. También se precisa de la calificación del personal clínico, desde su formación académica, especializaciones y otras experiencias en el campo de la investigación de torturas.

Ciertamente, serán de importancia aquellos datos concretos de la persona afectada, de su historia psicosocial previa a la detención, y un resumen de los sucesos con mención de la cronología de la tortura, lugares, narración, revisión de los métodos de tortura entre otros. Seguido de una exploración física: cabeza, cara, oídos, nariz, garganta, ojos, cavidad oral y dientes, tórax y abdomen, sistema genitourinario, sistema músculo esquelético a fin de concretar algún tipo de anomalías en la persona.

La esencia del mecanismo de prevención contra la tortura va en protección del derecho internacional y ante ello, respetando disposiciones como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes a fin de evitar estas violaciones de carácter universal.

Por último un resumen respecto a la exploración psicológica que abarque los antecedentes psicológicos previos y posteriores a la tortura,

---

8 CIDH, Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 de diciembre de 2011, párr. 346; y Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 135. En este sentido, la Corte tomó como fundamento los párrs. 56, 60, 65, 66 y 76 del Protocolo de Estambul.

examen del estado mental, el funcionamiento social, y todas las secuelas que deja el hecho traumático, para evidenciar el acompañamiento más efectivo para la recuperación post tortura.

### III. COMPRENSIÓN DE LA TERMINOLOGÍA “TORTURA”

A los efectos de comprender los alcances del protocolo de Estambul, se define la -tortura- con las mismas palabras empleadas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura, 1984: “se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflige intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”<sup>9</sup>. La tortura suscita gran inquietud en la comunidad mundial. Su objetivo consiste en destruir deliberadamente no sólo el bienestar físico y emocional de la persona sino también, en ciertos casos, la dignidad y la voluntad de comunidades enteras. Inquieta a todos los miembros de la familia humana porque ataca a la misma base de nuestra existencia y de nuestras esperanzas de un futuro mejor<sup>10</sup>.

Esta terminología toma fuerza en textos internacionales desde la figura agravada de la violación del derecho a la **integridad**, siempre que se configuren la presencia de un sujeto activo calificado, el elemento teleológico, la intención en el sujeto activo y un resultado: que la acción produzca sufrimiento, físico o mental, en la persona. Dicha

9 Recientemente, la Junta de Síndicos del Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura ha decidido que en su trabajo utilizará la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

10 The Journal of Ambulatory Care Management, 21(2) 1998, pags. 5 a 13.

noción de tortura se refleja en la Declaración y Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas y por la Convención Interamericana<sup>11</sup> para Prevenir y Sancionar la Tortura que se diferencia de las demás desde la disposición de que “cualquier otro fin” que implica que la conducta debe tener una finalidad, sin que sea determinante su contenido.

Refiere (Galdámez, 2006) que la primera sentencia dictada por la Corte en el sistema interamericano es la sentencia del caso Velásquez Rodríguez de 1988<sup>12</sup>, planteado contra el Estado de Honduras por la desaparición forzada del estudiante Manfredo Velásquez, detenido en Tegucigalpa en septiembre de 1981 por elementos de las Fuerzas Armadas. La Corte condenó al Estado por la violación del derecho a la integridad (artículo 5 de la Convención Americana); derecho a la libertad personal (artículo 7 de la Convención Americana); y derecho a la vida (artículo 4 de la Convención Americana).

#### IV. LA APLICACIÓN DEL *CORPUS DELICTI* EN EL SISTEMA JURÍDICO PARAGUAYO

Con respecto al cumplimiento del *corpus delicti* (protocolo de Estambul), es loable destacar que la República del Paraguay, se encuentra en plena ejecución de la guía acatada bajo estándares internacionales en derechos humanos para la valoración médica y psicológica de una persona que se presume o haya sido víctima de tortura o algún maltrato, puesto que desde las Instituciones Gubernamentales de alcance se

---

11 La Convención Interamericana, por su parte, amplía los criterios anteriores, y refiere al elemento teleológico como aquél que tiene por finalidad: a) servir como “medio de investigación criminal”; b) “castigo”; c) “medida preventiva”; d) como “pena”; o, e) “con cualquier otro fin”. También considera como tortura aquella cuya finalidad es: f) “anular la personalidad de la víctima” o g) “disminuir su capacidad física o mental aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”.

12 Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el estudiante Manfredo Velásquez Rodríguez, había sido detenido violentamente sin mediar orden judicial, por elementos de la inteligencia de las Fuerzas Armadas de Honduras. Según testigos, había sido llevado junto con otros detenidos a Estaciones de la Fuerza de Seguridad Pública, donde habría sido sometido a torturas, mientras los cuerpos policiales negaban su detención. El gobierno admitió su desaparición no obstante no reconoció su detención. Corte IDH. Caso “Velásquez Rodríguez Vs. Honduras”. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

realizan investigaciones psicosocial, en cada caso siguiendo el protocolo de acción para la investigación y documentación de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, en especial desde Ministerio Público.

Ahora bien, los exámenes *corpus delicti* en casos de torturas se encuentran en evolución constante en la República del Paraguay, puesto que se puede notar desde la puesta en escena de la Ley N° 2754 que aprueba el protocolo facultativo de la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que establece en su **Artículo 1°**.- “*Apruébase el “Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante la Resolución A/RES/57/199 del 18 de diciembre de 2002, y suscrito por la República del Paraguay el 22 de setiembre de 2004*”. Asimismo reafirmando que la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes están **prohibidos y constituyen violaciones graves** de los derechos humanos, convencidos de la necesidad de adoptar nuevas medidas para alcanzar los objetivos de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y de fortalecer la protección de las personas privadas de su libertad contra tratos inhumanos o degradantes, recordando que los Artículos 2 y 16 de la referida normativa obligan a cada Estado parte a tomar medidas efectivas para prevenir los actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en todo territorio bajo su jurisdicción, sosteniendo que los Estados tienen la responsabilidad primordial de aplicar estos artículos; que el fortalecimiento de la protección de las personas privadas de su libertad y el pleno respeto de sus derechos humanos es una responsabilidad común compartida por todos, y que los mecanismos internacionales de aplicación complementan y fortalecen las medidas nacionales.

Las Instituciones nacionales dan cuenta de la relevancia de los exámenes en caso de torturas, y en la actualidad desde el **Poder Judicial**, a través de los órganos jurisdiccionales (orden judicial), se solicita intervención y constitución de los médicos forenses a fin de que recaben todo en atención al conocimiento científico sobre la

situación física de las personas con rasgos de torturas. Ahora bien, es determinante indicar que el Ministerio Público como órgano con autonomía funcional y normativa, representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales para velar por el respeto de los derechos y de las garantías constitucionales; promover la acción penal pública en defensa del patrimonio público y social, del medio ambiente y de otros intereses difusos y los derechos de los pueblos indígenas, y ejercer la acción penal en los casos en que para iniciarla o proseguirla no fuese necesaria instancia de parte; es el órgano requirente por acción dentro de lo que estipula la Constitución Nacional de la República del Paraguay del año 1992 en su **artículo 268** - *“De los Deberes y de las Atribuciones - Son deberes y atribuciones del Ministerio Público: 1. velar por el respeto de los derechos y de las garantías constitucionales; 2. promover acción penal pública para defender el patrimonio público y social, el medio ambiente y otros intereses difusos, así como los derechos de los pueblos indígenas; 3. ejercer acción penal en los casos en que, para iniciarla o proseguirla, no fuese necesaria instancia de parte, sin perjuicio de que el juez o tribunal proceda de oficio, cuando lo determine la ley; 4. recabar información de los funcionarios públicos para el mejor cumplimiento de sus funciones, y 5. los demás deberes y atribuciones que fije la ley”*.

Ciertamente, el Estado Paraguayo ha ratificado el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales desde el 4 de noviembre de 1971, por lo que se encuentra obligado al cumplimiento de las disposiciones internacionales que va acompañando, pues no puede justificar el incumplimiento de los mismos alegando la sola disposición del derecho interno. De ello surge la obligación legal de prevenir tratos inhumanos a través de medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura.

En lo que respecta al **Ministerio Público** del sistema Paraguayo, como institución se constituye en la más antigua, con grandes estructuras para diligenciar a cabalidad los exámenes *corpus delicti*, que se enfocan desde la constitución en el lugar de los hechos, relevamientos de datos exactos como ser: Tiempo, Autores, Daños ocasionados a la víctima, y otras más que ya hacen a las ciencias médicas y sirven de estricto



rigor para los elementos de convicción que motivaran una imputación y posteriormente una acusación formal. Sin olvidar que el **Ministerio Público** también cuenta con una “Fiscalía Adjunta Especializada de Derechos Humanos”, que se encarga de elaborar los lineamientos estratégicos enfocados a la lucha contra los hechos punibles que atenten contra los derechos humanos, desde el rol de titular de la acción penal pública y en estricta consonancia con la política institucional de la Fiscalía General del Estado con **competencia exclusiva en los siguientes tipos penales establecidos en el Código Penal Paraguayo: Desaparición forzosa (Artículo 236). Lesión corporal en el ejercicio de las funciones públicas (Artículo 307). Coacción respecto de declaraciones (Artículo 308). Tortura (Artículo 309). Persecución de inocentes (Artículo 310). Ejecución penal contra inocentes (Artículo 311). Violación del secreto de correo y telecomunicaciones (Artículo 317). Genocidio (Artículo 319). Crímenes de guerra (Artículo 320).**

Ahora bien, dentro del régimen de protección de los derechos fundamentales, también podemos nombrar al **Ministerio de la Defensa Pública** de la República del Paraguay, autónoma desde el año 2011 a raíz de la ley N° 4423/11; cumple requisitos básicos en las directrices de los exámenes *corpus delicti* en los casos de tortura, pues los Defensores Públicos, habiendo obtenido información del procesado o a través de terceras personas, inmediatamente solicitan constitución de los Médicos Forenses del Ministerio de la Defensa Pública, así también del Poder Judicial, y de los Institutos Penitenciarios a través del **Ministerio de Justicia**, invocando el “Artículo 4°.- *Deber de Colaboración. Los representantes de la Defensa Pública, podrán pedir colaboración a toda institución, funcionario o autoridad del Estado, siempre que no violen el debido proceso y aquellos están obligados a prestar colaboración, dentro de los límites legales y en el término establecido en el requerimiento de la Ley N° 4423/11 Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública*”.

Debemos reconocer que el Paraguay como Estado, no posee un órgano público –específico- que tenga peritos médicos para realizar exámenes. En tal sentido, es loable reiterar los alcances funcionales del **Ministerio Público**, pues dentro de la representación de la acción, es el primer órgano de intervención requirente y también forense, para



direccionar en el ámbito de una investigación pública por cuestiones de tortura, pero no exime ello, a que todas las demás Instituciones se compongan de peritos médicos especializados. En lo que respecta al Ministerio de la Defensa Pública no existe un Perito único y especializado, más bien médicos con especialidad forense que a pedido del Defensor Público presentan una “**información general del caso**” (fecha del examen, si existe algún tipo de restricción para su aplicación, si hay o no consentimiento de la persona para su aplicación); una calificación del clínico o los clínicos; una historia psicosocial previa a la detención (datos de la persona torturada y familiares), y una exploración física exhaustiva desde la cabeza, cara, oídos, nariz, garganta, ojos, cavidad oral y dientes, tórax y abdomen, sistema genitourinario, sistema músculo esquelético, sistema nervioso central y periférico, etc.; para poder verificar el estado de salud de la persona se deben realizar diversos estudios clínicos especializados.

Asimismo debemos hacer hincapié a los esfuerzos de la Dirección General de Derechos Humanos, del **Ministerio de Justicia** (Paraguay), que viene realizando seminarios de socialización del manual de investigación y documentación efectiva sobre tortura, castigos y tratamientos crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul) a todos los funcionarios de la cartera de Justicia, a los efectos de incrementar su expansión en el área de salud penitenciaria, asesoría jurídica, asuntos internos, personal de blanco de los centros penitenciarios y centros educativos. Todo ello en consonancia con las recomendaciones realizadas por el Comité contra la Tortura (CAT) y el Comité contra las Desapariciones Forzadas del Estado Paraguayo, así como, las recomendaciones del Comité contra la Tortura.

Conforme a lo expuesto, se denota el interés por la ejecución efectiva del protocolo de Estambul, desarrollando y capacitando en cada Institución desde su competencia. Pero ciertamente no podemos omitir que el Ministerio Público se encuentra mejor preparado para sobrellevar pericias técnicas en materia de Derechos Humanos, por los mecanismos de acción que componen tan importante órgano. Por su parte la Corte Suprema de Justicia se encuentra gestionando la formación de jueces y especialistas forenses en el Protocolo de Estambul, pues el

Centro Internacional de Estudios Judiciales de la Corte Suprema de Justicia ha iniciado contacto con el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP) para este entrenamiento.

La Corte Suprema de Justicia del Paraguay cuenta con una Oficina Técnico Forense del Área de Jurisdiccional que fue creada por Acordada N° 617 de fecha 26 de abril de 2010, funcionando a partir del mes de mayo de 2011. Así también se comprende de médicos, peritos que forman parte de la mayor acción ejecutora de exámenes *corpus delicti* en personas que han pasado por torturas o tratos crueles respetando en todo momento lo dispuesto en el Protocolo de Estambul, específicamente en su art. 6 (a) “Los expertos médicos que participen en la investigación de torturas o malos tratos se conducirán en todo momento conforme a las normas éticas más estrictas y, en particular, obtendrán el libre consentimiento de la persona antes de examinarla”.

## V. CONCLUSIÓN

Al tiempo de abordar un esbozo personal, no se puede omitir la necesidad de recordar al control de convencionalidad desde sus acepciones con respecto al ejercicio de las atribuciones que la Convención Americana le otorga a los órganos del sistema interamericano; asimismo el análisis que deben hacer las autoridades estatales respecto de la manera en que ejercen la función pública para asegurar que la misma sea consistente con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, y el examen que deben realizar los jueces y las juezas de un sistema judicial, parte respecto de las normas internas que deben aplicar e interpretar en el cumplimiento de los derechos fundamentales. En ese ámbito cabe recordar que la República del Paraguay ha ratificado el 02 de diciembre de 1990 **Convencion Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura**, aceptando de este modo la jurisdicción internacional y el acatamiento de directivas para promover el cumplimiento efectivo.

Asimismo debemos recordar la importancia del artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que proclaman que

nadie será sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, puesto que la República del Paraguay se encuentra en la obligación de promoverlos, así como a respaldar por diversos órganos de las Naciones Unidas, como la Comisión de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en varias resoluciones han señalado la utilidad de acudir al Protocolo para investigar la tortura y las ejecuciones extrajudiciales, como en el “caso Vargas Areco vs. Paraguay”.

No debemos perder el margen de los puntos pendientes como Estado parte, que la comisión sigue reprochando la falta de lineamientos con respecto al -protocolo de Estambul-, desde la necesidad de aumentar la estructura de apoyo de la Unidad Especializada de Derechos Humanos del Ministerio Público, para coadyuvar en el perfeccionamiento de las investigaciones, y fundamentalmente en la creación de verdaderos programas de protección de testigos, con mayor participación de organismos de seguridad.

Así es que, en lo que respecta al Paraguay, sus Jueces Penales pueden imprimir los trámites de constitución inmediata *in loco* de los Médicos Forenses y/o Peritos de oficio o a petición de parte (sea por pedido del Defensor Público o del Agente Fiscal o de la víctima), para que los profesionales en la medicina, inicien la ejecución del protocolo de Estambul e informen sobre el estado físico del representado. Así también, como ya se ha señalado, los Defensores Públicos también velan por el fiel cumplimiento del protocolo, en razón a que son los primeros en denunciar las particularidades que pueden observar desde la primera intervención, y como mecanismo de acción cada defensor informa inmediatamente a la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de la Defensa Pública que a su vez evacua informes para las distintas Instituciones preventivas, y solicita además la constitución de los médicos para visualizar rasgos de tortura. Asimismo los representantes públicos solicitan el apoyo de los psicólogos, puesto que la tortura puede dañar a la víctima en varios niveles, recordemos que “... *Al deshumanizar y quebrar la voluntad de su víctima, el torturador sienta precedentes aterradoros para todos aquellos que después se pongan en contacto con la víctima. De esta forma, la tortura puede quebrar o*

*dañar la voluntad y la coherencia de comunidades enteras...” (Protocolo de Estambul, § 235).*

También debemos afirmar que no existe Institución o representación única y exclusiva que pueda solicitar los mecanismos de la guía del -protocolo de Estambul-, porque lo primordial es la inmediata acción y no protocolizar las competencias, pues el compromiso es estatal. En lo que respecta a la presunta víctima y/o presunto autor del ilícito tienen todo el derecho de indicar peritos privados o asistentes técnicos, siempre y cuando se encuentren legalmente habilitados para el efecto, y registrados ante la Corte Suprema de Justicia. Ello hace al debido proceso que regula la igualdad de armas para quienes ingresaran al sistema judicial.

Por último, debemos destacar a pesar de los percances institucionales, que el -Protocolo de Estambul- es utilizado para la realización de exámenes, pues en lo que respecta a la Corte Suprema de Justicia; el Ministerio del Interior; el Ministerio de Justicia; el Ministerio Público y el Ministerio de la Defensa Pública se encuentran apuntando a los procedimientos de rigor aplicables a la investigación de la tortura, como la entrevista a la presunta víctima y a otros testigos; asegurar y obtener pruebas físicas; signos médicos y tomas fotográficas que constantemente se informan entre las Instituciones responsables, a fin de ratificar el compromiso de la República del Paraguay como Estado parte, valorando la guía internacional para la evaluación de las personas que han sido torturadas, para investigar casos de posible tortura y reportarlos a la justicia.

## **VI. BIBLIOGRAFÍA**

- CORTE IDH. (1988.) Caso “Velásquez Rodríguez Vs. Honduras”. Serie C N°. 4.  
 CORTE IDH. (2010) Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. 135.  
 GALDÁMEZ, L. (2006). La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 93.

LINEAMENTOS GENERALES DEL PROTOCOLO DE ESTAMBUL -  
APLICACIÓN DESDE EL SISTEMA JURÍDICO PARAGUAYO

IACOPINO, V. (21 de Febrero de 1998). Treatment of survivors of political torture: Commentary. *The Journal of Ambulatory Care Management*, págs. 5-13.

RESOLUCIÓN 217A (III) (1948) de la Asamblea General. Documentos Oficiales de la Asamblea General. 34.

RESOLUCIÓN 2200 A (XXI) (1966) de la Asamblea General. Documentos Oficiales de la Asamblea General. 241.

RESOLUCIÓN 3452 (XXX) (1975) de la Asamblea General. Documentos Oficiales de la Asamblea General. 95.



## LA COSA JUZGADA Y SU REVISIÓN EN MATERIA CIVIL

Fátima Huerta<sup>1</sup>

**RESUMEN:** La cosa juzgada es un principio que evita el caos jurídico y permite que una sentencia pronunciada por un juez competente se encuentre libre de recurso, o de revisión en un juicio posterior; no tiene carácter absoluto por cuanto las excepciones aparecen en el campo doctrinario y legal cuando faltan elementos esenciales para la garantía de la justicia, por ello si el sistema jurídico actual no da soluciones se debe repensar el proceso.

El impedimento infranqueable en materia civil que amerite una nueva evaluación de la firmeza de una sentencia definitiva es una tarea dificultosa, que debe realizarse de forma específica y casuística, para ello es condición necesaria un profundo análisis.

**DESCRIPTORES:** Cosa juzgada. Acción Autónoma de Nulidad. Revisión. Recursos. Doble juzgamiento. Debido proceso. Nulidad.

### LA COSA JUZGADA Y SU REVISIÓN EN MATERIA CIVIL

La figura de la cosa juzgada ha sido analizada ya por los romanos como la *res iudicata*, pero las formas de gobiernos y las sociedades no son estáticas, motivo por el cual el análisis del mencionado instituto es siempre de relevancia política y jurídica pues aporta principios que deben existir en todo Estado Social de Derecho por medio del Poder Judicial.

En el derecho romano la “*res iudicata*” surgía luego de la sentencia del Juez que constituía la actividad final del proceso. Para los romanos, que van afirmando el concepto en el momento del desarrollo del siste-

---

<sup>1</sup> Abogada. Doctoranda en Ciencias Jurídicas en la Universidad Iberoamericana. Docente. Jueza de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de la Niñez y la Adolescencia de Santa Rita – Circunscripción Judicial de Alto Paraná.

ma procesal denominado De las Fórmulas de la Ley o Formulario, la Cosa Juzgada implica que la decisión contenida en la sentencia judicial está firme y es expresión de la verdad legal y definitiva: “*res iudicata pro veritate habetur*”. Ello tenía como consecuencia, que la demandante ya no podía repetir el ejercicio de la misma acción contra el mismo demandado. Y recordamos precisamente que este entendimiento acerca de la “*res iudicata*” se da en la época del Procedimiento Formulario, teniendo en cuenta el alcance que dentro del mecanismo de dicho sistema procesal tenía la “*litis contestatio*”. En efecto, al llegar a dicha etapa procesal, las partes renunciaban a todos los derechos que podían invocar sobre el fondo de la causa y se sometían, totalmente a la decisión final del juez<sup>2</sup>.

En el derecho germánico no era posible revisar la cosa juzgada, ya que la sentencia únicamente podía impugnarse a través de recurso de apelación y dentro de un breve término, fenecido el cual la misma se tornaba inmutable<sup>3</sup>.

La cosa juzgada siempre fue objeto de una grave preocupación, que por su magnitud política podría llegar a asfixiar al noble deseo de que sólo la Justicia -nótese justicia administrada con humanas posibilidades- fuera la que definitivamente coronara el cierre de una controversia. Cuando se accede a las fuentes y teniendo en cuenta el caso Dreyfus<sup>4</sup> surge que la conquista de alterar la cosa juzgada implicó cuantiosas disputas de posturas ius-filosóficas a través de la historia.

---

2 TELECHEA SOLÍS, Antonio. *Nulidades en el Proceso Civil, el recurso de Nulidad, la Acción Autónoma de Nulidad*. Segunda Edición. Editorial La Ley Paraguaya. Asunción, 2012, p. 122.

3 ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires: Edic. EDIAR, 1956, p. 666.

4 Este caso histórico-jurídico que dividió Francia y movilizó la participación crítica de la sociedad, especialmente de los intelectuales en la segunda mitad del S. XIX frente a un juicio de Estado y a los procedimientos de las instituciones judiciales. El acontecimiento concluyó en el año 1906, al anular el fallo de los militares los tribunales civiles, resolviendo que Alfred Dreyfus no era culpable de traición. Para mayor conocimiento del caso: ZOLA, Emile. *Yo acuso o la verdad avanza* (El caso Dreyfus). Traducción de Josep Torrell. Editorial El viejo topo. Barcelona, 2001.



En relación a los requisitos o condiciones para que una sentencia pasara en autoridad de cosa juzgada, expresa Savigny que ellas estaban referidas a la forma y al contenido de la sentencia. Las primeras (cuando ya la institución estaba debidamente perfilada) eran: 1) que todas las instancias hubieran sido agotadas; y 2) que se hubiera perdido el derecho de apelar o éste no existiera. En cuanto a las segundas, expresa que en relación al contenido hubo sólo dos clases de sentencias: 1) condena del demandado (sentencia conforme a las conclusiones del actor), y 2) absolución del demandado (sentencia conforme a las conclusiones de éste).

En cuanto a los límites o extensión de la cosa juzgada (que son también condiciones de su invocación y aplicabilidad), el mismo autor (bajo el título de “efectos”) enseña que eran: 1) identidad de las relaciones de derecho (es decir, la misma cuestión de derecho), y 2) identidad de las personas (es decir, las mismas personas)<sup>5</sup>.

Este principio se deduce del carácter absoluto de la administración de justicia. Significa que una vez decidido, con las formalidades legales, un litigio entre determinadas partes, estas deben acatar la resolución que le pone término, sin que le sea permitido plantearlo de nuevo<sup>6</sup>.

Palacio expresa que una sentencia firme constituye un bien que queda incorporado al patrimonio del interesado y del cual no puede ser privado sin mengua del precepto constitucional que consagra la inviolabilidad de la propiedad<sup>7</sup>.

El jurista italiano Enrique Allorio explica que la cosa juzgada puede definirse como la eficacia normativa de la decisión jurisdiccional. La cosa juzgada acaba y convierte en inútil cualquier discusión sobre la justicia o la injusticia de lo decidido. La cosa juzgada vincula a las par-

---

5 CRESPI, Jorge E. *La Cosa Juzgada en el Derecho de Familia*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1980, pp. 58-59.

6 ECHANDIA, Hernando Davis. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Editorial Temis, Bogotá, 2009, p. 51.

7 PALACIO, Lino E. *Manual de Derecho Procesal Civil*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965, p. 658.

tes y a todo juez futuro, y en virtud de la sentencia, lo que fue decidido se convierte en derecho<sup>8</sup>.

El doctrinario argentino Juan Carlos Hitters expone que la cosa juzgada sería entonces, desde este ángulo, la influencia que ejerce cierta providencia sobre las posibles declaraciones posteriores de cualquier otro órgano; y podríamos definirla como la inatacabilidad de una sentencia jurisdiccional una vez que ha quedado firme. No se trata sólo de una mera repercusión negativa del pronunciamiento, esto es imposibilidad de abrir un nuevo proceso sobre el mismo, sino también de una verdadera función positiva de aquel, es decir, la prohibición de que otro pleito se decida en forma contraria a lo ya fallado<sup>9</sup>.

Recordemos que el efecto principal de la sentencia es la cosa juzgada consistente en la irrevocabilidad de la decisión tomada una vez que la misma está firme. Este efecto de irrevocabilidad de la decisión se conoce como cosa juzgada formal. Cuando a la irrevocabilidad de la decisión se le une la inmutabilidad de la misma, se habla de cosa juzgada material, y su operatividad se produce cuando se inicia un nuevo pleito mediante la oposición de la excepción de cosa juzgada. Esta eficacia, dice Liebman, “está estrictamente limitada al objeto sobre el cual la sentencia se ha pronunciado, identificado con los tres conocidos elementos de los sujetos, del petitum y de la causa petendi”. Esto es: las partes, la pretensión y los hechos que la fundan<sup>10</sup>.

La cosa juzgada es un principio que evita el caos jurídico y permite que una sentencia pronunciada por un juez competente se encuentre libre de recurso, o de revisión en un juicio posterior; no tiene carácter absoluto por cuanto las excepciones aparecen en el campo doctrinario y legal cuando faltan elementos esenciales para la garantía de la justicia.

---

8 ALLORIO, Enrico. *La cosa juzgada frente a terceros. Proceso y derecho*. Editorial Marcial Pons. Traducción de María Angélica Pulido Barreto. Buenos Aires, 2014, p.12.

9 HITTERS, Juan Carlos. *Revisión de la cosa Juzgada*. Editorial Platense S.R.L. La Plata, segunda edición, 200, p.130.

10 FALCÓN M. Enrique. *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo V. Cumplimiento y Ejecución de Sentencias Juicio Ejecutivo. Editorial Rubinzal –Culzoni, Buenos Aires, 2006, p. 811.

A la revisión de la cosa juzgada algunos autores han podido nombrarla expresivamente, por ejemplo el jurista Chiovenda<sup>11</sup> lo denomina “medios de ataque” y Calamandrei<sup>12</sup> “vías retractorias represivas”. Para Guasp el recurso de revisión es aquel proceso especial que, por razones jurídicos-procesales, tiene por objeto impugnar una sentencia ante el grado supremo de la jerarquía judicial, en virtud de motivaciones que no pertenecen al proceso mismo en que la resolución impugnada se dicta, sino que son extrínsecas a dicho proceso y determinan, por la tanto, la existencia de vicios transcendentales a él<sup>13</sup>.

Podetti expresa que el recurso de revisión es un remedio procesal extraordinario encaminado a examinar de nuevo una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, cuando se ha llegado a ella por medios ilícitos o irregulares, sin culpa o negligencia del vencido, prescindiendo o incorporando nuevos elementos de prueba en el nuevo juicio<sup>14</sup>.

Calamandrei, comenta que puede darse el caso de que la sentencia aun siendo el resultado de un proceso absolutamente regular, y de un juicio no viciado por errores del juez, sea objetivamente injusta por no haber tenido el juez a su disposición todos los materiales instructorios necesarios para resolver de acuerdo con la verdad la cuestión de hecho... si la parte ha sido obstaculizada... en sus facultades de defensa, de modo que se haya encontrado en condiciones de inferioridad en el debate judicial, motivos de equidad obligan a concederle el medio restitutorio para invalidar la sentencia<sup>15</sup>.

Hitters quien detalladamente explica el tratamiento del instituto de la Revisión en los distintos países; de esta forma España el recurso de revisión se plantea ante el Tribunal Supremo; en Alemania se admiten medios de revisión mediante figuras como la demanda de nulidad y la

---

11 CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de derecho procesal civil*. Trad. Gómez Orbaneja, Rev. Der. Priv., Madrid, v. III, p. 344.

12 CALAMANDREI, Piero. *La casación civil*. Trad. S.Sentís Melendo, 1945, Bibliográfica Argentina, v. II, pp. 202-206.

13 GUASP, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. 6ta. Edición, Estudios Políticos, Madrid, 1962, p. 1544.

14 PODETTI, J. Ramiro. *Tratado de los Recursos*. Editorial Ediar, Buenos Aires, 2009, p. 457.

15 HITTERS, Ob. Cit., p. 138.

demanda de restitución; en Italia existe una forma de revisión mediante un recurso llamado la *revocazione*; en Francia utilizan la *Requête Civile* y el recurso extraordinario Oposición del Tercero; en los Estados Unidos en casi todos los Estados es posible obtener que un *judgement* sea anulado, sin limitación de tiempo, ya sea a causa de errores procedimentales (por ejemplo falta de jurisdicción de la Corte) o por vicios sustanciales, similares a los consignados en el Código de proceso italiano.

En los países latinoamericanos como Chile el conducto de impugnación es el recurso de revisión, en el Brasil es llamada Acción Rescisorias, en la Argentina el código de Córdoba Ley 8465 del 23 de junio de 1995, la denomina recurso de revisión, el texto de la Provincia de La Rioja modificado por Ley 4908 del 21 de diciembre de 1994, la denomina recurso de revisión o de apelación extraordinaria<sup>16</sup>.

En nuestro país la figura se denomina Acción Autónoma de Nulidad que ingresa a nuestro sistema positivo en el año 1988 por el Código Procesal Civil vigente, ley nro. 1337/88, y primeramente se estableció que las resoluciones judiciales no hacen cosa juzgada respecto de los terceros a quienes perjudiquen. En caso de indefensión, los terceros disponen de la acción autónoma de nulidad, cuando la excepción de falsedad de la ejecutoria o la de inhabilidad de título fueren insuficientes para reparar los agravios que aquellas resoluciones pudiesen haberles ocasionado.

En el año 2011 por ley nro. 4418/11, luego de arduos debates político-jurídicos se modifica el texto normativo disponiendo que la acción debe ser presentada ante el juzgado de primera instancia en lo civil y comercial de turno, toda vez que la sentencia de la causa principal se encuentre firme y ejecutoriada.

Se estableció además que en caso de que el juez de turno sea el mismo juez que entendió en la causa principal, este último debe inhibirse y pasar las actuaciones, sin más trámites al que sigue en orden de turno, y que de la misma forma deben inhibirse los miembros del Tribunal de Apelación que hubieran entendido en el proceso que fuera objeto de la acción autónoma de nulidad.

---

16 HITTERS, Ob. Cit., pp. 60-127.

Maurino sostiene que se trata de una pretensión sustancial que busca lograr mediante un procedimiento autónomo la declaración judicial de invalidez de los actos procesales, incluido el pronunciamiento final, desarrollados en un procedimiento concluido y cuya sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada.<sup>17</sup>

Joel Melgarejo analiza a la cosa juzgada mencionándola como “candado” a la finalización del proceso, y a la Acción Autónoma de Nulidad como la “llave maestra” a ese candado<sup>18</sup>.

Teniendo en cuenta las disposiciones legales, existen condicionamientos para la admisión de la acción autónoma de nulidad, la calidad de tercero que no ha intervenido de forma previa, el estado de indefensión, puesto que el hecho de rever un instrumento normativo particular, producto de la función jurisdiccional con partes que previamente ya dirimieron el derecho aplicable en un caso específico, no es un asunto baladí.

La inexistencia de identidad de causa tiene fundamento en el principio del non bis in idem, pero la doctrina constitucional llama garantías a los límites jurisdiccionales impuestos por el art. 17 de la C.N., bajo el título de derechos procesales. Para nosotros las garantías difieren de los derechos ya que constituyen mecanismos de salvaguarda del debido proceso sancionador independientemente de la voluntad de los imputados<sup>19</sup>.

Terminada la segunda conflagración mundial la fórmula Radbruch<sup>20</sup> tomó gran posicionamiento ius filosófico, motivo por el cual a las controversias doctrinarias y judiciales, se debe señalar que la norma

17 MAURINO, Alberto. *Revisión de la Cosa Juzgada. Acción autónoma de nulidad en Revista de Derecho Procesal, Medios de Impugnación- Recursos I*, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, T. II, p. 109/110.

18 MELGAREJO, Joel. ¿Cuándo termina el proceso judicial? La cosa juzgada como candado a la finalización del proceso. Acción autónoma de nulidad una llave maestra. *Revista Jurídica*. 2015;3(1):53-78. Recuperado en <http://revistacientifica.uaa.edu.py/index.php/juridica/article/viewFile/240/214> (10-09-2019)

19 RAMÍREZ CANDIA, Manuel Dejesús. *Derecho Constitucional Paraguayo tomo I*, Editora Litocolor S.R.L., Asunción, 2016. ISBN 99925-3-118-5, p. 343.

20 El tema del derecho supralegal del cual se desprende la famosa fórmula Radbruch que postula el derecho extremadamente injusto no es derecho aparece en el libro *Introducción a la Filosofía del Derecho* de Gustav Radbruch, Editorial S.L. Fondo de Cultura Económica de España, Año 2002.

constitucional del Art. 17 comienza con el mandato de “En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a...” con lo cual se extiende la garantía procesal del “non bis in idem” a cualquier procedimiento sancionador.

La constitucionalización de la garantía del procesado a “...que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho”...en términos generales consiste en la prohibición para el Estado de perseguir y eventualmente sancionar un mismo hecho más de una vez. Es una garantía procesal de la persona que fue objeto de persecución sancionatoria, a no ser perseguido de nuevo por el mismo hecho o conducta. Se prohíbe perseguir más de una vez, sea de forma simultánea (litis pendencia) como sucesivamente (cosa juzgada)<sup>21</sup>.

Quienes sostienen que la cosa juzgada civil no puede revisarse en otro proceso es un discurso espurio, lo realizan de forma un tanto prometeica, por ejemplo Alejandra Carrió afirma que resulta peligroso crear “excepciones” a la regla de la cosa juzgada, por lo que es preferible dejarla funcionando en el reino de los “absurdos”<sup>22</sup>.

Michele Taruffo argumenta dos nociones del debido proceso, según la primera, el debido proceso requiere el respeto de todas las garantías procesales fundamentales, por lo cual habría un debido proceso si y en tanto es correcto el procedimiento a través del cual se articula, porque lo que concierne a la sustancia de la decisión es, desde esta perspectiva irrelevante. En virtud de la segunda interpretación, hay un debido proceso si está construido de modo tal que, además de asegurar la efectividad de las garantías, se logren obtener decisiones justas<sup>23</sup>.

La postura del Tribunal de Apelaciones de Santiago de Chile, en fecha 24 de mayo de 2000 en los autos “Novoa Chevesich, Eugenio y otro con Servicio de Impuestos Internos” que por vía incidental logró la nulidad de un proceso argumentando: “la necesidad de enmendar una sentencia

---

21 RAMÍREZ CANDIA. Ob. Cit., p.354.

22 MORGENSTERN, Federico. *Cosa Juzgada Fraudulenta. Un ensayo sobre la cosa juzgada irrita*. Editorial B de F Ltda. Montevideo, 2019, p. XII.

23 TARUFO, Michele. *Simplemente la verdad. El Juez y la construcción de los hechos*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2010, p.135.

injusta debe incluso sobreponerse al efecto de cosa juzgada, que tiene como justificación y fin la seguridad y estabilidad de los derechos<sup>24</sup>.

Debe tenerse en cuenta que el impedimento infranqueable que amerite una nueva evaluación de la firmeza de una sentencia definitiva, siendo esta una tarea dificultosa fuera de las particularidades de cada caso en razón de que el análisis necesariamente debe realizarse de forma específica y casuística, va siendo moldeado por la búsqueda de una mejor justicia especialmente en casos en donde una sentencia firme lesiona el grado de aceptabilidad y utilidad del sistema judicial.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALLORIO, ENRICO. *La cosa juzgada frente a terceros*. Proceso y derecho. Editorial Marcial Pons. Traducción de María Angélica Pulido Barreto. Buenos Aires, 2014.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Compendio del Libro: Sistema procesal: garantía de la libertad adaptado a la Legislación Paraguaya, por Sebastian Irún Croskey. Asunción: La Ley Paraguaya, 2010.
- ALSINA, HUGO. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires: Edic. EDIAR, 1956.
- CALAMANDREI, PIERO. *La casación civil*. Trad. S.Sentís Melendo, 1945, Bibliográfica Argentina, v. II.
- CHIOVENDA, GIUSEPPE. *Instituciones de derecho procesal civil*. Trad. Gómez Orbaneja, Rev. Der. Priv., Madrid, v. III.
- CRESPI, JORGE E. *La Cosa Juzgada en el Derecho de Familia*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1980.
- ECHANDIA, HERNANDO DAVIS. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Editorial Temis, Bogotá, 2009.

---

24 ROMERO, Alejandro. *La improcedencia de la Acción de Nulidad de Derecho Público para Revisar Resoluciones Judiciales como precedente judicial*. Recuperado en <https://dialnet.unirioja.es> p. 2 (10-09-2019)

- FALCÓN M. ENRIQUE. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo V. Cumplimiento y Ejecución de Sentencias Juicio Ejecutivo. Editorial Rubinzal –Culzoni, Buenos Aires, 2006.
- GUASP JAIME. Derecho Procesal Civil. 6ta. Edición, Estudios Políticos, Madrid, 1962.
- HITTERS, JUAN CARLOS. Revisión de la cosa Juzgada. Editorial Platense S.R.L. La Plata, segunda edición, 2006.
- MAURINO, ALBERTO. *Revisión de la Cosa Juzgada. Acción autónoma de nulidad en Revista de Derecho Procesal, Medios de Impugnación- Recursos I*, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, T. II.
- MORGENSTERN, FEDERICO. *Cosa Juzgada Fraudulenta. Un ensayo sobre la cosa juzgada irrita*. Editorial B de F Ltda. Montevideo, 2019, p. XII.
- MELGAREJO, JOEL. ¿Cuándo termina el proceso judicial? La cosa juzgada como candado a la finalización del proceso. Acción autónoma de nulidad una llave maestra. *Revista Jurídica*. 2015;3(1):53-78. Recuperado en <http://revistacientifica.uaa.edu.py/index.php/juridica/article/viewFile/240/214> (10-09-2019).
- TARUFO, MICHELE. *Simplemente la verdad. El Juez y la construcción de los hechos*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2010.
- TELECHEA SOLÍS, Antonio. *Nulidades en el Proceso Civil, el recurso de Nulidad, la Acción Autónoma de Nulidad*. Segunda Edición. Editorial La Ley Paraguaya, Asunción, 2012.
- PODETTI, J. RAMIRO. Tratado de los Recursos. Editorial Ediar, Buenos Aires, 2009.
- PALACIO, LINO E. *Manual de Derecho Procesal Civil*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965.
- RAMÍREZ CANDIA, MANUEL DEJESÚS. *Derecho Constitucional Paraguayo tomo I*, Editora Litocolor S.R.L., Asunción, 2016. ISBN 99925-3-118-5.
- ROMERO, ALEJANDRO. *La improcedencia de la Acción de Nulidad de Derecho Público para Revisar Resoluciones Judiciales como precedente judicial*. Recuperado en <https://dialnet.unirioja.es> (10-09-2019).
- ZOLA, EMILE. *Yo acuso o la verdad avanza* (El caso Dreyfus). Traducción de Josep Torrell. Editorial El viejo topo. Barcelona, 2001.



## DERECHO A LA IDENTIDAD, OBLIGATORIEDAD DEL REGISTRO

Mag. Abg. Gladis Zunilda Jara de Taboada<sup>1</sup>

**RESUMEN:** En el presente trabajo se hace un análisis de la legislación Paraguaya relativa al derecho a la identidad del niño y la obligación de su registro desde su nacimiento. Se enfatiza la importancia fundamental de registrar el nacimiento para el acceso al ejercicio de derechos y deberes integrante un Estado. Se armoniza la declaración universal de los derechos humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño del derecho a la identidad del niño y la Constitución Nacional, conforme al principio el interés superior al derecho del niño, cual es la identidad y la obligatoriedad del registro de nacimiento, establecida en el Código de la Niñez y Adolescencia y la disposición legal de la expedición gratuita del certificado de nacimiento y de la cédula de identidad civil por primera vez. Se consulta datos estadísticos, se observa la problemática del incumplimiento disposición legal y vulneración de derechos. Por lo que, se debe seguir exigiendo el cumplimiento de este derecho a través de otros medios para alcanzar el objetivo de que ningún niño quede fuera de la protección del Estado.

**PALABRAS CLAVES:** Identidad, Inscripción, progenitores.

---

<sup>1</sup> Abogada por la UAA. Magister en Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia UP. Doctoranda UNIBE Especialista en Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia. Especialista en Gestión Educativa. Especialización Formación Pedagógica. Especialista en Didáctica Universitaria. Diplomado en Procedimiento General y Procedimiento Especial en la Jurisdicción de Niñez y Adolescencia. Diplomado en Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia. Diplomado en Negociación - Mediación. Diplomado en Derecho Penal General. Didáctica con Énfasis en Derechos Humanos. Docente en varias áreas Jurídicas. Ha participado de varios congresos nacionales e internacionales. Asesora Jurídica MDP 2013-2015. Asesora Jurisdicción Niñez y Civil ante la Niñez MDP-Luque 2015-2016. Asesora Jurisdicción Laboral MDP-Asunción 2017-2018. Actual Asesora Jurídica MDP.

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se hace un análisis de la legislación Paraguaya relativa al derecho a la identidad del niño y la obligación de su registro desde su nacimiento. La declaración en los documentos internacionales y regulación nacional.

Se examina el alcance de este derecho en atención primordial, la de aportar a los niños y a las familias la seguridad de una identificación y su existencia real en la sociedad. Al registrar el nacimiento constituye la clave para el acceso al ejercicio de derechos y deberes como ser humano integrante un Estado. Así también, los eventuales efectos que tendría en sus derechos y en la calidad de vida la falta de identidad y su registro.

En consonancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño que Paraguay ratificó en la Ley 57/90, en dicho documento, el derecho a la identidad del niño es tratado en los articulados 7° y 8°. Igualmente la Constitución Nacional de 1992 establece claramente, conforme al artículo 54, el interés superior al derecho del niño, mediante la determinación del derecho de identidad y la obligatoriedad del registro de nacimiento, en la Ley 1680/01 Código de la Niñez y Adolescencia, que regula el aspecto legal para garantizar la plena vigencia de este derecho. A su vez, la Ley 1377/99 que dispone la expedición gratuita del certificado de nacimiento y de la cédula de identidad civil por primera vez.

También se consulta datos estadísticos que hace a la inscripción en el registro civil de las personas, de la cual surgen cifras alarmantes que indican el no cumplimiento de esta disposición legal, generando vulneración de derechos y su invisibilidad en la sociedad.

Por lo que, se debe seguir exigiendo el cumplimiento de este derecho a través de otros medios para alcanzar el objetivo de que ningún niño quede fuera de la protección del Estado y la sociedad.

## DERECHO A LA IDENTIDAD, OBLIGATORIEDAD DEL REGISTRO

### 1. ASPECTOS GENERALES

**Derecho a una identidad.** El derecho a la identidad es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, y es necesario para poder beneficiarse de los otros derechos fundamentales.

**El derecho del niño a la identidad.** Desde el momento de su nacimiento, toda persona tiene derecho a obtener una identidad. La identidad incluye el nombre, el apellido, la fecha de nacimiento, el sexo y la nacionalidad. Es la prueba de la existencia de una persona como parte de una sociedad, como individuo que forma parte de un todo; es lo que la caracteriza y la diferencia de las demás. Todos los niños tienen derecho a poseer una identidad oficial, es decir, a tener un nombre, un apellido, una nacionalidad y a conocer la identidad de sus progenitores. La identidad proporciona la integración de los niños en la sociedad.<sup>2</sup>

### 2. DATOS ESTADÍSTICOS

Según el Informe de UNICEF y el Frente por la Niñez y la Adolescencia. Muchos niños y niñas esperan para ser paraguayos. En Paraguay el 24% de los niños/as menor de un año de edad no está inscripto en el Registro Civil. Esta cifra aumenta al 35% en la niñez indígena; 1 de cada 4 niños/as no existe legalmente.

Otro dato no menos importante es el publicado en el periódico ABC Color, 02 de mayo de 2014 19:00. Por Alejandra Rojas Cardozo. Paraguayos que “no existen”. Según el Departamento de

---

2 La inscripción en el Registro Civil y la concesión de la nacionalidad le proporcionará al recién nacido la capacidad jurídica. Es decir, será reconocido como miembro de la sociedad, por lo que tendrá una serie de derechos y obligaciones. Además, tendrá acceso a los diferentes servicios necesarios para desarrollarse y construir su vida y su porvenir, como la educación y la sanidad. La identidad les permite a los menores beneficiarse de la protección legal, al ser amparados por sus padres y el estado. Podrán beneficiarse del régimen de protección de menores vigente en el país, que se encargará de protegerlos contra las diferentes muestras de maltrato y explotación. <https://www.humanium.org/es/derecho-identidad/>

Identificaciones, Paraguay tiene un subregistro de 700.000 a 800.000 personas que, por falta de algún tipo de documentación, para el Estado simplemente no existen. A pesar de que el derecho a la identidad constituye un sólido cimiento para el desarrollo íntegro de todo ser humano, en nuestro país en pleno 2014, existen aún entre 700.000 a 800.000 personas que carecen de documentos de identidad.

La cifra es verdaderamente alarmante sumándose los 153 mil niños y niñas que en promedio nacen por año. De cada 100 niños y niñas menores de un año, 66 no poseen su documento de identidad, debido a esto muchos de ellos no pueden ingresar a instituciones educativas, según la Dirección de Encuestas, Estadísticas y Censos.

### 3. SISTEMA JURÍDICO DEL DERECHO A LA IDENTIDAD

#### 3.1 MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

**La Declaración Universal de los Derechos Humanos.** Fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III), como un ideal común para todos los pueblos y naciones. Establece, por primera vez, los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero, donde claramente se expresa: toda persona tiene el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, son iguales ante la ley, sin distinción; y no se permitirá ninguna discriminación.<sup>3</sup>

**La Convención de los Derechos del niño y de la niña.** Concibe por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad, según art. 1, siendo los Estados Partes responsables de respetar y asegurar su aplicación en la jurisdicción especializada, art .2; todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas

---

3 Declaración Universal de Derechos Humanos “Artículo 6, Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Artículo 7 Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

o privadas deberá ser en consideración primordial el interés superior del niño, art. 3.

En el art. 7 acuerda: “El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”.

Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad, según art. 8. Por consiguiente, respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño, según el art. 9.

### 3.2 MARCO JURÍDICO NACIONAL

**Constitución Nacional de la República de Paraguay, 1992.** Instituye que todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien.

Así mismo, toda persona tiene derecho a constituir familia, en cuya formación y desenvolvimiento la mujer y el hombre tendrán los mismos derechos y obligaciones, art. 50. La unión en matrimonio del hombre y la mujer es uno de los componentes fundamentales en la formación de la familia, art. 52. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos protegiéndolo contra el abandono, la

desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores. Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente, art. 54.

**Ley N° 1680/01.** Código de la niñez y la adolescencia en sus disposiciones generales establece y regula los derechos, garantías y deberes del niño y del adolescente, conforme a lo dispuesto en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, los instrumentos internacionales sobre la protección de los derechos humanos aprobados y ratificados por el Paraguay, y las leyes en el art. 1.

Así mismo, garantiza el principio del interés superior del niño o adolescente, dirigido a asegurar el desarrollo integral, así como el ejercicio y pleno disfrute de sus derechos y garantía. Para establecer el interés superior o prevaleciente se respetarán sus vínculos familiares, su educación y su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Se atenderá además la opinión del mismo, el equilibrio entre sus derechos y deberes, así como su condición de persona en desarrollo, según art.3.

De igual manera establece el derecho a la identidad del niño y adolescente en el art. 18, que tienen derecho a la nacionalidad paraguaya en las condiciones establecidas en la constitución y en la ley, a un nombre que se inscribirá en los registros respectivos, a conocer y permanecer con sus padres y a promover ante la justicia las investigaciones que sobre sus orígenes estimen necesarias. De la obligatoriedad del registro de nacimiento en el art. 19, el estado preservará la identidad del niño y del adolescente; las instituciones públicas o privadas de sanitarias, estarán obligadas a llevar un registro de los nacidos vivos en el que se dejará impresa la identificación dactilar de la madre y la identificación palmatócópica del recién nacido, además de los datos que correspondan a la naturaleza del documento. Un ejemplar de dicho registro se expedirá en forma gratuita a los efectos de su inscripción en el registro civil y otro ejemplar se remitirá a las autoridades sanitarias respectivas. El estado proveerá gratuitamente a la madre la primera copia del certificado de nacimiento.

La obligación de registrar la identidad del recién nacido está establecida para los progenitores, en la Ley 985/96: “Artículo 12.- Los hijos matrimoniales llevarán el primer apellido de cada progenitor en el orden decidido de común acuerdo por sus padres. No existiendo acuerdo, llevarán en primer lugar el apellido del padre. Adoptado un orden para el primer hijo, el mismo será mantenido para todos los demás. Los hijos extramatrimoniales reconocidos simultáneamente por ambos progenitores llevarán el primer apellido de cada uno de ellos. El orden de los apellidos será decidido de común acuerdo por los progenitores. No existiendo acuerdo se aplicará la solución dispuesta en el párrafo anterior. El hijo extramatrimonial reconocido por uno solo de sus progenitores llevará los dos apellidos del que lo reconoció y si éste a su vez llevase uno solo, podrá duplicar dicho apellido”.

Así como en todos los casos de cambio o adición de apellidos se estará a lo dispuesto por el Artículo 42 del Código Civil. “Toda persona tiene derecho a un nombre y apellido que deben ser inscriptos en el Registro del Estado Civil. Sólo el juez podrá autorizar, por justa causa, que se introduzcan cambios o adiciones en el nombre y apellido”.

#### 4. PROCEDIMIENTOS DE LA OBLIGATORIEDAD DEL REGISTRO DE IDENTIDAD

Los elementos formales que integran la identidad del ser humano son la personalidad jurídica, el nombre, la nacionalidad y las relaciones de familia (parentesco).

**La personalidad jurídica del ser humano.** Aptitud que tiene todo ser humano de ser titular de derechos o de gozar de los derechos que le acuerda la ley. La existencia de la persona física desde ámbito legislativo en materia de especialidad, comienza desde la concepción, pero en esta etapa de la existencia humana no requiere la asistencia registral para su protección, al ser protegidas por las normas jurídicas de la maternidad.

Una vez producido el nacimiento vivo, se inicia el proceso de la obligatoriedad de registrar, que comprende aquellos hechos y actos que trascienden para el estado civil.

**Nombre u homonimia.** Es la expresión que evoca a una persona, desde su nacimiento e inclusive va más allá de su muerte. El art. 42 del Código Civil establece que toda persona tiene derecho a un nombre y a un apellido, que deben ser inscritos en el Registro del Estado Civil. Sólo el juez podrá autorizar, por justa causa, que introduzcan cambios o adiciones en el nombre o apellido.

En la Ley 1266/87 del Registro del Estado Civil, en el art. 56 prevé que no se inscribirán nombres ridículos o que puedan inducir a error sobre el sexo, ni más de tres nombres. A su vez, el art. 5 de la Ley 1136/97 De Adopciones prescribe que los niños adoptados tienen derecho a ser inscritos con el o los apellidos de los padres adoptantes y van a tener por lo menos uno de sus nombres de pila, pudiendo los adoptantes agregar nombres nuevos.

#### 4.1 INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTOS

La ley del Registro del Estado Civil estatuye quiénes son las personas obligadas a registrarla, según se trate de hijo matrimonial o extramatrimonial, al no existir coincidencia entre la inscripción del nacimiento y el reconocimiento de un niño o adolescente por parte de los progenitores voluntariamente, se plantea la dificultad.

Para tal reconocimiento o admisión de la paternidad o maternidad, o ambos a la vez, se requiere que la declaración ante el Oficial Público lo formule el o los progenitores, sea en el acto inscripción del nacimiento o con posterioridad, personalmente o por mandatario. La declaración de un tercero no atribuye el vínculo filial, porque no prueba formalmente la relación de parentesco en el sistema jurídico nacional.

**Autorización judicial para inscribir un nacimiento.** La Ley del Registro del Estado Civil prescribe que siendo menor de edad, la inscripción se hará con la autorización del Juzgado de Niñez y Adolescencia, art. 62, en este caso de inscripción, no se expresara en la partida el nombre de los padres del inscripto, art. 63. Por más que el Juzgado proporcione los datos de los progenitores, no tendrá la eficacia de un reconocimiento forzoso del vínculo filiación. La prueba formal



únicamente podría sobrevenir de un reconocimiento voluntario o de una sentencia dictada en un juicio de acción de filiación.

El Juzgado, al autorizar la inscripción de un nacimiento como medida de protección al niño o adolescente, es al solo efecto de proveer el elemento formal de su identidad civil, sin perjuicio de que en la resolución judicial se cite los datos vitales de la ocurrencia del nacimiento: fecha y lugar de nacimiento, al tratarse de una autorización, debe otorgar la intervención en el acto inscripción de un representante de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, que deben velar por los derechos del niño o adolescente.

#### **4.2 INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO Y RECONOCIMIENTO SIMULTÁNEOS POR AMBOS PROGENITORES**

Cabe aplicar la Ley 985/96, porque los padres podrán elegir, de común acuerdo, el orden de los apellidos, aunque, en caso de conflicto, el niño o adolescente deberá llevar, primeramente, el primer apellido paterno, seguido el materno.

#### **4.3 INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO Y POSTERIOR RECONOCIMIENTO**

La dificultad registral a ser resuelta por la vía judicial, se presenta cuando uno de los progenitores efectúa el reconocimiento con posterioridad a la inscripción del nacimiento. Es competencia del Juzgado introducir cambios en el nombre, según el art.42. El cambio supone una rectificación de la partida de nacimiento, conforme al art.119 de la Ley del Registro del Estado Civil, cuando se habla de cambio, se refiere a la adición o supresión de un nombre o apellido. Entonces, debe tenerse presente las situaciones mencionadas en la Ley 985/96.

#### 4.4 INSCRIPCIÓN EN ADOPCIÓN

**Ley 1136/97**, establece que: Ejecutoriada la sentencia definitiva, la adopción será inscripta como nacimiento, a cuyo efecto se remitirá un oficio judicial al Registro Civil, al cual se adjuntará testimonio de la parte dispositiva de dicha sentencia definitiva. De esta partida original con su nota al margen, no podrá expedirse copia, sin o por orden judicial, salvo que lo solicite el adoptado cuando tenga más de dieciocho años o los padres adoptantes, art. 52.

#### CONCLUSIÓN

El derecho a la identidad es un derecho fundamental de la persona humana, en mayor razón del niño recién nacido, pues este derecho le provee elementos esenciales para el ejercicio de sus derechos, garantizados en la Declaración de los Derechos Humanos, la Convención de los Derechos de niños, consagradas en la Carta Magna del Estado Paraguayo y en el marco jurídico normativo de la nación.

El niño tiene derecho a la identidad, obligación de los progenitores de registrar el nombre, apellido y fecha de nacimiento del recién nacido. De este acto, deriva el reconocimiento de la existencia del niño por parte del Estado, su formal nacimiento ante la ley y su registro permitirá al niño conservar sus orígenes que los une a sus progenitores. Sin importar, la situación del nacimiento del niño, si es matrimonial, extramatrimonial o adoptivo debe ser registrado obligatoriamente, según la legislación vigente.

En el Estado Paraguayo se han establecido normas para preservar la identidad del niño y del adolescente, así como, los procedimientos que deberán seguir las instituciones públicas o privadas de salud, obligadas a llevar un registro de los nacidos vivos en el que se dejará impresa la identificación dactilar de la madre y la identificación palmatócópica del recién nacido y demás datos que correspondan a la naturaleza del documento. Se expedirá en forma gratuita un ejemplar de dicho registro para su inscripción en el Registro Civil y otro ejemplar se remitirá a

las autoridades sanitarias respectivas. Se proveerá gratuitamente a la madre la primera copia del Certificado de Nacimiento.

A pesar del esfuerzo, en el Paraguay existen niños, adolescentes y adultos sin identificación en los registros de las personas, según informes de la Unicef y el Departamento de Identificaciones de la Policía Nacional.

Por consiguiente, el niño sin identidad, es el que no ha sido inscripto en el Registro Civil, la consecuencia inmediata es la carencia de nacionalidad e identidad oficial. Al no contar con documentos que los identifica como persona a quien se le reconoce derechos, garantías y deberes, tienen que enfrentar la exclusión o ser sometidos a situaciones desfavorables. Esta falta de identidad registral, conlleva la no existencia o invisibilidad del niño como sujeto de derechos ante la vista de la sociedad y el Estado.

En definitiva, conjugando la Convención de los Derechos de los Niños con el art. 54 de la Carta Magna y el art. 3 CNA, se garantiza el principio del interés superior del niño o adolescente, dirigido a asegurar el desarrollo integral, así como el ejercicio y pleno disfrute de sus derechos y garantías. Se puede afirmar que el Derecho a la identidad y la obligación de registrar el nacimiento constituye el interés superior para el desarrollo integral del niño o adolescente.

Por lo tanto, el Estado a través de las instituciones públicas como el Ministerio de Salud y el Ministerio de Justicia deben aunar esfuerzos para garantizar a todos los habitantes de la Republica el reconocimiento de su identidad en registro en el momento oportuno del nacimiento del recién nacido. Así mismo, organizar campañas en las municipalidades, escuelas que faciliten la inscripción de la identidad de las personas en registro civil y la obtención de la cédula de identidad.

## **BIBLIOGRAFÍA**

LEY N° 1183/85. Código Civil del Paraguay.

LEY N° 1680/01. Ley que aprueba El Código de la Niñez y la Adolescencia CNA.

LEY N° 2.169/03. Que establece la mayoría de edad, el Congreso de la Nación Paraguaya sanciona con fuerza de Ley.

LEY 1136/97. De Adopciones.

LEY N° 1377/99. Que dispone la expedición gratuita del certificado de nacimiento y de la cédula de identidad civil.

LEY N° 1266/87. Del Registro del Estado Civil.

LEGISLACIÓN PARAGUAYA. Constitución de la República del Paraguay. Ediciones Legis/ DISTRAN. Asunción, Paraguay. 2002. ISBN 99925-67-05-8.

<https://www.unicef.org/paraguay/spanish/Informe-largo.pdf>

<http://www.abc.com.py/especiales/fin-de-semana/800-mil-paraguayos-no-existen-1240552.html>

# LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA: UNA EXPERIENCIA BASADA EN LA CODENI DE LUQUE

Nora Edith Lezcano<sup>1</sup>

**RESUMEN:** El presente artículo parte de las conclusiones y recomendaciones surgidas del trabajo de investigación monográfico elaborado en el marco del proyecto interdisciplinario denominado *La promoción de los derechos de la niñez y la adolescencia en la CODENI de la ciudad de Luque*, el cual fue realizado de manera conjunta entre las cátedras de Responsabilidad Social Universitaria (RSU)<sup>2</sup> y la cátedra de Derechos de la Niñez y la Adolescencia (DDNN) con

- 
- 1 Abogada. Mediadora. Docente universitaria de grado y postgrado. Masteranda de la Maestría en Educación con énfasis en la investigación socio-educativa. Especialista en Medios Alternos de Resolución de Conflictos por la Universidad Torcuato Di Tella (Argentina). Certificada académicamente por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos-OEA (Costa Rica). Docente a cargo de la cátedra de Derechos Humanos de las carreras de Derecho y Notariado de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Iberoamericana – UNIBE. Trabaja en el sector social en la promoción y defensa de los derechos humanos en particular de la niñez y la adolescencia, de los derechos de las personas con discapacidad y la formación para la prevención y/o gestión alternativa de los conflictos (Mediación & Negociación). Con experiencia en la sistematización y monitoreo de proyecto e iniciativas sociales y en la elaboración de políticas públicas con enfoque de derechos. Capacitadora y tutora en proceso de formación de Mediadores/as. Formadora en liderazgo personal, comunicación estratégica, trabajo en equipo, comunicación interpersonal e inteligencia emocional. Ha trabajado para organizaciones nacionales e internacionales como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), UNICEF, instancias del Estado y de las Organizaciones de la Sociedad Civil. A lo largo de los últimos 16 años de su profesión ha participado y contribuido en procesos de construcción de políticas públicas, iniciativas y reformas legislativas y estructurales con enfoque de derechos.
- 2 “Tomando en cuenta los objetivos tanto de la cátedra de RSU como la de Derechos de la Niñez y la Adolescencia se ha decidido de manera conjunta con las docentes de ambas cátedras y la participación protagónica de los alumnos de derecho y notariado del 2do. Curso, 3er Semestre, abordar el problema planteado “La promoción de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia en la CODENI de la ciudad de Luque”. Particularmente el proyecto permitirá sensibilizar a los alumnos sobre las funciones y el alcance del servicio de la CODENI entre las cuales se encuentra la promoción de los DDNN y reflexionar con ellos sobre la relevancia de la promoción de los DDNN en un servicio social y comunitario como es la CODENI y en consecuencia, postular conclusiones y proponer recomendaciones que redunden pro-

la participación activa de alumnas y alumnos de ambas disciplinas. Plantea la relevancia del alcance de las acciones de promoción de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, particularmente en la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI), como estrategia necesaria y urgente para avanzar hacia un cambio de conciencia social que genere la prevención efectiva de vulneraciones de DDNN.

**PALABRAS CLAVE:** derechos de la niñez y la adolescencia, promoción, prevención, CODENI, enfoque de derechos, Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).

## 1. DESARROLLO

El artículo toma en cuenta las conclusiones y recomendaciones surgidas del trabajo de investigación interdisciplinario que a su vez se enmarca en los objetivos tanto de la cátedra de Responsabilidad Social Universitaria (RSU) como la de Derechos de la Niñez y la Adolescencia<sup>3</sup>. Como planeación del proyecto interdisciplinario se decidió de manera conjunta con las docentes de ambas cátedras y la participación protagónica de las alumnas y los alumnos de Derecho y Notariado del 2do. Curso, 3er Semestre<sup>4</sup>, investigar el tema planteado en la investiga-

---

puestas de fortalecimiento de este servicio en el marco de la promoción de los DDNN. Las propuestas de acciones de fortalecimiento de la CODENI de la ciudad de Luque serán presentadas y compartidas a los principales responsables de la misma, así como a la comunidad educativa de la Universidad UNIBE, y de esta manera se logrará dar cumplimiento a uno de los objetivos de la cátedra de RSU en cuanto a “Vincular la universidad a la comunidad para apoyar programas del Plan de Desarrollo Nacional y/o de Políticas Públicas de carácter social” en este caso enmarcados en las políticas y programas de niñez y adolescencia enfocados en la CODENI”. Planeación del Proyecto Interdisciplinario.

- 3 **Las docentes de las cátedras de Responsabilidad Social Universitaria (RSU) y Derechos de la Niñez y la Adolescencia**, del 2do. Curso, 3er. Semestre 2019, han sido las Prof. **Abg. Nora Edith Lezcano** y **Prof. Abg. Diana Ruíz Ramírez**, respectivamente.
- 4 **Alumnas y alumnos de Derecho y Notariado del 2do curso, 3er Semestre, que han participado en la elaboración de la monografía científica en el marco del proyecto interdisciplinario:** Alfonso Vanessa. Cantero María. Cáceres Maryam. Cristaldo Tatiana. Cubilla Esteban. Del Puerto Carlos. Domenech Eduardo. Florentín Hugo. Gómez Angelo. Larrea José. Lombardo Lourdes. López Milciades. Mancilla Oscar. Martínez Sebastián. Meza Felisa. Molinas Araceli. Molinas Delia. Ocampos Alejandro. Pereyra Juana. Rodas Ruth. Rodríguez Lourdes. Romero Fátima. Romero Ramón. Rojas Nadia. Rolón Yessica. Saldívar Carlos. Silva Lilian. Samaniego Josué. Vázquez Doddy. Vigili Marcelo. Velazco Teresa. Villalba Mariana.

ción monográfica denominada “*La promoción de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia en la CODENI de la ciudad de Luque*”<sup>5</sup>.

Se definieron objetivos general y específicos con los propios alumnos delimitando el alcance de la investigación en las acciones de promoción de los derechos de la niñez y la adolescencia (DDNN) desplegadas por la Consejería Municipal por los Derechos de la Niñez y la Adolescencia (CODENI) de la ciudad de Luque, tomando en cuenta las competencias establecidas, por la Ley N° 1680/01 Código de la Niñez y la Adolescencia, siendo la instancia más ejecutiva del Sistema Nacional de Protección y Promoción de la Niñez y la Adolescencia (SNPPI) y como tal tiene la función, como servicio e instancia municipal, de generar acciones en torno a la protección, defensa y promoción de los DDNN.

Para poder conocer el alcance de las acciones de promoción de los DDNN se realizaron búsqueda de información de fuentes secundarias a través del acceso a la bibliografía de referencia, tanto programática como legislativa, así como un acercamiento directo a través de la realización de entrevistas in situ a referentes de la CODENI de la ciudad de Luque, como parte de las fuentes primarias, sistematizando los principales hallazgos que se tradujeron en las principales conclusiones y propuestas de recomendaciones en el marco de la investigación monográfica.

Así mismo, tomando en cuenta la Agenda mundial, 2015-2030<sup>6</sup>, definida por los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) se enmarcó el

---

5 Como resultado del **Proyecto Interdisciplinario**, la monografía científica fue presentada en el concurso de Responsabilidad Social Universitaria (RSU) que realiza la Universidad UNIBE todos los años, y los alumnos y alumnas de RSU del 2do curso, 3er Semestre, fueron reconocidos y galardonados con el *Premio Universitario de RSU-2019 por la iniciativa académica de alcance e impacto social y por ser un logro innovador a nivel universitario*.

6 “Los Objetivos de Desarrollo Sostenible, también conocidos como Objetivos Mundiales, se adoptaron por todos los Estados Miembros en 2015 como un llamado universal para poner fin a la pobreza, proteger el planeta y garantizar que todas las personas gocen de paz y prosperidad para 2030. Los 17 ODS están integrados, ya que reconocen que las intervenciones en un área afectarán los resultados de otras y que el desarrollo debe equilibrar la sostenibilidad medio ambiental, económica y social. Siguiendo la promesa de no dejar a nadie atrás, los países se han comprometido a acelerar el progreso para aquellos más atrasados. Es por esto que los ODS han sido diseñados para traer al mundo varios “ceros” que cambien la vida,

análisis y los hallazgos logrados, considerando de qué manera las acciones de promoción de los DDNN de la CODENI de la ciudad de Luque contribuyen al logro del ODS 4 ***“Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos”*** y de acuerdo a este ODS se reflexiona sobre ***la Meta 4.7 “De aquí 2030, asegurar que todos los alumnos adquieran los conocimientos teóricos y prácticos necesarios para promover el desarrollo sostenible, entre otras cosas mediante la educación para el desarrollo sostenible y los estilos de vida sostenibles, los derechos humanos, la igualdad de género, la promoción de una cultura de paz y la no violencia, la ciudadanía mundial y la valoración de la diversidad cultural y la contribución al desarrollo sostenible”***.

La monografía de investigación se centró en el objetivo principal de visibilizar la importancia que tiene la promoción de los DDNN en el marco de las funciones de la CODENI de Luque, para garantizar el cumplimiento de los derechos del niño y adolescente dentro de sus atribuciones.

Para la elección y definición del tema de la investigación, como se ha mencionado se consideraron los objetivos programáticos tanto de la cátedras de Responsabilidad Social Universitaria, como la de Derechos de la Niñez y la Adolescencia, mediando una decisión conjunta de las docentes de ambas cátedras con la participación protagónica de los alumnos de Derecho y Notariado del 2do. Curso, 3er Semestre.

Particularmente la investigación monográfica<sup>7</sup> pretendió además sensibilizar a los alumnos sobre las funciones y el alcance del servicio de la CODENI entre las cuales se encuentra la promoción de los dere-

---

lo que incluye pobreza cero, hambre cero, SIDA cero y discriminación cero contra las mujeres y niñas. Todo el mundo es necesario para alcanzar estos objetivos ambiciosos. Se necesita la creatividad, el conocimiento, la tecnología y los recursos financieros de toda la sociedad para conseguir los ODS en cada contexto”. <https://www.py.undp.org/content/paraguay/es/home/sustainable-development-goals.html>

7 La metodología empleó el enfoque cualitativo, descriptivo, instrumentado en cuestionarios con preguntas abiertas a través de entrevistas a personas seleccionadas dentro de la población de la muestra. El instrumento para la entrevista fue elaborado con una metodología participativa, garantizando la inclusión de la visión e intereses del alumnado ajustado a los objetivos del presente de la investigación.



chos de la niñez y la adolescencia y reflexionar con el alumnado sobre la relevancia de la promoción de los DDNN en un servicio social y comunitario como es la CODENI de Luque y en consecuencia, postular conclusiones y proponer recomendaciones que redunden en propuestas de fortalecimiento de este servicio en el marco de dicha promoción.

A partir de los principales hallazgos de la investigación se formularon propuestas de acciones de fortalecimiento de la CODENI de la ciudad de Luque, las cuales se presentarán y compartirán con los principales responsables de la misma, así como a la comunidad educativa de la Universidad UNIBE, y a referentes estratégicos del Ministerio de la Niñez y la Adolescencia (MINNA), con lo cual se logrará dar cumplimiento a uno de los objetivos específicos de la cátedra de RSU que refiere a ***“Vincular la universidad a la comunidad para apoyar programas del Plan de Desarrollo Nacional y/o de Políticas Públicas de carácter social”*** en este caso enmarcados en las políticas y programas de niñez y adolescencia enfocados en la CODENI.

## 2. HITOS QUE SIRVEN DE MARCOS DE REFERENCIA NORMATIVA Y DE CAMBIOS PARADIGMÁTICOS

El 20 de noviembre se conmemorará los 30 años de la creación la Convención sobre los Derechos de la Niñez y la Adolescencia (CDN), ratificada por el Paraguay a través de la Ley N° 57/90, lo cual marcó un hito trascendental a nivel mundial y nacional sobre la promoción, protección y defensa de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia (DDNN).

La Convención sobre los Derechos de la Niñez y la Adolescencia se basa en una nueva Doctrina denominada de la Protección Integral (DPI) de la Niñez y la Adolescencia centrada en varios principios de derechos humanos, partiendo fundamentalmente del reconocimiento de las niñas, niños y adolescentes (NNA) como sujetos sociales de derechos, es decir, titulares de todos sus derechos.

El paradigma en el marco de la Doctrina de la Protección Integral no solo visibiliza a los NNA como sujetos de derechos, sino que reco-

noce principios de derechos humanos propios del enfoque de derechos e instauro principios particulares como parte del Enfoque de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, entre los cuales se encuentran: el interés superior, la participación protagónica, la no discriminación, la inclusión, la autonomía progresiva, la exigibilidad.

La DPI postula desde el enfoque de derecho que todos los problemas sociales que involucren a niños, niñas y adolescentes deben ser abordados desde la administración estatal en conjunto con la sociedad civil y las familias involucradas; y por su parte los problemas de carácter jurídico deben ser abordados desde la jurisdicción correspondiente con apoyo técnico e interdisciplinario, especialmente del trabajo social, la psicología, la educación y la medicina, entre otros.

A partir de la entrada en vigencia de la CDN se realizaron adecuaciones legislativas, institucionales, programáticas y presupuestarias para alinear los principios del enfoque de derechos en el quehacer del Estado Paraguayo, entre los cuales se puede citar la aprobación y vigencia de la Ley N° 1.680/01, Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA) que crea el Sistema de Protección y Promoción Integral de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, entre los cuales se encuentra la CODE-NI como la instancia, integrante de dicho Sistema, más ejecutiva y con atribuciones y competencias específicas enmarcadas en la protección, promoción y defensa de los DDNN a nivel municipal.

De acuerdo a lo establecido por el CNA, El Sistema es competente para preparar y supervisar la ejecución de la política nacional destinada a garantizar la plena vigencia de los derechos del niño y del adolescente y regulará e integrará los programas y acciones a nivel nacional, departamental y municipal.

El CNA crea la Jurisdicción Especializada en materia de niñez y adolescencia con las competencias y atribuciones específicas cuando los casos deben ser judicializados (Jueces, Fiscales y Defensores de la Niñez y la Adolescencia). El desafío se presenta en la articulación entre el Sistema Nacional de Protección y Promoción de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia (SNPPI) y la Jurisdicción Especializada desde las acciones y estrategias conjuntas para que permitan materializar

todos los principios que forman parte de un abordaje respetuoso del enfoque de derechos.

### 3. EL ENFOQUE DE DERECHOS: DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE DERECHOS

El enfoque de derechos es un paradigma de trabajo en intervención, acción y servicios jurídicos y sociales en el cual se orientan las diferentes acciones y los diferentes procedimientos de trabajo. El reconocimiento de los derechos específicos se va dando en la historia de nuestra cultura en torno al reconocimiento de la existencia de las diferencias particulares en la igualdad esencial de todos los seres humanos.

Así, los movimientos por los derechos de la mujer, de niños y niñas, de los pueblos indígenas, de las personas con discapacidad, de los grupos migrantes y refugiados, entre otros y otras se constituyen en derechos humanos específicos que permiten reconocer condiciones de vulnerabilidad frente al sistema establecido y por tanto de necesidades de protección determinadas.

Esta condición no significa que cuenten con derechos especiales, sino con derechos específicos que posibilitan que sus derechos humanos sean garantizados y cumplidos

Reconocer que una persona es sujeto social de derechos es más que reconocer que tiene necesidades a ser satisfechas, es reconocer que la satisfacción de esas necesidades al ser parte de su condición humana se constituye en derecho de la misma persona y del grupo en el cual participa. Entonces, el cumplimiento de un derecho es la satisfacción plena y permanente de esas necesidades.

Las responsabilidades frente a los derechos humanos corresponden a la sociedad dentro de la cual se encuentra la persona. Como nuestra sociedad occidental delega en el Estado diversas responsabilidades de administración del poder, queda especialmente en la esfera de su acción garantizar y defender estos derechos<sup>8</sup>.

---

8 ¿Qué es el enfoque de derechos? por Luis Claudio Celma. Investigador social y educador paraguayo.

En tal sentido la Convención sobre los Derechos del Niño se sustenta en el enfoque de derechos humanos de la niñez y la adolescencia y a su vez en principios propios de dicho enfoque en el marco de la Doctrina de la Protección Integral:

**El principio del interés superior del niño, niña y adolescente:** este principio establece que todas las medidas concernientes a ellos por parte de las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos considerarán y atenderán el interés superior del niño (art. 3. CDN).

**El principio de la universalidad de los derechos y la no discriminación:** este principio reconoce que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a todos los derechos, los cuales deben gozar sin distinción alguna, independientemente de la raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño<sup>9</sup>, de sus padres o de sus representantes (art. 2 CDN).

**El principio de la integralidad de los derechos:** reconoce que todos los derechos son igualmente importantes y por ende, su cumplimiento no puede afectar el cumplimiento de los otros (art. 2 CDN).

**El principio de supervivencia y desarrollo:** reconoce que todas las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida y que el Estado está obligado a garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y su desarrollo (art. 6 CDN).

**El principio de protección:** este principio dispone adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de prejuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual (art. 19 CDN).

---

<sup>9</sup> El término niño se utilizará de manera indistinta para referirse a niñas y adolescentes, tomando en cuenta que la Convención sobre los derechos del niño considera a niño a todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que en virtud de la ley le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. (Art. 1 CDN).

**El principio de participación:** este principio reconoce la obligación del Estado en garantizar que el niño pueda formarse un juicio propio y el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan, en función de su edad y madurez (art.12 CDN).

**El principio de la autonomía progresiva:** este principio reconoce que el niño, niña y adolescente son sujetos sociales de derecho y como tales, se van desarrollando con la evolución de sus facultades y van adquiriendo mayor autonomía y madurez de manera progresiva al ir pasando de la etapa de la niñez a la adolescencia y de la adolescencia a la adultez (art. 5 y art. 12 CDN).

**El principio de exigibilidad:** el principio se basa en que los Estados deben adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la CDN (art. 4 CDN).

#### 4. LA CODENI INTEGRANTE DEL SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA (SNPPI): ACTOR FUNDAMENTAL DE LA PROMOCIÓN DE LOS DDNN

La CODENI es la instancia de mayor nivel de ejecución del Sistema Nacional de Protección y Promoción Integral de la Niñez y la Adolescencia (SNPPI), responsable de la atención directa como servicio permanente, gratuito de protección, promoción y defensa de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia (art. 48 CNA).

El SNPPI es un sistema competente para preparar y supervisar la ejecución de la política nacional destinada a garantizar la plena vigencia de los derechos del niño y del adolescente. El Sistema regulará e integrará los programas y acciones a nivel nacional, departamental y municipal (art. 37 CNA). Integran el SNPPI el Ministerio de la Niñez y la Adolescencia como ente rector el cual preside a su vez, el otro integrante de dicho sistema denominado Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia<sup>10</sup>, los Consejos Departamentales de la Niñez y la Adoles-

---

10 Los representantes de los Consejos Municipales de todo el país integran el Consejo Nacional

encia, los Consejos Municipales de la Niñez y la Adolescencia<sup>11</sup> y las CODENIS.

La CODENI debe desarrollar sus acciones de protección, promoción y defensa de los DDNN tomando en cuenta sus atribuciones y competencias establecidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia, las cuales a su vez están enmarcadas en los principios rectores del enfoque de derechos, que sostienen y argumentan la Política Nacional de la Niñez y la Adolescencia (POLNA)<sup>12</sup>, los cuales son el interés superior del niño, niña y adolescente, participación protagónica, gobernabilidad, universalidad, igualdad, equidad, diversidad, transparencia, supervivencia y desarrollo y exigibilidad. Si bien todos estos principios son transversales e integrales, se desea hacer hincapié en la participación protagónica, gobernabilidad, la diversidad, la transparencia y la supervivencia y el desarrollo y exigibilidad, atendiendo el tema central del presente artículo.

## PARTICIPACIÓN

La POLNA pone en relieve a las niñas, los niños y adolescentes, como sujeto político y social de derechos reconociendo el protagonismo en el ejercicio de expresarse, asociarse, buscar, recibir y difundir

---

de la Niñez y la Adolescencia y dentro de sus funciones se encuentran: formular políticas para la promoción, atención y protección de los derechos del niño y adolescente (art. 42 CNA).

11 El Consejo Municipal de la Niñez y Adolescencia estará integrado en cada Municipio por un representante de: a) el Intendente; b) la junta municipal; c) las organizaciones no gubernamentales de bien público y sin fines de lucro del municipio, que realicen acciones dirigidas a los sujetos de este Código; d) las comisiones vecinales o comisiones de fomento del municipio; y, e) las organizaciones de niños. Los integrantes del Consejo Municipal no percibirán remuneración alguna por el ejercicio de esta función y se reunirán cuando el Intendente lo convoque (art. 46 CNA). El Consejo Municipal de la Niñez y Adolescencia tendrá las siguientes funciones: a) orientar prioritariamente sus gestiones al desarrollo de programas de atención directa y de promoción integral de los derechos del niño y adolescente en su municipio; b) coordinar los programas y acciones emprendidas por las instituciones públicas y con las instituciones privadas orientadas a los niños y adolescentes; c) proponer a la municipalidad el presupuesto anual de los programas de la oficina dirigidos a la niñez y la adolescencia; y, d) dictar su reglamento interno (ART.47 CNA).

12 [http://www.minna.gov.py/archivos/documentos/Manual%20POLNA%20-%20PNA\\_f93r3s8t.pdf](http://www.minna.gov.py/archivos/documentos/Manual%20POLNA%20-%20PNA_f93r3s8t.pdf)

información e ideas para la promoción, protección, exigencia y vigilancia de sus derechos. El ejercicio de la participación protagónica de los NNAS debe ser respetado, escuchado y tomado en cuenta por los adultos y las instituciones.

## **GOBERNABILIDAD**

La POLNA reconoce y sostiene que, para el logro de los objetivos y el cumplimiento de las metas contenidas en esta política, es necesario el acuerdo, la coordinación y la movilización de los tres poderes del Estado, la sociedad civil y en particular a niñas, niños y adolescentes.

## **EQUIDAD**

La POLNA promoverá estrategias para garantizar los derechos, dirigidas a superar las desigualdades y la discriminación de acuerdo a la priorización de sectores, comunidades y grupos de niñas, niños y adolescentes en situación de mayor vulnerabilidad y que requieran de respuestas particulares e inmediatas.

## **DIVERSIDAD**

La POLNA reconoce promover el respeto a la diversidad, reconoce el aporte de los diversos grupos, comunidades, sectores en la construcción de la identidad y convivencia nacional por lo que se garantizará el derecho al libre ejercicio y desarrollo de cada uno de ellos.

## **TRANSPARENCIA**

La POLNA dispone que los planes, programas, proyectos y acciones busquen alcanzar una mayor transparencia, eficiencia y eficacia en la gestión pública de manera que los recursos que se asignan para la implementación de los mismos tengan un retorno social altamente positivo para toda la población.

## **SUPERVIVENCIA Y DESARROLLO**

La POLNA establece asegurar que las niñas, niños y adolescentes sobrevivan y logren un desarrollo sano que posibilite su plena realización como persona en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca desarrollo físico, psicológico, moral, espiritual, político, social y cultural de las niñas, los niños y los adolescentes.

## **EXIGIBILIDAD**

La POLNA dispone que serán las organizaciones de niñas, niños y adolescentes, sociedad civil e instituciones contraloras del cumplimiento de los derechos de los mismos/as quienes se amparen en este principio para exigir el cumplimiento de la presente política, esto obligará al Estado a dar cumplimiento a sus responsabilidades, así como a proteger, promover y garantizar la realización de los derechos de niñas, niños y adolescentes mediante políticas públicas.

El POLNA al ser la política pública del Estado sirve de instrumento que permite facilitar el desarrollo y el fortalecimiento de todo el Sistema de Protección y Promoción Integral de la Niñez y Adolescencia, así como de todas las instancias que lo integran, entre ellas la CODENI, y la articulación entre las mismas con el ejercicio del rol protagónico del MINNA como ente rector del SNPPI.

De acuerdo a lo dispuesto por el Código de la Niñez y la Adolescencia en su art. 49 la CODENI estará a cargo de un director y se integrará con profesionales abogados, psicólogos, trabajadores sociales y de otras disciplinas y personas del lugar, de reconocida trayectoria en la prestación de servicios a su comunidad<sup>13</sup>.

Las atribuciones legales establecidas por el CNA para la CODENI son:

---

13 “Las municipalidades determinarán la creación de estas oficinas según sus necesidades y la disponibilidad de sus recursos humanos y materiales. En los municipios en donde no estén creadas estas oficinas, la intendencia cumplirá las funciones establecidas en el Artículo 50 incisos c) y e) y el Artículo 57 de este Código” (art. 49 CDN).



- a) **intervenir preventivamente** en caso de amenaza a transgresión de los derechos del niño o adolescente, siempre que no exista intervención jurisdiccional, **brindando una alternativa de resolución de conflictos;**
- b) **brindar orientación especializada** a la familia para prevenir situaciones críticas;
- c) habilitar a entidades públicas y privadas dedicadas a desarrollar programas de abrigo, y clausurarlas en casos justificados;
- d) derivar a la autoridad judicial los casos de su competencia;
- e) llevar un registro del niño y el adolescente que realizan actividades económicas, a fin de **impulsar programas de protección y apoyo a las familias;**
- f) apoyar la ejecución de medidas alternativas a la privación de libertad;
- g) **coordinar con las entidades de formación profesional programas de capacitación de los adolescentes trabajadores;** y,
- h) proveer servicios de salas maternales, guarderías y jardines de infantes para la atención del niño cuyo padre o madre trabaje fuera del hogar (art. 50 CNA).

En el año 2018 entra en vigencia la Ley N° 6083/18 que modifica la Ley N° 1680/01, Código de la Niñez y la Adolescencia particularmente el art. 41 en lo que respecta a las funciones de la Secretaría de la Niñez y la Adolescencia, cabe señalar que desde el año 2018 ésta fue elevada al rango ministerial como Ministerio de la Niñez y la Adolescencia (MINNA). En el marco de estas funciones del art. 41 se encuentran: a) cumplir con las políticas elaboradas por el Sistema, poner en ejecución los planes y programas preparados por la Secretaría; b) **conformar el Consejo Nacional e impulsar la de los consejos departamentales y municipales de la niñez y la adolescencia;** c) facilitar el relacionamiento y la coordinación entre los distintos consejos que integrarán el Sistema; d) gestionar asistencia técnica y financiera de instituciones nacionales, extranjeras e internacionales; autorizar, registrar y fiscalizar el funcio-

namiento de las entidades de abrigo; e) registrar los organismos no gubernamentales dedicados a la problemática de la niñez y la adolescencia; y, f) ***apoyar y supervisar la labor de las Consejerías Municipales por los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, a través de oficinas Regionales en todos los Departamentos de la República.***

Con esta reforma normativa se explicita la responsabilidad del MINNA en cuanto a su obligación de dar apoyo y supervisar las labores de las CODENIS a través de las oficinas regionales en todos los departamentos del país.

Como se ha mencionado el Código de la Niñez y la Adolescencia establece que los fines de CODENI son fundamentalmente en relación a 3 ejes que forman parte de la atención directa como servicio permanente y gratuito, los cuales son de: ***protección, promoción y defensa de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia.***

#### **PROTECCIÓN:**

Las estrategias de protección deben representar acciones por parte del Estado y en este caso particularmente de la CODENI en lo que se refiera a proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes para mitigar y/o disminuir las vulneraciones de los DDNN. Dentro de este eje suelen ser incluidos las normativas, rutas, protocolos, procedimientos de actuación que articulen acciones con otras instancias tanto del propio SNPPI como de otras jurisdiccionales, legislativas y/o administrativas.

#### **PROMOCIÓN:**

Las estrategias de promoción corresponden a todas aquellas que el Estado y en particular la CODENI, en lo que hace a sus fines legales, se refieren dar a conocer los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, tanto a sus propios titulares como lo son las niñas, niños y adolescentes, como a sus responsables (madres, padres, tutores, guardadores, responsables del cuidado, la crianza, la educación, la salud, etc). La promoción de derechos debe permitir generar mayor concien-

cia sobre la obligación de respetar los DDNN y el alcance del ejercicio de tales derechos, así como también las responsabilidades que surgen de su incumplimiento, dando dar a conocer cuáles son las instancias y mecanismos de denuncia ante situaciones de vulneración o violación de derechos.

Dentro de estas acciones pueden realizarse desde charlas, conversatorios, talleres, campañas de concienciación masiva, investigaciones, entre otras, mediante la articulación de acciones dentro y fuera del propio SNPPI.

### DEFENSA:

Las estrategias de defensa corresponden a las acciones transversales tanto de la protección como de la promoción, es decir, tanto cuando se planifican acciones de protección como acciones de promoción se pretende defender de manera efectiva, amplia e integral todos los derechos humanos de la niñez y la adolescencia.

Los 3 ejes de actuación por parte de la CODENI deben ser priorizados, atendidos y desarrollados de igual manera, reflejando en su actuación diaria las planificaciones estratégicas que definan la manera y el alcance de cada uno de los ejes de protección, promoción y defensa de los DDNN se materialicen con presupuestos<sup>14</sup> desagregados que permitan a la hora de realizarse nuevas planificaciones, con previas rendiciones de cuenta, dar seguimiento para monitorear el alcance e impacto de tales planificaciones y evaluar de qué manera el servicio de la CODENI da respuesta de manera real y efectiva a los DDNN dentro de su cobertura de actuación municipal.

Cada uno de los 3 ejes a su vez requieren el desarrollo de capacidades y competencias técnicas e institucionales del equipo de la CODENI y de los actores del SNPPI existentes en la instancia municipal, como lo es Consejo Municipal de la Niñez y la Adolescencia, que dentro de sus funciones se encuentran *proponer a la municipalidad el presupuesto*

---

<sup>14</sup> Ver Observación General N° 19 La elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño (art. CDN). CRC/C/GC/19. 21 de julio de 2016.

*anual de los programas de la oficina dirigidos a la niñez y la adolescencia* (inc. e. art. 47 CNA). El presupuesto que proponga el Consejo Municipal de la Niñez y la Adolescencia debe ser elaborado de manera participativa con actores claves del SNPPI y por supuesto por la CODENI que debe proponer que los 3 ejes de actuación estén contemplados de manera presupuestaria para lograr cumplir a cabalidad con todos sus fines como lo dispone la ley.

Si una CODENI solamente realiza acciones de protección está desvirtuando su finalidad, perdiendo la oportunidad de generar acciones de prevención a través de la promoción de los DDNN y al no hacerlo esto genera un impacto social altamente perjudicial no solamente para los niños, niñas y adolescentes sino para toda la sociedad. Las acciones de promoción deben ser sostenibles, y no esporádicas, deben estar presupuestadas y fortalecidas, pues a mayor promoción, se busca aumentar la conciencia social que reconozca, garantice y respete todos los derechos humanos de toda la niñez y la adolescencia.

## 5. PRINCIPALES HALLAZGOS

Como resultado de la investigación monográfica *“La promoción de los derechos de la niñez y la adolescencia en la CODENI de la ciudad de Luque”*<sup>15</sup>, se pudo observar que durante los meses de enero-mayo 2019<sup>16</sup>, existe la necesidad de fortalecer las acciones de promoción de la CODENI de la ciudad de Luque, requiriendo una planificación específica para tales acciones, y si bien realizaron algunas charlas, las mismas son en respuestas a solicitudes institucionales, es decir, se realizan según la solicitud o demanda recibida. Dentro de las acciones de promoción

---

15 El día lunes 27 de mayo de 2019 a las 9:30 de la mañana, el grupo de campo y las docentes responsables, visitaron la ciudad de Luque a fin de dar inicio a la visita realizada en el local de la CODENI. Entre los entrevistados se encontraban tres personas que ocupan los cargos de asesora jurídica, psicóloga y la orientadora social respectivamente.

El instrumento utilizado para la recopilación de datos de fuente primaria fue la entrevista, considerando la metodología empleada desde un principio. Las preguntas fueron reagrupadas por categorías tomando en cuenta la pertinencia de las mismas y considerando a las personas de la institución a quienes irían dirigidas. Entre las categorías se encuentra: Desarrollo de capacidades. Acciones de promoción. Articulación interinstitucional.

16 Enero-mayo de 2019 fue el periodo de observación de la investigación monográfica.

que realizaron durante este periodo mencionaron que fueron sobre el derecho a la identidad, el derecho a la educación inclusiva, el derecho a gozar de una buena calidad de vida y la responsabilidad de los padres en la crianza de sus hijos; así como el derecho a la inclusión laboral de los adolescentes a través del registro del adolescente trabajador.

En cuanto a las capacitaciones que ha recibido el equipo técnico de la CODENI de la ciudad de Luque para la realizar sus funciones, mencionaron que solo fue 1 (una) en la que habían participado en lo referente al periodo enero-mayo 2019.

En el marco de las acciones de acciones de articulación interinstitucional de la CODENI de la ciudad de Luque con el ente rector (MINNA) y actores a nivel local y nacional, mencionaron de manera general tener convenios de cooperación.

Como parte de la disponibilidad presupuestaria de la CODENI para el año 2019, informaron que cuentan con presupuesto pero la disponibilidad no es directa. Además cuentan con donaciones recibidas de la Fiscalía<sup>17</sup>.

Dentro de las necesidades mencionadas por el equipo técnico de la CODENI se destacó que requieren contar con recursos como móviles propios para la realización de las acciones de promoción.

Se observa como parte de los desafíos el desarrollo de capacidades de forma constante y permanente para el equipo técnico de la CODENI no solo en acciones de protección y defensa de los derechos de la niñez y la adolescencia, sino enmarcados en el desarrollo de capacidades que les permita fortalecer y adquirir conocimientos, herramientas y metodologías para realizar acciones centradas en la ***promoción de los DDNN***.

---

<sup>17</sup> La fiscalía destina donaciones a la CODENI de montos de dinero obtenidos del cobro de multas por infracciones de tránsito. No se ha accedido a información desagregada sobre la cantidad del monto recibido, ni si los mismos son destinados a las acciones de promoción de DDNN.

## 6. CONCLUSIONES

La CODENI es un servicio permanente y gratuito de protección, promoción y defensa de los derechos de la niñez y adolescencia. Entre las acciones de promoción como parte de las atribuciones dispuestas en el Código de la Niñez y la Adolescencia se encuentran, intervenir preventivamente en caso de amenaza a transgresión de los derechos del niño o adolescente, siempre que no exista intervención jurisdiccional, brindando una alternativa de resolución de conflictos; brindar orientación especializada a la familia para prevenir situaciones críticas; coordinar con las entidades de formación profesional y programas de capacitación de los adolescentes trabajadores, entre otras. Es decir, su competencia implica asegurar que los niños, niñas y adolescentes con sus familiares accedan a una atención especializada en materia de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia en sus respectivas comunidades.

Las acciones de promoción de los DDNN que debe realizar la CODENI requieren de una formación en el desarrollo de capacidades para promocionar todos los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, mediante la constante formación del equipo técnico, en temas, herramientas y metodologías desde el enfoque de derechos, lo que invita a repensar de qué manera se logra tal nivel de cumplimiento de este fin por parte de la CODENI de la ciudad de Luque, atendiendo que en el periodo enero-mayo de 2019, solamente mencionaron haber recibido una sola capacitación sin contar con mayores precisiones sobre su contenido, alcance y profundidad.

Las acciones de promoción deben estar debidamente planificadas de manera anual por el servicio de la CODENI y no sólo responder a solicitudes particulares de las instituciones de la comunidad, y por tanto, deben ser presupuestadas para su implementación de manera adecuada y eficiente y asegurar que la promoción incluya a todos los derechos humanos de la niñez y la adolescencia que a su vez redunde e impacta de manera positiva en las acciones de protección y defensa de todos los DDNN, así como de toda la sociedad.

En cuanto a la contribución que realiza la CODENI de la ciudad de Luque al logro del ODS 4 y en particular a la Meta 4.7 que establece **“asegurar que todos los alumnos adquieran los conocimientos teóricos y prácticos necesarios para promover el desarrollo sostenible, los derechos humanos, la igualdad de género, la promoción de una cultura de paz y la no violencia”**, se considera que la CODENI es un servicio comunitario y gratuito que podría fortalecer sus acciones de promoción en el marco de una planificación estratégica para promover los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes enfocados en la promoción de una cultura de la paz y la no violencia en la ciudad de Luque, por medio de la participación protagónica de las niñas, niños y adolescentes de la comunidad.

Planificar de manera estratégica y con enfoque de derechos las acciones de promoción de los DDNN en la CODENI, requiere partir de un diagnóstico anual para determinar qué derechos son prioritarios de promocionar de acuerdo a la participación protagónica de los mismos NNA de la ciudad de Luque. Esta planificación debe contemplar una fase de desarrollo e implementación, evaluación (intermedia y final sobre el logro y alcance de los resultados) y de una rendición de cuenta (sobre la disponibilidad y ejecución presupuestaria). Se considera que la instancia del Consejo Municipal de la Niñez y la Adolescencia, incluyendo la activa participación de los comités integrados por NNA, debe ser el espacio de articulación de políticas municipales para contribuir y generar acciones explícitas de promoción de los DDNN que apunten avanzar hacia el logro del ODS 4 y en particular de la Meta 4.7.

## 7. RECOMENDACIONES

Considerando los principales hallazgos de la investigación monográfica, se proponen las siguientes recomendaciones para fortalecer las acciones de promoción de la CODENI de la ciudad de Luque, las cuales pueden ser replicadas en las distintas CODENIS de todo el país:

- Planificar de manera estratégica las acciones de promoción de los derechos de la niñez y la adolescencia que realizará la CODENI de manera anual.

- Realizar un diagnóstico participativo, previo a la planificación estratégica, con los niños, niñas y adolescentes de la comunidad, para definir con ellos los derechos identificados como prioritarios de ser promovidos a nivel anual, semestral, mensual y/o semanal.
- Disponer de presupuestos adecuados destinados a las acciones de promoción de DDNN previamente planificadas.
- Contar con la asesoría técnica y la capacitación permanente del MINNA para el diseño de una planificación estratégica de acciones de promoción de los DDNN con enfoque de derechos.
- Realizar convenios con universidades para el desarrollo de capacidades del equipo técnico de la CODENI, para el logro de sus fines, entre ellas las acciones de promoción de los DDNN.
- Establecer alianzas estratégicas con instituciones públicas como las escuelas, los centros de salud, los espacios de formación ofrecidos por el SNPP, SINAFOCAL, centros de cultura, entre otros, para implementar la difusión y promoción de todos los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, entre ellos el derecho a la educación inclusiva, a la salud, la recreación, a la cultura, a la participación, la inclusión, la no discriminación, entre otros.
- Establecer alianzas estratégicas con empresas que realicen acciones de Responsabilidad Social Empresarial (RSE) para planificar e implementar acciones de promoción de DDNN.
- Realizar acciones de incidencia ante el Consejo Municipal de la Niñez y la Adolescencia, como la instancia generadora y articuladora de políticas públicas municipales para fortalecer acciones de promoción de los DDNN en la comunidad.
- Crear un grupo de trabajo dentro de la misma CODENI que visite escuelas, colegios, centros de salud y otras instancias de la comunidad, con el objetivo de brindar la información necesaria acerca de la promoción de derechos, estipulando la frecuencia con que se realizarían las visitas.



- Planificar acciones de promoción de los DDNN en espacios de concurrencia masiva en la comunidad, como ser conciertos, partidos de fútbol o cualquier otra actividad que involucre una cantidad importante de personas.
- Dialogar con los responsables de los medios de comunicación para la difusión radial, en medios televisivos, y otros medios de difusión masiva, para generar acuerdos estratégico a los efectos de realizar la promoción de derechos, procurando también la misma dinámica, por ejemplo en los interludios que se presentan en las salas de cine.
- Planificar acciones de promoción de los DDNN utilizando las redes sociales (Facebook, Instagram, Twitter).
- Rendir cuenta sobre el impacto y el uso de los recursos destinados a las acciones de promoción de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia en la ciudad de Luque para ir fortaleciendo las acciones de promoción de los DDNN.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

ASOCIACIÓN GLOBAL INFANCIA (2008). *Manual Complementario de lectura para Consejeros y Consejeras Derechos. del Niño y de La Niña*. Edición Global Infancia. República del Paraguay.

LUIS CLAUDIO CELMA (2005). *¿Qué Es El Enfoque De Derechos?* República del Paraguay.

*Los Objetivos de Desarrollo Sostenible: qué son y cómo alcanzarlos*. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=MCKH5xk8X-g>

República del Paraguay (2001). *Ley N° 1.680/01 Código De La Niñez Y La Adolescencia*.

República del Paraguay (2018). *Ley N°6083. Que Modifica La Ley N°1680/01 Código De La Niñez Y Adolescencia*.

Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia (2014). *Manual de Política Nacional de Niñez y Adolescencia (POLNA)*. República del Paraguay.

Universidad UNIBE. (2008). *Guía para la elaboración de la monografía científica*. Universidad UNIBE.

## ANEXOS

Grupo de campo. Visita a la CODENI de la ciudad de Luque, lunes 27 de mayo de 2019.



LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA:  
UNA EXPERIENCIA BASADA EN LA CODENI DE LUQUE



Afiche que indica 20 razones positivas para erradicar la violencia contra niñas, niños y adolescentes.

Afiches representativos del trabajo de promoción de los DDNN y la no violencia hacia la niñez y la adolescencia.





# LA ANTIJURIDICIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO

Abg. Leticia Paola Noldin Riveros<sup>1</sup>

**RESUMEN:** El presente trabajo consiste en una investigación documental sobre la antijuridicidad como requisito necesario para la reparación de daños extracontractuales, a partir de la cual se realizó un análisis acerca de la situación de este instituto en el Código Civil y Comercial paraguayo, Ley N° 1.183/85, y en la legislación comparada.

La investigación documental incluye un marco teórico en el cual se describe el concepto de antijuridicidad y del principio *alterum non laedere*, un análisis de las disposiciones normativas que regulan el instituto de la antijuridicidad en el Código Civil y Comercial paraguayo, Ley N° 1.183/85, y su comparación con la regulación existente sobre la materia en la legislación comparada argentina, chilena, uruguaya, colombiana y española. La metodología que se empleó es la investigación cualitativa de teoría fundamentada.

**PALABRAS CLAVE:** Acto ilícito - Antijuridicidad - Deber de no dañar a otro - Ilícitud - Responsabilidad civil extracontractual.

## 1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El Código Civil paraguayo, Ley N° 1.183/85, establece un sistema dual de responsabilidad civil al regular de manera distinta la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual, y esta última se rige por los artículos 1833 y siguientes.

---

<sup>1</sup> Abogada por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A., siendo distinguida como Mejor Egresada de la Promoción con Medalla de Oro de la UNA. Escribana por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la U.C.A. Especialista en Derecho Civil por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A. Magister en Derecho Civil por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A. Ejerció la profesión de abogada entre los años 2012 y 2014. Desde el 2014 hasta la fecha se desempeña como Asistente de Defensoría. Doctoranda en Ciencias Jurídicas por la Universidad Iberoamericana.

El artículo 1834 del Código Civil y Comercial paraguayo, Ley N° 1.183/85, señala cuáles son los requisitos que se deben reunir para que se configure el acto ilícito y para que la conducta de una persona sea considerada antijurídica.

Con respecto a la configuración de la antijuridicidad de una conducta, uno de los requisitos previstos en la mencionada disposición normativa es que la acción desplegada por el sujeto se halle prohibida por una disposición normativa o que su realización sea ordenada por una norma. En otras palabras, el citado artículo hace necesaria la existencia de una ley que catalogue como antijurídica una determinada conducta para que sea procedente la reparación del daño causado.

En los ordenamientos jurídicos de otros países no se contempla necesariamente la violación de un precepto normativo como un requisito que determine la configuración de la antijuridicidad de la conducta dañosa o la posibilidad de reparación de daños derivados de la misma, a diferencia de lo previsto en el Código Civil paraguayo.

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de la antijuridicidad regulada en el Código Civil paraguayo, así como las modernas tendencias imperantes al respecto.

## 2. ANTIJURIDICIDAD. CONCEPTO

GOLDENBERG señala que la antijuridicidad es “*el elemento material u objetivo del acto ilícito –la violación de la regla de derecho*”<sup>2</sup>.

BORDA por su parte, señala que: “*lo esencial en el hecho ilícito es la transgresión a la ley. A veces esa transgresión consiste en la violación de un texto expreso, específicamente referido al acto u omisión de que se trata. Otras es la violación del deber general de obrar con prudencia*”<sup>3</sup>.

En esta última definición se aprecian los dos conceptos de la antijuridicidad que constituirán el eje del presente trabajo: a) la antijuridici-

2 GOLDENBERG, Isidoro. *Indemnización por daños y perjuicios. Nuevos perfiles desde la óptica de la reparación*. Buenos Aires: Hammurabi S.R.L. 1993. (Pág. 34)

3 BORDA, Guillermo. *Manual de Obligaciones*. 11ª ed. Buenos Aires: Lexis Nexis. 2003. (Pág. 431)

dad como violación de una disposición normativa expresa, y b) la anti-juridicidad concebida como la violación del deber de no dañar a otro.

### 3. EL PRINCIPIO *ALTERUM NON LAEDERE*

MARTÍNEZ señala que la convivencia impone a los hombres un deber genérico de no causar daños innecesarios e injustos a otras personas, denominado en las reglas de convivencia de Ulpiano como *alterum non laedere*, en el derecho romano. El citado autor explica que la violación a este deber de no dañar hace nacer la obligación de reparar las consecuencias perjudiciales y volver las cosas al estado en que se hallaban antes del evento dañoso, sin necesidad de que se haya celebrado un acuerdo que lo disponga con anterioridad<sup>4</sup>.

Igualmente, MARTÍNEZ afirma que los factores de atribución de responsabilidad son una manifestación práctica del principio *alterum non laedere*, y dice al respecto: “*Los factores de atribución son una aplicación específica del deber jurídico romano del alterum non laedere, o no dañar a otro que ya se había impuesto en las reglas de convivencia de Ulpiano. Los factores subjetivos son el dolo y la culpa y se basan fundamentalmente en el comportamiento de un ser humano, y sobre el mismo se hacen verdaderos juicios de valor a fin de establecer si fue correcto o no el actuar de dicha persona, desde la óptica de la intención de causar el daño –dolo- o de la producción del perjuicio, aún sin intención, pero a través de un obrar negligente, imprudente o sin la pericia necesaria –culpa-*”<sup>5</sup>.

### 4. LA ANTIJURIDICIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL PARAGUAYO

El Código Civil paraguayo, Ley N° 1.183/85, repito, establece un sistema dual de responsabilidad civil al regular de manera distinta la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual, y esta última se rige por los artículos 1833 y siguientes.

---

4 MARTINEZ, Alberto. *Esbozo de las obligaciones civiles*. Asunción: Editora Litocolor S.R.L. 2016. (Pág. 164)

5 *Ibidem*. Pág. 166.



Ahora bien, la antijuridicidad es concebida como uno de los elementos del acto ilícito en el Código Civil de Paraguay y es importante señalar que la obligación de reparar el daño causado, en la responsabilidad civil por hecho propio, se origina en la comisión de un acto ilícito, de conformidad al artículo 1.833 del Código Civil Paraguayo. El cual dispone:

*“Art. 1833. C.C.P. El que comete un acto ilícito queda obligado a resarcir el daño.*

*Si no mediare culpa, se debe igualmente indemnización en los casos previstos por la ley, directa o indirectamente”<sup>6</sup>.*

MARTINEZ afirma que el artículo 1833 del Código Civil es una disposición que podría equipararse al principio *alterum non laedere* del derecho romano<sup>7</sup>. El citado autor refiere: *“Nótese que esta disposición tiene dos partes. La primera que establece el deber genérico de indemnidad que obliga al causante de un daño ilícito a componerlo. La segunda parte que introduce la responsabilidad civil objetiva al indicar que, si no mediare culpa, será la Ley la que establezca los casos de indemnización, con lo cual nos está remitiendo a la idea de la imputación legal o imputatio juris para estos supuestos, en los que la Ley es la que describe la situación dañosa, indica al responsable e incluso prevé las eximentes de cada uno de esos supuestos”<sup>8</sup>.*

El acto se cataloga de ilícito cuando reúne tres elementos: Antijuridicidad, daño e imputación a dolo o culpa. Estos requisitos se hallan enunciados en el artículo 1.834 del Código Civil Paraguayo, el cual dispone:

*“Art. 1834. Los actos voluntarios sólo tendrán el carácter de ilícitos:*

- a) *Cuando fueren prohibidos por las leyes, ordenanzas municipales, u otras disposiciones dictadas por autoridad competente. Quedan comprendidas en este inciso las omisiones que causaren perjuicio a terceros, cuando una ley o reglamento obligare a cumplir el hecho omitido;*

6 PARAGUAY. (2008) *Código Civil Paraguayo, Ley n.º 1183/85, Código Procesal Civil Paraguayo, Ley n.º 1337/88, y Leyes modificatorias*. Asunción: Librería el Foro S.A. (Pág. 303)

7 MARTÍNEZ, Alberto. Ob. cit. Pág. 167.

8 *Ibidem*. Pág. 168.



- b) *Si hubieren causado un daño o produjeran un hecho exterior susceptible de ocasionarlo; y*
- c) *Siempre que a sus agentes les sea imputable a culpa o dolo, aunque se tratara de una simple contravención*<sup>9</sup>.

De las disposiciones antes transcritas se aprecia que existen diferencias entre los conceptos de ilicitud y de antijuridicidad previstos en el Código Civil y Comercial, pues para que un acto sea ilícito se requiere de la reunión de los siguientes elementos: voluntariedad del acto, antijuridicidad, daño o hecho exterior susceptible de ocasionar e imputación a dolo o culpa.

La antijuridicidad prevista en el inciso a) del artículo 1834 es contemplada, pues, como un elemento de la ilicitud y es concebida como la violación de un precepto normativo expresamente contemplado en la ley, mediante una acción o una omisión.

## 5. LA ANTIJURIDICIDAD EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

En el presente apartado se pasará revista a disposiciones normativas de las leyes que de Argentina, Chile, Uruguay, Colombia y España que regulan los requisitos para que sea procedente la reparación de daños extracontractuales.

El Código Civil vigente con anterioridad en el vecino país establecía que un acto voluntario solo tendría el carácter de ilícito si fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía, y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina introduce un nuevo concepto de antijuridicidad, pues prevé que será ilícita cualquier acción u omisión no justificada que cause daño.

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina establece: “ARTÍCULO 1717.- *Antijuridicidad. Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada*”.<sup>10</sup>

---

9 *Ibidem*. Pág. 304.

10 ARGENTINA. Código Civil. Ley N° 340 del 25 de setiembre de 1869. Disponible: <http://>

Seguidamente el artículo 1718 establece los casos en los cuales el daño se considera justificado, y prevé que la causación de un daño se halla justificada por el ejercicio regular de un derecho, la legítima defensa y estado de necesidad.

De lo anteriormente señalado se aprecia que el Código Civil y Comercial de la Nación considera antijurídica toda acción u omisión que provoque un perjuicio cuando dicha conducta carece de causa de justificación, en lugar de tomar el concepto clásico de antijuridicidad como violación de una disposición normativa.

De este modo, para el Código Civil argentino no se hace necesaria la existencia de una norma que expresamente prohíba una conducta u ordene la realización de un acto, de manera tal que el evento dañoso deba estar acompañado de una acción que transgreda la citada disposición.

Sobre esta cuestión ALTERINI refiere que el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina estableció un sistema de responsabilidad civil cimentado no solo en la reparación del daño sino también en la prevención, y que el artículo 1716 del citado cuerpo normativo sustenta la reparación de los daños causados a otros en el deber de no dañar a otro, en el principio *alterum non laedere* al cual la Corte Suprema de la Nación Argentina otorgó jerarquía constitucional<sup>11</sup>.

Ahora bien, el Código Civil chileno hace nacer la responsabilidad civil de la comisión de “delitos y cuasidelitos”. Es así que el artículo 2314 señala: “Art. 2314. *El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito*”<sup>12</sup>.

El Código Civil de Colombia establece que la responsabilidad extracontractual nace de la comisión de un delito o culpa, y señala: “ARTÍ-

---

[www.infojus.gov.ar/legislacion/ley-nacional-340-codigo\\_civil.htm?1](http://www.infojus.gov.ar/legislacion/ley-nacional-340-codigo_civil.htm?1) Acceso en fecha: 04 de abril de 2019. p. 297.

11 ALTERINI, Juan. *Las funciones de la responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/estudios-de-derecho-privado/alterini.pdf> Acceso en fecha 06 de setiembre de 2019.

12 CHILE. Código Civil. Disponible: [ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/.../Chile/CO-DIGO\\_CIVIL\\_CHILENO.pdf](http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/.../Chile/CO-DIGO_CIVIL_CHILENO.pdf). Acceso en fecha: 07 de abril de 2019.

*CULO 2341. <RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL>. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido<sup>13</sup>.*

El Código Civil de Uruguay establece que la responsabilidad extracontractual nace de la comisión de un hecho ilícito, y señala:

*“1319. Todo hecho ilícito del hombre que causa a otro un daño, impone a aquél por cuyo dolo, culpa o negligencia ha sucedido, la obligación de repararlo.*

*Cuando el hecho ilícito se ha cumplido con dolo, esto es, con intención de dañar constituye un delito; cuando falta esa intención de dañar, el hecho ilícito constituye un cuasidelito.*

*En uno y otro caso, el hecho ilícito puede ser negativo o positivo, según que el deber infringido consista en hacer o no hacer<sup>14</sup>.*

El Código Civil de España establece que la responsabilidad extracontractual nace de la causar un daño a otro con culpa o negligencia, y señala: *“Artículo 1902. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.*

Del análisis de la legislación comparada previamente expuesta se aprecia que los Códigos Civiles de Argentina, Uruguay, Chile, Colombia y España no contemplan la antijuridicidad como violación de una disposición normativa, como sí lo hace el Código Civil de Paraguay, y se destaca que tanto en Argentina como en España la acusación de un daño habilita a pedir una indemnización, por lo cual se constata que la violación de una norma no es un requisito imprescindible para que el acto sea ilícito, sino que se torna en una limitación.

Ciertamente la conducta que causante de determinados daños no implica necesariamente la transgresión de una disposición normativa o reglamentaria, e incluso a veces la comprobación de violación de una

---

13 COLOMBIA. Código Civil. Disponible: [https://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Civil\\_Colombia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Colombia.pdf) Acceso en fecha: 07 de abril de 2019. Pág. 523.

14 URUGUAY. Código Civil. Disponible: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/codigos>. Acceso en fecha: 07 de abril de 2019.

norma es difícil, por no existir un precepto que expresamente contemple el caso en cuestión, es decir, puede darse el caso de que exista alguna laguna legal, un ejemplo claro de ello son algunos casos de responsabilidad civil derivados del derecho de familia, como los daños derivados de la omisión del reconocimiento del hijo, por lo que podemos concluir que la regulación actualmente vigente en el Código Civil y Comercial paraguayo puede llegar a constituirse en una limitación a la posibilidad de reparación de ciertos daños cuando la constatación de la violación de un precepto normativo no sea evidente.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

1. ALTERINI, JUAN. *Las funciones de la responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/estudios-de-derecho-privado/alterini.pdf> Acceso en fecha 06 de setiembre de 2019.
2. Argentina. *Código Civil. Ley N° 340 del 25 de setiembre de 1869*. Disponible: [http://www.infojus.gov.ar/legislacion/ley-nacional-340-codigo\\_civil.htm?1](http://www.infojus.gov.ar/legislacion/ley-nacional-340-codigo_civil.htm?1) Acceso en fecha: 04 de abril de 2019. p. 297.
3. BORDA, GUILLERMO. *Manual de Obligaciones*. 11ª ed. Buenos Aires: Lexis Nexis. 2003.
4. Chile. *Código Civil*. Disponible: [ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/.../Chile/CODIGO\\_CIVIL\\_CHILENO.pdf](http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/.../Chile/CODIGO_CIVIL_CHILENO.pdf). Acceso en fecha: 07 de abril de 2019.
5. Colombia. *Código Civil*. Disponible: [https://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Civil\\_Colombia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Colombia.pdf) Acceso en fecha: 07 de abril de 2019. Pág. 523.
6. GOLDENBERG, ISIDORO. *Indemnización por daños y perjuicios. Nuevos perfiles desde la óptica de la reparación*. Buenos Aires: Hammurabi S.R.L. 1993.
7. MARTÍNEZ, ALBERTO. *Esbozo de las obligaciones civiles*. Asunción: Editora Litocolor S.R.L. 2016.
8. Paraguay. (2008) *Código Civil Paraguayo, Ley n.º 1183/85, Código Procesal Civil Paraguayo, Ley n.º 1337/88, y Leyes modificatorias*. Asunción: Librería El Foro S.A.

# EL TRABAJO DE LA MUJER EN PARAGUAY: BRECHAS Y DESAFÍOS A PARTIR DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 5508/2015 “DE PROMOCIÓN, PROTECCIÓN Y APOYO A LA LACTANCIA”

Claudia P. Sanabria Moudelle<sup>1</sup>

**RESUMEN:** La presente investigación pretende analizar los aciertos y brechas que surgen a partir de la implementación de la Ley N° 5508/2015 “De Protección a la mujer y promoción de la lactancia materna”, en especial, en los aspectos relevantes que han modificado la relación laboral, como así también el impacto para la seguridad social.

**SUMMARY:** This research aims to analyze the successes and gaps that arise from the implementation of Law No. 5508/2015 “On the Protection of Women and Promotion of Breastfeeding”, especially in the relevant aspects that have modified the relationship labor, as well as the impact on social security.

**DESCRIPTORES:** protección a la maternidad, mujer trabajadora, derechos del niño, relación laboral.

## 1. INTRODUCCIÓN

Se busca analizar las consecuencias que acarreo esta nueva ley con los derechos que incorpora, por un lado, proporcionando herramientas legales para mejorar la protección de la mujer en estado de gestación y en el periodo postnatal en el marco de la relación laboral, y por otro, la efectividad de la cobertura del subsidio por maternidad.

Es deseable igualmente, sentar las bases para discutir la necesidad de contar con un sistema de protección social universal que pueda dar

---

<sup>1</sup> Abogada por la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción. Máster en Derecho de Familia e Infancia (Universidad de Barcelona – España). Máster en Globalización, desarrollo y cooperación (Universidad de Barcelona). Experto en Políticas Sociales de Infancia (Universidad Complutense de Madrid). Docente de grado y postgrado, Universidad Iberoamericana.

respuesta a las contingencias por maternidad, a todo el universo de la población, más allá de la que se encuentran activas laboralmente. Este aspecto podrá luego, ser objeto de otra investigación.

Se tiene como objetivo delimitar las tensiones jurídicas surgidas en la relación laboral en base a la implementación de la ley: revisar las situaciones que se presentaron en la implementación práctica, como es el caso de las trabas o dilaciones para otorgar el permiso por maternidad; la escasa adecuación de los reglamentos internos; y las dificultades para efectivizar el pago de las prestaciones.

Por otro lado, se debe comprender que esta ley *a priori*, desde su entrada en vigencia, benefició a un grupo reducido de mujeres, es decir, se efectivizó especialmente en la población de mujeres que contaba con un trabajo formal al momento de su promulgación, y además, que estaban dadas de alta en sistema de previsión social. En las instituciones gubernamentales, cuyas trabajadoras no pueden ser inscriptas en el Instituto de Previsión Social, se debió de manera urgente reprogramar presupuestos para lograr la cobertura de los permisos, por un lado, y por otro prever la contratación de profesionales de manera temporal para cubrir a las mujeres que empezaban a gozar de sus permisos por maternidad más prolongados.

Se suscitaron igualmente otras circunstancias de desprotección o falta de aplicación inmediata de la ley en el caso de los médicos residentes en el ámbito sanitario. Siendo un régimen laboral que a la vez constituye una especie de aprendizaje remunerado, con guardias de 24 horas día de por medio, en algunos casos se vieron afectadas médicas residentes que fueron privadas de su permiso por maternidad en un primer momento, y luego tras estudiar la cuestión, y tras reiterados reclamos, se les otorgó el permiso con algunas trabas para realizar de manera regular la residencia.

Es importante mencionar también que, al momento de entrar en vigencia la ley en cuestión, se desconocía el porcentaje de mujeres que quedan fuera de la protección que otorga la misma ya que no se contaba con una estimación de las potenciales beneficiarias, o al menos no se encuentra esta información disponible.

A la vez no existe un sistema único de protección social. El mismo está en proceso de construcción y aun se implementa de manera fragmentada.

Según el Atlas de Género<sup>2</sup> de la Dirección General de Estadísticas, Encuestas y Censos (DGEEC) la tasa de la fuerza de trabajo de la población de 15 años y más<sup>3</sup> es de 84,17 % incluida hombres y mujeres; mientras que la tasa de la ocupación total de la población de 15 años y más es de 53,61 % de mujeres.

El permiso por maternidad en Paraguay se sustenta en las orientaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en cuanto a protección de la mujer trabajadora; y en la evidencia científica respaldada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) que establece la lactancia materna exclusiva hasta los 6 meses y complementada hasta los 2 años de edad. Estas orientaciones apoyan la salud integral de la madre y el niño, como así también el desarrollo sostenible de los países.

En este contexto, el presente trabajo busca investigar cuáles son las novedades que introduce la ley respecto a la protección de la maternidad, en el periodo pre y post natal, la inamovilidad, la responsabilidad de los empleadores, los subsidios otorgados a la trabajadora, así como también cuáles son las brechas y desafíos que plantea.

Conocer la brecha de cobertura de la contingencia por maternidad prevista en la seguridad social. Deficiencia en la protección social y los vacíos en cuanto a programas de apoyo a la maternidad.

Este artículo se centra en los beneficios introducidos con la nueva legislación, Ley N° 5508/2015 “De promoción, protección a la maternidad y apoyo a la lactancia materna”, en el primer periodo de su implementación 2015 – 2019, y teniendo en cuenta informes y publicaciones relacionadas a la materia.

---

2 Atlas de Género. Dirección General de Estadísticas, Encuestas y Censos (DGEEC) disponible en: <https://atlasgenero.dgeec.gov.py/detalle-indicador.php?id=54>

3 Objetivo del indicador según la definición proporcionada por la DGEEC: Medir a las personas hombres y mujeres de 15 años y más de edad, que se encuentran disponibles para el mercado laboral, e incluye a las ocupadas y desocupadas. Disponible en: <https://atlasgenero.dgeec.gov.py/detalle-indicador.php?id=54>

## 2. JUSTIFICACIÓN

A casi cuatro años de la implementación de la ley que pretende ampliar la protección a la mujer trabajadora en periodo de gestación y maternidad, se ve relevante explorar los beneficios, críticas y brechas de su implementación a fin de contar con el estado del arte para impulsar el debate en el ámbito académico y social, dando lugar más adelante a reformas en caso de que se requiera.

Este estudio podrá dar lugar a otros análisis de mayor profundidad y recomendar algunas medidas o ajustes necesarios que puedan ser viables. Se podrán presentar las recomendaciones ante el órgano de aplicación poniendo a disposición como insumo de posibles medidas a mediano plazo.

Se pretende aportar al debate en el ámbito académico sobre los aciertos que plantea la legislación y las brechas que deja en la medida que está siendo implementada. A la fecha, no se han realizado aún estudios en profundidad sobre estos aspectos.

El estudio pretende aportar igualmente al debate sobre las cuestiones de género en el ámbito laboral, ya que de ser efectivas las medidas de protección a la mujer trabajadora constituirían un impulso importante para lograr la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

## 3. METODOLOGÍA

El diseño es experimental ya que se investigan aspectos teóricos de la cuestión planteada. Es de corte transversal porque se estudia el fenómeno en un periodo de tiempo que va desde el 2015 al 2019. El enfoque es cualitativo ya que no cuenta con procesos estandarizados para el análisis de los datos. El carácter de la investigación es descriptivo.

Esta investigación tiene carácter exploratorio, según Hernández Sampieri (2010) en la investigación exploratoria se “buscará explorar las razones por las que ocurren ciertos hechos, examinándolos” y se aplica a situaciones poco investigadas como es el caso dado que no se encuentran muchas referencias de estudio ante la implementación del



nuevo marco jurídico para la protección de la mujer trabajadora en Paraguay.

El área de estudio es nacional, ya que se tienen en cuenta los resultados de la implementación a nivel del país. Se realiza una revisión bibliográfica y de artículos periodísticos a través de la cual se espera obtener los resultados propuestos en los objetivos del presente estudio. Para el análisis de los datos se hace una revisión documental.

#### **4. PROTECCIÓN A LA MUJER TRABAJADORA**

##### **4.1 MARCO LEGAL DE LA PROTECCIÓN A LA MUJER TRABAJADORA.**

La norma jurídica paraguaya protege a la maternidad ya desde el apartado constitucional que en el Artículo 89, dice:

Del trabajo de las mujeres. Los trabajadores de uno y otro sexo tienen los mismos derechos y obligaciones laborales, pero la maternidad será objeto de especial protección, que comprenderá los servicios asistenciales y los descansos correspondientes, los cuales no serán inferiores a doce semanas. La mujer no será despedida durante el embarazo, y tampoco mientras duren los descansos por maternidad (Constitución Nacional, 1992, Art.89).

Esta norma sienta las bases en primer lugar para la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, y en segundo lugar hace una especial mención a la protección que debe ser dispensada a la mujer a través de los descansos establecidos, donde también fija un mínimo innegociable de 12 semanas. Dispone sobre la inamovilidad de la mujer en el periodo de embarazo como así también durante el permiso por maternidad. La protección a la maternidad tiene también sustento en el Artículo 55 de la Constitución donde se establece que el Estado protegerá la maternidad y paternidad responsable.

Es igualmente relevante la disposición constitucional que establece la no discriminación por motivos de sexo, y otras condiciones como la

etnia, la edad, religión, condición social, preferencias políticas, o sindicales (CN, 1992, Art. 88).

Paraguay adoptó por Ley N° 1215/86, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), y con ella la obligación de adecuar su legislación y políticas públicas para igualdad y no discriminación de las mujeres.

En el estudio que se presenta, es de especial interés la Ley N° 5508/2015, De Promoción, Protección a la Maternidad y Apoyo a la Lactancia Materna, que incorpora importantes modificaciones a la legislación laboral como la ampliación del permiso por maternidad; el subsidio por maternidad; las obligaciones del empleador; el permiso para el periodo de lactancia, y así también cubre vacíos en cuanto al ámbito sanitario en su rol garante de promoción de la salud de la mujer y el niño, y normas de promoción para impulsar y apoyar el ejercicio de la paternidad responsable, una cuestión no menor, que a más de hacer efectivo el derecho del niño, contribuye de manera decisiva a la igualdad de oportunidades entre el hombre y la mujer.

La citada ley, amplía el permiso por maternidad llegando a dieciocho semanas ininterrumpidas (anteriormente eran seis semanas antes del parto y seis semanas después) y la novedad es que se contempla la posibilidad de solicitar el permiso prenatal dos semanas antes de parto, en atención a la salud del niño, derecho que se efectiviza mediante la fórmula que cita la ley que dispone dicho permiso: “en atención al interés superior del niño”.

Esta disposición normativa incorpora sin duda una mirada más integral a la mujer trabajadora y la familia siendo que en todo momento habla del niño como un sujeto beneficiario de las medidas que introduce, y así también del progenitor que empieza a verse como un actor importante en la escena de la gestación y periodo postnatal.

Por otro lado, la legislación paraguaya dio un salto importante para la garantía de la igualdad y la eliminación de toda forma de violencia contra la mujer, con la aprobación de la Ley N° 5777/2016 De Protección Integral a Mujeres contra toda forma de violencia. Esta norma

constituye un avance también en la protección de la mujer trabajadora ya que es amplia y entre las formas de violencia, contempla también la que se ejerce en el ámbito laboral.

Tiene como objeto la protección, sanción y reparación integral de la mujer víctima de violencia, ya sea en el ámbito público como así también en el ámbito privado. Se aplica a las mujeres, sin ningún tipo de discriminación, frente a actos u omisiones que impliquen cualquier tipo de violencia, así lo dispone en el Art. 1º, Objeto: “La presente Ley tiene por objeto establecer políticas y estrategias de prevención de la violencia hacia la mujer, mecanismos de atención y medidas de protección, sanción y reparación integral, tanto en el ámbito público como en el privado”.

La misma ley define la discriminación contra la mujer como toda exclusión que tenga por objeto menoscabar el ejercicio de sus derechos, incluido el derecho al trabajo, las condiciones de igualdad para el acceso (Art.6ºinc.b).

A continuación, en el siguiente artículo que se refiere al ámbito de la promoción de las políticas públicas, hace mención a las formas de violencia, al parecer con el interés de que sean éstas las que se contemplen a la hora de definir estrategias que promuevan la acción preventiva respecto a la violencia contra la mujer.

Finalmente, es de interés mencionar la definición que establece en relación a la violencia laboral, entre las cuales se encuentran citadas el despido durante el periodo del embarazo; la petición de realizarse la prueba del embarazo; los menoscabos y desprecios, entre otros citados en los siguientes términos:

g) Violencia laboral. Es la acción de maltrato o discriminación hacia la mujer en el ámbito del trabajo, ejercida por superiores o compañeros de igual o inferior jerarquía a través de: 1. Descalificaciones humillantes; 2. Amenazas de destitución o despido injustificado; 3. Despido durante el embarazo; 4. Alusiones a la vida privada que impliquen la exposición indebida de su intimidad; 5. La imposición de tareas ajenas a sus funciones; 6. Servicios laborales fuera de horarios

no pactados; 7. Negación injustificada de permisos o licencias por enfermedad, maternidad, o vacaciones; 8. Sometimiento a una situación de aislamiento social ejercida por motivos discriminatorios de su acceso al empleo, permanencia o ascenso; o, 9. La imposición de requisitos que impliquen un menoscabo a su condición laboral y estén relacionados con su estado civil, familiar, edad y apariencia física, incluida la obligación de realizarse pruebas de Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH/SIDA y a la prueba de embarazo. (Ley N° 5777, 2016, Art.6° inc. b).

La ley de protección a la mujer trabajadora en periodo de gestación se funda igualmente en la Ley N° 836 / 1980 Código Sanitario que en su Sección I, dispone sobre la salud de las personas por nacer diciendo que éstas tienen derecho a su protección por parte del Estado y que durante la gestación, la protección contempla al niño y la madre como unidad biológica (Arts. 15 y 16).

Por otra parte, en el año 2015, se promulgó la Ley N° 5407/15 “Del trabajo Doméstico Remunerado”, norma que viene a proteger una actividad históricamente invisible y mayoritariamente desempeñada por mujeres, adolescentes y niñas, cuya práctica dio lugar a innumerables violaciones de derechos humanos, entre ellas: criadazgo, abuso sexual, acoso sexual, embarazos forzados, explotación laboral, coacción, entre otros. Esta ley, es un avance para sacar de la esclavitud a muchas mujeres que se encontraban prestando servicios en condiciones no reguladas, y por otro lado sienta las bases para toda una actividad que estaba oculta. A partir de su vigor, toda persona que trabaje en el ámbito doméstico se incorpora al seguro social obligatorio del Instituto de Previsión Social.

La Ley N° 213/1993, Código del Trabajo establece en la Sección II sobre el trabajo de mujeres afirmando al inicio que las mujeres gozan de los mismos derechos y obligaciones que los hombres en el ámbito laboral (Art. 128) y que todo lo contemplado en dicho apartado tiene el fin de proteger a la maternidad (Art. 129). Las restricciones en cuanto al trabajo que genere riesgos o peligros para la salud de la mujer trabajadora, así también como del hijo, quedan establecidos en el Art. 130:

Cuando exista peligro para la salud de la mujer, o del hijo en estado de gestación, o durante el período de lactancia, no podrá realizar labores insalubres o peligrosas, trabajo nocturno industrial, en establecimientos comerciales o de servicios después de la diez de la noche, así como en horas extraordinarias.

A continuación, se definen las labores peligrosas o insalubres las que, por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas y biológicas del medio en que se presta, o por la composición de la materia prima que se utilice, son capaces de actuar sobre la vida y la salud física y mental de la mujer o de su hijo (Art. 131).

De esta norma, quedó derogada la disposición del Art. 133 que disponía que la trabajadora podía suspender su trabajo seis semanas antes del parto, así: “la trabajadora tendrá derecho a suspender su trabajo siempre que presente un certificado médico expedido o visado por el Instituto de Previsión Social, o el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, en el que se indique que el parto habrá de producirse probablemente dentro de las seis semanas siguientes, y salvo autorización médica, no se le permitirá trabajar durante las seis semanas posteriores al parto” (Ley N° 213,1993, Art.133). En su lugar se implementa la Ley N° 5508/2015.

Las medidas dispuestas en el Art. 134 son positivas en cuanto al segundo apartado que hace mención a la necesidad de contar con espacios de cuidado para niños, diciendo: “A este fin, los establecimientos industriales o comerciales en que trabajen más de cincuenta mujeres, están obligados a habilitar salas maternales para niños menores de dos años, donde éstos quedarán bajo custodia, durante el tiempo de ocupación de las madres”.

Las disposiciones que establecía el Código ya contemplaban que la mujer trabajadora no realiza esfuerzos físicos y por otro lado la posibilidad de extender el permiso en los casos en los que la mujer no pudiera retomar la actividad una vez finalizado el periodo de permiso. También se contemplaba el despido durante los descansos por maternidad.

#### **4.2 NOVEDADES QUE INTRODUCE LA LEY N° 5508/2015, DE PROMOCIÓN, PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD Y APOYO A LA LACTANCIA MATERNA**

Con la citada Ley, Paraguay amplía el permiso por maternidad a un periodo de 18 semanas en total a ser usufructuado por la mujer trabajadora con el subsidio a cargo de la seguridad social. Estas 18 semanas de permiso ininterrumpido (126 días) se amplían a 24 semanas en caso de parto prematuro o enfermedades congénitas. El pago del subsidio de maternidad es del cien por ciento del salario percibido inmediatamente anterior al parto (asume el Instituto de Previsión Social) y si la mujer no se encuentra asegurada, la empresa se hace cargo del total. Esta última afirmación responde al entendimiento que la empresa está en una situación de incumplimiento con sus obligaciones como empleador.

En general la nueva normativa, da cumplimiento al Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo, pese a no estar ratificado aun por Paraguay, dado que el mismo dispone un mínimo de 14 semanas, por lo que el país está por encima del mínimo establecido por el convenio internacional en este sentido.

En cuanto al permiso prenatal se estipula que este podrá ser concedido dos semanas anteriores al parto, y en estos casos, no debería descontarse del permiso posnatal conforme a las pautas que da el Convenio 183. No obstante la ley de Paraguay no hace esta aclaración expresa y en la práctica se suman todos los permisos, incluso las dos semanas que la mujer trabajadora solicita como prenatal.

Otras novedades que introduce la ley son los permisos especiales de maternidad contemplando casos de embarazos múltiples y embarazos de riesgo; la introducción de permisos para madres adoptantes y permiso por paternidad como derecho; la posibilidad de que el permiso sea transferido al cuidador del niño en caso de fallecimiento de la madre; la implementación del pago progresivo del subsidio por maternidad desde la vigencia de la ley, llegando al 100 % del subsidio al tercer año de vigencia de la ley; permiso de lactancia fijando en 90 minutos hasta que el niño cumpla 6 meses de edad. Se concede 60 minutos más por día a partir del segundo hijo; la extensión del permiso de lactancia

con una duración de 60 minutos por día, hasta que el niño cumpla 2 años inclusive.

Se introduce el permiso por paternidad como derecho, ya que antes solo estaba contemplado el permiso entre las obligaciones del empleador y no como un derecho del progenitor. El permiso por paternidad contemplado en la nueva ley, dispone que será concedido con carácter irrenunciable, a todo trabajador padre de recién nacido, dos semanas posteriores al parto; y el subsidio 100%: de la remuneración que percibe la mujer al momento de ocurrido el parto.

Así también en el Art. 10 se introduce una interesante novedad disponiendo que si la madre muere durante el parto o después del mismo, el permiso se transfiere al padre o a un tercero que designe la familia de la madre, en los siguientes términos:

Si la madre muriera en el parto o durante el período de permiso posterior a éste, dicho permiso o el resto del tiempo que faltase transcurrir hasta el término del permiso, será destinado al padre o a quien fuera designado por la familia de la madre como cuidador del niño o de los niños, siempre que este período de tiempo, sea destinado en forma exclusiva al cuidado. El ejercicio del derecho de usufructo del permiso de maternidad, tendrá por efecto la prohibición de realizar trabajo alguno o prestar servicios en forma parcial, aleatoria u ocasional a favor de terceros (Ley N° 5508/2015, Art.11).

Tiene entonces, la presente disposición dos intenciones, la primera transferir el permiso por maternidad en el entendimiento de que el niño quede bajo el cuidado de una persona del entorno de la madre; y en segundo lugar, prohibir que quien sea reconocido para esa tarea, no utilice ese periodo para estar activo laboralmente, sino para el efecto por el cual fue creado el permiso.

Para resolver cómo se destinará el permiso por maternidad que dejara inconcluso la madre, se estableció a través del Art. 12 del Decreto N° 7550 Por el cual se reglamenta la Ley N° 5508/2015 De Promoción, Protección a la mujer y Apoyo a la lactancia materna, del 8 de agosto de 2017, cuanto sigue:

En el caso de que el padre del niño o niña se encuentre impedido de ejercer la patria potestad por alguna causal, el derecho de permiso por maternidad será transferido a la persona que tenga el cuidado del niño o niña otorgado judicialmente como medida de protección. Si la persona designada judicialmente para el cuidado del niño o niña es un trabajador o trabajadora en relación de dependencia deberá presentar a la firma empleadora la correspondiente solicitud de permiso acompañada necesariamente de una declaración jurada de tener bajo su cuidado personal al causante del beneficio y la Resolución del Tribunal que haya otorgado el cuidado personal del niño o niña como medida de protección.

Por otro lado, la misma ley prohíbe que la mujer realice actividades remuneradas durante el permiso por maternidad, en la empresa donde trabaja o en otra, facultando al MTESS a realizar los controles necesarios como así también al IPS. En este punto, se vuelve a notar la debilidad en los sistemas de monitoreo de las normas laborales.

Se reitera, como ya estaba previsto en el Código del Trabajo, la nulidad del pre aviso y despido comunicado a la trabajadora, así también se dispone la inamovilidad de la mujer hasta un año después del nacimiento. Aquí es importante señalar que también se protege a la mujer que se haga madre por adopción (Ley N° 5508/2015, Artículo 15).

La norma igualmente dispone que las empresas deberán adaptar sus instalaciones con espacios para que las trabajadoras dispongan de Salas de Lactancia, de acuerdo a las reglamentaciones dispuestas por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social. Las instituciones públicas y empresas del sector público y privado, en las cuales trabajen más de 30 (treinta) mujeres, están obligadas a implementar salas de lactancia materna.

Las Salas de lactancia son ambientes para que las madres en periodo de lactancia encuentren en su lugar de trabajo, un lugar amigable, cálido, higiénico, privado y fácilmente accesible donde puedan extraer y conservar la leche materna bajo normas de seguridad e higiene, para luego transportarla al hogar y ofrecerla al bebé en aquellos momentos que no pueden estar juntos.



Un aspecto relevante es la preponderancia que otorga la ley al MTESS como organismo de control para el cumplimiento de las disposiciones, creando de esta manera o apuntando a la fortaleza del órgano administrativo o no buscando la judicialización.

### 4.3 CONTROVERSIAS SURGIDAS EN LA APLICACIÓN DE LA LEY

En el periodo de implementación de la ley, se observan diversas publicaciones respecto a situaciones de denuncia sobre el incumplimiento de los permisos por maternidad y otros beneficios otorgados por la norma jurídica objeto de estudio. A efectos de tomar algunos casos paradigmáticos, se exponen algunos de ellos a continuación para que sirvan de referencia y sustento de las afirmaciones de las cuales parte esta investigación.

El primer inconveniente que presentó la ampliación del permiso por maternidad, fue la falta de financiamiento. Así lo afirmaba el gerente de prestaciones económicas del Instituto de Previsión Social (IPS) en su momento, que refería que el subsidio por maternidad mediante la ley 5.508/ 2015 fue entregada en forma desfinanciada y no se tuvieron en cuenta fundamentos técnicos que objetó el IPS. El reposo es por 126 días si es por parto normal, de surgir complicaciones puede llegar a 6 meses. En ese momento los pagos por maternidad representaban 70 por ciento del presupuesto de la previsional. (Radio 780 AM, 2017).

Por otro lado, un caso que ocupó la agenda pública fue el que se conoció en el 2017, e involucraba a la Teniente Carmen Quinteros quien tras haber pedido algunas medidas para cumplir el permiso de lactancia para amamantar a su hijo, fue sancionada por la Justicia Militar, condena que más tarde fue ratificada por la Corte Suprema de Justicia (Diario Última Hora, 2019). El caso fue emblemático y tomó estado público ante el esfuerzo de la mujer y el apoyo de la ciudadanía para lo que parecía claro, un derecho de la mujer trabajadora y de su hijo.

Es posible citar también la denuncia de una funcionaria contratada bajo la modalidad “por producto” en el Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG). La misma realizó una denuncia pública a través del

Diario Abc por la cual expone que al momento de querer usufructuar el permiso por maternidad, la jefa de Recursos Humanos de la Dirección de Extensión Agraria le informó que ella no goza los beneficios de la Ley N° 5508/15, “De promoción, protección de la Maternidad y apoyo a la lactancia materna”, dado que las personas contratadas bajo esta modalidad no marcan entrada ni salida. La profesional tuvo que recurrir a fin de hacer efectivo el derecho (Diario Abc, 2018).

Luego de mencionar apenas algunos de los casos que se dieron, es posible señalar que en general, la falta de control o monitoreo del cumplimiento de las normas laborales se constituyen en una dificultad que enfrenta a la vigencia de la nueva ley de protección a la maternidad.

El servicio doméstico por su parte presenta también particularidades para la aplicación de la ley por la modalidad de trabajo y por la falta de control que se tenía sobre esta actividad inmersa en el ámbito privado, y más aún en el seno familiar. Esta actividad fue regulada recientemente. En el periodo 2015 - 2019 mientras carecíamos de regulación, se dieron abusos y situaciones irregulares dado que los empleadores seguían manteniendo la práctica de mantener las jornadas laborales extensas, y en muchos casos del empleo sin retiro, lo que agrava la situación de falta de cumplimiento de las normas.

Antes de la vigencia de la ley, se establecía un permiso de 84 días, que en muchos casos se distribuía en 42 días antes del parto y 42 días después del parto, y en algunos casos acumulaban las vacaciones. Con la nueva norma, es posible hacer uso de las 18 semanas que concede la ley, y está expresamente establecido que es posible hacer uso continuo con las vacaciones. En ocasiones esta incorporación, para utilizar las vacaciones seguidas al permiso por maternidad, no es reconocida o es de difícil cumplimiento.

El pago del 100 % del salario se da recientemente ya que la misma ley establecía una progresividad en cuanto a lo que asume la seguridad social. Este aspecto no es menor ya que para optar por el permiso, la madre necesita tener un respaldo para su bienestar y de su hijo.

#### **4.4 BENEFICIOS DE LA PROTECCIÓN A LA MUJER TRABAJADORA EN PERIODO DE GESTACIÓN Y LACTANCIA**

Para la nueva norma, el Estado tiene el deber de proteger la maternidad y la alimentación de los niños y niñas para lograr el desarrollo integral y armónico de la infancia, tomando todas las medidas de promoción, protección y apoyo.

La Constitución Nacional dispone que la maternidad y la paternidad responsables sean protegidas por el Estado, y agrega que la maternidad será objeto de especial protección, que comprenderá los servicios asistenciales y los descansos correspondientes, los cuales no serán inferiores a doce semanas.

Paraguay adoptó la Convención sobre los Derechos del Niño por Ley N° 57/90 y posteriormente sancionó la Ley N° 1680/2001, Código de la Niñez y la Adolescencia; el Tratado sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Declaración de Innocenti sobre la protección, el fomento y el apoyo de la lactancia materna (1990). Así también está vigente el Convenio OIT N° 183 de Protección a la Maternidad por la cual el Estado reconoce el derecho de toda mujer trabajadora de dar de mamar a sus hijos.

Por otra parte, la Asamblea Mundial de la Salud ha instado a los Estados miembros a implementar el Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna y las Resoluciones subsiguientes pertinentes mediante la adopción de legislación nacional que regule la promoción y utilización de productos para la alimentación del lactante y del niño pequeño.

Paraguay adoptó igualmente la Ley 1478 “De Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna” en el año 1999 y vigente a la fecha, sin embargo tiene un alcance limitado ya que hace énfasis en los aspectos relativos a la comercialización de los sucedáneos de la leche materna, de ahí la relevancia de los aspectos más integrales, contemplados para la promoción, protección y apoyo a la lactancia materna.

Teniendo en cuenta el Paradigma de la Protección Integral, vigente a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, que plantea

promover y proteger al niño y la niña y no sólo prohibir o regular la comercialización, se adoptó la Ley N° 5508/2015 que responde a estos principios y derechos garantizados en la norma vigente del país.

Este instrumento jurídico permite garantizar los derechos de las madres trabajadoras en el periodo de amamantamiento, promueva prácticas éticas en la comercialización de los alimentos infantiles y establezca las sanciones en casos de infracción.

La lactancia materna es un derecho del niño y de la madre y es una de las mejores medidas costo efectivas, sostenible a largo plazo si le damos el papel importante que representa. Si bien es de vital importancia la disposición materna para amamantar, es imprescindible la existencia de un entorno de protección y apoyo a las madres para que lo logren.

Desde una mirada más global, de contribución a los Objetivos de Desarrollo Sostenible las mujeres que amamantan familias contribuyen al desarrollo sostenible, la lactancia materna es ecológica ya que sólo utiliza recursos renovables y no produce desechos que contaminan el ambiente, la lactancia materna se produce localmente y a demanda, la alimentación por biberón debe ser transportada largas distancias por las compañías multinacionales.

## **5. EL ROL DE LA MUJER EN LA SOCIEDAD**

En los últimos años se vio un cambio radical en el espacio de la mujer en la sociedad, que pasó de estar inmersa en el ámbito doméstico o de la vida privada, a ocupar un espacio relevante en el ámbito laboral tanto a nivel público como privado. Las mujeres constituyen un gran porcentaje de la fuerza laboral hoy en día.

Ello no implicó sin embargo, que haya dejado aun su rol de cuidadora principal en las familias, sino que más bien, sumó una actividad más a su ya cargada agenda. Por su parte, está comprobado que el trabajo remunerado productivo genera ingresos y reconocimiento social para el que lo desarrolla, mientras se sustenta en el trabajo no remunerado, y este no suele estar valorado ni reconocido, siendo en el país, principalmente las mujeres las que se ocupan de los cuidados.

La ley de protección a la maternidad, de alguna manera contribuye a valorizar el rol reproductivo y productivo de la mujer, incluso yendo más allá al cuidar este periodo como un rol del Estado y la sociedad. Como se verá más adelante debería también prestarse especial atención a la contribución que puede hacer el otro progenitor, y en este sentido se deben ajustar los permisos por paternidad ampliando y concediendo protección social para este periodo.

En los países tanto de altos ingresos como de bajos ingresos, las mujeres siguen trabajando menos horas en un empleo remunerado, mientras que asumen la gran mayoría de las labores de cuidado y las tareas domésticas no remuneradas. En promedio, en los países en los que existen datos pertinentes disponibles, las mujeres se encargan al menos dos veces y media más de estas labores que los hombres (OIT, 2016, p. XVII).

Según el estudio Las mujeres en el trabajo (2016), de la OIT, A escala mundial, las mujeres representan menos del 40 por ciento del empleo total, pero constituyen el 57 por ciento de quienes trabajan a tiempo parcial. Las estimaciones basadas en 100 países muestran que más de un tercio de las mujeres empleadas (34,2 por ciento) trabajan menos de 35 horas por semana, en comparación con el 23,4 por ciento de los hombres empleados (OIT, 2016, p. XVIII).

## **5.1 LINEAMIENTOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) PARA LA IGUALDAD DE HOMBRES Y MUJERES EN EL ÁMBITO LABORAL**

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) promueve principios para la igualdad en el acceso a las oportunidades del mundo del trabajo para hombres y mujeres<sup>4</sup>, es en ese sentido que cuenta con Convenios Internacionales que se constituyen en normas imperativas para los países, una vez que éstos los adoptan.

Como es el caso de Paraguay que ha adoptado hasta la fecha, tres de los cuatro convenios claves en materia de igualdad de oportunidades:

---

4 <https://www.ilo.org/gender/Aboutus/ILOandgenderequality/lang--es/index.htm>

El Convenio 100, sobre Igualdad de Remuneración (1951);

El Convenio 111, sobre la discriminación en el empleo y la ocupación (1958);

Convenio 156, sobre la responsabilidad de los trabajadores con responsabilidades familiares (1981).

Queda pendiente de ratificación, el Convenio 183, sobre la protección de la maternidad (2000) sin embargo, igualmente se avanzó en varios de los aspectos que este tratado pretende garantizar. Este apartado se centra en la protección a la maternidad dada la novedad legislativa en este sentido.

En el citado convenio se establecen los lineamientos para que los países adopten un mínimo de días por licencia por maternidad, las obligaciones del Estado, las prestaciones, la protección a la salud de las mujeres, la protección contra la discriminación, así como la reducción de la jornada laboral en el periodo de lactancia<sup>5</sup>.

Una medida que apoya la protección de la mujer en el trabajo es la dispuesta ya en el Código del Trabajo, Art. 134 que establece que las empresas que cuenten con más de 50 trabajadores de uno u otro sexo, están obligados a habilitar guarderías para niños menores de dos años. Esta edad tiene su justificación en la edad establecida por la Organización Mundial de la Salud (OMS) para la lactancia materna, la misma norma está incorporada en la Reglamentación de la Ley N° 5808/2015 y en las guías y protocolos del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social como ente rector en la materia.

En el mismo sentido, para apoyar al cumplimiento y vigencia de la ley, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social<sup>6</sup> propuso que se establezcan alianzas público- privadas para abrir estos espacios de cuidado; otorgar subsidios a las madres y padres trabajadores que ten-

---

5 Convenio de la OIT 183, de Protección a la maternidad. Disponible en: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312328:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312328:NO)

6 <http://www.mtess.gov.py/>

gan niños en estas edades; y firmar convenios colectivos de mejora de condiciones de trabajo.

## **6. SITUACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN PARAGUAY EN RELACIÓN AL PAGO DEL SUBSIDIO POR MATERNIDAD**

La seguridad social, que en el caso del país recae en el Instituto de Previsión Social, se ve afectada por la falta de previsión de fondos para ser destinados al pago en concepto por maternidad. Fue el mayor desafío en el primer momento de la implementación de la ley, ya que se sustrae del mismo fondo de salud. Se requiere la reingeniería de los fondos y establecer una verdadera previsión de fondos para esta contingencia.

La norma traía la aclaración para aquellos casos en los que el empleador estaba en falta, y si la trabajadora no fue inscripta al seguro social por su patrón, la misma deberá acudir al Ministerio de Trabajo y solicitar la liquidación del subsidio, y éste elevará de oficio y sin más trámites los datos de las trabajadoras al Instituto de Previsión Social para su correspondiente inscripción.

Las trabajadoras del sector público tienen el mismo derecho a gozar del permiso y el pago del subsidio correspondiente por maternidad. La responsabilidad de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones en materia de protección a la maternidad y apoyo a la lactancia en todo lo que refiera al sector público, recae sobre la Secretaría de la Función Pública.

## **7. LAS BRECHAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 5508/2015**

En su primer año de implementación fue donde mayores inconvenientes se suscitaron. En primer lugar se destapó la precariedad laboral de muchas mujeres que no estaban inscriptas en la seguridad social como aportantes. Muchas empresas se vieron obligadas a pagar el cien por ciento del subsidio hasta tanto regularizaron su situación.

La implementación de la ley dejó ver igualmente la situación de muchas trabajadoras domésticas que no gozan de permisos, vacaciones, salarios acordes y realizan tareas pesadas.

La Ley N° 5508 se aplica, según el art. 1, a toda mujer trabajadora del sector público y privado, y tiene derecho a un permiso por maternidad, el pago por subsidio, el permiso de lactancia, la prohibición de realizar determinados trabajos, la inamovilidad laboral desde el nacimiento del niño y hasta que cumpla 1 año de edad, la reubicación laboral por estado de gravidez.

El incumplimiento del permiso por maternidad puede constituir una barrera para la igualdad de oportunidades y acceso de la mujer al mercado laboral. Esta es una cuestión de género ya que obliga a la mujer a quedar atrás sin gozar de las mismas condiciones que el varón.

Si bien la citada norma reconoce por primera vez el derecho del padre a contar con un permiso por paternidad, recordando que antes se encontraba establecido como una obligación del empleador, establecido en el Código Laboral, no es menos cierto que este reconocimiento es apenas incipiente y puede tener algunas críticas: la cantidad de días es insuficiente para un acompañamiento efectivo por parte del progenitor; atenta contra la misma igualdad de oportunidades para la madre ya que en este escenario cuenta con escasos días en los que el progenitor varón podrá compartir el cuidado del niño; es una cuestión de género dado que deja en un segundo plano si se quiere al progenitor y carga toda la responsabilidad del cuidado en la mujer.

Es verdad que la madre necesita una presencia mayor durante los primeros meses de vida del niño, sobre todo teniendo en cuenta la alimentación del lactante y el apego, no obstante es igualmente necesario promover a través de los permisos, la participación del varón y la paternidad responsable.

Se vio que un aspecto no contemplado es la situación que se presenta cuando la mujer da a luz y el niño muere en el periodo neonatal, es decir dentro de los 28 días posteriores al parto. Surge en muchos casos la consulta de si se debe otorgar igualmente el permiso por maternidad.



La práctica lo resolvió diciendo que el permiso contemplado se concede por la maternidad y habiendo fallecido el hijo, pasa a cumplirse el permiso de salud de la madre, si la misma tuvo complicaciones propias del parto o posteriores a ese momento y debe guardar reposo; o por la muerte del hijo que constituye un permiso distinto. El debate que surgió en torno a si, esta ley debió también contemplar un permiso especial para estos casos de pérdida, ya que configuran una situación que a criterio de muchos debe estar contemplada expresamente sobre todo pensando en el bienestar de la mujer trabajadora.

Otra dificultad que se vio es la falta de control o monitoreo del cumplimiento de las normas laborales, ya que el sector privado en muchos casos implementa horarios que son insostenibles, se encuentran jornadas laborales de hasta 14 horas con lo cual las mujeres que desean usufructuar su permiso de lactancia se tropiezan con abusos que están normalizados y al querer utilizar el permiso se encuentran con una negativa de los patrones que solo puede ser levantada mediante una medida administrativa o judicial que implica tiempo y dinero y muy pocas pueden recurrir. Esta función se establece y refuerza en el Art. 10 de la Ley N° 5508, que dispone que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social debe realizar el monitoreo y control de las medidas dispuestas en la norma.

Es importante para el análisis ver que la función fiscalizadora es una de las debilidades de la institución rectora, por lo que en el caso de esta nueva ley, requiere de medidas para efectivizar la función.

## **8. CONCLUSIÓN**

Las consecuencias de la implementación de la ley fueron en general favorables para las mujeres beneficiarias, teniendo ciertas dificultades tanto en la concesión de los permisos como así también en el pago de subsidios.

Se concluye que a partir de la implementación de la Ley N° 5508/2015 “De Protección a la mujer y promoción de la lactancia materna”, se introdujeron novedades importantes para el cumplimiento de la protec-

ción a la mujer trabajadora como la ampliación del permiso por maternidad; los permisos en situaciones especiales como el nacimiento de un hijo prematuro con enfermedades congénitas; el permiso de lactancia de 90 minutos para los primeros 6 meses del niño; la inamovilidad; el pago del subsidio por maternidad del 100 %; la imposibilidad de reubicar a la mujer durante la gestación y lactancia; la inamovilidad durante el embarazo y durante el primer año.

En cuanto a los permisos por maternidad, se dieron situaciones de difícil cumplimiento y donde las mujeres finalmente tuvieron que recurrir ante la autoridad del trabajo principalmente, y en otros casos, inclusive a la Corte Suprema de Justicia, con resultado desfavorable en este último proceso.

La implementación permitió hacer visibles situaciones de precariedad laboral como el de las trabajadoras domésticas, por un lado, y por otro permitió reflexionar sobre las brechas de cobertura del seguro social sobre todo teniendo en cuenta la población económicamente activa y el porcentaje de la población que actualmente cuenta con seguro del IPS.

Permitió así también dar visibilidad del trabajo de cuidado que realiza la mujer, en este sentido se debe apoyar la distribución de esa responsabilidad y por tanto una buena medida puede ser la de conceder un permiso mayor al progenitor varón a fin de que contribuya en el cuidado en los primeros días y sienta las bases para el ejercicio de la paternidad responsable.

La norma contempla permisos extensos, sin embargo, podría ser oportuno pensar en permisos intermedios, es decir como determina el Convenio 183, establecer un mínimo de días que el permiso sea irrenunciable, y luego del cual las mujeres puedan optar por tener jornadas de trabajo reducidas.

Se debe revisar el permiso por defunción de un hijo en el periodo neonatal a fin de contemplar una posibilidad que actualmente no está trabajada y genera conflictos en la práctica.

Se requiere el fortalecimiento institucional del Ministerio del Trabajo, Empleo y Seguridad Social, sobre todo en su función rectora y de control. Se evidencian las brechas en la implementación de los reglamentos internos de las instituciones y empresas, despidos ante la sospecha de un embarazo, traslados y cambios en las funciones al informar el embarazo, etc.

Finalmente es necesario destacar que la seguridad social está cubriendo la contingencia de permiso por maternidad y se exhorta mayor planificación y previsión para dar respuesta al derecho garantizado. Es necesario implementar mecanismos de protección para aquellas mujeres que son autónomas y no se encuentran aún vinculadas a la seguridad social.

## 9. BIBLIOGRAFÍA

- HERNANDEZ S., R. (2010), *Metodología de la investigación* Quinta edición. México DF, México. Editora Interamericana S. A.
- NÚÑEZ CORTÉS C., PILAR (2017), *La maternidad, nuevas realidades en el derecho de la Unión Europea*. Madrid, España. Editorial Dykinson, SL.
- IRÚN GRAU J. Y PAZ CASTAING, M. (2008) RECOPIACIÓN. *Código del Trabajo Ley 213/93 Ley N° 496/95*. Asunción, Paraguay. Editora Intercontinental.
- VIGO, RODOLFO, *Iusnaturalismo y Neoconstitucionalismo. Coincidencias y diferencias, Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*. Estado constitucional, tomo IV, volumen 2 (México), 2015, pp. 854.
- La ley de maternidad es para todas, recuerdan. (16/05/2018) Diario Abc Color. Recuperado: <https://www.abc.com.py/nacionales/ley-de-maternidad-es-para-todas-recuerdan-1703196.html>
- No podrán indultar a militar arrestada por pedir amamantar a su hijo. (1/04/2019) Diario Última Hora. Recuperado: <https://www.ultimahora.com/no-podran-indultar-militar-arrestada-pedir-amamantar-su-hijo-n2812887.html>
- IPS analiza alternativas para financiar subsidio por maternidad. (24/10/2019) Radio 780 AM. Recuperado: <https://www.780am.com.py/ips-analiza-alternativas-financiar-subsidio-maternidad/>

## DOCUMENTOS OFICIALES

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación general N° 14 (2013), Derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, CRC/C/GC/14, de 29 de mayo.

International Labour Office. (2017). Las mujeres en el trabajo: tendencias de 2016 (Vol. Primera edición). Ginebra: International Labour Organization.

## LEGISLACIÓN

Constitución Nacional, 1992.

Ley N° 1.215/86, adopta la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW),

Ley N° 57/90 Convención de los Derechos del Niño, 1989. .

Ley N° 1680/2001. Código de la niñez y la adolescencia.

Ley N° 5508/2015 Promoción, Protección de la Maternidad y Apoyo a la lactancia materna.

Ley N° 836 / 1980 Código Sanitario. Marco.

Ley N° 5407/15 “Del trabajo Doméstico Remunerado”.

Ley N° 213/1993, Código del Trabajo.

Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183).

El Convenio 100, sobre Igualdad de Remuneración (1951).

El Convenio 111, sobre la discriminación en el empleo y la ocupación (1958).

Convenio 156, sobre la responsabilidad de los trabajadores con responsabilidades familiares (1981).

## **ADOLESCENCIA POSTERGADA. EL CONTEXTO DE CONFLICTO CON LA LEY PENAL ADOLESCENTE, LA JUVENTUD Y LA EXCLUSIÓN SOCIAL**

**Andrés Vázquez<sup>1</sup>**

RESUMEN: El diálogo entre diferentes modos de conocimiento hace parte del constructo de las ciencias sociales. Tomando como elemento de análisis al concepto de representaciones sociales e identificando la existencia de elementos con raíz normativa y consensuados por la práctica legal, se analiza al sistema penal adolescente a través del análisis de las representaciones sociales de la justicia producidas por los profesionales de la justicia. Analizar las representaciones que ofrece el accionar de sistema de justicia penal adolescente permite visibilizar el hilo conductor por el cual la aplicación efectiva de la norma se aleja de los principios en los que la norma se fundamenta.

El artículo describe y analiza la norma convencional en la que se fundamenta el Sistema Penal Adolescente y las investigaciones realizadas en este ámbito en los últimos diez años. Los hallazgos indicaron que las personas que hacen parte del sistema de justicia aplican el sistema de protección en lo formal, aunque limitando las medidas a la privación de libertad. Los hallazgos más importantes indican que el contexto de la práctica jurisdiccional cotidiana tiene una

---

1 Profesor Máster en Derechos Humanos (MDH), Abogado y Comunicador. Consultor internacional en diseño e implementación de políticas públicas basadas en derechos humanos y procesos para responder a violaciones de derechos humanos y control de convencionalidad en el marco de Estado de Derecho. Investigador PRONII-CONACYT. Candidato a Doctor en Derecho Público con énfasis en Gobernabilidad. Especialista en Derecho Internacional de Derechos Humanos por la Universidad de Zaragoza, Innovación y Liderazgo en Gobiernos por la Georgetown University, Derechos de la Niñez por la Université de Geneve y Negociación por la Universidad de Michigan, entre otras especializaciones. Docente universitario en maestrías de Niñez y Adolescencia, Metodología de la Investigación, Mediación, Derechos Humanos, Penal y Procesal Penal. Es paraguayo naturalizado y nació en la Ciudad de Buenos Aires. Cuenta con publicaciones en Paraguay relativas a la respuesta institucional a la violencia doméstica, intrafamiliar y de género, en migraciones, y diseño y análisis de política pública, e investigaciones publicadas por el Banco Mundial, UNICEF, Unión Europea, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, CORHE (Center on housing rights and evictions), y el Saint Anthony's International Review (Oxford University Press) entre otros.

valencia simbólica significativa en el alto uso de la prisión preventiva de las personas adolescentes en situación de conflicto con la ley penal. Sin embargo, no se tiene evidencia de que se trate de una representación social que criminaliza a la pobreza adolescente.

**PALABRAS CLAVE:** niñez, justicia, derechos del niño, justicia social, derechos de grupos especiales

**ABSTRACT:**

The dialogue between different modes of knowledge is part of the social science construct. Taking as an element of analysis the concept of social representations and identifying the existence of elements with normative roots and consensual by legal practice, the adolescent criminal system is analyzed through the analysis of the social representations of justice produced by professionals of the justice. Analyzing the representations offered by the action of the juvenile criminal justice system makes it possible to visualize the common thread through which the effective application of the norm moves away from the principles on which the norm is based. The article describes and analyzes the conventional norm on which the Adolescent Criminal System is based, and the research carried out in this field in the last ten years. The findings indicated that people who are part of the justice system apply the protection system formally, although limiting the measures to the deprivation of liberty. The most important findings indicate that the context of daily jurisdictional practice has a significant symbolic valence in the high use of preventive detention of adolescents in conflict with the criminal law. However, there is no evidence that it is a social representation that criminalizes adolescent poverty.

**KEYWORDS:** childhood, justice, children's rights, social justice, rights of special groups

**RESUMO:** O diálogo entre diferentes modos de conhecimento é parte do construto das ciências sociais. Tomando como um elemento de análise o conceito de representações sociais e identificar a existência de elementos de regras enraizadas e acordadas pela prática jurídica, analisa o sistema penal do adolescente por meio da análise das representações sociais de justiça produzidas por profissionais da justiça. Analisar as representações oferecidas pelas ações do sistema de justiça penal juvenil permite visível o fio pelo qual a aplicação efetiva do Estado se afasta dos princípios em que a regra se baseia. O artigo descreve e analisa a norma convencional em que se baseia o Sistema Crimi-

nal Adolescente e a pesquisa realizada neste campo nos últimos dez anos. Os resultados indicaram que as pessoas que fazem parte do sistema de justiça aplicam formalmente o sistema de proteção, embora limitem as medidas à privação de liberdade. Os achados mais importantes indicam que o contexto da prática jurisdiccional cotidiana tem uma valência simbólica significativa no alto uso da detenção preventiva de adolescentes em conflito com a lei criminal. No entanto, não há evidências de que seja uma representação social que criminalize a pobreza dos adolescentes.

**PALAVRAS-CHAVE:** infância, justiça, direitos das crianças, justiça social, direitos dos grupos especiais.

## INTRODUCCIÓN

Tomando como punto de partida para esta investigación el Estudio sobre Juventud y Exclusión Social en Paraguay (Caputo y Palau: 2004) se analiza el efecto de la exclusión y la autoexclusión de las personas adolescentes y jóvenes frente a la representación social que se infiere en el accionar de las personas juzgadoras. A estos efectos, se analizan los aspectos del estudio que responden a la hipótesis “los factores de exclusión institucional que sufre la juventud se refieren a los frágiles mecanismos de integración institucional, la inexistencia de metodologías adecuadas para el reconocimiento de sus problemas e intercambio (...)”. Si bien el actor social analizado en su estudio son las personas definidas como jóvenes en Paraguay, entre 15 y 29 años, este estudio se concentra en el análisis de aquellas que son adolescentes, que de acuerdo con la definición legal<sup>2</sup>.

En correlación lo señalado por la Convención de los Derechos del Niño y la Observación General 10 de Justicia Juvenil del Comité de Derechos del Niño, desde su conceptualización, en este artículo se analiza el concepto de adolescencia haciendo un especial énfasis en los aspectos del desarrollo psicológico. Se intentará abordar la cuestión de las personas adolescentes en conflicto con la Ley Penal en el marco de lo

---

<sup>2</sup> El Código de la Niñez y la Adolescencia y sus leyes complementarias definen como adolescentes a las personas entre 15 y 18 años de edad. Las personas adolescentes, una vez confirmada su reprochabilidad, están sujetas a lo establecido en el Libro V del Código de la Niñez y a Adolescencia como “Justicia Penal Adolescente”.

señalado por Durkheim, citado por Gladys Villarroel (2007) en el que el hecho social es algo enteramente diferente a lo psicológico, en donde la conciencia colectiva no pertenece al mismo orden de la conciencia individual y “Las formas que revisten los estados colectivos al refractarse en los individuos son realidades de otra especie”; y el complemento aportado por Moscovici en 1979:

“El ser humano es enteramente social y está modelado, en particular, por el lenguaje de la sociedad a la cual pertenece y, de este modo, por el universo cognoscitivo y simbólico que le precede” (Moscovici: 2000).

Los diez estudios más recientes analizados en este ensayo señalan que la Justicia Penal Adolescente no se enmarca en los principios de protección que determinan el abordaje de la normativa relativa a niñez y adolescencia en Paraguay. Entonces considerando lo planteado por Moscovici ¿Es posible afirmar que el sesgo construido socialmente contra las personas adolescentes pobres es el motivo por el cual no se implementa una política basada en protección de derechos de las personas adolescentes en conflicto con la ley?

## MARCO TEÓRICO

Internacionalmente, el abordaje de la cuestión penal adolescente con perspectiva de derechos desde la entrada en vigor de la Declaración Internacional de los Derechos del Niño(a) se remonta indudablemente a dos documentos fundamentales: el Informe Mundial sobre Violencia contra los Niños (Pinheiro; 2006) y la Observación General 10 del Comité de los Derechos del Niño (2007). Sin duda han existido numerosas investigaciones relevantes sobre la temática, pero nos limitaremos a las mencionadas por considerarlas de referencia incuestionada en materia de su llamado a los Estados a construir respuestas al conflicto con la ley penal basadas en el interés superior de la niñez y adolescencia.

En el Informe Mundial sobre Violencia contra los Niños, el Experto Independiente para el Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños, define específicamente a la



violencia contra la niñez<sup>3</sup> (y la adolescencia) y, desde ese marco, uno de los capítulos se refiere específicamente a la situación de niños, niñas y adolescentes de ambos sexos en las instituciones de protección y de justicia diciendo:

“la violencia en el hogar y la pobreza crónica, unidas a la falta de sistemas de atención y protección adecuados, provocan que muchos niños, niñas y adolescentes entren en conflicto con la ley penal”.

En el mismo informe se resalta el alto costo social y económico que el encierro genera para las familias y para el Estado, generando específicamente impacto en la vida y el desarrollo de cada niño, niña o persona adolescente institucionalizada<sup>4</sup>.

El Comité de los Derechos del Niño(a) realizó con posterioridad al Estudio Mundial su Observación General Nro. 10 sobre “Los Derechos del Niño y la Justicia de Menores” buscando, entre otros, “(a)lentar a los Estados Parte a elaborar y aplicar una política general de justicia de menores a fin de prevenir y luchar contra la delincuencia juvenil sobre la base de la Convención y de conformidad con ella...”. De acuerdo a esta Observación General, los principios básicos de toda Política Penal Adolescente deben referir a: No discriminación (artículo 2 de la CDN), al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6 de la CDN), al respeto a la opinión del niño (artículo 12 de la CDN), dignidad (artículo 40.1) y al interés superior de la niñez y la adolescencia (artículo 3 de la CDN). Al respecto de este último, señala:

---

3 “Uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”. Paulo Sérgio Pinheiro, Informe Mundial sobre Violencia contra los Niños; 2006, pág. 193

4 Los efectos de la institucionalización pueden incluir salud física deficiente, graves retrasos en el desarrollo, discapacidad y daño psicológico potencialmente irreversible.

La falta de actividad, el aislamiento social y las condiciones degradantes de vida en las instituciones pueden llevar a una disminución del funcionamiento social y psicológico (...)

La condición física de los niños y niñas que se encuentran en instituciones también puede deteriorarse (...)

La institucionalización también alimenta el ciclo de la violencia. Los niños y niñas institucionalizados tienen mayor probabilidad de hacerse daño a sí mismos o ser agresivos con otros, de involucrarse en el crimen, ser víctimas de explotación sexual o abusar de sustancias. Ibidem: págs. 189-190.

10. En todas las decisiones que se adopten en el contexto de la administración de la justicia de menores, el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial. Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños. La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes. Esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva seguridad pública. (Observación General 10; pág.5).

En Paraguay, como antecedente principal del ámbito jurisdiccional se toma el análisis realizado por el Centro Internacional de Estudios Judiciales del Poder Judicial, documento de referencia institucional para el Sistema Jurisdiccional, donde ya en el año 2010, ACOSTA INFRÁN (Corte Suprema de Justicia; pág.17) señalaba entre los principios propios del Sistema Penal Adolescente al principio de especialización, como:

“(...) la idea de que para llenar los requisitos de un juicio previo no puede ser desarrollado de cualquier forma, sino aquel que maximice el respeto de todas las garantías, y dicho fin solo puede alcanzarse cuando los operadores jurídicos llamados a intervenir posean los conocimientos y características que requiere el fuero especializado”<sup>5</sup>.

---

5 En este contexto también ya se incluye, la exigencia de la necesaria realización de un estudio que establezca madurez psicosocial, llevada a cabo por un equipo multidisciplinario especializado, conforme lo exige el Art. 194 del CNA, y el art. 427 inc 8 del CPP, y el Art. 16 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores.

## DESARROLLO

La Política Nacional de la Niñez y la Adolescencia<sup>6</sup> (MANUAL POLNA, 2014; pág. 19) define interés superior de la niña, el niño y adolescente como el principio en el que se asegurarán la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, en el marco de acceso a todos los derechos para todas las personas y con el fin de que “ante cualquier situación la medida que deba tomarse es aquella que mejor satisfaga sus derechos de manera plena e integral en un ambiente físico y mental sano, y en procura de su pleno desarrollo personal y social”.

Los grupos y las personas (y las instituciones que estas conforman) despliegan una actividad mental constante para posicionarse en relación con eventos, situaciones, actos o procesos que les interesan o que les afectan. De acuerdo a lo señalado por Durkheim y Moscovici, y referidos por Villarroel; esta actividad es, sin embargo, colectiva y no individual.

En el marco de la aplicación de justicia, suele decirse que la justicia “habla” por medio de las sentencias de las personas juzgadoras; una actividad que está marcada por una constante referencia a otras personas juzgadoras por medio de sentencias y jurisprudencia o, inclusive frente al sistema de apelaciones y alzada, por el parecer y la opinión jurídica de instancias superiores.

Al respecto del accionar de las personas juzgadoras en Paraguay, Galeano y Balbuena (2015; pág. 55) demuestran en su estudio el sesgo de quienes son personas operadoras de justicia en el uso de las medidas privativas de prisión particularmente en personas pobres y/o vulnerables, generalmente argumentando la falta de arraigo<sup>7</sup>:

---

6 El su objetivo 4.1.5 propone “Elaborar y poner en marcha la estrategia nacional de atención integral a las/los adolescentes infractores de la Ley Penal” POLNA 2014-2018.

7 El concepto de arraigo o falta de arraigo en el sistema penal se utiliza para describir que una persona no se encuentra en condiciones de demostrar que puede estar sujeta al proceso penal en libertad; que existe riesgo de que evada u obstruya la persecución penal y que se fugue en conjunción con aspectos sustanciales de perpetración de un hecho y la consecuente atribución personal del mismo. Esta exigencia de reunión conjunta de los presupuestos sustanciales y procesales surge del artículo 242 en concordancia con los artículos 243 y 244 del CPP, reguladores de los alcances precisos de lo que abarcan el peligro de fuga y el peligro de obstrucción, respectivamente.

“(…) que los y las operadores de seguridad y de justicia, de la Policía Nacional, del Ministerio Público y del Poder Judicial, centran sus actuaciones encerrando solamente a los y las adolescentes que se encuentran en contextos de situación de pobreza, y que pertenecen a las familias de los estratos sociales menos favorecidos y vulnerables. Una situación encontrada que sostiene dicha hipótesis es que la incidencia de los indicadores de pobreza en las familias de la población adolescente privada de libertad en los centros educativos es mucho más alta que la incidencia de la pobreza a nivel nacional”.

De esta manera, ya en 2015 se señaló la deficiencia del sistema penal adolescente en establecer objetivamente la imputabilidad de aquellas personas adolescentes que se encuentran en situación de conflicto con la ley penal. Lo que podría confirmar la operatividad de la representación social por medio de una acción de colectividad o pensamiento colectivo del sistema jurisdiccional basado en su propia experiencia, y no en la práctica que requiere el Código de la Niñez y la Adolescencia para tomar decisiones de forma individual, caso a caso basadas en interés superior del niño, la niña y la persona adolescente.

Desde la base de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) se ha ido abordando la creación de un marco global en relación al conflicto con la Ley Penal que afecta y/o involucra a niños, niñas y personas adolescentes que ha quedado plasmado en distintos instrumentos que serán referenciados en la investigación.

Entre las recomendaciones generales del Informe Mundial sobre Violencia contra Niños, Niñas y Adolescentes (2006; pág.18) se llama a los Estados a desarrollar políticas acordes a su compromiso convencional. Una recomendación que continúa siendo oportuna en la actualidad:

---

En la práctica, en el ámbito penal adolescente, son los equipos asesores de justicia quienes realizan la verificación de las condiciones necesarias para que se pueda asegurar la sujeción al proceso por medio de entrevistas a sus familiares o personas a cargo del cuidado, verificando que existan las condiciones de acompañamiento, guía y contención de la persona adolescente en conflicto con la ley penal durante el proceso. En los juzgados en los que no exista un equipo asesor de justicia, generalmente el juzgado determina el arraigo en base al parte policial y/o informe policial de residencia.

Recomiendo que todos los Estados elaboren un marco multifacético sistemático para responder a la violencia contra los niños que se integre en procesos de planificación nacional. Se debe formular una estrategia, política o plan de acción nacional para hacer frente a la violencia contra los niños con objetivos y calendarios realistas, coordinado por un organismo que tenga capacidad para lograr la participación de múltiples sectores en una estrategia de aplicación de amplia base. Las leyes, políticas, planes y programas nacionales deben cumplir plenamente las normas internacionales de derechos humanos y tener en cuenta los conocimientos científicos actuales. La aplicación de la estrategia, política o plan nacional debe evaluarse sistemáticamente según los objetivos y calendarios establecidos y debe contar con los recursos humanos y financieros adecuados para apoyar su aplicación.

En este contexto, surge la siguiente pregunta que será abordada: ¿Es entonces posible abordar la cuestión del conflicto con la ley penal adolescente desde el paradigma del interés superior de la niñez y la adolescencia en Paraguay cuando el sistema de justicia actúa basado en una construcción colectiva de lo que representa la persona adolescente en conflicto con la ley penal?

Considerando que a pesar de contar desde el año 2016 con una Política Nacional de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, esta no se aplica por no contar con un Plan de Acción, no hay suficiente evidencia que permita afirmar si es o no posible aplicar el principio de interés superior en el abordaje del conflicto con la Ley Penal en Paraguay. En la práctica, sí se tiene evidencia de la necesidad de un cambio de representación social del modelo basado en la situación irregular a la protección especial. De forma paralela en la que este proceso de abordaje a la niñez y la adolescencia propuesto desde el marco de la Convención de los Derechos del Niño(a), se fue gestando la teoría de la tolerancia cero<sup>8</sup> a

---

8 Según Jack Greene (1994) desde las últimas décadas del Siglo XX, el número y los tipos de estrategias policiales se comenzaron a diferenciar. Mientras algunas se centran en mejorar la policía y las relaciones públicas, mientras que otros están asociados con el “ataque criminal”, “ventanas rotas” y otras formas de mayor control policial, algunas, como la de Tolerancia Cero, prefieren focalizarse en los factores causantes del delito. Desde la teoría, las políticas de tolerancia cero tienen sus raíces en la “resolución de problemas”, sin embargo, se desvían del modelo de resolución de problemas al enfocarse casi exclusivamente en la aplicación

la delincuencia y el desarrollo de programas de contención social que WACQUANT (2004; pág. 46) denomina la transición del Estado de providencia al Estado de penitencia.

Los programas paternalistas que proporcionan a los pobres el “marco directivo” que debe permitirles (por fin) “vivir de manera constructiva” y así reducir la carga que imponen al resto de la sociedad, tienen por objetivo -no es una sorpresa ni una casualidad- dos poblaciones que en gran medida se superponen y se completan: los receptores de ayudas sociales a los indigentes y los clientes del sistema de justicia penal,<sup>9</sup> vale decir, las mujeres e hijos del (sub)proletariado en lo que se refiere al welfare<sup>10</sup>, y sus maridos, padres, hermanos e hijos varones en lo que concierne al sistema penal. Mead preconiza por lo tanto “más Estado” en el doble plano penal y social, pero con la condición expresa de que ese aspecto “social” funcione como un elemento penal disfrazado, instrumento de vigilancia y disciplina de los beneficiarios que los remita directamente a su homólogo criminal en caso de flaqueza.

## CONCLUSIÓN

Si bien existe un texto que propone una política penal adolescente para Paraguay desde el año 2017, y varios modelos piloto de abordaje

---

agresiva tácticas de comportamiento de orden público enfocadas en el comportamiento. La evidencia de los efectos de tales actividades es mixta y varía de país en país, con algunos estudios que son positivos y otros que muestran una erosión de la legitimidad de la policía ante acciones de tolerancia cero. Según el autor, lo que se ha aprendido de este proceso es que ninguna política de tolerancia cero es eficiente sin un abordaje sistémico que permita la evaluación de cualquier política pública que la contenga.

9 Loic Wacquant refiere aquí a la distinción ideal típica introducida por Claude Faugeron (1995), en “La derive pénale”, quien denunciaba el aumento de la población carcelaria como única respuesta del estado preferida a la resolución de los factores que contribuyen a la situación de conflicto con la Ley Penal.

10 Welfare o “Estado de Bienestar” es un concepto acuñado desde la sociología política y la ciencia política que refiere a una forma de gobierno en la cual el Estado, tal como lo dice su nombre, se preocupa por el bienestar de todos sus ciudadanos, que no les falte nada, que puedan satisfacer sus necesidades básicas, proveyéndoles en este caso aquello que no puedan conseguir por sus propios medios y entonces se hace cargo de los servicios y derechos de una gran parte de la población considerada humilde o empobrecida. Se ha sustentado especialmente con las teorías del economista británico Keynes quien promovía la intervención estatal para solucionar los problemas económicos.

diferenciado como el Programa Piloto de Justicia Penal Restaurativa, el Programa de Atención de Adolescentes Infractores o la Mediación Penal Adolescente en el Poder Judicial; Defensoría Pública Especializada y el Servicio Nacional de Atención al Adolescente Infractor en el Ministerio de Justicia; la falta de un sistema integral especializado de atención a aquellas personas adolescentes que se encuentren en situación de conflicto con la Ley Penal no permite una respuesta integral y sistémica.

Asimismo, la prevalencia de programas y prácticas focalizadas en la infracción a la ley penal en vez de la provisión de derechos se presenta como un potencial factor a modificar a partir de la creación de un vínculo formal de ésta con el Sistema de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes a modo de aprovechar la situación de conflicto con la Ley Penal para identificar y abordar los factores que hacen del conflicto con la ley penal una estrategia de supervivencia.

En consecuencia, se hace necesario que se aproveche la oportunidad de la reciente recategorización de la Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia a Ministerio de la Niñez y la Adolescencia de la República del Paraguay para relevar las prácticas existentes, conocer los desafíos y oportunidades que cada institución identifica para la implementación de la propuesta de política penal adolescente y establecer un Plan Institucional de Implementación Progresiva con objetivos a corto, mediano y largo plazo con mecanismos claros y formales de contacto y articulación con todas las políticas sociales del país en general, y de niñez y adolescencia en particular.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- CAPUTO, LUIS Y PALAU, MARIELLE (2004) Resultados del Estudio “Juventud y Exclusión Social. Conceptos, hipótesis y conocimientos interpretativos de la condición juvenil”. Documentos de trabajo 107, Asunción: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO).
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (2007). Observación General N° 10. Los derechos del niño en la justicia de menores. CRC/C/GC/10. 44° período de sesiones. Ginebra: ONU.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (2010). El interés superior del niño. Tomo II. División de investigación, legislación y publicaciones. Asunción: Centro Internacional de Estudios Judiciales.
- FAUGERON, CLAUDE (1995) La derivé penal. *Esprit* N° 215, págs. 132-145.
- GALEANO MONTI, JOSÉ ANTONIO (2019). La Importancia de la Generación de Confianza en el Contacto con la Población Privada de Libertad en Cárcel del Paraguay. *Fronteiras: Journal of Social, Technological and Environmental Science*.
- GONZÁLEZ GARCETE, JUAN MARCELINO y ORTEGA GONZÁLEZ, CÉSAR DANIEL (2016). Sistema de responsabilidad penal para adolescentes infractores: Análisis y propuestas. Asunción: Arandurã Editorial.
- GONZÁLEZ VALDEZ, VIOLETA LILIANA (2015). Principios Constitucionales del Derecho Penal Juvenil en Paraguay. ISSN-L: 1138-4824, núm. 19, págs. 221-242. Madrid: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional.
- GONZÁLEZ VALDEZ, VIOLETA LILIANA (2012). La Justicia Penal Juvenil en el Paraguay. Revisión crítica de su situación actual. Tesis Doctoral. Asunción: Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción.
- KEYNES, J.M., (1971-1989). *The Collected Writings (CWK)*, D. Moggridge (ed.), Londres: Macmillan.
- MONTERO HERNANZ, TOMÁS (2019). *Diccionario Internacional de Justicia Juvenil*. Madrid: Wolters Kluwer.
- MOSCOVICI, S. (2000) *Social Representation. Exploration in Social Psychology*. Cambridge: Policy Press.
- PALUMBO, JAVIER (2013). La situación de niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe. Ciudad de Panamá: UNICEF.
- PINHEIRO, PAULO SERGIO (2006). *Informe Mundial sobre la Violencia contra los Niños y las Niñas*. Ginebra: UNICEF.
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (2015). *Pobreza, oportunidades económicas desiguales y género. Hipótesis para la discusión*. Documento de Trabajo Nro. 2, ISBN 978-99967. Asunción: PNUD.
- SECRETARÍA NACIONAL DE LA JUVENTUD (2018). *Paraguay Joven 2030. Hacia una Política Nacional de la Juventud*. Asunción: SNJ-UNFPA.



UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (2007). Recopilación de reglas y normas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal. Viena: UNODC.

VILLARROEL, GLADYS (2007). Las representaciones sociales: una nueva relación entre el individuo y la sociedad. Fermentum. Revista Venezolana de sociología y Antropología, vol. 17, núm. 49, mayo-agosto. Mérida: Universidad de los Andes.

WACQUANT, LOÏC (2004). Las cárceles de la miseria. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Manantial SRL.





Se terminó de imprimir en noviembre de 2019.

Arandurã Editorial

Tte. Fariña 1028

Asunción - Paraguay

Teléfono: (595 21) 214 295

e-mail: [arandura@hotmail.com](mailto:arandura@hotmail.com)

[www.arandura.com](http://www.arandura.com)