

# DEFENSA Y DERECHOS



Revista del Ministerio de la Defensa Pública  
**2021**

**Año 1 N° 1**

# FICHA TÉCNICA

## Consejo editor:

María Lorena Segovia Azucas, Defensora General, Ministerio de la Defensa Pública  
Tania María Abdo Rocholl, Directora General Académica y de Cooperación para el Desarrollo  
Aníbal Insfrán Da Silva, Director de Investigación y Publicaciones  
Francisco Hermosilla, Director de Cooperación y Relaciones Internacionales  
Miguel Laterza Zunini, Asesor  
Ariana Escobar Carísimo, Asesora

## Diseño y Diagramación:

Soledad Alderete, Jefa Departamento de Diseño

## Imágenes:

Obra de Tapa: Carlos Colombino "El Juez", 1977 - Cortesía CAV, Museo del Barro  
Obras de Desarrollo: Declaración Universal de los Derechos Humanos. Ilustrada  
(Ilustradores: Renato Aroeira, Kike Estrada, Hamilton Francisco, Elizabeth Montero, Matilde Quiroga Taborga, Daniel Tucux Coyoy, Julio César López Figueroa, Ian Moore, Marco Luque Parigi, Lucas García Paris, Adán Iglesias Toledo, Lucas García Paris, Pierre Hugo Raymond, María Sivak, Matthew McCarthy, Dani Vieira Ribeiro.)

<https://derechosilustrados.com>

## Edición:

Ministerio de la Defensa Pública  
Avda. Aviadores del Chaco N° 2462 entre Avda. Santa Teresa y San Blas  
Edificio Aura, Piso 2  
[digac@mdp.gov.py](mailto:digac@mdp.gov.py)  
[www.mdp.gov.py](http://www.mdp.gov.py)

El contenido de los artículos es exclusiva responsabilidad de las autoras y los autores, y no refleja necesariamente la postura del Ministerio de la Defensa Pública, de sus autoridades y organismos cooperantes.

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

La edición e impresión de este material fueron posibles gracias a la cooperación y el apoyo de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos – Sección Paraguay.

Primera edición: Diciembre 2021

© Dirección General Académica y de  
Cooperación para el Desarrollo  
Ministerio de la Defensa Pública  
Asunción, Paraguay

2021



# ÍNDICE

PRESENTACIÓN	8
CONSIDERACIONES ACERCA DEL ACCESO A LA JUSTICIA ANTE LA PANDEMIA DEL COVID-19 EN EL PARAGUAY: ACCIONES ESTRATÉGICAS REALIZADAS POR LA DEFENSA PÚBLICA. <b>María Lorena Segovia Azucas</b>	12
“HAY MUCHOS QUE SALEN PEOR”. INGRESOS, SALIDAS Y REINGRESOS A LA CÁRCEL EN EL PARAGUAY <b>José Galeano Monti</b>	32
PERTINENCIA DE LA INTERVENCIÓN DE LA DEFENSA PÚBLICA EN EL PROCESO PENAL A LA LUZ DEL ART. 38 DE LA LEY 5777/16 <b>Paublino Escobar Garay</b>	46
LA JUSTICIA EN EL PARAGUAY A TRAVÉS DE LA MIRADA DE CARLOS COLOMBINO <b>Cynthia María Pecci Ruiz</b>	56
LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL Y LAS MÚLTIPLES BARRERAS PARA SU EJERCICIO EN PARAGUAY <b>Renata Olmedo Zelaya</b>	74
EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS <b>Tania María Abdo Rocholl</b>	104
LA DEPRESIÓN DESDE EL HABLA COMO TRATAMIENTO Y SU VÍNCULO CON LA JUSTICIA <b>Alma Segovia</b>	120
EL DERECHO NATURAL CONTEMPORÁNEO – UN ANÁLISIS A PARTIR DEL FALLO PRECEDENTE (GUARDIANES DEL MURO DE BERLÍN) <b>Ubaldo Matías Garcete Piris</b>	128

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL DERECHO A LA DEFENSA GRATUITA <b>Adriana Raquel Marecos Gamarra</b>	<b>140</b>
ESBOZO EN EL ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIAL FIGURA DEL REENVÍO, EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL PENAL <b>Hugo César Giménez Ruíz Díaz</b>	<b>164</b>
EL DERECHO CONSUECUDINARIO DE PUEBLOS INDÍGENAS Y SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. <b>Ana María Fernandez</b>	<b>184</b>
CONCEPCIÓN DEL ROL DEL TRABAJADOR SOCIAL EN EL ÁMBITO JURÍDICO-LEGAL PARAGUAYO <b>Alicia Pérez Jara</b>	<b>198</b>
IN MEMORIAM: ANDRÉS D. RAMÍREZ 21/09/1969 - 03/10/2019(+) A VEINTE AÑOS DEL ENCUENTRO CON LOS TRATADOS Cumplimiento de compromisos internacionales <b>Andrés D. Ramírez</b>	<b>206</b>

# Artículo #19

Declaración Universal de Derechos Humanos

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Ilustrado por

**Renato Aroeira** (1954)

Belo Horizonte, Minas Gerais.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ilustrada <https://derechosilustrados.com>



# Presentación

La Revista “Defensa y Derechos” está concebida a partir de la premisa institucional de poner a las personas en el centro de su actuación, con base en el conocimiento profundo de sus derechos y del ejercicio de su defensa, que debe ser realizada como parte esencial de la misión institucional.

Por otra parte, su fundamento normativo se encuentra en la propia Ley N° 4423/2011 “Orgánica de la Defensa Pública”, que prescribe la tarea de promover investigaciones vinculadas con el acceso a la justicia.

En ese orden de ideas, esta iniciativa bibliográfica pretende materializar dicha labor y ser una publicación que no se concentre únicamente en el ámbito jurídico, sino que muestre el servicio integral y el tratamiento multidisciplinario – desde diferentes aristas – del acceso a la justicia, habida cuenta de que las funciones principales de la defensa pública en materia de salvaguarda de los derechos humanos y ejercicio de la tutela judicial efectiva de todas las personas y sus derechos, en condiciones de igualdad, solamente pueden ser cumplidas a partir de un abordaje integral de los problemas que aquejan a las usuarias y los usuarios del servicio, mediante estudios que sean realizados desde diversas ramas del conocimiento, incluyendo la lógica investigación del ordenamiento jurídico interno y del derecho internacional de los derechos humanos.

En efecto, si bien en las últimas décadas ha habido un relevante desarrollo del derecho constitucional y del derecho internacional, el derecho de acceso a la justicia sigue hoy implicando un reconocimiento teórico al principio de igualdad, que no se refleja necesariamente en la realidad de los hechos. Aparte de ello, el uso excesivo del lenguaje jurídico y sus tecnicismos ha sido otro factor que ha complicado aún más la relación entre la justicia y la mayor parte de la población, que no posee conocimientos legales.

Por tanto, los trabajos de investigación que conforman este número pretenden aportar a estos puntos de discusión y, sobre todo, tienen como propósito impactar en la visión de los lectores respecto del acceso a la justicia y su ecosistema, con sencillez, eficacia y practicidad, pues, como dijo alguna vez el historiador griego Plutarco: “El conocimiento no es una vasija que se llena, sino un fuego que se enciende”.



Los artículos de esta primera entrega versan sobre una pluralidad de temas jurídicos y de las ciencias humanas: “Consideraciones acerca del acceso a la justicia ante la pandemia del Covid-19 en el Paraguay. Acciones Estratégicas realizadas por la Defensa Pública”; “Hay muchos que salen peor. Ingresos, salidas y reingresos a la cárcel en Paraguay”; “Pertinencia de la intervención de la Defensa Pública en el proceso penal a la luz del Art. 38 de la Ley 5777/16”; “La Justicia en el Paraguay a través de la mirada de Carlos Colombino”; “Las personas con discapacidad, el acceso a la justicia como derecho fundamental y las múltiples barreras para su ejercicio en Paraguay”; “El derecho de acceso a la justicia en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos”; “La depresión desde el habla como tratamiento y su vínculo con la justicia”; “El derecho natural contemporáneo – un análisis a partir del fallo precedente (Guardianes del Muro de Berlín)”; “El control de convencionalidad y el Derecho a la Defensa Gratuita”; “Esbozo en el análisis de la controversial figura del reenvío en nuestro sistema penal”; “El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y su aplicación en el procedimiento penal” y “A veinte años del encuentro con los tratados. Cumplimiento de compromisos internacionales”.

Al poner a disposición de la sociedad este aporte científico, la Defensa Pública expone también sus ansias de contribuir con la instauración de un nuevo espacio de debate y diálogo, de sana crítica y libre reflexión, que propicie un mayor acercamiento al ideal de justicia efectiva y de calidad para todas las personas.

Para culminar, la Revista “Defensa y Derechos” tiene otra particularidad. Su formato artístico es el resultado de un proceso reflexivo de cómo hacer a la publicación más cercana y amena; dado que los seres humanos nos distinguimos de otros organismos vivos por nuestra capacidad de reflexionar, de cambiar nuestro entorno, de crear y de aspirar a un mundo mejor, estamos convencidos de que las manifestaciones artísticas son fundamentales para generar espacios apropiados de análisis y comprensión de la vida de las personas y de las sociedades en que las mismas interactúan. A lo largo de la historia de la humanidad, el arte ha sido la modalidad más eficiente para impactar en la sensibilidad humana, para transmitir y hacer que perduren, de forma sencilla, los temas más complejos.

Finalmente, deseamos agradecer con sinceridad a las autoras y los autores de esta primera edición, al igual que a las y los artistas que permitieron la impresión de sus creaciones, por acompañar la discusión sobre el acceso a la justicia con una maravillosa galería de arte.

# Artículo #02

Declaración Universal de Derechos Humanos

Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Ilustrado por

**Kike Estrada** (1958)

puertorriqueño nacido en Nueva York,  
Estados Unidos de América

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ilustrada <https://derechosilustrados.com>



# CONSIDERACIONES ACERCA DEL ACCESO A LA JUSTICIA ANTE LA PANDEMIA DEL COVID-19 EN EL PARAGUAY: ACCIONES ESTRATÉGICAS REALIZADAS POR LA DEFENSA PÚBLICA.

## **María Lorena Segovia Azucas**

Defensora General de la República del Paraguay

Secretaria General del BLODEPM - Bloque de Defensores Públicos Oficiales del MERCOSUR.

Coordinadora Regional para América del Sur de la AIDEF - Asociación Interamericana de Defensorías Públicas.

Coordinadora Nacional por Paraguay de la REDPO - Reunión Especializada de Defensorías Públicas Oficiales del MERCOSUR

Ex Ministra – Ministerio de Justicia y Trabajo del Paraguay

Docente Universitaria

Doctora en Derecho - Universidad Metropolitana de Asunción.

Magister en Derecho Civil y Comercial – Universidad Nacional de Asunción.

[mlsegovia@mdp.gov.py](mailto:mlsegovia@mdp.gov.py)

## RESUMEN

El presente artículo aborda el impacto de la pandemia del COVID-19 en los derechos humanos, así como las acciones institucionales del Ministerio de la Defensa Pública (MDP) del Paraguay para garantizar la adecuada asistencia a las personas usuarias, que son su centro. Se parte del marco normativo general y de los documentos más relevantes emanados del sistema internacional y regional de derechos humanos en relación con el COVID-19, que tratan sobre el derecho a la salud y el acceso a la justicia, para luego desarrollar las múltiples iniciativas estratégicas y buenas prácticas ejecutadas por el MDP durante la crisis sanitaria mundial. Por último, se cierra la investigación con unas breves conclusiones sobre cómo afrontar positivamente los desafíos en la materia.

**Palabras clave:** Derechos humanos. Defensa pública. Acceso a la justicia. COVID-19

## INTRODUCCIÓN

La aparición del COVID-19 en el mapa mundial ha obligado a muchos países a decidir la aplicación de medidas extraordinarias encaminadas a asegurar el bienestar general de su población.

En ese sentido, tales naciones han decretado estados de emergencia, de excepción o figuras afines con motivo de calamidad pública o conmoción interior, pues los tratados de derechos humanos disponen de artículos específicos que permiten adoptar esas medidas para restringir algunos derechos con el fin de proteger otros, como el caso de la vida y la salud pública, los cuales categóricamente deben ser delimitados a nivel interno por los respectivos bloques de constitucionalidad de cada país, concebidos como:

*“... (Todo) conjunto de normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes por cuanto han sido normativamente integrados al texto constitucional por mandato de la propia Constitución...”*

Conforme lo ha manifestado la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR, por sus siglas en inglés):

“Las crisis que se están produciendo con la pandemia de COVID-19 están desafiando todo el espectro de derechos consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos. Con la rápida propagación del coronavirus entre las prisiones, los centros de detención y las instalaciones médicas, así como con el aumento de las denuncias de discriminación, abusos, derogaciones y pérdidas de ingresos, es urgente y primordial adoptar medidas especiales y establecer una colaboración internacional para proteger a los grupos más vulnerables” .

Desde los primeros días de la pandemia, los órganos creados en virtud de los tratados de Naciones Unidas han instado a los líderes mundiales a que garanticen el respeto de los derechos humanos en las medidas gubernamentales para hacer frente a la amenaza para la salud pública que supone la pandemia del COVID-19. Varios de estos órganos de derechos humanos han emitido recomendaciones oportunas y específicas a los Estados sobre la necesidad de una respuesta a la pandemia de COVID-19 basada en los derechos humanos .

En el apartado 1 de este artículo se describen, por tal motivo y de manera sucinta, tanto el marco normativo como aquellos documentos más relevantes emanados del sistema internacional y regional de derechos humanos en relación con el COVID-19, que abordan el derecho a la salud y el acceso a la justicia.

En el caso del Paraguay, el Ministerio de la Defensa Pública (el MDP) cerró un año 2020 complicado por la crisis sanitaria, no obstante lo cual hizo frente a su obligación legal de garantizar el acceso gratuito a la Cjurisdicción y ejercer la tutela judicial efectiva de las personas usuarias en condiciones de igualdad, con un total de 195.835 personas asistidas.

De tal suerte, en el apartado 2 se presenta una serie de cifras que dará cuenta del trabajo desarrollado por una defensoría pública humanizada, cuyo centro son las personas, reconociendo el estado de vulnerabilidad en que generalmente se encuentran al momento de recibir el servicio público que brinda la institución.

Para culminar, se esbozan unas breves conclusiones que servirán de orientaciones para enfrentar los nuevos desafíos que sin dudas irán apareciendo, en el marco de una política institucional alineada a la expectativa de acercarse, cada vez más, a:

“...Una Defensa Pública efectiva, confiable y reconocida por su labor institucional en la promoción del acceso a la justicia y la protección de los derechos humanos de las personas en situación de vulnerabilidad”.

## **MARCO NORMATIVO Y DOCUMENTOS RELEVANTES DEL SISTEMA UNIVERSAL Y REGIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN CON EL COVID-19.**

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece, en su artículo 4, la posibilidad de que los Estados partes puedan tomar medidas y derogar sus obligaciones asumidas, toda vez que estén ante situaciones de emergencia pública que amenazan la vida de la nación . Ello se complementa con las disposiciones de los cuerpos normativos de protección regional, siendo pertinente para este trabajo el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) .

Durante la crisis sanitaria mundial, como se ha dicho, numerosas naciones han optado por declarar estados de emergencia o excepción con base en los textos convencionales citados, lo que produjo una derogación de sus obligaciones internacionales dada la imposibilidad de respetar ciertos y determinados derechos. Sin embargo, conviene indicar que estas derogaciones exigen el cumplimiento de ciertas condiciones, para lo cual se hará mención de aquellas establecidas en la Observación General N° 29 sobre Estados de Emergencia (Artículo 4) del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CCPR, por sus siglas en inglés) , que constituye la interpretación autorizada del PIDCP.

En efecto, tanto el PIDCP como esta Observación General establecen seis requisitos o condiciones para efectuar derogaciones, que son similares en los tratados mencionados: 1. La proclamación oficial del estado de emergencia o excepción por un Estado parte; 2. La notificación oficial al Secretario General de ONU; 3. La estricta necesidad y la proporcionalidad de toda medida adoptada; 4. La conformidad de las medidas adoptadas con otras obligaciones internacionales; 5. La no discriminación, y; 6. La prohibición de suspender ciertos derechos inderogables.

Otros elementos del PIDCP que no pueden ser suspendidos son el derecho a un trato digno (Art. 10, párr. 1), la prohibición de toma de rehenes, los secuestros o la detención no reconocida, la prohibición del desplazamiento forzoso, la prohibición de la propaganda en favor de la guerra y de la apología del odio nacional, racial o religioso (Art. 20) y, en lo que concierne a la temática del presente trabajo, el derecho de las víctimas a obtener un recurso efectivo (Art. 2, párr. 3), la garantía fundamental contra la detención arbitraria, el derecho de hábeas corpus y las garantías de un juicio justo. Esta cuestión de la inderogabilidad se trasunta también a la CADH, que explicita el catálogo de derechos absolutos, no susceptibles de restricción alguna. Vale decir, las normas individualizadas consagran como derecho humano inderogable el acceso a la justicia, que requiere garantía para todas las personas sin discriminación alguna, no solamente en materia penal, sino además en salvaguarda de derechos de otra naturaleza y de otros intereses sea cual fuere la instancia judicial competente .

En concreto, países como Argentina, Armenia, Burkina Faso, Chile, Colombia, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Etiopía, Estonia, Georgia, Guatemala, Kirguistán, Letonia, Moldavia, Palestina, Perú, Rumania, San Marino, Tailandia y Ucrania hicieron uso de la figura de la derogación , en tanto, el



resto mayoritario de naciones limitó derechos sin derogarlos, incluso en casos de grave afectación de su población. Esto demuestra claramente la interpretación diversa que puede darse al derecho internacional de los derechos humanos.

También es importante tener en cuenta los preceptos establecidos en 1984 por los Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, materializados mediante la nota verbal del 24 de agosto de 1984 enviada por el Representante Permanente de los Países Bajos ante la oficina de Naciones Unidas en Ginebra al Secretario General de la ONU. De tal suerte, en el marco de los principios interpretativos en materia de salud pública, este plexo normativo dispone que:

“...15. La salud pública puede invocarse como motivo para limitar ciertos derechos a fin de permitir a un Estado adoptar medidas para hacer frente a una grave amenaza a la salud de la población o de alguno de sus miembros. Estas medidas deberán estar encaminadas específicamente a impedir enfermedades o lesiones o a proporcionar cuidados a los enfermos y lesionados.

16. Deberán tenerse debidamente en cuenta las normas sanitarias internacionales de la Organización Mundial de la Salud...”

Según el mismo instrumento, el principio de estricta necesidad debe aplicarse de manera objetiva para la restricción de derechos; es decir, cada medida deberá estar dirigida a un peligro real, claro, presente o inminente y no podrá imponerse por la mera sospecha de un peligro potencial. No obstante, habría que preguntarse hasta qué punto debe ser considerado inminente un peligro para que se permitan las excepciones, ya que podría decirse que es mejor prevenir la aparición de una emergencia pública que curar una emergencia pública después de que haya estallado.

La salud pública como foco de interés se encuentra contemplada en todas las cláusulas de limitación del PIDCP y, comparativamente, en las disposiciones análogas de los convenios regionales. Un caso típico de restricción de la libertad de circulación, con sustento en el artículo 12, párrafo 3, de dicho pacto, lo constituyen justamente las medidas de cuarentena dispuestas para evitar la propagación de enfermedades infecciosas.

Como último aporte significativo del sistema universal, el CCPR emitió una

Declaración sobre la suspensión de obligaciones dimanantes del Pacto en relación con la pandemia de COVID-19 con fecha 30 de abril de 2020. Son ideas fundamentales de este documento, las siguientes: a) Ante la pandemia de COVID-19, los Estados partes deberán adoptar medidas eficaces para proteger el derecho a la vida y la salud de todas las personas que se encuentren en su territorio y de todas las que estén sujetas a su jurisdicción; b) En determinadas circunstancias, dichas medidas pueden conllevar restricciones al ejercicio de los derechos individuales garantizados en el PIDCP, bajo ciertos requisitos y condiciones claramente establecidos; c) Los Estados partes no deben suspender los derechos consagrados en el PIDCP ni invocar una suspensión ya decretada, cuando estén en condiciones de alcanzar sus objetivos de salud pública o de políticas públicas; d) Constituyen salvaguardias importantes para garantizar la correcta actuación de los Estados partes: la libertad de expresión, el acceso a la información y un espacio cívico en el que pueda celebrarse debates públicos.

Tras la pandemia, es muy probable que los órganos jurisdiccionales de los distintos países afronten la difícil tarea de decidir si las medidas adoptadas fueron necesarias o no, estimando su temporalidad, su excepcionalidad, su sujeción al ordenamiento jurídico y su eficiencia para atender adecuadamente el derecho a la salud pública.

A nivel regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH) instaló una Sala de Coordinación y Respuesta Oportuna e Integrada a la crisis en relación con la pandemia del COVID-19 (SACROI COVID-19), con el fin de dar seguimiento a la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en el contexto de la crisis sanitaria, en particular, el derecho a la salud y otros derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Este fortalecimiento institucional se complementó con la Resolución N° 01/20 de fecha 10 de abril de 2020 sobre Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, la Resolución N° 04/20 del 27 de julio de 2020 relativa a los Derechos Humanos de las Personas con COVID-19 y la Resolución N° 01/21 del 06 de abril de 2021 sobre Las vacunas contra el COVID-19 en el marco de las obligaciones interamericanas de derechos humanos.

El quid de la Resolución 1/20 está dado por la formulación de un conjunto de recomendaciones apegadas a los estándares internacionales y regionales en materia de derechos humanos. Es decir, el documento insta a los Estados miembros a la adopción inmediata y transversal del enfoque centrado en derechos humanos, que incluya todo plan de recuperación socio-económica y el

funcionamiento continuo de los poderes públicos. En caso de ser necesaria alguna medida de restricción de derechos, ella deberá ser proporcional, temporal, “pro persona”, tuitiva y orientada a cumplir los objetivos de la salud pública.

En la Resolución 4/20, por su parte, resaltan los siguientes enunciados: a) Directrices destinadas a que los Estados den cumplimiento a sus obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos de las personas con COVID-19, con un enfoque interseccional y multidisciplinario que reconozca y afirme la dignidad humana, la eliminación de todas las formas de discriminación, así como la indivisibilidad y la interdependencia de dichos derechos en su normativa y políticas públicas internas; y, b) Lineamientos para la realización de acciones dirigidas a la protección del derecho a la salud de las personas con COVID-19, englobando aspectos sobre los derechos al consentimiento en materia de salud, igualdad y no discriminación, privacidad y uso de datos, acceso a la información, protección de otros derechos económicos, sociales, culturales y ambientales y acceso a la justicia.

Luego, en su Resolución N° 01/21, la CIDH señaló que:

“...es imperativo que se promueva la distribución justa y equitativa de las vacunas, en particular, hacerlas accesibles y asequibles para los países de medios y bajos ingresos. La equidad debe ser el componente clave no sólo entre países, sino también dentro de los países para poder poner fin a la fase aguda de la pandemia...”

En lo que incumbe específicamente al acceso a la justicia, la CIDH y el Relator Especial sobre independencia de magistrados y abogados de Naciones Unidas emitieron el 27 de enero de 2021 una Declaración conjunta sobre el acceso a la justicia en el contexto de la pandemia del COVID-19, mediante la cual realizaron un llamado de atención a los Estados miembros para que, como parte de las medidas adoptadas para contener la pandemia del COVID-19, se garantice el más amplio acceso a la justicia como medio fundamental para proteger y promover los derechos humanos y libertades fundamentales, sin que sean afectados por la suspensión de la actividad jurisdiccional, fiscal, de los plazos y actos procesales. En ese orden de ideas, ponderaron las iniciativas de diversos órganos de justicia de la región que implementaron el uso de la tecnología y de plataformas digitales para trabajar a distancia, celebrar

audiencias, realizar actos procesales, entre otras acciones.

Recuérdese, finalmente, que un importante avance en la interpretación de los derechos humanos se ha dado al aplicar al acceso a la justicia aquellas obligaciones positivas del Estado destinadas a remover barreras y obstáculos de orden jurídico, social, económico y cultural que dificultan o impiden el pleno ejercicio de los derechos humanos por parte de sus titulares .

## **ACCIONES ESTRATÉGICAS DE LA DEFENSA PÚBLICA DEL PARAGUAY DURANTE LA PANDEMIA.**

El sábado 7 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud del Paraguay (MSPBS) informó el ingreso del primer caso de COVID-19 al Paraguay . Luego, el viernes 24 de abril, la citada cartera del Gobierno nacional comunicó a toda la población el plan denominado “Cuarentena Inteligente”, que comenzaría a aplicarse el 4 de mayo de 2020 por fases, turnos rotatorios y teniendo en cuenta las diferentes regiones del país .

Ante esta realidad y siguiendo el razonamiento dispensado en el apartado anterior cuando se hablaba de la derogación o restricción de derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, el sistema de justicia se vio obligado a garantizar la mínima afectación del principio básico de acceso a la justicia, ofreciendo a las personas usuarias todos los mecanismos y herramientas a su disposición.

En particular, el desafío del COVID-19 demanda esfuerzos adicionales para defensa pública del Paraguay y las demás defensorías públicas de la región, que tienen como ejes orientadores de su actuar a las obligaciones internacionales de derechos humanos .

Como bien se ha afirmado en la introducción, las líneas de trabajo del MDP fueron diseñadas para lograr una defensoría pública humanizada, con la sensibilidad que requiere una labor que propende al acceso a la justicia y a la protección de los derechos humanos de las personas a quienes debe brindar servicio la institución.

A pesar de la pandemia, el trabajo nunca se detuvo. Puede afirmarse que se redoblaron esfuerzos en salvaguarda de los derechos de las personas asistidas, con pautas de gestión en el trabajo principalmente telemático, para que

ninguna de ellas sienta abandonada su defensa en los procesos judiciales que debe afrontar.

Por tanto, a continuación serán detalladas las acciones llevadas a cabo desde el MDP durante este brote pandémico.

En materia de nuevas tecnologías, se encuentra en etapa final el proceso de construcción de indicadores de acceso a la justicia, con el desarrollo de una herramienta informática mediante la cooperación de la OHCHR. También se habilitó la línea 133 para la atención y asesoramiento al público en general a través de mensajes en redes sociales y en diferentes medios de prensa, iniciativa realizada con la cooperación técnica y comunicacional del Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA).

Igualmente se implementó una plataforma web y una aplicación móvil de Registro de casos de Tortura para uso de defensoras y defensores públicos, desarrollada mediante convenio entre el MDP, el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP) y la organización no gubernamental TEDIC .

El área de formación de la defensa pública desarrolla sus labores desde un enfoque multidisciplinario; su política ha sido fortalecida aún en tiempo de pandemia, aumentándose su efectividad en un 12% durante 2020, con relación a 2019.

Durante esos dos años fueron capacitadas 3395 personas y se ha desarrollado en 2020 un campus virtual para consolidar las actividades formativas. Asimismo, el anterior centro de formación cumplió con las exigencias requeridas para convertirse en el actual Instituto Técnico Superior de la Defensa Pública .

Por otra parte, actualmente en lo atinente a infraestructura, se han construido en menos de dos años, 6 sedes situadas en el interior del país, con todas las prestaciones necesarias para un buen servicio, a saber: accesos y sanitarios para personas con discapacidad, salas de lactancia, áreas de juego para niñas y niños, entre otros, priorizando de esta manera la descentralización del servicio .

En cuanto a sectores priorizados por su situación de vulnerabilidad, desde enero hasta noviembre de 2020, fueron asistidos por el MDP: 54.239 niñas, niños y adolescentes; 1.818 mujeres víctimas de violencia; 471 personas con discapacidad; 72.119 personas atendidas en el fuero penal; 433 personas

indígenas; 366 personas migrantes; 3.089 personas mayores y 44 personas LGTBI.

En el ámbito de la niñez y adolescencia, fue elaborado y aplicado un Protocolo de monitoreo de niños, niñas y adolescentes alojados en albergues de cuarentena obligatoria preventiva y de pacientes con covid-19. En dicho orden, la coordinación entre la Defensoría Adjunta Civil de la Niñez y la Adolescencia, el Consejo de Defensa Nacional (CODENA) y el Ministerio de la Niñez y la Adolescencia (MINNA) llevó adelante el monitoreo y registro actualizado de niñas, niños y adolescentes no acompañados, alojados en albergues de cuarentena obligatoria durante 2020.

Hasta noviembre del año pasado se contabilizó un número de 125 niñas, niños y adolescentes no acompañados que retornaron al país, de los cuales 31 fueron víctimas con certificación de trata; en cuanto a la distribución geográfica, 18% provenían del Departamento de Caaguazú, 12% de Alto Paraná, 6% de San Pedro, 3% de Itapúa, 3% de Canindeyú, 2% de Caazapá, 2% de Central, 1% de Amambay, 1% de Guairá, 1% de Paraguarí, y 1% de la capital.

Se trabajó asimismo por la desinstitucionalización de niñas, niños y adolescentes, bajo el lema de “No más niños archivados”. En 2020 se diagnosticaron 636 casos de institucionalización, de los cuales fueron desinstitucionalizados 258 niños, niñas y adolescentes.

De enero a noviembre del 2020, se iniciaron 7.232 juicios en representación de niñas, niños y adolescentes, entre ellos: medidas cautelares de protección, asistencia alimenticia, homologación de acuerdos entre progenitores, régimen de convivencia. Igualmente, la defensa pública – en su función contralora – tomó intervención en 7.904 juicios, totalizando 15.136 nuevos casos judiciales.

Las mujeres víctimas de violencia de 16 circunscripciones nacionales fueron asistidas y orientadas jurídicamente por 18 defensoras y defensores públicos especializados en la Ley N° 5.777/2016 “De protección integral a las mujeres, contra toda forma de violencia”, a partir de un Protocolo de actuación implementado al efecto, así como una Guía de lenguaje inclusivo. También fueron atendido este colectivo en la oficina del MDP ubicada en Ciudad de Mujer (Ñande Kerayvoty Renda), dependiente del Ministerio de la Mujer (MINMUJER)

El MDP, aparte de representar y lograr el efectivo uso y goce de los derechos de las personas con discapacidad, tiene prevista la implementación de un Plan de inclusión laboral .

En lo que respecta a las personas privadas de libertad, con el objeto de garantizarles el derecho a la vida e integridad, fueron dictadas pautas de gestión jurisdiccional para las unidades de defensoría del fuero penal ordinario, adolescente y ejecución penal de cada circunscripción judicial del país. Estos instrumentos han servido para solicitar exitosamente medidas alternativas a la prisión preventiva, menos gravosas y otros beneficios del sistema de ejecución penal.

Se establecieron turnos en cada fuero y se priorizó la atención, durante la emergencia sanitaria, de personas con enfermedades, embarazo, lactancia, discapacidad y de pueblos indígenas. En el mismo contexto, las audiencias, asesoramientos y entrevistas fueron realizados por medios telemáticos, que constituyen herramientas eficaces para garantizar la prestación de los servicios que ofrece la institución .

En relación con los pueblos indígenas, importa señalar inicialmente que el Paraguay es una nación pluricultural y bilingüe oficial, caracterizada por su diversidad lingüística, pues si bien existen dos lenguas de uso mayoritario, el guaraní y el español, también siguen vivas otras 19 lenguas indígenas que tienen reconocimiento como parte del patrimonio cultural nacional.

En efecto, la propia Constitución Nacional garantiza el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica, su hábitat, a aplicar sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de su convivencia interior, siempre que no contraríen los derechos fundamentales establecidos en la Carta Magna. Esto no hace otra cosa que reconocer sustancialmente la diversidad, su manera de vivir diferente y su peculiar cosmovisión.

La protección jurídica se reafirma en el Código Procesal Penal, que dedica un capítulo exclusivo al procedimiento aplicable a los “Hechos Punibles Relacionados con Pueblos Indígenas”, con distintas etapas en las que se requiere de la asistencia obligatoria de peritos en cultura indígena para el análisis de su estado de alienación cultural y para el conocimiento y aplicación de sus propias

maneras de resolución de conflictos, además de otras cuestiones relevantes.

Los sistemas jurídicos indígenas de cada pueblo tienen sus propios sentidos de espiritualidad, resistencia, justicia y autonomía; sus normas, autoridades de decisión y aplicación y procedimientos, son variados según cada pueblo y no necesariamente se encuentran definidos en nuestros sistemas de convivencia extracomunitaria. Por ello, los defensores públicos deben comprender que la etnicidad no es meramente la manera distinta de hablar o de vestirse, sino que se establece a través de las propias instituciones, de la manera divergente de vida sustentada en su cosmovisión, en su cultura propiamente.

El MDP, con base en ese razonamiento, dispensa su constante apoyo institucional a este sector de la población mediante la Asesoría de Pueblos Indígenas, dependiente de la Dirección de Derechos Humanos. Dicho estamento cuenta con abogados y antropólogos, matriculados en la Corte Suprema de Justicia como peritos en cultura indígena y, en efecto, habilitados para participar en los procesos judiciales en los cuales los defendidos sean personas indígenas; dichos funcionarios obran con total independencia de criterio y plena objetividad, de conformidad con su particular experticia.

Con capacidad instalada y consolidada, el equipo antropológico del MDP realizó 59 informes y participó en 131 audiencias, telemáticas y presenciales, durante 2020. Además se realizaron 13 asesoramientos y 3 “aty guasú” o encuentros comunitarios en varias comunidades indígenas .

Un “aty guasú” o encuentro comunitario constituye un procedimiento especial que se inicia con una ardua deliberación con los representantes de la comunidad indígena para llegar a un acuerdo que, posteriormente, se aprueba u homologa por resolución judicial, respetando el derecho consuetudinario como un método de resolución de conflictos dentro de la cultura indígena. El encuentro se lleva a cabo normalmente con presencia del juzgado penal de garantías de turno, la defensa pública, el ministerio público y la consultoría técnica especializada en asuntos indígenas, también de la defensa pública, además de los miembros de la comunidad y los involucrados.

Asimismo, para dar lugar a una mejor asistencia a las personas indígenas que requieren de los servicios de la defensa pública, varios defensores – capacitados en la temática – han desempeñado sus funciones en casos concretos totalmente en idioma guaraní, con resultados sumamente auspiciosos, lo que tuvo como consecuencia la creación de un grupo de defensores públicos espe-



cializados en derechos de los pueblos indígenas.

Por su parte, el Instituto Superior de la Defensa Pública tiene el mandato de organizar y desarrollar cursos de lengua guaraní durante el presente año 2021, a los que se sumarán capacitaciones en cultura y sistemas jurídicos indígenas dictados por los abogados y antropólogos de la institución.

En lo que concierne a las personas migrantes, la Dirección de Derechos Humanos del MDP y el Grupo Especializado de Defensoras y Defensores Públicos para asistencia a Migrantes y Refugiados llevaron a cabo atenciones personalizadas, asesoramiento y acompañamiento ante otras instituciones públicas a extranjeros residentes en el país, así como atención por vía telefónica y telemática (mensajes de whatsapp, mensajes de voz y correos electrónicos) a personas residentes en el extranjero y deseosas de retornar al país, principalmente desde Argentina, México y España . También enfocaron su asistencia en materia de derecho a la salud y vacunación a extranjeros.

Las personas mayores fueron asistidas, principalmente, en juicios sobre insanía, divorcio, usucapión y sucesión. Además el MDP aportó formal y sustancialmente a la redacción del Informe Final denominado Personas Mayores Alojadas en Centros Penitenciarios .

Para finalizar, en cuanto a las personas LGTBI, el MDP aprobó la aplicación de un Protocolo de atención a personas LGTBI en todas sus sedes , dado que la igualdad y el principio de no discriminación han sido ejes transversales en su actuación cotidiana.

## **CONCLUSIONES.**

Como juiciosamente lo ha dicho el filósofo italiano Nuccio Ordine:

*“En este momento en que la gente no se puede abrazar, darse la mano o besarse, descubrimos que no es verdad la idea que regía el mundo, ese individualismo que asegura que los hombres son islas separadas. Al contrario, tenemos necesidad del otro...”* .

Este aspecto de la sociabilidad, el gregarismo, demuestra con claridad que ningún ser humano estaba listo para el aislamiento; ninguna nación estaba preparada para enfrentar una pandemia de esta magnitud. Y las defensorías públicas, como parte de ese todo, no escapan a la misma realidad.

Pero la historia ha enseñado que paralizarse ante una crisis significa perecer.

Siempre se habla de aprovechar las crisis, viéndolas como oportunidades transformadoras; por ello, el trabajo debe ser más visible que nunca, para que cada sociedad sienta seguridad y confianza en sus instituciones.

Puede sortearse exitosamente esta emergencia sanitaria si aquellas acciones que se iniciaron como decisiones políticas o económicas, se fortalecen y convierten en lazos genuinos cuyo objetivo no sea meramente el desarrollo estadístico, sino que propendan a la efectiva salvaguarda de derechos. Más allá de cumplir con obligaciones internacionales, más allá de cumplir con el mandato legal, se está ante la oportunidad única de elevar la noción de lo que la defensa pública puede significar en la vida de cada persona.

La defensa pública del Paraguay conoce bien sus desafíos. Muchos de ellos siguen pendientes por el escaso presupuesto con que cuenta, pues es la institución del sistema de justicia que menos ha crecido en sus partidas durante los últimos años y a la que, en contrapartida, concurren las personas que tienen muy poco o nada.

En este momento de tanta sensibilidad por la pérdida, el dolor y el descrédito, es necesario asumir la posición del organismo confiable que las personas requieren; la decisión de ser un lugar seguro al cual recurrir solo depende de las propias defensorías públicas.

Desde el MDP del Paraguay se tiene la sólida convicción de que es posible hacerlo.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABC COLOR. Mazzoleni presenta “cuarentena inteligente” y ratifica que algunas cosas “no van a cambiar”. Recuperada de: <https://www.abc.com.py/nacionales/2020/04/24/mazzoleni-presenta-cuarentena-inteligente-y-ratifica-que-algunas-cosas-no-van-a-cambiar/>

AIDEF. Declaración de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas sobre la situación de las personas privadas de libertad en el contexto de la emergencia sanitaria por COVID-19. Recuperada de: <https://aidef.org/la-asociacion-interamericana-de-defensorias-publicas-emite-declaracion-oficial-en-el-contexto-de-la-pandemia-covid-19/>

ALVES, Cleber. Pobreza y derechos humanos: el papel de la Defensoría Pública en la lucha para la erradicación de la pobreza, en VV. AA. “Defensa pública: Garantía de acceso a la Justicia”, Ministerio Público de la Defensa, III Congreso de la Asociación Interamericana de las Defensorías Públicas, Buenos Aires: La Ley, 2008.

ANDREU-GUZMÁN, Federico & COURTIS, Christian. Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, en VV. AA. “Defensa pública: Garantía de acceso a la Justicia”, Ministerio Público de la Defensa, III Congreso de la Asociación Interamericana de las Defensorías Públicas, Buenos Aires: La Ley, 2008.

AYÉN, Xavi. Conversaciones de la Pandemia. Nuccio Ordine: “El coronavirus nos muestra que las personas no son islas”, La Vanguardia. Artículo recuperado de: <https://www.lavanguardia.com/cultura/20200316/474180133280/conversaciones-pandemia-nuccio-ordine-coronavirus.html>

CCPR. Declaración sobre la suspensión de obligaciones dimanantes del Pacto en relación con la pandemia de COVID-19. Recuperada de: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/COVIDstatementSP.pdf>

CCPR. Observación General N° 29 sobre Estados de Emergencia (Artículo 4). Recuperada de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/1997.pdf>

CIDH & Relator Especial sobre independencia de magistrados y abogados de la ONU. Declaración conjunta sobre el acceso a la justicia en el contexto de la pandemia del COVID-19. Recuperada de: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/015.asp>

CIDH. Derechos Humanos de las Personas con COVID-19. Resolución N° 04/20. Recuperada de: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-4-20-es.pdf>

CIDH. Las vacunas contra el COVID-19 en el marco de las obligaciones interamericanas de derechos humanos. Resolución N° 01/21. Recuperada de: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-21-es.pdf>

CIDH. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Resolución N° 01/20. Recuperada de: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

CIDH. SACROI COVID-19. Recuperado de: [https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/sacroi\\_covid19/default.asp](https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/sacroi_covid19/default.asp)

JOSEPH, Sarah & CASTAN, Melissa. The International Covenant on Civil and Political Rights: cases, materials, and commentary. Oxford: University Press, 2013.

MDP. Informe de Gestión 2020.

MDP. Informe del Paraguay para el Examen Periódico Universal (EPU, 2021). Recuperado de: <http://webtv.un.org/search/paraguay-review-38th-session-of-universal-periodic-review/6252742741001/?term=&lan=english&cat=Human%20Rights%20Council&sort=date&page=3>

MDP. Informe del Paraguay para el Examen Periódico Universal (EPU, 2021). Recuperado de: <https://undocs.org/es/A/HRC/WG.6/38/PRY/1>

MSPBS. Primer caso del nuevo coronavirus en el Paraguay. Recuperada de: <https://www.mspbs.gov.py/portal/20535/primer-caso-del-nuevo-coronavirus-en-el-paraguay.html>

OEА. Convención Americana de Derechos Humanos. Recuperada de: <http://www.oea.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/convencion-americana-derechos-humanos.pdf>

OHCHR. COVID-19 and Human Rights Treaty Bodies. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/COVID-19-and-TreatyBodies.aspx>

OHCHR. Compilation of statements by human rights treaty bodies in the context of the COVID-19 pandemic. Recuperada de: [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/TB/COVID19/External\\_TB\\_statements\\_COVID19.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/TB/COVID19/External_TB_statements_COVID19.pdf)

ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

ONU. Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperados de: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/E/CN.4/1985/4>

ONU. Treaty collection. Lista recuperada de: <http://treaties.un.org>

PARRA VERA, Oscar. El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales, Bogotá D. C., 2003.

PODER LEGISLATIVO, REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Ley N° 4423/11 “Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública”. Recuperada de: <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/9185/ley-n-4423-organica-del-ministerio-de-la-defensa-publica>

SCHABAS, William A. Nowak’s commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights. Kehl: NP Engel Verlag, 2019.

# Artículo #05

Declaración Universal de Derechos Humanos

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Ilustrado por

**Hamilton Francisco** (1988)

Matagalpa, Nicaragua.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ilustrada <https://derechosilustrados.com>



# “HAY MUCHOS QUE SALEN PEOR” INGRESOS, SALIDAS Y REINGRESOS A LA CÁRCEL EN EL PARAGUAY

## **José Galeano Monti**

Sociólogo por la Universidad Católica de Asunción del Paraguay, Máster en Servicios Públicos y Políticas Sociales y

Doctor en Ciencias Sociales también en la Universidad de Salamanca.

Es investigador categorizado por el PRONII – CONACYT, y desarrolla líneas de investigación con poblaciones que se encuentran en situación de exclusión social y de pobreza, focalizado en territorios urbanos, peri-urbanos y rurales, y con perspectiva de derechos humanos y de protección social.

[cochigaleano@gmail.com](mailto:cochigaleano@gmail.com)



## INTRODUCCIÓN

Este artículo se enmarca en los resultados del apartado de la “discusión” de la tesis “La cárcel como desenlace y generador de exclusión social: trayectoria de adolescentes y jóvenes en situación de desprotección, privadas de libertad, excluidas y estigmatizadas”, del programa de doctorado en Ciencias Sociales de la Universidad de Salamanca, defendida en octubre de 2021.

La cárcel constituye un espacio en el que se condensan y materializan múltiples factores de exclusión social para las personas privadas de libertad, al igual que sus experiencias previas en sus barrios y en la calle.

El Paraguay, al igual que muchos de los países latinoamericanos, tiene desafíos para la inserción o reinserción laboral de las personas que estuvieron encarceladas, y esto se encuentra presente como preocupación en muchos de los relatos de los participantes.

En la actualidad uno de cada dos personas vuelve a ingresar a la cárcel ya sea por reincidencia en los mismos delitos o por la comisión de nuevos hechos punibles.

**Tabla Nº 1.** Reingreso de las personas privadas de libertad en el Paraguay, de acuerdo con el grupo etario

Reingreso	14-17 años	18-29 años	30-45 años	46-64 años	65 años y +	Total
No	59,2%	49,0%	49,6%	54,7%	56,3%	43,3%
Si	40,8%	51,0%	50,4%	45,3%	43,7%	56,7%

**Fuente:** elaboración propia con datos del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (2018).

## LA PENA CARCELARIA ALEJADA DE SUS PRINCIPIOS Y PROPÓSITOS

La mayoría de los participantes manifestaron, de diversas maneras, su disconformidad hacia las cárceles pues ellas no son lo que deberían ser para servirles en sus vidas.

De la cárcel no se puede esperar que resuelva la problemática socio económica que padecieron previamente las personas privadas de libertad. Pero si sería deseable que durante la pena las cárceles puedan proveer nuevas y mejores herramientas, conocimientos y aptitudes que les permitan desarrollar sus vidas al recuperar la libertad y al regresar a sus contextos familiares y comunitarios (Routier, 2015).

La normativa paraguaya establece que la medida de privación de libertad debería servir para la readaptación social (Ley N° 210, 1970), y la reinserción social (Ley N° 5.162, 2014) de las personas, y se ubica en la línea de las funciones teóricas de inclusión social que deberían cumplir en las personas (De la Vega, 1993; González, 2015; Arnosó, 2005). Sin embargo, en la práctica la realidad carcelaria del Paraguay se mueve en distinto sentido si tenemos presente que:

- a) conforme al perfil de la mayoría de las personas privadas de libertad, ellas no estaban insertadas socialmente, lo cual es igual a afirmar que estaban en situación de exclusión social;
- b) gran parte de las personas privadas de libertad en las cárceles pueden ser inocentes, puesto que entre 7 y 8 de cada 10 personas están acusadas de haber cometido delitos y cuentan con medidas de prisión preventiva y no con condena firme, por lo cual podrían no necesitar rehabilitarse de nada;
- c) conforme a la percepción de los participantes, y como sujetos directamente involucrados que describen sus “experiencias extraordinarias” (H1.5) notamos que la cárcel funciona de manera diferente de acuerdo al tipo: en las cárceles pequeñas de adolescentes fue donde expresaron tener mejores condiciones y acceso a servicios y al servicio de profesionales que colaboran; en las cárceles exclusivas de adultas mujeres encontramos referencias de bienestar durante el presente de privación de libertad –, aunque no proveen herramientas o habilidades para el futuro; y en las cárceles masificadas de adolescentes y en las de adultos de varones y mixtas, donde está la mayoría de la población privada de libertad (aproximadamente el 95%), fue donde se comprobó que la cárcel se aleja de sus propósitos y objetivos, pues los parti-

cipantes refirieron perder el tiempo, no realizar actividades provechosas ni para su presente ni para el futuro, así como estar expuestos a mayores vulneraciones de derechos humanos, y con funcionarios que actúan con un enfoque mayormente punitivo-represivo (Cabrera, 2002; Marcuello y García, 2011). Para la mayoría de la población privada de libertad, exceptuando a la de las cárceles pequeñas de adolescentes, la cárcel no consigue tener un efecto resocializador (Olarate, 2006: 27) sino que funciona como la principal institución estatal que alberga a las personas en situación de exclusión social (Müller, 2012; Wacquant, 2011a) que las incapacita, segrega y controla (Olarate, 2006).

Así, la mayoría de las personas privadas de libertad en el Paraguay salen de las cárceles sin que la pena carcelaria les haya resultado provechosa en términos de obtención de herramientas, aptitudes, conocimientos o proyectos de vida. Incluso puede ocurrir, como demuestran algunas de las experiencias de los participantes con reingresos, que en las condiciones actuales de las cárceles se intensifica la exclusión social de las personas privadas de libertad y de sus allegados.

## **SALIDA DE LA CÁRCEL Y REINGRESOS**

Cuando salen de la cárcel se suma al cotidiano de las personas antes privadas de libertad el estigma del “carcelero kué” (H2.2). Este estigma dificulta aún más el desarrollo de sus vidas y la integración a sus anteriores o nuevos entornos (Luna, 2016; Carnevale, 2016; Rovira, 2017), con las mismas condiciones familiares, económicas, sociales, políticas, territoriales en las que se encontraban antes de ingresar a las cárceles, lo cual configura un factor de riesgo para el reingreso a las cárceles y el sometimiento al continuo carcelario y a la situación de exclusión social.

El estigma del “carcelero kué” (H2.2) que padecen (Wacquant, 2009) y adquieren como una “nota identitaria para el resto de sus días con los antecedentes penales” (Cabrera, 2002: 85-86), todas las personas que hayan “pisado” la cárcel (E1.91), fue referida por la mayoría de los participantes como una preocupación que les resultaba muy pesada y difícil de afrontar. Indicaron que sus vidas “van a ser diferentes” (H2.2) o un “quilombo” (H1.2); como si al salir de la cárcel iban a estar sin salidas, sin un lugar adonde ir.

Los antecedentes policiales, penales o judiciales, operan como una carga simbólica que genera capital social negativo en las personas privadas de libertad (Wacquant, Slater y Borges, 2014; Alhambra, 2012; Wacquant, 2009), pues

las presentan o las hacen ver “como seres inferiores, bárbaros e irreformables” (Aguirre, 2009: 219).

Los participantes indicaron que los antecedentes les afectan negativamente en su honorabilidad en tres niveles: social, laboral y judicial, en todos los casos por el “peligro” que representa (Goffman, 2012: 5) y que la sociedad proyecta hacia una persona que estuvo en la cárcel.

A nivel social y familiar, algunos participantes consideran que van “perder el cariño” de sus familiares y que las personas de sus entornos “se van a burlar” de ellas (H2.2) (Galván et al., 2006). Fue notorio que las mujeres hayan expresado con mayor vehemencia que los hombres la “vergüenza” que sienten de haber estado en la cárcel, y que iban a ser observadas por “todo el mundo” (H2.2) (Antony, 2007; Lagarde, 1993). Un dato que corrobora es que 53,6% de las mujeres privadas de libertad con reingresos manifestaron que se sintieron discriminadas en sus entornos por haber estado en la cárcel (Censo MNP 2015).

A nivel laboral y económico expresaron que no quieren que sus anteriores o posibles empleadores sepan que “pisaron la cárcel” (E1.91), porque de ser así “no van a poder conseguir trabajo” (H1.2) (Guttandin et al., 2016). A las personas que recuperaron su libertad –los “carceleros kué” (H2.2)- les resulta difícil, sino imposible, aspirar a acceder a empleos en los mercados laborales formales (Wacquant, 2010), como pudimos comprobar en las personas entrevistadas en libertad, que tenían oficios consistentes en empleos de exclusión.

A nivel judicial también se encuentra reiteradamente referido por las personas que recuperaron la libertad, que se exponen a la vigilancia de los policías (Cabrera, 2002), y que cuando salen de la cárcel es muy probable que “les van a agarrar” (H1.2, H1.6), en muchas ocasiones sin motivos.

Esta preocupación tiene lugar por el tipo de sociedad y de institucionalidad que tiene el Estado paraguayo, que no se interesa en ofrecer oportunidades o generar condiciones para que las personas puedan rehacer sus vidas (Guttandin et al., 2016). Prueba de ello son las manifestaciones de los participantes que indicaron que mentían a sus amistades por miedo a ser rechazados; que no iban a poder volver a sus anteriores empleos; que sus jefes no podían enterarse de que estuvieron presos; o la actuación de la Policía Nacional que registra los antecedentes a pesar de que la Corte Suprema de Justicia exceptúa a las personas sin condena –o lo que es lo mismo decir para ocho de cada diez de las personas privadas de libertad en el Paraguay-.

Haber estado en las cárceles representa para las personas privadas de libertad la adición de un factor de riesgo a la situación de exclusión social previa, materializado en el estigma del “carcelero kué” (H2.2) (Guttandin et al., 2016), que se suma a otros tipos de estigmas, como el territorial o el de vivir en la calle (Cabrera, 2002).

Esto podría ocasionar que las personas se queden sin posibilidades de cambio (Albano et al., 2015b), con lazos interpersonales deteriorados (Wacquant, 2011b), con menores posibilidades que antes, y puede ser uno de los motivos por los cuales desarrollan o profundizan estilos de vida delictivos, que se desarrolla a continuación.

## REFLEXIONES FINALES

El estado actual de las políticas públicas de privación de libertad en el Paraguay va en la línea de la tolerancia cero (De Giorgi, 2005) y de mano dura que afecta desproporcionadamente a los “pobres” (González, 2015: 273) y a quienes tienen menos recursos y capital de distinto tipo (Wacquant, 2010, 2009; González, 2015; Arnosó, 2005), en momentos en los que incluso disminuyó la inseguridad (González y Medina, 2018; González, 2018; Wacquant, 2011; Cabrera, 2002), y que, paradójicamente, aumentó año a año la población privada de libertad de personas en situación de pobreza y relacionadas a las drogas (Wacquant, 2007c; González, 2011; Cabrera, 2002; Zúñiga, 2015, Giacomello, 2013), sin investigaciones penales exhaustivas que demuestren la responsabilidad de las personas en los delitos de los que se les acusa (Institute for Criminal Policy Research, 2019; Martens, 2015; Cabrera, 2002; Orrego et al., 2015).

Los participantes también dan cuenta de la desprotección y estado de desamparo con el cual salen de la cárcel, con el estigma del “carcelero kué” (H2.2), expresado como que “no saben cómo vivir” afuera de la cárcel (H2.3), lo cual tiene sentido si tenemos presente que en el Paraguay no existe una política post penitenciaria, ni ningún tipo de servicio, ni soporte que les guíe, les apoye e inserte en la sociedad.

Para las personas que estaban en situación de exclusión social y que cometieron delitos, muchos de ellos relacionadas a la condición de escasez de recursos económicos, y a modo de estrategias de supervivencia (Arnosó, 2005; Benito, 2009; Wacquant, 2010; González, 2012, 2015; García y Ávila, 2015; Zaffaroni, 1991), la privación de libertad en el Paraguay consiste en la “coronación de

la exclusión social” (Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, 2017: 45), en la que expresaron que llegan “con una mochila cargada” y “salen con tres mochilas cargadas” (H1.7), lo cual da cuenta del peso y dificultades que afrontan y la manera en que salen de las cárceles, sobre todo de las de adultos de varones y mixtas y las masificadas de adolescentes.

Para la mayoría de las personas privadas de libertad, las cárceles no cumplen con las funciones de inclusión, reinserción, rehabilitación que se proponen (Ley N° 210, 1970; Ley N° 5.162, 2014; de la Vega, 1993; Núñez, 2007; Giacomello, 2013; Almeda y Di Nella, 2017), sino que, más bien, son instituciones administradas por el gobierno paraguayo que encierra, segrega, castiga y deposita a las personas que son víctimas de una sociedad y un sistema excluyentes (Wacquant, 2011a; Arnosó, 2005; Olarte, 2006; Brandariz, 2002; González, 2015; Basaglia, 1977). Por lo tanto, implican para el Paraguay excesivos gastos para el Estado, sociedad y los familiares de las personas privadas de libertad (Brandariz, 2007), con costos humanos también muy grandes para las personas privadas de libertad y sus allegados (Albano et al., 2015; Aguirre, 2009; Wacquant, 2007a; Chamarro, 1993).

Por último, expresamos que la integración social de las personas en situación de exclusión social debe propiciarse de manera preventiva, con un enfoque de igualdad que ofrezca oportunidades a las personas desprovistas de recursos y, a través del acceso a escuelas, servicios sanitarios, entornos seguros y protegidos (Wacquant, 2007b), e interviniendo en las causas estructurales de la exclusión social, económica y política que da origen a la criminalidad (Marcuello y García, 2011).

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguirre, Carlos (2009): “Cárcel y sociedad en América Latina: 1800-1940”, en E. Kingman (Ed.), Historia social urbana. Espacios y flujos, Quito: FLACSO.

Albano, Giancarlo, Luisina Castelli, Emmanuel Martínez y Marcelo Rossal (2015): “Violencias institucionales y reproducción de estigmas en usuarios de cocaínas fumables de Montevideo”, *Psicologia em Pesquisa*, 9 (2): 111-125.

Alhambra, Miguel (2012): “Lga marginalidad avanzada como uno de los semblantes del capital simbólico negativo”, en I. González (Coord.), *Teoría social, marginalidad urbana y estado penal: aproximaciones al trabajo de Loïc Wacquant*, Madrid: Dykinson.

Almeda, Elisabet y Dino Di Nella (2017): “Mujeres y cárceles en América Latina. Perspectivas críticas y feministas”, *Papers Revista de Sociología*, 102 (2): 183-214.

Antony, Carmen (2007): “Mujeres invisibles: las cárceles femeninas en América Latina”, *Nueva Sociedad*, (208): 73-85.

Arnosó, Ainara (2005): *Cárcel y trayectorias psicosociales: actores y representaciones sociales*. San Sebastián: Diputación Foral de Gipuzkoa, Departamento para los Derechos Humanos, el Empleo y la Inserción Social.

Basaglia, Franco (1977): *La mayoría marginada: la ideología del control social*, Barcelona: Laia.

Benito, Mauricio (2009): *Sistemas penitenciarios y penas alternativas en Iberoamérica: análisis a partir de la situación de la criminalidad y las políticas criminológicas*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Brandariz, José (2002): *El Trabajo En Beneficio De La Comunidad Como Sanción Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch.

Cabrera, Pedro (2002): “Cárcel y Exclusión”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, (35): 83-120.

Carnevale, Carlos (2016): “Antecedentes penales y reinserción laboral en América Latina”, *InDret*, 3: 1-27.

Chamarro, Ander (1993): “Deporte y ocio para la reinserción de reclusos: la experiencia del centro penitenciario de Pamplona”, *Revista de Psicología del deporte*, 2 (2): 87-97.

De Giorgi, Alessandro (2005): *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*, Bilbao: Virus.

De la Vega, Juan (1993): “Situación de las prisiones en Paraguay”, *Eguzkilore: Cuaderno Del Instituto Vasco De Criminología*, (6): 277-290.

Galván, Jorge; Martha Romero, Eva María Rodríguez, Ana Durand, Eduardo Colmenares, Gabriela Saldivar (2006): “La importancia del apoyo social para el bienestar físico y mental de las mujeres reclusas”, *Salud Mental*, 29: 68-74.

García, Sergio y Débora Ávila (2015): *Enclaves De Riesgo: Gobierno Neoliberal, Desigualdad y Control Social. Traficantes de Sueños*.

Giacomello, Corina (2013): “Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina”, (en línea). [https://www.unodc.org/documents/congress/background-information/NGO/IDPC/IDPC-Briefing-Paper\\_Women-in-Latin-America\\_SPANISH.pdf](https://www.unodc.org/documents/congress/background-information/NGO/IDPC/IDPC-Briefing-Paper_Women-in-Latin-America_SPANISH.pdf), acceso 6 de agosto de 2018.

Goffman, Erving (2012): *Estigma: la identidad deteriorada*, Buenos Aires: Amorrortu.

González, Ignacio (2011): “Ciudad, pobreza, cárcel: unos orígenes compartidos”, *Barcelona Metròpolis*, 81: 72-75.

González, Ignacio (2015): “Encarcelamiento y política neoliberal: incremento de presos y funciones de la prisión”, en S. García y D. Ávila (Coords.), *Enclaves de riesgo: gobierno neoliberal, desigualdad y control social*, Madrid: Traficantes de Sueños.

González, Ignacio (2018): “Con y contra la economía política del castigo: algunas reflexiones sobre Bourdieu y el castigo”, *Delito y Sociedad*, 46 (27): 9-31.

Guttandin, Friedhelm, Fátima Sánchez, Matías Noto, Lorena Ayala, Tanya Bettoni, Elías Torres, Vicente Insfrán y Juan Gaete (2016): “La vida después de la cárcel como una muerte social Casos de ex internas contados por ellas mismas”, *Estudios Paraguayos*, 34 (1): 31-57.

Institute for Criminal Policy Research (2019): *Highest to Lowest - Pre-trial detainees / remand prisoners*, (en línea). [http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/pre-trial-detainees?field\\_region\\_taxonomy\\_tid=All](http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/pre-trial-detainees?field_region_taxonomy_tid=All), acceso 10 de junio de 2019.

Lagarde, Marcela (1993): *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas*



y locas, México: Universidad Nacional Autónoma de México. Ley N° 210 (1970): Ley penitenciaria, (en línea). <http://relapt.usta.edu.co/images/1970-Ley-Penitenciaria-N-210.pdf>, acceso 19 de junio de 2019.

Ley N° 5.162 (2014): Código de Ejecución Penal para la República del Paraguay, (en línea). <http://www.mdp.gov.py/application/files/9714/3748/7317/codigo-ejecucion-penal.pdf>, acceso 19 de junio de 2019.

Luna, Johanna (2016): La discriminación para la contratación laboral por pasado judicial, Quito: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - UDLA.

Marcuello, Chaime y Jesús García (2011): “La cárcel como espacio de de-socialización ciudadana: ¿fracaso del sistema penitenciario español?”, *Portularia*, 11 (1): 49-60.

Martens, Juan (2015): “La prisión preventiva: Análisis de su aplicación en Asunción, Central y Ciudad del Este”, en Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, *El derecho a tener derechos*, Asunción: MNP.

Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (2017): *Adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley penal: políticas sociales vs. políticas punitivas*, Asunción: MNP.

Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (2018): *Anuario Estadístico de personas privadas de libertad en la República del Paraguay 2018*, Asunción: MNP.

Müller, Markus-Michael (2012): “El Estado penal y el gobierno de la marginalidad en la América Latina contemporánea”, en I. González (Coord.), *Teoría social, marginalidad urbana y estado penal: aproximaciones al trabajo de Loïc Wacquant*, Madrid: Dykinson.

Núñez, Jorge (2007): “Las cárceles en la época del narcotráfico: una mirada etnográfica”, *Nueva Sociedad*, (208): 103-117.

Olarte, Aiala (2006): *Alternativas a la cárcel en Euskadi: el trabajo en beneficio de la Rou-tier*, Eva (2015): “Transitar las cárceles del presente: construyendo un entramado teórico para conocer las experiencias socio-educativas en contextos de encierro”, en XIII Jornadas Rosarinas de Antropología Socio-cultural (en línea). <https://rehip.unr.edu.ar/xmlui/handle/2133/5420>, acceso 7 de agosto de 2018.

Orrego, Roque, Soledad Cáceres, José Galeano Monti, Ximena López, Hugo Valiente (2015): “Abuso por falta de fundamentación y control de la prisión preventiva. El caso de los adolescentes privados de libertad en los ‘Centros Educativos’”, en Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, *El derecho a tener derechos*, Asunción: MNP.

Rovira, Martí (2017): El estigma de los antecedentes penales en el mundo laboral. Un estudio experimental, *Revista Española De Investigación Criminológica*, 15: 1-23.

Wacquant, Loïc (2007a): “Os excluídos da sociedade de consumo: toxicodependentes, psicopatas e sem-abrigo nas prisões americanas”, *Análise Social*, 42 (185): 987-1003.

Wacquant, Loïc (2007b): “La cárcel es una institución fuera de la ley. Conversación acerca de las cárceles de la miseria”, *URVIO: Revista Latinoamericana de estudios de seguridad*, 1: 153-160.

Wacquant, Loïc (2009): “El cuerpo, el gueto y el Estado Penal”. *Apuntes De Investigación Del CECYP*, 16/17: 113-145.

Wacquant, Loïc (2010): *Las cárceles de la miseria*. Madrid: Alianza.

Wacquant, Loïc (2011a): “Forjando el Estado neoliberal: workfare, prisonfare e inseguridad Social”. *Prohistoria: Historia, Políticas De La Historia*, 16: 1-18.

Wacquant, Loïc (2011b): “Desolación urbana y denigración simbólica en el hipergueto”. *As-trolabio Nueva Época*, 6: 4-18.

Wacquant, Loïc, Tom Slater y Virgilio Borges Pereira (2014): “Estigmatización territorial en acción”, *Revista INVI*, 29(82): 219-240.

Zaffaroni, Ernesto (1991): “¿Vale la pena?”, (en línea).

<http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/43072-debate-nino-zaffaroni>, acceso 16 de mayo de 2019.

Zúñiga, Laura (2015): “Culpables, millonarios e impunes: el difícil tratamiento del derecho penal del delito de cuello blanco”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 9 (35): 37-57.



# Artículo #08

Declaración Universal de Derechos Humanos

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Ilustrado por

**Elizabeth Montero** (1983)

Vicente Noble,

República Dominicana.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ilustrada <https://derechosilustrados.com>



# **PERTINENCIA DE LA INTERVENCIÓN DE LA DEFENSA PÚBLICA EN EL PROCESO PENAL A LA LUZ DEL ART. 38 DE LA LEY 5777/16**

## **Paublino Escobar Garay**

Defensor Adjunto en lo Laboral y lo Contencioso Administrativo del Ministerio de la Defensa Pública.

Defensor Interino de la Defensoría Adjunta en lo Penal del Ministerio de la Defensa Pública.

Responsable de las Unidades de Defensorías Especializadas en la Ley N° 5777/16.

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica -Campus Guaira

Doctor en Ciencias Jurídicas

Magister en Ciencias Penales

[pescobar@mdp.gov.py](mailto:pescobar@mdp.gov.py)

## RESUMEN

La violencia de género es uno de los asuntos más visibilizados en la actualidad, constituye uno de los temas más importantes en el ámbito de la convivencia social y el respeto a la dignidad humana de toda persona.

Desde la vigencia de la Ley 5777/16, el Estado ha demostrado su interés en erradicar este mal social y con las autoridades involucradas este desafío sigue su curso.

El Ministerio de la Defensa Pública, como uno de los órganos de aplicación directa de la mencionada ley, debe tener una activa participación en virtud de las atribuciones conferidas por su artículo 38. En tal sentido, la Defensa Pública cuenta con la habilitación normativa para patrocinar como querellante a las mujeres víctimas de violencia de género, en el proceso penal.

**Palabras claves:** acceso a la justicia – querrela adhesiva – defensa pública penal – Defensoría especializada.

## INTRODUCCIÓN

El derecho al acceso a la justicia es un derecho humano fundamental de primera generación , también denominado como un derecho a un juicio justo. El cumplimiento efectivo de este derecho es responsabilidad exclusiva de cada Estado.

En nuestro país, la Constitución Nacional vigente, reconoce el derecho a la defensa en juicio en su artículo 16, que dice: “La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales”.

Así mismo, el artículo 47 de nuestra Carta Magna establece que el Estado garantizará a todos los habitantes la igualdad para el acceso a la justicia y la igualdad ante las leyes. La igualdad entre mujeres y hombres se regula en el artículo 46, al establecer 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”. Por su parte, el artículo 48 habla claramente la igualdad de derechos del hombre y la mujer, señalando que “el hombre y la mujer tienen iguales derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. El Estado promoverá las condiciones y creará los mecanismos adecuados para que la igualdad sea real y efectiva, allanando los obstáculos que impidan o dificulten su ejercicio y facilitando la participación de la mujer en todos los ámbitos de la vida nacional”. Las normas constitucionales citadas, en concordancia con la Ley N° 1215/86 que adhiere a nuestro ordenamiento positivo a la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), y la Ley N° 1683/01 sobre el “Protocolo Facultativo de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, protegen los derechos supranacionales de las mujeres víctimas de violencia.

Varios años más tarde, con la vigencia de la Ley 5777/16 de “Protección integral a las mujeres, contra toda forma de violencia” el derecho al acceso a la justicia fue direccionado en pos de la defensa de la mujer. En efecto, el artículo 38 de esta ley, deja a merced del Ministerio de Defensa Pública la defensa de los derechos de la mujer ante los órganos jurisdiccionales al instruir que: “El Ministerio de Defensa Pública deberá prestar asistencia jurídica y patrocinio legal a las mujeres en situación de violencia sin necesidad de realizar el beneficio de litigar sin gastos, debiendo llevar un registro de todos los casos de violencia y reportarlos al Sistema Unificado y Estandarizado de Registro”.

En ese contexto, existen normativas que garantizan el efectivo ejercicio y goce de los derechos de las mujeres con una amplia protección jurídica; sin embargo, estas no regulan las funciones específicas del Ministerio de la Defensa Pública para ejercer dicha tutela en el fuero penal, y ante este silencio las normas deben ser integradas.

A partir de estas líneas se analizarán las normativas nacionales con las que cuenta a su disposición la defensa pública para cumplir con su función de ejercer el derecho al acceso a la justicia de las personas protegidas por la ley especializada en el ámbito penal.



¿Existen impedimentos legales para que la Defensa Pública intervenga en el ámbito penal en defensa de las mujeres víctimas de violencia de género?

La Ley 4423 Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública, en su artículo 29 regula sobre los deberes y atribuciones del Defensor Público en lo Penal, y entre ellos prevé taxativamente que en ningún caso podrá la representar a las víctimas o querellantes en el proceso penal.

Entonces, con esta normativa a prima facie existe un impedimento legal que deja en estado de indefensión a las víctimas de hechos punibles. Hay que recordar que en nuestro país algunos hechos punibles tienen carácter de persecución pública y privada. Cuando es pública, su ejercicio corresponde al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación de la víctima; y, en los delitos de acción penal privada, se procede únicamente por querrela de la víctima o de su representante legal. Esta distinción, además de permitir el inicio de la persecución penal por parte de la Fiscalía, permite considerar la denuncia de los ofendidos, lo que, parafraseando a Reyna Alfaro, facilitaría superar la impunidad por falta de denuncias o la “conspiración del silencio”.

Al ser la violencia familiar un delito de acción penal pública, regulada por el art. 229 de la Ley N°5378/14 que modifica el Código Penal, se entiende que el Ministerio Público es el encargado de instar la acción. Pero, ante la posibilidad de que la víctima pueda intervenir en los asuntos judiciales que le compete, la figura del Defensor Público resulta muy necesaria a la hora de ejercer esa acción en los casos de que el hecho punible sea perpetrado contra la mujer.

Ante los alcances del referido artículo 29, que impide a la Defensa Pública intervenir en calidad de representante legal de las víctimas, encontramos una suerte de excepción normativa a la regla en el artículo 38 de la Ley 5777/16, y esta reflexión puede ser argumentada conforme con el siguiente razonamiento:

- Primeramente, se debe tener en cuenta que esta ley especializada es posterior a la Ley Orgánica de la Defensa Pública, por lo que, puede derogar tácitamente algunas disposiciones que se encuentran desactualizadas o no se ajustan a su cometido.
- En segundo lugar, el artículo 38 es muy claro *“El Ministerio de Defensa Pública deberá prestar asistencia jurídica y patrocinio legal a las mujeres en situación de violencia (...)”*, y esta asistencia jurídica y patrocinio legal son ejercidos directamente por los Defensores Públicos Especializado en esta ley, y no así por los defensores penales, como lo prevé el artículo 29 de la

ley que organiza la defensa pública.

En conclusión, al haber una marcada diferencia entre las facultades de los defensores penales y los defensores especializados en la Ley 5777/16 no existe ningún conflicto normativo para que estos últimos intervengan en los procesos penales en representación de las mujeres víctimas de violencia. Los Defensores Penales asisten a las personas procesadas, imputadas o acusadas por la comisión de algún crimen o delito; mientras que los defensores especializados están facultados para asistir exclusivamente a mujeres víctima de violencia.

## **¿Es posible la aplicación del artículo 38 de la Ley 5777/16 en el proceso penal?**

Con el tercer informe de la CIDH en el 2001, se ha recomendado al Estado paraguay que se impulsen las modificaciones normativas a fin de lograr una plena protección de las mujeres contra la discriminación, y con la Ley 5777/16 se ha cumplido con dicho requerimiento.

El espíritu de esta ley apunta a garantizar plenamente el goce de todos los derechos de las mujeres y, al ser el derecho al acceso a la justicia uno de esos derechos fundamentales de la mujer, esta disposición no puede dejarse de cumplir.

Por ello, a la luz del referido artículo 38, el Ministerio de la Defensa Pública debe actuar de acuerdo a los límites de su competencia ejerciendo así la tutela judicial efectiva, y en ese sentido, asesorar, asistir y patrocinar a las mujeres víctimas de violencia para que puedan tener acceso efectivo a la jurisdicción.

La Ley N°1286/98 Código Procesal Penal, en su artículo 68 establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el de intervenir en el procedimiento penal. Así, la figura de la querrela adhesiva es prevista en el artículo 69, que expone: *“En los hechos punibles de acción pública, la víctima o su representante legal, en calidad de querellante, podrán intervenir en el procedimiento iniciado por el Ministerio Público, con todos los derechos y facultades previstos en la Constitución, en este código y en las leyes (...)”*.

La figura de la querrela importa la intervención de un abogado del foro para patrocinar a la víctima, y como lo establece el artículo 73, solo debe ser un abogado matriculado. Ante la imposibilidad de que la mujer víctima de vio-

lencia pueda ser asistida por un abogado particular, la Ley 5777/16 prevé que el Estado le provea de un profesional del derecho para que lo patrocine, y es allí donde aparece el Defensor Público especializado en la Ley 5777/16.

Por lo que, se puede sostener que la aplicación del artículo 38 de la ley especializada no solo es posible, sino también necesaria para dar cumplimiento efectivo de los derechos tutelados en el fuero penal.

## CONCLUSIÓN

Desde la vigencia de la ley de Protección Integral a las mujeres, es inconcebible que una mujer víctima de violencia no cuente con un abogado que le patrocine durante todo el proceso penal, conforme a los derechos procesales que posee como víctima.

Se insiste en la pertinencia de la intervención del Defensor Público especializado en el proceso penal por estar facultado para patrocinar como querrelante a las mujeres víctimas de violencia de género, en virtud del artículo 38 de la ley especializada, en concordancia con las normativas previstas en los artículos 68, 69 y 73 del Código Procesal Penal vigente, en razón de no existir ningún impedimento legal que limite su facultad de intervenir en los procesos penales en defensa de las mujeres víctimas de violencia.

## REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

Constitución Nacional de 1992.

Ley N° 1286 /98, CÓDIGO PROCESAL PENAL.

Ley N° 4423 /11, Orgánica de la Defensa Pública.

Ley N° 5777 /16, de Protección Integral de la mujer contra toda forma de violencia..

ONU Mujeres. (2016) Violencia contra las mujeres en la Paraguay: Avances y desafíos.

Reyna Alfaro, Luis Miguel (2016) Delitos contra la familia y de Violencia Doméstica (3° Ed.).  
Jurista Editores E.I.R.L.

Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay (2001) Cap. VIII:  
“Los Derechos de la Mujer”

## BIBLIOWEB

<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/informes/pais.asp>

<http://www.cde.org.py/wp-content/uploads/2017/08/2016-ONU-Mujeres-Estudio-violencia-Paraguay.pdf>

<http://www.cidh.oas.org/Respuestas/Paraguay.03.htm?iframe=true&width=80%&height=80%>



# Artículo #27

Declaración Universal de Derechos Humanos

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Ilustrado por

**Matilde Quiroga Taborga** (1983)

Boliviana nacida en México DF.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Ilustrada <https://derechosilustrados.com>





# LA JUSTICIA EN EL PARAGUAY A TRAVÉS DE LA MIRADA DE CARLOS COLOMBINO

## **Cynthia María Pecci Ruiz**

Encargada de la Cátedra del Taller del Trabajo

Final de Grado (TFG) y Asistente de la Cátedra de Arte Latinoamericano de la carrera de Artes Visuales de la Universidad Nacional de Asunción

Magister en Educación con Énfasis en Docencia Universitaria  
(Universidad Americana)

[cynthiapecci@gmail.com](mailto:cynthiapecci@gmail.com)



## RESUMEN

La investigación versa sobre cuatro obras realizadas por el artista Carlos Colombino, *El juez* (1977), *El juez* (1987), *La juez* (2010) y *Juez II* (2010), quien a través del desarrollo de la xilopintura, lenguaje que surge a partir del xilgrabado, plasmó en su trabajo una de las facetas de la realidad política del Paraguay. El análisis se enfoca en los tres periodos históricos en que fueron desarrolladas estas piezas, de tal forma a identificar los factores históricos, políticos y legales que influyeron en su creación. El arte, muchas veces, se constituye en un reflejo de los sucesos históricos o de la realidad que el artista experimenta y en la cual trabaja; ésta se convierte en condición de producción y existencia; y, pasa también a menudo que cuando el artista no puede actuar o intervenir esa realidad, la expone o la denuncia a través de su obra. Desde el análisis contextual y mediante la aplicación de las teorías desarrolladas por Corinne Enaudeau en su libro *La paradoja de la representación* se realiza también una lectura hermenéutica de cada obra. Gracias al análisis se puede dimensionar ciertos indicios sobre la mirada que pudo haber tenido Carlos Colombino acerca de la justicia en el Paraguay en los periodos históricos en que fueron realizadas las citadas obras, como así también, comprender la manera en que ellas nacen del contexto histórico, político y legal. Por último y a través de la aplicación de la teoría del triple registro de Jacques Lacan, las obras pudieron ser estudiadas de una forma experimental y alcanzar así apreciaciones que se constituyen en ideas o planteamientos que pueden ser retomados y ampliados en el futuro. Se ensayan aproximaciones propias buscando componer otras líneas de análisis, ejercitando la mirada puesta a trabajar desde una teoría psicoanalítica. Conviene aclarar que esa etapa de la investigación ya no está centrada en el artista, ni en el contexto histórico en que se produjeron las obras, sino que está enfocada en la relación resultante del encuentro entre obra y espectador, evaluada desde el punto de vista lacaniano. Relacionar obras de arte con algo supuestamente tan ajeno como la administración de justicia es una aproximación innovadora, en el sentido de que la obra de Colombino hasta el momento no ha arrojado lecturas sobre este aspecto específico, lo cual da cuenta de que la obra de un artista no se agota en sí misma ni en el campo específico del arte y depende de los investigadores hacerla trabajar para que siga diciendo su verdad.

**Palabras clave:** justicia, representación, ojo interior, Triple Registro Lacaniano.

## ANTECEDENTES HISTÓRICOS, POLÍTICOS Y LEGALES

A pesar de que las Constituciones Nacionales de 1940 y 1967 reconocían en sus textos derechos humanos y garantías, el régimen stronista llevaba años en el poder cometiendo todo tipo de arbitrariedades que atentaban contra ellas. El sistema no solamente desconoció los derechos humanos y las garantías constitucionales, sino que los violó abiertamente. “No acató el Estado de Derecho entendido en el sentido de que la ley rige para gobernados y gobernantes” (Comisión Verdad y Justicia, Paraguay, 2008, p. 36).

No conformes con estas arbitrariedades, aparecieron también leyes liberticidas que normalizaron el delito ideológico. Una de ellas es la Ley 294 del año 1955 “De Defensa de la Democracia”. Este reglamento castiga a quienes se levanten a mano armada contra el gobierno, ya sea para modificar total o parcialmente su organización democrática o para establecer un régimen distinto.

En 1970 salió a flote la conocida Ley 209 “De Defensa de la Paz Pública y Libertad de las Personas”. Con esta ley pusieron un maquillaje de legalidad a las violaciones del gobierno, permitiéndose por ejemplo el castigo con años de penitenciaría a quienes por cualquier medio predicaren públicamente el “odio entre paraguayos y la destrucción de las clases sociales”.

Tanto la Ley 294 como la 209 fueron leyes tan ambiguas que permitieron la persecución de cualquier enemigo del gobierno, su detención y las violaciones de sus derechos fundamentales como persona. Estas leyes no hacían otra cosa que criminalizar la opinión, castigar cualquier tipo de oposición política y hasta la crítica social.

Su aplicación estuvo a cargo del Poder Judicial, órgano dependiente en forma orgánica y práctica del Poder Ejecutivo. Es decir, el régimen dictatorial contó con un sistema judicial subyugado, dedicado a legitimar sus violaciones y su sistema de represión, que le sirvió de sustento para la instauración de un régimen del terror en el que la opresión era el principal medio para lograr sus fines.

Mientras tanto, en el ámbito cultural, el artista Carlos Colombino seguía desarrollando una obra abiertamente denunciatoria al régimen político. Su propia técnica, la xilopintura, le permitía transgredir la madera para cuestionar las violaciones cometidas por la dictadura y la indolencia que la sociedad civil

demostraba sobre el asunto, ya fuera por miedo o simple apatía.

El juez, producida en el año 1977 (Fig.1), es una obra en la que sin la mediación del título no se podría identificar a la figura del magistrado. Esta pieza nos muestra a un juez ubicado en una cima, negado, silenciado por el abuso que él mismo comete, desconfiado, con una mirada perversa, siempre listo para “ajusticiar” a los enemigos del régimen. La actitud misma con la que es presentada el elemento principal crea una tensión en el lenguaje. Las incoherencias en la actitud del juez son inquietantes puesto que se trata de un personaje que comete arbitrariedades y que viola la ley que ha prometido proteger, pero sin embargo sigue allí, inmutable, silencioso, casi escondido, como si fuera una hiena oculta y lista para atacar.



**Fig.1** Carlos Colombino. El Juez, 1977.  
Cortesía del CAV/Museo del Barro

Durante la producción de la obra El juez de 1987 (Fig.2), el régimen stronista se encontraba en sus postrimerías. El ordenamiento legal legitimador de estos abusos se mantuvo básicamente igual que al principio del régimen. Se conocían los casos de violaciones a los derechos humanos realizadas con el objetivo de mantener subordinada a la población. Las más frecuentes siguieron siendo las detenciones arbitrarias y las privaciones ilegales de libertad, las torturas, los tratos crueles y degradantes, las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales, y por supuesto, el exilio forzado. La desprotección judicial era aterradora.

Envuelto en semejante panorama, diez años más tarde del primer juez, Colombino presenta otra obra con la misma temática y con el mismo título. Esta vez por medio de una denuncia sintetizada, limpia. El juez en este caso ya

no está expectante, sino por el contrario, está atrapado y no puede o no quiere ver, ya solamente pareciera obedecer. Ese ser humano que por el título mismo de la obra sabemos se trata de un juez, se encuentra petrificado, incrustado en una gran mole, con los ojos cosidos y otra vez inmóvil. No tiene la mirada penetrante del juez de 1977, quien parecía ubicarse al tope de la colina por propia voluntad. Este juez de 1987 se encuentra aprisionado en una estructura rígida que lo detiene. Mole y juez persisten en su rigidez.



**Fig. 2** Carlos Colombino. El Juez, 1987.  
Cortesía del CAV/Museo del Barro

En 1989 cae la dictadura de Alfredo Stroessner y no precisamente por medio de una revolución popular, sino más bien como consecuencia de una transformación del escenario político mundial que favoreció un proceso de blanqueamiento de ciertas figuras de la dictadura. “En ese momento, estaba claro cuál era el sistema que acababa de colapsar, [...] pero no cuál lo iba a reemplazar”, afirma Abente (2011, p. 6233) de manera irónica. Comienza una suerte de periodo de transición en el cual se registraron hechos relevantes como ser el levantamiento del estado de sitio vigente ininterrumpidamente desde 1954, la admisión de partidos políticos vetados por el régimen, el reconocimiento y respeto por las libertades civiles y políticas de organización, de manifestación, prensa y asociación, y, por supuesto, la convocatoria a una Convención Nacional Constituyente para la reforma de la Carta Magna de 1967. La nueva Constitución Nacional de 1992 otorga independencia al Poder Judicial, y con ello se termina con el periodo de subyugación, por lo menos en los papeles.

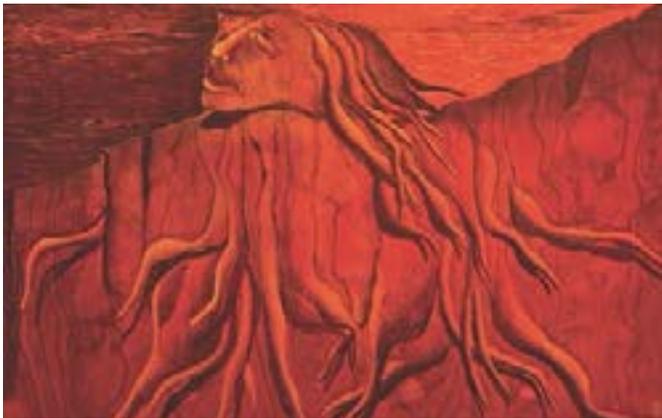
En 1993 tuvieron lugar las primeras elecciones generales libres, aunque manchadas por fuertes rumores de fraude. En el año 2006, el Presidente de la República, en pleno ejercicio, obtiene una autorización judicial para candidatar como presidente de su partido político, violando abiertamente lo

establecido al respecto por la Ley Suprema. Al poco tiempo, vuelve a arremeter contra la Constitución Nacional imponiendo su candidatura a Senador de la República.

Más de 20 años separan a las obras Juez II (Fig.3) y La juez (Fig.4) de los primeros. El escenario político, social y legal es otro, al menos en algunos aspectos. Milda Rivarola señala en Cronología de una pasión que para el año 2010, tiempo en que fueron realizadas estas obras, Carlos Colombino “comienza una nueva serie de pinturas, donde reflexiona sobre el momento actual y denuncia a representantes políticos, periodistas y personajes diversos” (2011, p. 58).



**Fig. 3** Carlos Colombino. Juez II, 2010. Cortesía del CAV/Museo del Barro



**Fig. 4** Carlos Colombino. La Juez, 2010. Cortesía del CAV/Museo del Barro

Estos últimos jueces son aún más tenebrosos que los primeros. Lo son porque ya no se resguardan en un periodo dictatorial para justificar sus abusos. Lo son porque las moles que los atrapan se resquebrajan y expanden sin límite, escalofriantemente similares al sistema judicial. Lo son porque optaron por democratizar la corrupción, y con ello permitieron que un mayor número de personas gozaran de impunidad en su actos delictivos.

Las deformaciones físicas de ambos jueces inquietan. Hacen referencia a una deshumanización, a una alienación de lo que idealmente representa la figura del juez, absolutamente distanciado de aquel ser impoluto que lleva sobre sus hombros el peso de impartir justicia.

La administración de la justicia es fundamental en cualquier país, y cuando se comente todo tipo de arbitrariedades sobreviene un único resultado que es la

inseguridad, el miedo. Carlos Colombino captura ese miedo y lo encripta en su obra, aunque el miedo no pueda estar visiblemente presente, sin embargo, la violencia ejercida mediante su ausencia lo refuerza.

## LA MIRADA DEL ARTISTA

Para Corinne Enaudeau ver y representarse son cosas muy diferentes: “Representarse es ver algo con el ojo interior” (2000, p. 101). Con estas palabras la autora intenta explicar que la representación es un esfuerzo de apreciación de una cosa que permite “acoger la polisemia de lo percibido” (2000, p. 232). Es decir, lo que uno ve puede tener infinidad de significados que emergen en ese proceso de interpretación interior. Empero, también considera que “representarse no es imaginar [...] la representación trabaja ya en lo percibido, y lo modifica” (2000, p. 230). Por lo que es necesario que la representación parta de algo ya previamente avistado.

El trabajo hermenéutico que a continuación se realiza analiza las obras como representaciones que permiten acercarnos o no al ojo interior del artista, y que pueden arrojar múltiples cuestiones, en el sentido que también se recurre al ojo interior de uno mismo para interpretarlas. En otras palabras, se trata de un proceso de representación de lo representado que puede abrirse a posibilidades infinitas, porque la obra muchas veces sobrepasa el propio discurso del artista.

Para realizar el cometido, conviene referirse nuevamente a los títulos elegidos para estas obras, ya que ellas tienen como común denominador la palabra juez. Este vocablo se refiere a un componente emblemático en la justicia, se trata de quien la imparte y, por ende tanto signifiante como significado envuelven –o deberían envolver– a la justicia en su axioma. El título hace entonces de pieza faltante en el rompecabezas, de señal que nos permite vislumbrar lo que hay en el cuadro para, a partir de allí, generar inagotables interpretaciones.

En El juez de 1977 (Fig.1) tenemos al protagonista ubicado en la cima de una mole, con el rostro parcialmente cubierto, y una mirada perversa. Anteriormente se había remarcado que nos encontramos ante un juez negado, silenciado por el abuso que comete y siempre listo para “ajusticiar” a los enemigos del régimen. Al mismo tiempo, sin embargo, se muestra desconfiado y receloso. Pero entonces cabe preguntarse ¿qué podría temer este juez cuya investidura lo hace prácticamente omnipotente? ¿Acaso teme perder el poder que

ostenta porque él mismo podría ser juzgado con idénticas arbitrariedades? El juez tampoco gozaba de las garantías legales que negaba, por lo que si se diera el caso que –con o sin motivo– perdiera los favores y la gracia de quienes lo sostenían, correría el riesgo de sufrir el mismo destino que los demás sojuzgados.

Enaudeau dice que la representación “supone un viaje de la mirada, una movilidad del espíritu” (2000, p. 232), que trata de “cambiar de aspecto un mismo dato para verlo de otro modo” (2000, pp. 228-229). Mediante los recursos puestos en escena por el artista se puede lograr este viaje de la mirada, un viaje que permite no ver sino entender la obra de otro modo.

Pretender una conciencia infinita de todo lo que el artista conocía o no de la situación política sería absurdo, pero de la lectura hermenéutica que se acaba de realizar sobre la obra *El Juez* de 1977 (Fig.1) se puede al menos colegir que Colombino quizás haya entendido desde la obra misma que la justicia estaba controlada por el Presidente y su séquito, que ciertos jueces desestimaban la justicia para actuar a conveniencia de los que “mandaban”, y que el miedo no estaba instalado exclusivamente en los enemigos de régimen, sino también en aquellos que ostentaban de poder.

Es posible que estas circunstancias hayan saltado a la luz en el momento mismo de producción, capturadas por un intuitivo ojo interior de Colombino y reconfiguradas diestramente en la obra, reflejando una mirada que se declara gracias a la representación de la que habla Enaudeau, una representación que “permite ver un invisible [...] que no está allí ni es dado en ninguna parte, ni detrás ni debajo, [...] es un invisible a construir, un aspecto a producir” (2000, p. 242).

El juez de 1987 (Fig.2) es producto de otro escenario. Si bien aún perduraba la dictadura, esta se encontraba en sus ocasos. En esa época la persecución había amainado, los dispositivos autoritarios y dictatoriales estaban ya bien instalados, o más bien, la persecución tomó caminos más sofisticados. Los dispositivos de represión funcionaban perfectamente dentro de cada miembro de la sociedad.

Nuevamente tenemos al protagonista –el juez– ubicado en una mole. Como ya se ha mencionado anteriormente, esta vez parece estar incrustado, aún más petrificado. Este juez tiene sus propias particularidades con respecto a su predecesor. En primer lugar, la tensión generada por la ubicación de los

elementos de la obra –intencionalmente situados de un lado, dejando un gran vacío del otro, a espaldas del juez; y, en segundo lugar, la configuración del personaje, quien ya no mira receloso a su alrededor, sino que se encuentra plenamente censurado.

Si, como indica Enaudeau, “la grandeza solo existe por sus signos” (2000, p. 20), los signos propios de la investidura del juez están velados, no existen. La grandeza de su emblemática figura radica en el poder y la facultad para desempeñar un cometido: administrar la justicia, proteger la ley, velar por su cumplimiento. Preso de sus propias arbitrariedades y de la censura, el juez deshonra su investidura. El régimen no solamente anula el sistema judicial y la ley, sino que anula la propia justicia. Le da la espalda. De la misma forma que lo hace el juez de Colombino.

“No hay otra realidad, otro sujeto ni otro objeto que los que resultan del juego de las miradas y de los discursos que los ponen en escena” (Enaudeau, 2000, p. 21). Pero en esta obra las miradas se oscurecen, no se encuentran. El artista halló una solución aguda al decidir arrinconar al juez, censurarlo al máximo, con el fin, quizá, de que el espectador pueda experimentar la sensación de encontrarse ante un magistrado absorbido por el régimen, atado de manos, que ignora y desestima a los ciudadanos y a los profesionales de la ley.

Colombino está presentando una cruda realidad en esta escena y con su exhibición delata cómo su ojo interior percibió la justicia en ese tiempo. Dice Enaudeau que “en el peor de los casos, la representación permite mostrarse sin asustar, excitar sin rechazar, figurarse desfigurado” (2000, p. 22). La imagen del juez por sí sola no es suficiente para generar espanto, inclusive es agradable a la vista, pero desde el momento en que el espectador la asocia con la realidad se vuelve angustiada, sobreviniendo una atracción que se configura desde la representación que habla Enaudeau.

El Juez II (Fig.3) es también marcadamente distinto de los anteriores. El escenario es otro, un periodo democrático asentado en algunas de sus variables pero no en otras. Se lo ve más humano, pero también más alienado. Ya no parece estar acorralado. Corinne Enaudeau dice que “No hay [...] nada más peligroso [...] que querer ver lo que uno no quiere ser: pues entonces es fácil convertirse en lo que se mira con placer” (2000, p. 21). Estos nuevos jueces de la democracia conocen las ilegalidades y arbitrariedades cometidas durante la dictadura. Saben acerca del poderío –muchas veces ilimitado– que ostentaron sus predecesores. Más de uno habrá anhelado estar en esa posición, sobre



todo teniendo en cuenta la cantidad de personas que hasta hoy día reivindican la dictadura. Pero ese no es un tema que incumbe a este trabajo. El asunto es que así como lo indica Enaudeau, es fácil convertirse en lo que se mira con placer; y, el Juez II parece haberlo conseguido.

La Jueza (Fig.4) parece ser la más temible de todos. De cierta manera emula una medusa griega. Sus cabellos brotan como serpientes y toman posesión de la mole que la contiene. Se expanden como una red de corrupción desmandada. Tanto la textura de la jueza como la de la mole parecen diluirse, como si fueran un solo cuerpo. Es la única de las cuatro obras estudiadas que presenta esta característica. Es como si la medusa se hubiera petrificado ella misma. Los ojos saltones y endurecidos refuerzan esta idea. La corrupción acapara todos los terrenos del ámbito nacional, desde los más complejos hasta las situaciones más sencillas de la vida cotidiana.

“Pero la representación mental como cuadro interno plantea más problemas que los que resuelve. ¿Cómo juzgar si lo representado está solo adentro o también afuera, si es alucinado o percibido?” (Enaudeau, 2000, p. 102). La autora arroja esta pregunta que sirve para instalar otras. Evidentemente los trabajos hermenéuticos realizados a partir de estos jueces crean más interrogantes que respuestas. No se puede afirmar que todas estas cuestiones estén verdaderamente presentes en las obras. Quizás son solamente el resultado de interpretaciones. Pero hay una cosa segura, Colombino vislumbró con mucha lucidez la situación política y judicial de la post-dictadura, supo reconocer sus cambios, entendió el camino emprendido por la administración de justicia, dedujo sus resultados y los reveló en sus obras Juez II (Fig.3) y La jueza (Fig.4).

“Una bella forma cautiva nuestra atención, disfraza lo esencial y nos hace gozar, en la seguridad de la sala, de los horrores que trastornan la escena” (Enaudeau, 2000, p. 23). Estas palabras se aplican muy bien a las piezas analizadas. Tanto El juez (1977), como El juez (1987), La jueza (2010) y Juez II (2010) nos hacen gozar bajo un velo de seguridad de los horrores que envuelve la justicia en el Paraguay, o mejor dicho su ausencia.

Si, como dice la citada autora, “representar es sustituir a un ausente, darle presencia y confirmar la ausencia”(2000, p. 27), vale entonces cuestionarse qué es lo verdaderamente representado en estas obras. Si es la figura del juez en su forma emblemática o la ausencia de justicia en el sistema judicial paraguayo. Enaudeau nos recuerda: “Toda representación es paradójica; el sí-mismo sólo se capta en ella con la condición de perderse” (2000, p. 71).

Para desentrañar la mirada que Colombino pudo haber tenido acerca de la justicia en el Paraguay para realizar estas obras fue necesario perderse y encontrarse a la vez con la justicia y con el juez, ya que “la cosa en sí, desde el momento en que uno se representa su cierre, de alguna manera lo pierde, y recibe el sello del espíritu que la piensa, es decir, del sentido” (Enaudeau, 2000, p. 175).

## **LA TEORÍA DEL TRIPLE REGISTRO DE JACQUES LACAN**

Aunque parezca tautológico afirmarlo, lo imaginario tendría que ver con la imagen. Si bien está relacionada con la imaginación, no son sinónimos dentro de la teoría lacaniana. Se refiere a una imagen externa que sirve para la identificación. Roland Chemama advierte: “para comprender lo imaginario hay que partir del estadio del espejo” (1996, p. 218). Este estadio tiene lugar en los primeros meses de vida humana. Al principio, el niño no puede reconocerse a sí mismo, toma las imágenes captadas de quienes lo rodean. Es mediante la proyección de su propia imagen en el espejo que comienza un proceso de identificación y también de alienación, ya que la imagen proyectada lo confunde. Se produce entonces una constitución de la imagen del cuerpo y el comienzo del registro imaginario, de la dimensión no lingüística.

Extrapolando el concepto del estadio del espejo a la experiencia artística, cuando el espectador se sitúa frente a una obra de arte podría considerarse que se crea entre ellos una relación muy similar a la del niño y el espejo. Se podría arriesgar diciendo que estamos ante un proceso de identificación y alienación entre el espectador y la obra de arte.

Al igual que sucede con lo imaginario, la obra de arte ofrece al espectador imágenes pero no realidad, y aunque estas sean la proyección o el reflejo de algo, pertenecen al mundo imaginario. Los seres humanos siempre percibimos el mundo de una cierta manera, y esta percepción varía de una persona a otra por distintos factores. Cuando el espectador realiza las conexiones necesarias entre la obra y su imaginario, ella adquiere sentido. La obra de arte funciona porque el espectador la hace funcionar.

Lo simbólico es un término prestado de la Antropología y utilizado por Lacan para designar la “función compleja y latente que abarca toda la actividad humana; incluye una parte consciente y una parte inconsciente, y adhiere a la función del lenguaje y, más especialmente, a la del significante” (Chemama, 1996, pp. 405-406). Aquí Lacan se focaliza en la diferencia entre el signifi-

cante y el significado, siendo el primero la imagen acústica de una palabra, y lo segundo, el objeto al que se refiere la palabra. Lo importante a destacar es que el significado puede variar de una persona a la otra teniendo en cuenta su experiencia, por lo tanto, un significante podrá tener varios significados.

Nos dice Homer que “de Lacan proviene la idea de que la función simbólica es lo que caracteriza al mundo humano” (2005, p. 689). Esta función simbólica interviene en todos los aspectos de nuestra vida. Para Lacan el propio inconsciente se encuentra estructurado como el lenguaje, es decir, está gobernado por las reglas del lenguaje, como si se tratara de un sistema ignorado por el sujeto. Con esto “Lacan concibe al orden simbólico como un concepto totalizante, en el sentido que marca los límites del universo humano” (Homer, 2005, p. 829). A partir de esta afirmación, podemos concluir que el espectador de una obra de arte, como ser humano que es, está sujeto al orden simbólico. Toda su percepción está estructurada en este orden. El sujeto puede comprender la situación o la experiencia, en este caso su relación con el arte, porque ella está comprendida en el orden de lo simbólico.

Lo real es tan complejo que no pudo ser definido ni siquiera por el propio Lacan, quien termina concluyendo que este registro es imposible de conocer. Según Chemama, “el concepto de lo real en Lacan es susceptible al menos de tres significaciones específicas. Connota lo imposible, lo resistente y el objeto de rechazo” (1996, p. 84). Lo real puede aparecer en la esfera de la muerte, del miedo, del horror, de la desesperación, de lo abyecto, entre otros. Como no puede ser conocido, tampoco puede ser representado.

Aquello que conocemos como realidad está asociado a lo simbólico, mientras que lo real es una dimensión inalcanzable que está más allá del reino de las imágenes y de las apariencias. Lacan considera que sabemos de la existencia de lo real únicamente porque la experimentamos. Lo real lacaniano puede ser entendido como aquel vacío o abismo que siempre intentamos llenar. Ese algo esquivo, intangible, extra, que sabemos que está allí por más que no podamos articularlo.

A pesar de que lo real no puede ser representado, según Didi-Huberman “las imágenes tocan lo real” (2013, p.10), y, plantea la hipótesis de que en ese contacto la imagen arde, se inflama y al mismo tiempo nos consume (2013, p. 11). Dice que “no se puede hablar del contacto entre la imagen y lo real sin hablar de una especie de incendio [...] no se puede hablar de imágenes sin hablar de cenizas (2013, p.15).

Lo real está presente en la experiencia artística, en la relación obra y espectador. Se trata de ese “no sé qué” que mueve al espectador, que lo estimula, que los conecta a diferentes niveles y que genera una aceptación o rechazo hacia la obra sin poder justificar los motivos. Está en ese encuentro con las cenizas remanentes del fuego, en ese roce imperceptible y pesado a la vez que permite que “historia y memoria sean comprendidas” (Didi-Huberman, 2013, p. 23), que las imágenes sean miradas e interrogadas.

Es como esa sombra de la que habla Mario Perniola, que deviene inquietante y enigmática al acompañar tanto a la obra como a la operación artística en sí, y cuya presencia invisible acongoja al espectador; que también hace de señal secreta, o en los términos de Didi-Huberman de síntoma, para que la imagen pueda intervenir la escena, interrumpir su conocimiento al mismo tiempo que generarlo en medio del caos.

Corresponde ahora un análisis desde el punto de vista de la experiencia artística que se produce entre obra y espectador, como una realidad humana entendida desde el triple registro lacaniano. En un principio se pensó en estudiar a cada obra desde cada estadio lacaniano, pero se pudo inferir durante el proceso investigativo que estos estadios son inseparables y, por lo tanto, no pueden ser aplicados a la realidad humana de forma disgregada. A la par que se va formando el estadio de lo imaginario, se está interponiendo lo simbólico, y estos dos son a su vez interferidos por lo real.

El análisis de cualquiera de las cuatro obras en cuestión arrojaría desde un principio una situación muy extraña. Para que comience a funcionar lo imaginario, primero se produce un encuentro con lo simbólico, a través del título mismo de las obras. El orden imaginario deviene luego, en la identificación con la figura del juez, una figura que es conceptualizada mediante conexiones entre obra e imagen, que sobrevienen como resultado de cada experiencia particular. Se produce igualmente una alienación, como producto de la propia conexión.

Nuevamente interfiere lo simbólico, ya que toda la percepción está estructurada por este orden. El sujeto realiza un proceso de asimilación y comprensión de la experiencia artística. El patrimonio de conocimientos afecta su percepción, ya sea sobre el contexto histórico en que fueron realizadas las obras, el momento histórico que relatan, conocimientos sobre el arte, sobre el artista, sobre el sistema judicial, y/o cualquiera de las posibles e infinitas conexiones que se puedan hacer desde los órdenes de lo imaginario y lo simbólico.

Aunque pareciera que lo real aún no ha tomado participación, estuvo allí en todo momento. Lo real está siempre presente en toda experiencia humana, siempre; y, la experiencia artística como tal, no es la excepción. Sea como fuere, con las obras de Colombino sucede algo muy particular. Ya se sabe que lo real no puede ser simbolizado o representado de ninguna manera, y que por ende, ningún artista podría lograr imposible tarea; pero sin embargo, lo real aparece como relámpagos efímeros, como reverberaciones, porque la particularidad de sus obras radica en que la imagen pareciera abrirse por un instante para dejar entrever algo que podría llegar a identificarse como lo real.

Los jueces de 2010 (Fig.3 y 4) infunden terror, inestabilidad, y hasta ilegalidad. El de 1987 (Fig.2), el abismo, la muerte. Y el de 1977 (Fig.1), la desidia, el abuso, el olvido, y la trivialidad del aparato judicial. Todos ellos, la ausencia de la justicia. Estas cuestiones trabajan quizá la idea de lo ominoso, muy emparentado con la dimensión de lo real.

Lo que está ausente en la imagen también forma parte de lo real. Existe en las obras de Colombino un fuera de campo, es decir, hay elementos que no están representados en cada una de las obras pero que son invocados por el espectador, quien los proyecta mentalmente completando así la escena. Por ejemplo, en El juez de 1987 (Fig.2) uno puede preguntarse qué es lo que fue censurado por esas ataduras, qué se esconde, a qué o a quién da la espalda. La respuesta no está en la obra, obviamente, pero sin embargo evoca los cuestionamientos, y al hacerlo, además de producir infinitas respuestas en el espectador, también podría evocar lo real.

La matriz elegida tiene también una fuerte carga simbólica. En teoría, el soporte cumple la tarea de sostener la obra y como tal tendría que estar fuera de la discusión en torno a la representación propiamente dicha. Sin embargo, en las xilopinturas de Colombino la matriz forma parte de su obra. La violencia de la incisión de la madera, su desgarrar, producen lo que Mellado nombra desollamiento por capas que permite al soporte actuar a través del artista para confesar su verdad. Entonces, en el acto mismo de producción de la obra hay una intervención de lo real, puesto que Lacan considera que el lenguaje habla a través nuestro, y, en este caso, en el gesto violento de incisión en la madera hay quizá una pulsión por alcanzar lo innombrable, lo real.

El arte al no ser puro lenguaje se coliga con lo imaginario para establecer una especie de puente que nos aproxima a lo real, para que aquello que es imposible de ser representado encuentre un campo de posibilidad, dejando al espec-

tador tanto en un abismo inasequible para la comprensión lógica como afectado por su experimentación. La posibilidad de que la justicia deje de ser tal y se convierta en su antítesis -aunque no representada expresamente- puede ser admitida por el espectador gracias a que lo real se hizo advertir.

## COLOFÓN

La perpetuación de la corrupción, la violación constante de las leyes, la inseguridad jurídica y la subyugación del poder judicial al comandante de turno son algunas de las tantas enfermedades que aquejaron al Paraguay en el pasado y hoy lo siguen haciendo. Son enfermedades que parecen no tener cura y que devienen una carga muy pesada.

“No queremos políticos / ni circos / ni ladrones / No vamos a dejar el sitio / que lo sepan (11-15)” escribe Carlos Colombino bajo el seudónimo de Esteban Cabañas (2012, p. 252) en un poema dedicado a Milda Rivarola. Estos versos cobran fuerza en la actualidad porque una y otra vez el Paraguay se ve asaltado por una política inescrupulosa que pisotea la Constitución Nacional. Cabe la pregunta ¿cómo sería un juez o una jueza de Colombino hoy? A pesar de lo escalofriante que podría resultar imaginar a este nuevo magistrado, el grito de resistencia convertido en poesía por el artista cobra impulso, desafía el presente y se apodera del futuro.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABENTE BRUN, Diego (2011). “Después de la dictadura”, en Historia del Paraguay. Kindle Version. Taurus. Santillana S.A., Asunción.

BENJAMIN, Walter (1989). “La obra de arte en la época de su reproductibilidad técnica” en Discursos Interrumpidos I, Taurus, Buenos Aires.

CABAÑAS, Esteban (2012). Poesía reunida. Edición al cuidado de Ricardo de la Vega. Editorial Arandurã. Asunción.

CHEMAMA, Roland (1996). Diccionario actual de los significantes, conceptos y materias del psicoanálisis. Amorrortu Editores, Buenos Aires.

COMISIÓN VERDAD Y JUSTICIA, Paraguay (CVJ) (2008). Informe final. Las principales violaciones de los Derechos Humanos. Tomo II. Asunción.

DIDI-HUBERMAN, Georges (2013). Cuando las imágenes tocan lo real. Trad. Inés Bértolo. Círculo de Bellas Artes, Madrid.

ENAUDEAU, Corinne (2000). La paradoja de la representación. Trad. Jorge Piatigorsky. Editorial Paidós, Buenos Aires.

ESCOBAR, Ticio (2011). “Secuencias Sobre la Obra de Carlos Colombino: Ocho estadios y un colofón”, en Carlos Colombino. Comisión Nacional de Conmemoración del Bicentenario de la Independencia de la República del Paraguay. Asunción.

Homer, Sean (2005). Jacques Lacan. Routledge. Taylor & Francis Group e-Library, Kindle.

MELLADO, Justo Pastor (2004). La Conjura. Acerca de las obras de Carlos Colombino. Ed. Arte Nuevo, Asunción.

PERNIOLA, Mario (2002). El arte y su sombra. Madrid. Ed. Cátedra (Grupo Anaya S.A.), Buenos Aires.

RIVAROLA, Milda (2011). Cronología de una pasión. “Carlos Colombino”. Asunción. Comisión Nacional de Conmemoración del Bicentenario de la Independencia de la República del Paraguay, Asunción.

# Artículo #03

Declaración Universal de Derechos Humanos

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Ilustrado por

**Daniel Tucux Coyoy** (1961), Quetzaltenango, Guatemala.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ilustrada <https://derechosilustrados.com>







# LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL Y LAS MÚLTIPLES BARRERAS PARA SU EJERCICIO EN PARAGUAY

## **Renata Olmedo Zelaya**

Especialista en Derecho y Discapacidad.

Asesora externa de la comisión permanente por los derechos de las personas con discapacidad (Cámara de Senadores)

Directora Ejecutiva de Adapta.

Responsable de Relaciones Interinstitucionales y Proyectos de la Fundación TELETÓN.

Master en Derecho y Discapacidad (Universidad Internacional Menéndez Pelayo, en coordinación con la Fundación Derecho y Discapacidad - Madrid, España)

[renataolmedozelaya@gmail.com](mailto:renataolmedozelaya@gmail.com)

## INTRODUCCIÓN

El interés por el tema de la discapacidad y todo lo concerniente a ella ha ido cobrando gradualmente mayor importancia en los últimos años pues constituye una condición inherente al ser humano, la cual posee un impacto en el ámbito social, cultural, jurídico y económico. La discapacidad es compleja, y las intervenciones para superar las desventajas asociadas a ella son múltiples, sistémicas y varían según el contexto, su comprensión requiere del compromiso real de los distintos poderes del Estado y de la ciudadanía en general, así como un análisis profundo y comprensión de las distintas dimensiones que intervienen en el reconocimiento, promoción, garantía y cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad desde el enfoque social y de derechos humanos.

El presente artículo tiene por objeto abordar el acceso a la justicia desde la Convención por los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, las 100 Reglas de Brasilia de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana y la normativa nacional vigente entorno a los derechos de las personas con discapacidad; para luego realizar un análisis crítico de la situación del acceso de la justicia en Paraguay, desde un punto de vista amplio, que pretenderá realizar un aporte para la mejora de la calidad del servicio público de la justicia en relación con la igualdad, la no discriminación, el igual reconocimiento ante la ley y el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, como medios de garantía del cumplimiento de sus derechos.

En concordancia con lo descripto más arriba, el presente artículo considera al acceso a la justicia como un derecho humano fundamental, y como el camino que permitirá la garantía y cumplimiento del resto de los derechos humanos y toma como dos pilares fundamentales; al Estado como garante de los derechos y sujeto responsable de su promoción, defensa y protección; y a las personas con discapacidad como sujetos titulares de derechos con la capacidad y el derecho de reclamar y participar de forma plena y efectiva en sociedad.

## **MATICES DE LA DISCAPACIDAD EN PARAGUAY**

Las personas con discapacidad han sido históricamente un colectivo marginado y excluido por la sociedad e incluso en la actualidad aun poseen restringido o nulo acceso a sus derechos, a la igualdad de oportunidades y a la posibilidad de estar incluidos de forma plena y efectiva en sociedad, en especial en países en vías de desarrollo como Paraguay.

Paraguay cuenta con una población aproximada de 6.818.180 habitantes. Si bien se desconoce con precisión el número de personas con discapacidad, según datos preliminares del Censo Nacional de Población y Vivienda del año 2012 provistos por la Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos (DGEEC), se estima que las personas con discapacidad en 2012 eran aproximadamente 514.635, lo cual representa un 7,5% de la población nacional. De esta población, 275.271 serían mujeres y 239.364 varones. A pesar de este dato, hasta la fecha el Estado carece de información estadística actualizada y confiable y en particular no se cuenta con información demográfica o administrativa sobre las personas con discapacidad, desglosada por edad, género y otros parámetros.

Nuestra realidad nacional desnuda numerosas falencias y denota la imperante necesidad de materializar la transversalización de políticas públicas efectivas a favor de las personas con discapacidad, con datos desagregados, desde un enfoque de inclusivo, integral y de derechos; y si bien se han dado avances con respecto a la creación de leyes enfocadas en los derechos de este sector, debemos reconocer que muchas de ellas no se cumplen y por ende muchos derechos se ven vulnerados.

El último informe realizado por la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas, en su visita al Paraguay, en el año 2015 menciona que, en el Paraguay, el acceso de las personas con discapacidad a la justicia es prácticamente inexistente, debido a la falta de accesibilidad, de ajustes de procedimiento adecuados a la edad y de formación adecuada de los funcionarios del sistema judicial (incluyendo el sistema policial), y de otros profesionales auxiliares de la justicia.

Asimismo, este informe identifica múltiples barreras para justificar la falta de acceso a la justicia de las personas con discapacidad a nivel nacional, como el obstáculo de la pérdida de la capacidad jurídica que afecta en su mayoría a las

personas con discapacidad intelectual y psicosocial, la falta de información sobre cómo hacer exigibles sus derechos por medio de procedimientos judiciales y de recursos económicos suficientes para cubrir los costos asociados a dichos procesos.

Además de lo ya mencionado, la falta de sensibilidad de las instancias donde se realizan denuncias y los nulos recursos para facilitar el acceso a estos servicios para las personas con discapacidad, así como otras muchas barreras también identificadas.

Finalmente, no es menor mencionar que, el Paraguay es uno de los pocos países latinoamericanos que no cuentan con una legislación general de protección contra todo tipo de discriminación, normativa de vital importancia para la promoción de sociedades inclusivas.

En este sentido, es imprescindible que, en primer lugar, y previo a realizar un análisis de la situación del acceso a la justicia de las personas con discapacidad, analicemos el concepto de acceso a la justicia, para entender su importancia en la garantía del acceso y cumplimiento del resto de los derechos. El acceso a la justicia es un principio fundamental de la democracia. Desde un sentido amplio este derecho no puede agotarse en la obligación de los Estados de garantizar el acceso a cualquier órgano que, de alguna manera, ejerza jurisdicción, sino que también debe comprender la obligación de asegurar distintas prestaciones jurídicas, tan diversas que pueden ir desde asesoría u orientación legal a acciones de promoción de derechos y obligaciones e incluso a la simplificación de trámites.

Desde la dimensión individual, es un derecho que corresponde a cada ciudadano y que, frecuentemente, está reconocido en el ordenamiento con el carácter de derecho fundamental o derecho humano básico. El derecho reconocido por la norma jurídica (*ius*) y la acción (*actio*) son dos caras de la misma moneda y se encuentran íntimamente relacionados. Desde esta perspectiva, se configura como el colofón del sistema de derechos. En su dimensión colectiva, el acceso a la justicia es un elemento esencial no solamente para el sistema jurídico, sino también para la propia cohesión social.

Y en ese sentido, centrar la atención en el ciudadano como sujeto del acceso a la justicia, lleva consigo una visión de la justicia como servicio público.

El acceso a la justicia, también es considerado un derecho humano e impone a los Estados la obligación de otorgar recursos adecuados para que todas las personas puedan, en igualdad de condiciones, resguardar y/o garantizar sus derechos; sin la garantía de este, las personas no podrían hacer oír su voz, ejercer sus derechos, hacer frente a la discriminación o hacer que rindan cuentas los encargados de la adopción de decisiones.

Bajo esta concepción de acceso a la justicia, es preciso que las personas conozcan cuáles son sus derechos y cómo funcionan los procesos legales, ya que, sin importar su capacidad económica, condición social, género, situación de discapacidad, religión u otro, todos los individuos tienen derecho a obtener asesoría y orientación legal adecuada y accesible, que les permita acceder al órgano jurisdiccional para que este les otorgue un proceso justo e imparcial, equitativo y sensible, que brinde respuestas con celeridad a sus necesidades y garantice sus derechos.

Antes de ir adentrándonos en el análisis de la situación actual de las personas con discapacidad en nuestro país, también es preciso que hagamos un repaso sobre el tratado internacional de mayor trascendencia e impacto sobre los derechos de las personas con discapacidad en la actualidad.

El 13 de diciembre de 2006 se aprobó la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; la cual supone la primera Convención sobre derechos humanos aprobada en este siglo y ha resultado de la interacción de los diferentes grupos e instancias interesadas en este tema; no sólo Estados miembros de la ONU, sino también instituciones de derechos humanos nacionales, y organizaciones no gubernamentales, entre las que tuvieron un papel destacado las organizaciones de personas con discapacidad y sus familias.

En una primera aproximación, la Convención viene a suponer la culminación de una evolución clara en la consideración social y jurídica de la discapacidad. Asume principios básicos y novedosos, al menos en su tratamiento y reconocimiento legislativo, que venían siendo demandados hace tiempo por amplios sectores sociales, médicos, educativos o jurídicos.

El propósito de la Convención es promover, proteger, asegurar el goce pleno en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, promoviendo el respeto por su dignidad inherente y trae consigo los siguientes principios que son

transversales a todos sus artículos a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) la no discriminación; c) La participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad; d) el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana; e) la igualdad de oportunidades; f) la accesibilidad; g) la igualdad entre el hombre y la mujer; h) respeto a la evolución de las facultades de los niños y niñas con discapacidad y de preservar su derecho a su identidad.

En este sentido, es importante que, para abordar el tema del acceso a la justicia de las personas con discapacidad lo hagamos desde una perspectiva integral, inclusiva y de derechos humanos.

El artículo trece de la Convención por los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas que hace referencia al acceso a la justicia, establece que los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, obligando a los sistemas judiciales internos de aquellos países que han ratificado la Convención y su protocolo facultativo a adoptar medidas, servicios y apoyos que les permiten sin discriminación alguna, la utilización del servicio público de la Justicia a las personas con discapacidad para conseguir el eficaz ejercicio de sus derechos en igualdad con los demás, mediante los apoyos personales o técnicos necesarios, para adecuar su grado de autonomía personal en este ámbito.

Además de lo citado, para hacer realidad y efectivo el acceso a la justicia, es preciso no dejar de lado los artículos 4, en el cual los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad y 5 donde se contempla el derecho a la igualdad y no discriminación.

Y en particular, es importante también hacer mención del artículo 12 de la Convención; que nos recalca que para poder hacer efectivos los derechos consagrados es imprescindible poder reconocer y garantizar la capacidad de ejercicio de derechos por parte de las personas con discapacidad, por ello la piedra angular de la Convención es este artículo, de ahí que autores como Palacios o Bariffi afirmen que la capacidad jurídica, entendida como capacidad de obrar, es “la puerta de acceso al ejercicio de todos los derechos”, “es una

condición sine qua non a los efectos del goce y ejercicio de todos los derechos, en igualdad de oportunidades ”.

El derecho a igual reconocimiento como persona ante la ley es fundamental, no sólo como derecho en sí mismo, sino también como requisito previo para el pleno goce de otros derechos, puesto que únicamente con el reconocimiento como persona ante la ley, pueden protegerse los derechos a través de los tribunales (el derecho a recurso), posibilitar la celebración de contratos (el derecho al trabajo, entre otros), comprar y vender bienes (el derecho a poseer bienes por sí solo y en asociación con otros), contraer matrimonio y fundar una familia entre otros.

En concordancia con lo mencionado más arriba, las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad es un instrumento aprobado en la Cumbre Judicial Iberoamericana de 2008, y aun que no tienen la misma fuerza vinculante que la Convención por los Derechos de las Personas con discapacidad de las Naciones Unidas, también contiene criterios que profundizan en la garantía de los derechos de las personas con discapacidad, particularmente en el ámbito de la Justicia.

Tiene como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial.

Dentro de sus exposiciones de motivos este documento señala que, Las Reglas no se limitan a establecer unas bases de reflexión sobre los problemas del acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sino que también recogen recomendaciones para los órganos públicos y para quienes prestan sus servicios en el sistema judicial. No solamente se refieren a la promoción de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de estas personas, sino también al trabajo cotidiano de todos los servidores y operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento.

Este documento se inicia con un capítulo que, tras concretar su finalidad, define tanto sus beneficiarios como sus destinatarios. Es en este título preliminar es que este hace mención a las personas con discapacidad como parte del grupo de personas en condición de vulnerabilidad.



El siguiente capítulo contiene una serie de reglas aplicables a aquellas personas en condición de vulnerabilidad que han de acceder o han accedido a la justicia, como parte del proceso, para la defensa de sus derechos. Y es en este capítulo, donde el modelo social de la discapacidad, se incorpora sosteniendo en su regla 7 que, se entenderá por discapacidad la situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias físicas, psicosociales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, y cualquier tipo de barreras de su entorno, que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Igualmente, la regla 7 señala que, a los efectos de este documento también se encuentran en situación de discapacidad, aquellas personas que de manera temporal presenten tales deficiencias, que les limiten o impidan el acceso a la justicia, en igualdad de condiciones con las demás.

Posteriormente contiene aquellas reglas que resultan de aplicación a cualquier persona en condición de vulnerabilidad que participe en un acto judicial, ya sea como parte que ejercita una acción o que defiende su derecho frente a una acción, ya sea en calidad de testigo, víctima o en cualquier otra condición y el último capítulo contempla una serie de medidas destinadas a fomentar la efectividad de estas Reglas, de tal manera que puedan contribuir de manera eficaz a la mejora de las condiciones de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Algo interesante y no menor de mencionar sobre Las Reglas, es la amplia dimensión desde la que es entendido y abordado el derecho de acceso a la justicia, desde su título preliminar hasta el final de su último capítulo, conteniendo incluso en sus reglas 26 y 27 mención a la “Cultura Jurídica” desde donde se promueve el conocimiento por parte del ciudadano de sus propios derechos, así como el conocimiento de la posibilidad de acudir a la justicia para tutelar el derecho violado y la forma de hacerlo, como presupuestos básicos para el acceso a la justicia.

Habiendo mencionado estas dos normativas internacionales en materia de acceso a la justicia, derecho y discapacidad, y ya habiendo invitado a los lectores del presente artículo a tener una dimensión más amplia, integral e inclusiva para entender lo trascendental del acceso a la justicia como un derecho habilitador para garantizar otros derechos, les invito en los siguientes párrafos a reflexionar y generar una aproximación (con los pocos datos existentes a nivel nacional) sobre la situación actual del acceso a la justicia de las personas

con discapacidad en Paraguay.

Empezando por el análisis del marco legal nacional, el cual constituye un elemento fundamental de todo proceso dirigido a la promoción del acceso efectivo a la justicia. En tal sentido, primero hare una revisión del marco constitucional del Paraguay en paralelo con los Instrumentos Internacionales en materia de derechos humanos y discapacidad, ya mencionados y otras legislaciones nacionales vigentes.

En general, el Paraguay ha ratificado casi todos los instrumentos internacionales y regionales sobre los derechos humanos, incluidas la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad en el año 2002 y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo en el 2008. En este sentido es importante mencionar el artículo 147 “De los tratados internacionales” de nuestra Carta Magna cita que, “Los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137 “De la supremacía de la constitución””. El artículo 137, a su vez menciona “La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado” (...)

Así mismo, la Constitución Nacional Paraguaya de 1992 cita a las personas con discapacidad en los artículos 6 (calidad de vida), 58 (derechos de las personas excepcionales) y 88 (no discriminación).

Sobre estos artículos, también es indispensable realizar un análisis más profundo sobre como la Constitución Paraguaya se refiere a las personas con discapacidad, expresando que, “Se garantizará a las “personas excepcionales” la atención de su salud, de su educación, de su recreación y de su formación profesional para una plena integración social. El Estado organizará una política de prevención, tratamiento, rehabilitación e integración de los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, a quienes presentará el cuidado especializado que requieran. Se les reconocerá el disfrute de los derechos que esta Constitución otorga a todos los habitantes de la República, en igualdad de oportunidades, a fin de compensar sus desventajas”. Como se puede observar el artículo

58 no ha realizado aun el cambio de la denominación de “personas excepcionales” por la de personas con discapacidad y si bien se centra de manera exclusiva en la persona con discapacidad, y supone la necesidad de establecer acciones positivas a favor de este colectivo, de forma a modificar situaciones de desigualdad, aun lo promueve desde una mirada centrada en un modelo tuitivo, donde la discapacidad es vista como una condición individual de desventaja ante los demás ciudadanos, centrando como objeto de derecho a la condición de discapacidad y no al sujeto de derecho, la persona.

Con relación a la modificación de la terminología empleada en el artículo mencionado de la Constitución Nacional, el Estado paraguayo (en su II y II Informe Nacional Combinado, presentado con arreglo al artículo 35 de la Convención por los Derechos de las PcD) se permite señalar que, al encontrarse dicho artículo en la Parte I, Título II, Capítulo IV de nuestra Carta Magna, y siguiendo lo establecido en el artículo 290 in fine de la Ley Fundamental, su modificación solo es posible a través del procedimiento de reforma previsto en su artículo 289, lo cual requiere el establecimiento de una Convención Nacional Constituyente. De este modo, justifica que, dicho artículo no puede ser modificado por una ley del Poder Legislativo pues, según el orden de prelación contenido en el art. 137 de nuestra Constitución Nacional, cualquier otro instrumento normativo es de menor rango, y termina informando que, el país se encuentra transversalizando la terminología correcta a través de otras legislaciones.

A pesar de esta idea, de que no es necesaria la reforma el artículo 58, es preciso que en Paraguay se sigan buscando las vías que permitan la modificatoria de esta mirada y terminología en desuso, que perpetúa modelos antiguos, alejados del modelo social de derechos humanos actual.

Como lo sostiene el Prof. Dr. Rafael de Lorenzo García, un reconocido Doctor en Derecho en España, que trabajo promoviendo la modificatoria de la Constitución española en relación a la terminología correcta según la CDPD; en su artículo Reforma Social de la Constitución Española: Comentarios y Reflexiones Al Artículo 4: ...“Esta reforma formula un compromiso rotundo en favor de las personas con discapacidad, y se centra en la dignidad de la persona, inspira y acoje en su seno el despliegue de los efectos perseguidos por la Convención por los derechos de las personas con discapacidad. Y permite que sus principios, valores, ejercicio de derechos y garantías se expandan e irradien a todo el ordenamiento jurídico nacional, lo que también permite entroncar el contenido de este precepto, considerado como principio rector,

con el manto garantista de los derechos fundamentales, y que finalmente comporte un mandato a los poderes públicos de desarrollo de las políticas adecuadas de protección de las personas con discapacidad, que aseguren su igualdad de oportunidades e inclusión social”.

Por otra parte, la Constitución Nacional de Paraguay reconoce el acceso a la justicia como un derecho fundamental que, debe existir para todo ciudadano/a por igual, el principio de no discriminación se encuentra consagrado en la Carta Magna de la República, la cual, en su artículo 46, establece que no se admiten discriminaciones entre ciudadanos de la República, debiendo removerse los obstáculos e impedir factores que las mantengan o propicien discriminaciones. Y en su artículo 47, de la garantía de la igualdad, que ordena que, “el Estado garantizará a todos los habitantes de la República: 1. La igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen y la igualdad ante las leyes” ...

En este sentido, se entiende que el acceso a la justicia en Paraguay es derecho que debe existir para todo ciudadano/a por igual, y que los obstáculos al acceso, sean estos de carácter normativo instrumental, que afecten de manera significativa a grandes sectores y en especial a los colectivos de personas más vulnerables del país deben ser removidos, por lo que se entiende que el derecho no puede verse impedido, limitado o constreñido por circunstancia alguna, y por tanto, tampoco por motivos de discapacidad.

Amen de las menciones realizadas sobre los artículos de nuestra carta magna, en Paraguay hemos aprobado la Ley nº 3540/2008 “que ratifica la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad y el protocolo facultativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad”

Esta ley se presenta como la principal fuente normativa que rige para la aplicación y la interpretación en materia de derechos de las personas con discapacidad a nivel nacional, considerando especialmente el nuevo paradigma que la misma propone de la mirada de los derechos de las personas con discapacidad desde un enfoque social y de derechos humanos.

Si bien, como ya vimos más arriba las Convenciones Internacionales ratificadas por Paraguay forman parte de su ordenamiento jurídico e inclusive están por encima de otras legislaciones como los códigos civiles, penales y otros, y son de aplicación directa, la Relatora Especial de las Naciones Unidas, en su

visita al Paraguay, menciona que la construcción de un Paraguay inclusivo requiere, entre otras cosas; a parte de las legislaciones existentes, que se tomen en cuenta las condiciones estructurales de desigualdad que limitan el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad. Y menciona que, Estado Paraguayo debe reconocer la deuda social existente con las personas con discapacidad generada por la falta de accesibilidad, oportunidades y acceso a los servicios públicos existentes en su territorio, así como la importancia fundamental del derecho a la protección social para garantizar la participación, la inclusión y la vida independiente de las personas con discapacidad.

Habiendo dicho esto, es importante analizar que el solo hecho de haber ratificado la Convención por los derechos de las personas con discapacidad y que pertenezca a nuestro ordenamiento jurídico no implica que, se hayan logrado dar pasos importantes en cuanto a lo mencionado en el párrafo de arriba. La correcta transversalización de los principios de la Convención por los Derechos de las Personas con Discapacidad en la legislación nacional y la correcta aplicación por parte de los auxiliares de la justicia y la ciudadanía en general son un elemento decisivo en la lucha por la igualdad y la erradicación de la discriminación.

En esa línea, el Estado paraguayo, todavía no ha designado el mecanismo independiente de monitoreo nacional de acuerdo con el artículo 33, párrafo 2, de la CDPD. Y desde hace cuatro años está pendiente el nombramiento de la/el titular de la Defensoría del Pueblo, lo que impacta negativamente en el funcionamiento adecuado de la institución.

En un país en vías de desarrollo como Paraguay, donde aún nos encontramos luchando por la garantía de los derechos más básicos para la ciudadanía en general, “las voluntades políticas” apuntan sus esfuerzos hacia otro lugar. Y los planes y recursos para la población vulnerable se tornan ineficientes, escasas o con nula eficacia. Así mismo, la falta de trabajo integral entre los 3 Poderes del Estado y sus distintas dependencias, sumadas a la corrupción imperante; hacen que las deudas con el sector de la discapacidad sean aún mucho más difíciles de saldar.

Algo no menor de mencionar, es el Plan de Acción Nacional por los Derechos de las Personas con Discapacidad (PANDPcD). Este es un documento aprobado por decreto presidencial N° 5507/2016, el cual demanda la implementación de 110 lineamientos agrupados en 17 ejes de derechos: Toma de Conciencia, Producción de Datos Nacionales, Participación, Accesibilidad, Inversión en el Sector de la Discapacidad, Igualdad de Derechos y No Discriminación, Igual

Reconocimiento como Persona ante la Ley, Derechos y Libertades Civiles, Libertad y Seguridad de las Personas, Nivel de Vida Adecuado y Protección Social, Derecho a la Educación, Derecho a la Salud, Derecho al Trabajo y Empleo, Protección Contra la Explotación, la Violencia y el Abuso, Situaciones de Riesgo y Emergencias Humanitaria, Derechos Culturales y Rendición de Cuentas

El PANDPcD fue liderado por la SENADIS y elaborado de forma participativa a través de una mesa de trabajo conformada en el seno de la Comisión Nacional de Discapacidad (CONADIS), con apoyo de las Naciones Unidas, en alineación con los requerimientos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y las recomendaciones formuladas al Estado Paraguayo por los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos. Los mismos esfuerzos de participación intersectorial (entre organismos públicos y de la sociedad civil) y de entendimiento común para cumplir con las exigencias de la CDPD, se llevaron a cabo en el proceso de construcción de indicadores del PANDPcD.

Este Plan tiene la intención de comprometer al Gobierno en general a adoptar un enfoque de derechos humanos en la gestión pública y ejecución de sus políticas sectoriales en materia de discapacidad de involucrar y señalar las responsabilidades que tienen los distintos Organismos y Entidades Estatales entorno a su cumplimiento y a la garantía de los derechos de las personas con discapacidad a nivel nacional.

Recién, tres años después de su aprobación, hacia finales del año 2019, con el aporte del proyecto de cooperación internacional para el desarrollo “Acortando Distancias” se diseñaron los indicadores como herramienta de medición para el cumplimiento de este, aprobado por Decreto Presidencial.

Pero a pesar los esfuerzos realizados por parte de la SENADIS por alinear los procesos de planificación e implementación de los planes, programas y políticas públicas en favor de los derechos de las personas con discapacidad, la falta de presupuesto adecuado a las necesidades del sector y la no descentralización de sus servicios de rehabilitación y habilitación, inciden de forma negativa en su capacidad de accionar y promover políticas públicas efectivas.

Persistiendo, además, una fuerte fragmentación de las acciones estatales, y del movimiento asociativo de la discapacidad, lo cual dificulta la coordinación y articulación entre las diversas entidades gubernamentales, pese a la firma de convenios interinstitucionales entre la SENADIS y otros organismos y en-

tidades del Estado.

Sobre otras normas nacionales, podríamos decir que, desde año 2008 el país ha avanzado ampliamente en el proceso de armonización legislativa en conformidad con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, con la adopción de una veintena de leyes y decretos específicos de protección de derechos humanos para las personas con discapacidad. Entre ellas estas son algunas de las más importantes: la ley que crea la SENADIS (Ley 4720/12), el decreto que reglamenta la SENADIS y crea la Comisión Nacional por los Derechos de las Personas con Discapacidad (CONADIS) (Decreto 10514/13), la Ley de Educación Inclusiva (Ley 5136/13), la Ley de Accesibilidad al Medio Físico (Ley 4934/12), la Ley que establece la obligatoriedad del lenguaje de señas en los informativos o noticieros de los medios de comunicación audiovisual (Ley 4336/11) y la modificatoria a la Ley que establece la obligatoriedad de la incorporación de personas con discapacidad en las instituciones públicas (Ley 3585/08).

Además se aprobaron resoluciones tales como la resolución del Ministerio de Justicia por la cual se aprueba el Protocolo de atención para el acceso a la justicia de las personas con discapacidad sicosocial (Resolución 224/15) y la resolución del Tribunal Superior de Justicia Electoral por la que aprueba el Reglamento del Voto Accesible para las Elecciones Municipales del año 2015 (Resolución 270/14), así como la Política de acceso a la justicia para las personas mayores y las personas con discapacidad de la Corte Suprema de Justicia (Acordada 1024/15).

A pesar de estos avances, aun es preciso modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas discriminatorias contra las personas con discapacidad y eliminar terminología peyorativa hacia ellas. En ese sentido está pendiente una reforma a las disposiciones del Código Civil y del Código Procesal Civil que limitan el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, además del Código Penal (Ley 1160/97) y el Código Procesal Penal (Ley 1268/98) en cuanto a medidas de mejoramiento.

Y finalmente, como ya lo hemos mencionado en la introducción el Paraguay es uno de los pocos países latinoamericanos que no cuentan con una legislación general de protección contra la discriminación.

Para ir avanzando en nuestro análisis sobre el acceso a la justicia es imprescindible referirnos al principio de igualdad y no discriminación. En este con-

texto, el deber de los Estados frente al principio de no discriminación tiene una doble faceta, en primera instancia a no realizar acciones que puedan recaer en desigualdad sea esta legal o material, y en segunda instancia la realizar todos los esfuerzos administrativos, legales y de cualquier otra índole con el fin de garantizar el acceso en igualdad de condiciones a sus ciudadanos.

Es así que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Observación General 25 sobre no discriminación sostiene que: “La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos.

Paraguay en su II y III Informe Nacional Combinado Presentado con arreglo al artículo 35 de la Convención por los Derechos de las PcD, en marzo de 2019 menciona que, si bien no se ha aprobado una ley contra todo tipo de discriminación este principio se encuentra consagrado en la Carta Magna de la República, la cual, en su artículo 46, establece que no se admiten discriminaciones entre ciudadanos de la República, debiendo removerse los obstáculos e impedir factores que las mantengan o propicien discriminaciones.

También sostiene que, no obstante, a pesar de no contar una reglamentación del mismo, cabe señalar que el art. 45 del mismo cuerpo normativo, aclara que la falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía, que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella.

La Ley Nº 4720/2012, que crea la SENADIS, en su Artículo 21 establece que: “...Toda persona que sufra discriminación por su condición de persona con discapacidad o amenaza en el ejercicio de sus derechos y beneficios consagrados en esta Ley y otras afines, podrá, antes de presentar su demanda y en cualquier etapa del juicio, demandar ante un Juez en lo Civil, las providencias preventivas y cautelares, las mismas que se tramitarán, en lo que sea aplicable, de conformidad con el Código Procesal Civil y ordenarán 1) El cese inmediato de la acción discriminatoria; y, 2) Cualquier otra que evite la continuación de la violación a los derechos. Y señala las medidas que el juez en lo Civil ordenará, la forma del proceso y la posibilidad imponer una multa en la sentencia respectiva.

Sin embargo, las pocas estadísticas existentes demuestran que estos mecanismos de acceso a la justicia para defensa ante hechos de discriminación no



han sido utilizados de manera significativa por las personas con discapacidad debido a las barreras físicas, de actitud y de acceso a la información y a la comunicación.

Los datos en este caso, son instrumentos indispensables para el estudio y conocimiento de la situación de la discapacidad. Analizar las condiciones en las que se ejercitan o no los derechos de las personas con discapacidad debe ser un parámetro para el desarrollo de políticas y normas dirigidas a este sector garanticen la igualdad de oportunidades. No tener datos que nos permitan avanzar hacia políticas públicas efectivas que logren la igualdad y la no discriminación de personas con discapacidad en el acceso y exigibilidad de sus derechos es aún una tarea y una enorme deuda pendiente del Estado paraguayo.

Así también, es preciso que hagamos mención a una de las deudas más grandes de nuestro país con el colectivo de personas con discapacidad: El igual reconocimiento como persona ante la ley de las personas con discapacidad.

Ya que, para hacer realidad el acceso a la justicia, es preciso no dejar de lado el artículo 12 de la Convención por los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas, que nos recalca que para poder hablar de acceso a la justicia es imprescindible hablar de ejercicio de derechos por parte de las personas con discapacidad.

El derecho a igual reconocimiento como persona ante la ley es fundamental, no sólo como derecho en sí mismo, sino también como requisito previo para el pleno goce de otros derechos, puesto que únicamente con el reconocimiento como persona ante la ley pueden protegerse los derechos a través de los tribunales (el derecho a recurso), posibilitar la celebración de contratos (el derecho al trabajo, entre otros), comprar y vender bienes (el derecho a poseer bienes por sí solo y en asociación con otros), contraer matrimonio y fundar una familia.

En relación a este artículo, la Relatora Especial sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, en su visita a Paraguay en el año 2016, lamentó la existencia de un procedimiento de inhabilitación legal de las personas con discapacidad en el Paraguay, así como la falta de datos específicos sobre el número de personas con discapacidad que han sido declaradas inhábiles judicialmente. E insto al Estado al reconocimiento pleno de la capacidad jurídica, de acuerdo con lo establecido por el artículo 12, entendiendo que este reconocimiento es esencial para garantizar todos los dere-

chos y libertades fundamentales.

Paraguay aun cuenta con un proceso de sustitución de toma de decisiones a través de juicios de interdicción e inhabilitación, sin un proceso adaptado, que permita la provisión de un apoyo adecuado.

Bajo este proceso, las personas con discapacidad en Paraguay están más expuestas a un trato negligente o a ser institucionalizadas. Por lo que la modificatoria del Código Civil a la luz del art. 12 de la CDPD es el camino para prestación de apoyos adecuados necesarios para hacer valer toda la gama de derechos humanos que permitirá a las personas con discapacidad alcanzar su pleno potencial y contribuir así al bienestar general y la diversidad de la comunidad en la que viven.

En este sentido es también necesario modificar el procedimiento establecido en el Art. 76 y siguientes de la Ley 1183/85 Código Civil Paraguayo” que señala el proceso judicial que conllevaran las interdicciones e inhabilitaciones. Ya que este procedimiento es genérico, no permite el estudio subjetivo de cada caso por parte del juzgador, y no tiene como fin la provisión de apoyos para la persona con discapacidad, quien requiere “un traje a medida” sino la sustitución total de su capacidad jurídica.

Sin un proceso adaptado y magistrados, abogados y otros profesionales sensibilizados, quienes permitan la provisión de apoyos adecuados, las personas con discapacidad se encuentran vulnerables a mayores violaciones de sus derechos. En ese sentido, la prestación de un apoyo adecuado es necesaria para acceder a la justicia y hacer valer toda la gama de derechos humanos y permite a las personas con discapacidad alcanzar su pleno potencial y contribuir así al bienestar general y la diversidad de la comunidad en la que viven.

Es por eso que, las modificatorias legislativas, la capacitación y toma de conciencia adecuada de los auxiliares de la justicia son esenciales para comprender que, las necesidades individuales de apoyo varían también en función de factores personales, como el lugar donde se vive, el grado de deficiencia, la edad, la condición socioeconómica y el origen étnico y otros factores de interseccionalidad, y es por eso el proceso debe dejar de ser uno único, y genérico para la diversidad de casos, y se debe promover la intervención estatal de carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial.

Entonces, por propia definición, el acceso a la justicia es un derecho en sí mismo y, a su vez, un medio que permite a las personas restablecer el ejercicio de aquellos derechos que les hubiesen sido desconocidos o quebrantados. Por lo que, representa para las personas con discapacidad la puerta de entrada a las diferentes alternativas que el Estado debe proveer o facilitar para la resolución de sus necesidades jurídicas. Esta concepción parte de un nuevo paradigma que concibe el acceso a la justicia como un derecho cuyo ejercicio puede ser exigido por todos los individuos y, simultáneamente, como garantía indispensable para el goce efectivo de los restantes derechos de los que los sujetos resultan titulares.

Como ya vimos, para el efectivo cumplimiento de artículo 13 de Acceso a la Justicia, de la Convención por los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas deben darse con anterioridad el acceso y goce de los artículos 5 y 12 que permita la igualdad de condiciones.

A su vez el derecho a la igualdad y la no discriminación y el reconocimiento como persona ante la Ley traen consigo la necesidad de la aplicación de ajustes de procedimientos y capacitación del personal de la administración de justicia paraguaya.

Esto lo sostiene el Prof. Dr. Rafael de Lorenzo García, mencionando que este artículo de la CDPD implica un aldabonazo en los sistemas judiciales internos pues configura “el acceso a la justicia de las personas con discapacidad” como el conjunto de medidas, servicios y apoyos que les permiten sin discriminación alguna, la utilización del servicio público de la Justicia para conseguir el eficaz ejercicio de sus derechos en igualdad con los demás, mediante los apoyos personales o técnicos necesarios, para adecuar su grado de autonomía personal en este ámbito.

Y con esto justifica la necesidad de adaptación de la administración de justicia desde una doble perspectiva: La perspectiva física: que debe guiarse por la accesibilidad universal o diseño para todos y la perspectiva sustantiva o de participación de la persona con discapacidad en el proceso, ya sea como actor o demandado, testigo, jurado o demás partes intervinientes en el proceso de modo que puedan ejercitar sus derechos en condiciones de igualdad con las demás personas.

Sobre el acceso a la justicia, el Paraguay declara (en su II y III Informe Nacional Combinado, presentado con arreglo al artículo 35 de la Convención por

los Derechos de las PcD, en marzo de 2019) que, cuenta con varios materiales y acordadas promovidas tanto por el Poder Judicial como por la secretaria de la Función Pública; con el objetivo de que funcionariado público tome conciencia sobre conceptos, marco normativo y prácticas específicas de no discriminación e inclusión.

También, sostiene que, en el marco de la Acordada 633/10 por la cual se aprueban las “100 Reglas de Brasilia”, el Poder Judicial ha realizado trabajos de sensibilización a los administradores de justicia para su cumplimiento. Y que, a través de la Dirección de Derechos Humanos, dependiente del Poder Judicial, se han realizado encuentros y actualizaciones dirigidos a funcionarios, en especial a aquellos que trabajan en forma directa (mesa de entrada, guardia, etc.) con los usuarios, sobre la importancia del buen trato y el uso del lenguaje inclusivo. Incluso ha desarrollado como política institucional, la acordada 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 de acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad, acordada 633/10”.

Y además, dice que, se cuenta con una Oficina de Información y Orientación Judicial que tiene a su cargo informar y acompañar a los usuarios en los trámites que los mismos deben realizar en la administración de la justicia, haciendo especial énfasis en la atención de personas en situación de vulnerabilidad.

En este informe también se menciona que, Ministerio de la Defensoría Pública ha dictado la Resolución N° 886/14 “Por la que se insta a los defensores públicos requerir la aplicación de los derechos y garantías enunciados en la “Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las PcD” y la “Convención sobre los derechos de las pcd y su protocolo facultativo” y se instruye procurar la difusión de sus disposiciones” y que gracias a estos se han dado pasos en el cambio de presentación de informes para los defensores en lo civil, niñez y adolescencia y laboral, con el objetivo de realizar recopilación de datos sobre PcD.

Y finalmente cita que, Paraguay cuenta, por Decreto N° 3296/15, con el Consejo Nacional de Acceso a la Justicia, conformado por el Ministerio de Trabajo, Ministerio de Salud, Ministerio de Educación, Ministerio de la Mujer, Secretaría de la Juventud, Ministerio de Desarrollo Social y la Secretaria Nacional por los Derechos de las Personas con Discapacidad, bajo la coordinación general

del Ministerio de Justicia. Estableciendo el Programa Nacional de Casas de Justicia, que tiene por objeto facilitar a las comunidades y personas en estado de vulnerabilidad el acceso a la justicia.

Sin embargo, y tristemente nuestra realidad nacional y la percepción de las personas con discapacidad, organizaciones civiles de y para personas con discapacidad y organismos internacionales deja entrever que las históricas y sistemáticas vulneraciones de derechos de este sector siguen siendo una cuestión de todos los días, y que a pesar de estos esfuerzos citados en los informes de nuestro país no son suficientes ni efectivos.

A nivel general el documento “Aproximación a la realidad de las personas con discapacidad en Paraguay.” publicado en el año 2014 por la Secretaría Nacional por los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad del Paraguay (SENADIS), con apoyo técnico de la Naciones Unidas Derechos Humanos – Paraguay, describe alguna de las siguientes situaciones:

**Producción de Datos Nacionales:** En cuanto a la producción de datos es urgente para Paraguay que recopile datos desagregados que reflejen el modelo de derechos humanos en relación a las personas con discapacidad y que consulte a las organizaciones de personas con discapacidad sobre los criterios que se emplean en la recolección de dichos datos. Los últimos y pocos datos que contamos son del año 2012, lo que imposibilita el uso de datos certeros y seguros que permitan políticas públicas efectivas para este sector.

**Accesibilidad:** La ley nacional Nro. 4934/13 de acceso al medio físico para personas con discapacidad cuenta con un decreto reglamentario y la normativa técnica CTN 45, documentos que establecen los criterios necesarios para su aplicación, sin embargo, prácticamente ninguno de los más de 250 municipios ha integrado las normativas a su cuerpo normativo municipal (cada Municipio debe crear una ordenanza que le permita implementar esta ley) debido a esto los criterios de accesibilidad al medio físico que exige la mencionada Ley no se visualizan en proyectos nuevos, en construcciones nuevas o refacción de las construcciones ya existentes y no son exigidos como lo establece la ley; ni se aplican sanciones a los incumplidores, y esto tiene una estrecha relación con las infraestructuras de las dependencias del Poder Judicial.

Así también, a pesar de que el Viceministerio de Transporte ha establecido en su resolución Nro. 62/14, la obligatoriedad de la incorporación del 15% de autobuses de transporte público accesibles para personas con discapacidad y

de que esta resolución es sólo válida para las empresas que operan en la capital y el área metropolitana; un problema denunciado de manera recurrente en los medios de prensa es la falta de capacitación y sensibilización de los conductores de estas unidades accesibles, lo que hace que muchas veces, a pesar de que las unidades cuenten con elevadores hidráulicos (para sillas de ruedas) los choferes ignoran a las personas con discapacidad que desean utilizar el servicio y no se detienen para que puedan usar el servicio. Por consiguiente, como nos planteamos el acceso físico, el llegar a las instancias donde se puede acceder al servicio de justicia, si ni siquiera aun podemos garantizar una movilidad independiente para este sector de la población.

En lo vinculado a las acciones para la eliminación de barreras comunicacionales, específicamente aquellas que involucran a personas con discapacidad auditiva, en el año 2013 se crearon los Centros de Relevos: comunicación accesible para personas sordas. En búsqueda de eliminar la barrera comunicacional, en Paraguay se han realizado en los últimos años esfuerzos para la formación de intérpretes de lengua de señas; pero únicamente se reportan 37 intérpretes de lengua de señas en todo el país, lo que representa un desafío, por lo que se debería impulsar espacios de formación que permitan aumentar el número de intérpretes, para hacer efectiva la accesibilidad comunicacional de las personas con discapacidad auditiva.

Teniendo en cuenta lo precedentemente descripto, en el año 2019 se aprueba la Ley Nro. 6292 que declara emergencia la situación de personas con discapacidad y dispone tomar medidas concretas a favor de las mismas. Solicitando a las diferentes secretarías del Poder Ejecutivo que informen de manera trimestral, sobre los avances en materia de Discapacidad. Esta ley promueve que el Estado y sus Organismos y Entidades cumplan con garantizar los derechos de las personas con discapacidad en cuanto al derecho al trabajo, la educación y la salud. Aún a la fecha por más de que se ha cumplido el plazo de presentación de informes de las diferentes secretarías del Poder Ejecutivo, estos no han sido presentado, y los avances de esta Ley aun no son visibles o cuantificables.

Como se ha visto, en general el Paraguay muestra enormes desafíos en cada uno de los ejes abordados en el diagnóstico situacional de las personas con discapacidad en el país y en su Plan Nacional por los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como en el cumplimiento eficaz de sus indicadores por parte de los distintos Organismos y Entidades del Estado, en el orden educativo, de salud, seguridad social, derechos civiles y políticos e inversión. Y si

bien como ya mencionamos se dieron avances legislativos aún no existe un mecanismo real y eficaz que permita al ciudadano con discapacidad exigir el cumplimiento de estas leyes.

Y si bien, el Poder Judicial ha tenido avances en relación a sus políticas institucionales y sus distintas acciones para promover y garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad a nivel nacional, aún no cuentan con los recursos judiciales idóneos y efectivos para la defensa de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Un dato no menor sobre lo mencionado es que, durante el 2018 el Poder Judicial declaró que se realizaron un total de 760.021 consultas tanto dentro del Poder Judicial como a través de otros medios gratuitos como la línea de teléfono info-justicia, correo electrónico, y el acompañamiento a personas en situación de vulnerabilidad. Del total de estas personas atendidas, solo 125 fueron identificadas como personas con discapacidad. Y si bien, puedo decir que no soy buena para las matemáticas, no es necesario hacer un cálculo muy complejo para hacer una relación entre el número de personas con discapacidad existentes en Paraguay, el estado de vulneración de derechos al que se encuentran expuestas en su cotidianidad y la cantidad de denuncias reportadas por esta dependencia del sistema judicial.

Cimentando lo previamente mencionado en la introducción y en los párrafos anteriores, el Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad sobre su visita al Paraguay en el año 2016; en el punto sobre el acceso de las personas con discapacidad a la justicia en el Paraguay declara que, este derecho es prácticamente inexistente, debido a la falta de accesibilidad, de ajustes de procedimiento adecuados a la edad y de formación adecuada de los funcionarios del sistema judicial (incluyendo el sistema policial), y de otros profesionales.

Además, menciona que, las personas con discapacidad en Paraguay no tienen información sobre cómo hacer exigibles sus derechos por medio de procedimientos judiciales, ni cuentan con recursos económicos suficientes para cubrir los costos asociados a dichos procesos. Y que, las instancias donde se realizan denuncias no están sensibilizadas y no cuentan con los recursos para facilitar el acceso a estos servicios para las personas con discapacidad.

Igualmente, los servicios públicos existentes no han sido utilizados de manera significativa por las personas con discapacidad debido a las barreras físicas,

de actitud y de acceso a la información y a la comunicación. Asimismo, la Relatora Especial constató la ausencia de un mecanismo eficaz para garantizar la comunicación accesible para las personas con discapacidad que están sujetas a algún proceso judicial, especialmente para las personas sordas.

Finalmente, se debe considerar otras barreras existentes que impiden el acceso a la justicia de las personas con discapacidad; como las institucionales debido a la falta de confianza, de independencia del Poder Judicial, de información de eficiencia, de eficacia, de formalismo y burocracia; barreras sociales, culturales y económicas, ya que en Paraguay el honorario mínimo de un abogado o abogada representa un porcentaje importante del ingreso promedio de un profesional, constituyendo una dificultad para costearse asesoría y representación judicial; barreras geográficas y de corrupción

Y finalmente, me gustaría concluir el presente artículo mencionado cómo podría darse una mejora a la situación actual sobre el acceso a la justicia de las personas con discapacidad en Paraguay, y para ello iré desde lo general a lo particular, desglosando las dimensiones de cultura, práctica y política entorno a las realidades nacionales que vivimos en Paraguay identificadas en los párrafos anteriores. Entendiendo que, cuando hacemos referencia a la dimensión de cultura: hablamos de paradigmas entorno a la discapacidad, toma de conciencia y sensibilización de los Organismos y Entidades del Estado y los actores sociales; desde la dimensión política: hablamos de la producción de leyes, normas, planes, programas y políticas públicas y/o gubernamentales, y desde la dimensión de la práctica: nos referimos a las realidades, los datos, el diálogo civil, las líneas de base y los indicadores entorno al sector de personas con discapacidad y sus derechos.

Estas dimensiones se encuentran interconectadas; a mayor toma de conciencia y cambio en la cultura de los intervinientes en el proceso de acceso a la justicia, las prácticas en el acceso a la justicia serán cada vez más inclusivas y acompañarán estas a las políticas nacionales, quienes interpretarán y adoptarán planes y programas desde un enfoque correcto y servirán como medio para garantizar el cumplimiento de todos los derechos humanos de las personas con discapacidad.

**Dimensión Cultural:** En la legislación nacional vigente en Paraguay, como ya vimos, si bien, se han dado pasos a la luz de la Convención por los Derechos de las Personas con discapacidad de las Naciones Unidas con la aprobación de varias leyes, aún se identifica que sigue existiendo una mirada proteccio-



nista y tuitiva del Estado hacia las personas con discapacidad, esto lo identificamos más arriba analizando el abordaje de la discapacidad en la Constitución Nacional, como la ley suprema y de la cual deviene todo el ordenamiento jurídico nacional, la cual puede interpretarse como una falta de compromiso real por parte del Estado en favor de las personas con discapacidad, desde la generación de cambios profundos que permitan construir una sociedad que se centre en la dignidad de la persona con discapacidad como sujeto de derecho y no como objeto de derecho.

Pareciera entonces, encontrarse el Estado en un contrasentido; al ratificar la Convención, y al mismo tiempo al reconocer el acceso a la justicia como un derecho fundamental que, debe existir para todo ciudadano/a (en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna) y sin embargo hacer una distinción entre “ciudadanos excepcionales” y simplemente “ciudadanos” y al no comprometerse a dar pasos (aun que esto demande una gran tarea) en pos de los cambios necesarios para que deje de existir tal diferenciación. Esta calidad de ciudadanos “excepcionales” se justifica con la necesidad de “cuidados especiales” que cita el art. 58 de la Constitución Nacional que, se tendrá que tener con las personas con discapacidad, lo que nos invita a reflexionar y preguntarnos sí el Estado paraguayo ha comprendido a profundidad la necesidad de dejar de lado paradigmas antiguos sobre cómo abordar la temática de la discapacidad, y por sobre todo los derechos de los seres humanos con discapacidad.

Y nos permite concluir a priori que, sin este cambio cultural sobre la mirada hacia las personas con discapacidad, que nos permita desde la ley suprema del país, un mandato a los poderes públicos para el desarrollo de las políticas adecuadas de protección y garantía del cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad, que aseguren su igualdad de oportunidades e inclusión social, desde el enfoque del modelo social, las prácticas y legislaciones probablemente siempre se encuentren alejadas o poco cercanas al propósito de la Convención.

Entonces, para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad debemos urgentemente y, en primer lugar, dejar de creer en la existencia de ciudadanos “excepcionales”. Apostando a generar cambios culturales que, desde la Constitución Nacional comprometan a toda la ciudadanía y los multi actores de la sociedad, a prácticas y políticas desde un enfoque integral, de derecho e inclusivo.

Así mismo, debemos plantearnos la necesidad de capacitaciones que insten a la toma de conciencia, ya que “el saber es poder” y esto requiere apostar por la capacitación continua para la correcta aplicación e interpretación de la Convención por los Derechos de las Personas con Discapacidad por parte del Estado y de la sociedad en general; pero en particular de los operadores jurídicos, considerando especialmente el nuevo paradigma que la misma propone sobre la mirada de los derechos de las personas con discapacidad desde un enfoque social y de derechos humanos; ya que a pesar de que el Poder Judicial ha dado un gran paso al aprobar la acordada 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 de acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad, acordada 633/10” aún no contamos con recursos judiciales idóneos y efectivos para la defensa de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Dimensión Práctica: Si bien, el Poder Judicial avanzó en la socialización y capacitación de los operadores de justicia entorno al cumplimiento de la Convención, las Cien Reglas de Brasilia de acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad y a la acordada 1024/15, nuestra realidad nacional y las barreras existentes no permiten al ciudadano con discapacidad acceder al reclamo de la justicia. Ya que, para poder hablar de acceso a la justicia es imprescindible hablar de ejercicio de derechos por parte de las personas con discapacidad.

Y como ya vimos en el diagnóstico situacional, Paraguay en ese sentido aún no ha aprobado aun una ley que, modifique el Código Civil y reconozca la capacidad jurídica y de obrar de las personas con discapacidad, ni una ley que modifique la normativa sobre la inhabilitación en el Código Civil, que afecta el goce pleno de derechos de personas con discapacidad.

No se cuenta con sistemas de provisión apoyo para la toma de decisiones y la participación independiente de las personas con discapacidad en los procesos judiciales ni en la vida cotidiana, tampoco el marco legal permite la figura de las inhabilitaciones parciales, y no se da un análisis subjetivo e individual a la hora de juzgar en un juicio mal llamado de “insania”.

También se puede observar en la práctica que, aunque ya exista jurisprudencia que considere los preceptos y artículos de la CDPD, aún persiste en estas sentencias, una pésima interpretación, desde las miradas antiguas, proteccio-

nistas y tutelares por parte de los juzgadores.

Así mismo, hay nulas o pocas campañas que busquen la toma de conciencia sobre los derechos de las personas con discapacidad referentes al tema de sus derechos y sobre cómo exigir y garantizar su cumplimiento, por ende, también hay nulo o poco empoderamiento del colectivo con discapacidad a la hora de exigir al Estado la garantía de sus derechos humanos.

Entendiendo que, la discapacidad es una dificultad que afecta a las sociedades pues ésta es el resultado de la incapacidad de las mismas de poder eliminar las diferentes barreras de accesibilidad existentes. Por lo tanto, son las sociedades y los Estados como garantes de los derechos de los ciudadanos quienes deben buscar caminos para la construcción de sociedades inclusivas que permitan dar cabida a las diferencias individuales, es decir, no son las personas con discapacidad las que deben de cambiar sino las sociedades.

En este sentido, el Sistema Interamericano se basa en la premisa de que el acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos constituye la primera línea de defensa de los derechos humanos. El deber de los Estados de proveer recursos judiciales no se limita a una disponibilidad formal, sino que, tales recursos deben ser idóneos para remediar las violaciones de derechos humanos denunciadas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos entiende que la posibilidad de reclamo forma parte inherente al concepto mismo de derecho y da sustento a la noción del sujeto de derecho como eje central del enfoque de derechos humanos. Un derecho es tal en tanto y en cuanto sea susceptible de ser exigido y existan las herramientas y los mecanismos que habiliten dicha demanda en la práctica.

Por lo que, el acceso a mecanismos de reclamo es, en buena medida, lo que traslada a las personas del lugar de beneficiarias pasivas al lugar de actores centrales portadores de derecho.

Tomando en cuenta estas recomendaciones, es necesario que Paraguay posea datos desagregados sobre discapacidad para la generación de políticas públicas efectivas que respondan a nuestra realidad y no a supuestos, y tome buenas prácticas de países vecinos y genere el análisis necesario para ver si son aplicables a nuestros contextos, dote de presupuesto necesario a los planes y acciones y permita la articulación multisector y finalmente logre la transversalización de los derechos de las personas con discapacidad en la práctica de las distintas dimensiones de los tres poderes del Estado.

Dimensión Política: La CIDH remarca que el reconocimiento y la operacionalización de la potestad de reclamar tienen un papel central al momento de diseñar, poner en marcha y evaluar políticas públicas desde un enfoque de derechos. Esta capacidad no sólo coloca a las personas en un lugar activo en cuanto a la gestión estatal, sino que permite tener información sobre la calidad de las medidas adoptadas, esto es, poder identificar déficits, obstáculos, omisiones, falencias, entre muchas otras cuestiones que alertan sobre la necesidad de corregir o de adoptar medidas que no han sido siquiera diseñadas y/o implementadas por lo mencionado el presente documento sostiene y afirma la necesidad de una política pública que promueva un Plan Nacional de Acceso a la Justicia y Protección Jurídica de las personas con discapacidad en Paraguay, como un camino que permitirá garantizar sus derechos humanos. En la misma línea de lo dicho más arriba es preciso también mencionar lo citado en el informe de la CIDH “Ganar derechos, una guía para políticas públicas con enfoque de derechos humanos” que, dice que en ciertas ocasiones y casos para lograr un acceso en pie de igualdad a los servicios y políticas sociales mayoritarias, en algunos supuestos, será necesario articular políticas encaminadas a tomar en cuenta las dificultades de acceso y la situación de discriminación y desventaja estructural que atraviesan ciertos grupos sociales. En particular, las desigualdades por género, etnia/ raza, edad, condición de discapacidad y ubicación geográfica deben ser consideradas y abordadas desde las políticas sociales. De este modo, habrá que diseñar estrategias particulares para lograr que los distintos grupos sociales accedan a esas políticas y, en definitiva, se tienda hacia el ejercicio universal de los derechos sociales.

Finalmente, algo no menor de mencionar es que debe existir voluntad política en Paraguay para que esto suceda, por lo general esta voluntad, en países como el nuestro, en vías de desarrollo y con una corrupción imperante, donde los intereses muchas veces no son públicos si no individuales; la producción de datos es un factor que podría generar y promover en los tomadores de decisiones el interés político necesario y al mismo tiempo permitiría políticas públicas efectivas centradas en reclamos que reflejen y desnuden las verdaderas realidades del sector de personas con discapacidad a nivel nacional.

Estas “ganas” deben estar acompañadas no solo de creencias o conveniencias, como ya habíamos mencionado, sino de compromisos presupuestarios del Gobierno de turno, que permitan que el Plan Nacional por los Derechos de las Personas con Discapacidad de la SENADIS sea ejecutable y permita un trabajo eficaz.

## CONCLUSIÓN

Finalmente, sobre todo lo mencionado se puede concluir que, la presente aproximación sobre las condiciones de desigualdad que viven las personas con discapacidad; nos debe obligar y comprometer como país, a adoptar medidas de compensación, que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los intereses y derechos de este sector para el acceso al goce pacífico y pleno de los derechos. Y debe animar a los actores sociales a no decaer sino a seguir colaborando con la construcción de una sociedad más justa e inclusiva.

La sociedad inclusiva, será aquella que, finalmente permita, un espacio para el desarrollo de una vida plena, en igualdad de condiciones, para todos y todas, independientemente de cualquier condición humana que uno posea, dependerá de todos y cada uno de los ciudadanos, y la posición que tomemos en este camino de exigir, crear y garantizar procesos para que esto suceda; determinara que tan rápido lleguemos al objetivo.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATLAS DEMOGRÁFICO DEL PARAGUAY, 2012

Refworld | Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities on her visit to Paraguay

[https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/igualdad/libros/documento/201612/6LaGarantiadeAccesoalaJusticia\\_0.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/igualdad/libros/documento/201612/6LaGarantiadeAccesoalaJusticia_0.pdf)

[https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2020/02/Herramientas\\_23.pdf](https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2020/02/Herramientas_23.pdf)

Refworld | Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo : Resolución aprobada por la Asamblea General

Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU - Dialnet

(PDF) Rafael DE LORENZO GARCÍA y Luis Cayo PÉREZ BUENO, Fundamentos del Derecho de la Discapacidad

# Artículo #07

Declaración Universal de Derechos Humanos

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.

Ilustrado por

**Julio César López Figueroa** (1981)

Tegucigalpa, Francisco Morazán, Honduras.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ilustrada <https://derechosilustrados.com>



## EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

### **Tania María Abdo Rocholl**

Experta independiente, integrante del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Vicepresidenta del Comité (2019 -2020) y Punto Focal con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos durante el mismo período.

Actual Relatora contra Represalias ONU. Directora General Académica y de Cooperación para el Desarrollo, además de Directora General del Instituto Técnico Superior, ambos de la Defensa Pública del Paraguay.

Máster en Derecho de Familia, Universitat de Barcelona (España) y

Máster Internacional en Derecho, Economía y Gestión, Université de Limoges (Francia).

[abdotania@gmail.com](mailto:abdotania@gmail.com)



## INTRODUCCIÓN.

Kelsen manifestó alguna vez que la justicia era una cualidad posible en el orden social bajo cuya protección pueda progresar la búsqueda de la verdad (1993, p. 35 y 63); en tanto, para Von Ihering (1974, p. 26 y ss.), aquél que se ve atacado en su derecho tiene el deber de resistir, pues toda injusticia implica una acción arbitraria, un ataque contra la idea misma del Derecho.

La justicia por mano propia es un concepto no permitido ni tolerado en la sociedad democrática actual. Razón más que suficiente para que toda persona tenga a su disposición la inmediata posibilidad de acudir a los estamentos especialmente constituidos para proteger aquello que le fue vulnerado, de acceder a una justicia institucional que vele por todos sus derechos.

Teniendo como base estas afirmaciones, el presente artículo inicia con unas nociones generales que reseñan el origen y la evolución del derecho de acceso a la justicia (II.), para luego exponer sobre el sistema universal de derechos humanos (III.) y desarrollar el abordaje que se realiza en dicho sistema sobre el derecho de acceso a la justicia, dando particular atención al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que supervisa su implementación por parte de los estados, a su Observación General N° 32 y a casos que específicamente hacen referencia a elementos vinculados al acceso a la justicia (IV.); lo que da lugar a una reflexión final (V.).

## NOCIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA.

Para alcanzar una correcta fundamentación del derecho de acceso a la justicia es sumamente importante que exista claridad sobre su estructura y sobre las normas que lo contienen (Alexy, 2012, p. 24).

Por ello, siguiendo a Alf Ross, la justicia debe ser entendida como principio del derecho cuando: *“...delimita y armoniza los deseos, pretensiones e intereses en conflicto en la vida social de la comunidad...”* (2011, p. 333).

Justicia y derecho son, en tanto, “amistad cívica” que comporta la igualdad de las personas y que constituye un principio esencial de la estructura, de la vida y de la paz de la sociedad (Maritain, 1982, p. 60). En ese contexto, la esencia de un Estado centrado en el derecho radica en la conservación y amparo de los derechos humanos de orden individual y social, inherentes a la persona humana y afirmados ante el poder público (Nikken, 1994, p. 23 y 24).

Pero debe coincidir con Bidart Campos (1994, p. 148) en que las meras declaraciones de derechos en los ordenamientos jurídicos nacionales no importan necesariamente la vigencia sociológica de los mismos, que está dada no por su escritura sino por su efectividad real, por su disfrute, respeto y promoción.

Es decir, en primer lugar, para tomar con seriedad los derechos humanos, debe reconocerse su carácter supraestatal y asumir las garantías que esa internacionalidad pone a disposición de las personas para tutelarlos y darles satisfacción (Ferrajoli, 2009, p. 31).

Por otra parte, tal como lo concibe Pisarello (2007, p. 102 y 103), una nación superaría el test básico de “fundamentalidad” de esos derechos si los incorporara a su lógica constitucional y, además, impulsara: “...un sistema de garantías equivalente para todos ellos, tanto desde el punto de vista legislativo y administrativo como desde el jurisdiccional”. No obstante, si se pretende un verdadero acceso a la justicia, enmarcado en la vertiente de los llamados “derechos civiles y políticos”, ese sistema de garantías debe concretarse mediante la implementación de recursos judiciales efectivos, que implica la priorización de la esfera jurisdiccional frente a cualquier decisión tomada por los órganos políticos y administrativos del gobierno (Schabas, 2019, p. 64).

## **EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.**

A día de hoy, es relevante destacar que todas las áreas del conocimiento se encuentran incididas por un razonamiento o “enfoque de sistemas”, encaminado a lograr un objetivo mediante la interacción compleja de distintas personas, procesos y componentes (Bertalanffy, 2007, p. 1 y 2).

Con dicha connotación se utiliza el término “sistema”, para describir la entramada – pero organizada – red de instrumentos normativos, instituciones, entidades y personas físicas encaminados, desde diferentes posiciones, a efec-

tivizar el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos en el ámbito mundial.

A partir de ello, los derechos humanos deben entenderse como aquellos inherentes a la dignidad humana, al valor intrínseco de cada persona, que debe ser tratada – por ello – como un fin y no como un medio; en palabras de Schachter, ningún individuo debe ser percibido o tratado como mero instrumento u objeto de la voluntad de otro (1983, p. 849).

Estos derechos humanos han evolucionado desde una primera etapa caracterizada por la “constitucionalización” de los catálogos de derechos y garantías a una segunda de “universalización”, que implicó la transposición desde los ámbitos estatales internos hacia los sistemas internacionales (Bobbio, 2009, p. 518). Por lo cual, de acuerdo con David y Jauffret-Spinosi (2010, p. 15 y ss.), en tanto se pretenda aprisionar el análisis del derecho de acceso a la justicia exclusivamente en el marco del derecho estatal, sin tomar en cuenta al derecho internacional, ello solamente servirá para limitar de manera significativa las posibilidades de conocimiento de la problemática, así como de su eventual resolución.

Así, en concreto, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 prescribe en su artículo 8: *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”*

De apariencia muy simple, esta disposición resultó tener un gran potencial, ya que luego se extendió, por oleadas sucesivas, a numerosas convenciones internacionales universales o regionales, así como a la mayoría de las leyes nacionales (Bettati, M., Duhamel, O. & Greilsamer, L., 2008, p. 59). A la fecha, la normativa convencional de Naciones Unidas está compuesta por:

- a. La denominada *Carta Internacional de Derechos Humanos* que engloba tanto la Declaración Universal como los dos grandes pactos: el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966, aprobado por Ley N° 05/1992) y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1966, aprobado por Ley N° 04/1992), y
- b. Las convenciones internacionales focalizadas en sectores concretos de derechos y personas: *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (1965, aprobada por Ley

Nº 2128/2003); *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (1979, aprobada por Ley Nº 1215/1986); *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (1984, Ley Nº 69/1989); *Convención sobre los Derechos del Niño* (1989, aprobada por Ley Nº 57/1990); *Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares* (1990, aprobada por Ley Nº 3452/2008); *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* (2006, aprobada por Ley Nº 3540/2008), y *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (2006, aprobada por Ley Nº 3977/2010).

Conforme indica Iwasawa (2016, p. 232 y ss.), las convenciones de derechos humanos adoptadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas establecen comités para supervisar su aplicación; estos colegiados de expertos independientes emiten diversos documentos en el curso de dicha supervisión, que tienen una gran importancia para la interpretación de los instrumentos internacionales y que, cada vez más, apoyan la labor de los tribunales nacionales como guía interpretativa no solamente de los pactos y convenciones, sino también de las diversas constituciones y leyes de otros Estados partes.

También deben mencionarse las diversas resoluciones de Naciones Unidas referentes al tema del acceso a la justicia. Se ubican, entre otras: *las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos* (1955), el *Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer cumplir la Ley* (1979), los *Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura* (1985), las *Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores o Reglas de Beijing* (1985), el *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión* (1988), los *Principios Relativos a una eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias* (1989), las *Directrices sobre la Función de los Fiscales* (1990), los *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados* (1990), los *Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos* (1990), las *Reglas Mínimas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad o Reglas de Tokio* (1990), las *Reglas para la Protección de Menores Privados de la Libertad* (1990) y la versión revisada de las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos o Reglas de Mandela* (2015).

Interesa a esta investigación particularmente el sistema universal creado y gestionado por la Organización de las Naciones Unidas, con estrecho aseso-

ramiento y colaboración de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, si bien, aparte del descrito, existen otros sistemas de protección de derechos humanos que circunscriben su competencia al entorno continental o regional: el sistema interamericano, el sistema europeo y el sistema africano, sobre los cuales no se ahondará, por exceder el objetivo trazado.

## **TRATAMIENTO DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS. ESPECIAL ATENCIÓN AL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, CASOS Y SU OBSERVACIÓN GENERAL N° 32.**

Si consideramos al derecho internacional, simple y llanamente, como un sistema de normas que prescribe una cierta conducta a los Estados y que debe ser seguido por cada nación (Kelsen, 1995, p. 391), en la órbita de los instrumentos de derechos humanos que comienzan a dar forma al derecho de acceso a la justicia y, de esta manera, a protegerlo y garantizarlo con mayor eficacia, se encuentra primeramente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), cuyo artículo 14 en su primer párrafo enuncia:

*“...Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”*

También se puede tomar nota de las Observaciones Generales de los Órganos de Tratados de Naciones Unidas, que constituyen interpretaciones autorizadas o articulaciones de uno o varios derechos reconocidos y garantizados en un pacto o convención (OACNUDH, 2009, p. 13).

En el caso del *Comité de Derechos Humanos*, órgano que vigila el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del PIDCP, cobra especial significación la Observación General N° 32 (2007) *Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia.*

Mediante la disposición analizada, el Pacto busca velar por la adecuada administración de la justicia y, a tal efecto, garantiza una serie de derechos espe-

cíficos, como el derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, además del derecho a un juicio imparcial, que constituye un elemento fundamental de la protección de los derechos humanos y sirve de medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley.

La Observación General estima que el artículo 14 del PIDESC tiene naturaleza particularmente compleja, ya que en él se combinan diversas garantías con diferentes ámbitos de aplicación. En efecto, la garantía general de igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, que rige con independencia de las actuaciones ante estas instancias, puede leerse en la primera oración del párrafo 1; luego, en la segunda oración del mismo párrafo se consagra el derecho de las personas a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en caso de que se enfrenten a una acusación de carácter penal o si se tratase de determinar sus derechos y obligaciones de carácter civil. En estas actuaciones, la prensa y el público solo pueden ser excluidos de las vistas públicas en los casos especificados en la tercera oración del párrafo 1. Los párrafos 2 a 5 del mismo artículo 14 proporcionan garantías procesales a personas acusadas de un delito; por su parte, el párrafo 6 establece un derecho sustantivo a la indemnización cuando se haya producido un error judicial en una causa penal. Como corolario, el párrafo 7 prohíbe que una persona pueda ser juzgada dos veces por un mismo delito y garantiza con ello una libertad sustantiva, a saber, el derecho de toda persona a no ser juzgada o sancionada por un delito por el cual ya haya sido condenada o absuelta en sentencia firme. La Observación también destaca que, al momento de remitir sus informes, los Estados Partes en el Pacto deberán distinguir claramente entre estos diferentes aspectos del derecho a un juicio imparcial.

Aparte de lo desarrollado en la Observación General citada, el Comité dejó sentado en varias de sus decisiones el criterio de que los Estados debían allanar el camino de acceso a la justicia principalmente derogando aquellas normas inflexibles que tenían el potencial de disuadir a las personas de buscar recursos internos para las violaciones de sus derechos contenidos en el PID-CP, pues esa disuasión – por sí misma – implicaba una violación de derechos humanos, contrariando lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 de Pacto (Joseph, S., & Castan, M., 2013, p. 446 y 447).

Particularmente en sus Comunicaciones o casos individuales, el Comité de Derechos Humanos ha focalizado su análisis en el derecho de acceso a la justicia desde diferentes perspectivas.

Como puede verse en la *Comunicación N° 468/1991, Oló Bahamonde c. Guinea Ecuatorial*, el grupo de expertos hizo alusión a la *igualdad ante tribunales y cortes de justicia*, manifestando que el acceso a la administración de justicia debe garantizarse efectivamente en todos los casos para asegurar que ninguna persona se vea privada de su derecho a exigir justicia; la igualdad de acceso a los órganos jurisdiccionales no puede estar limitada a los ciudadanos de los Estados Partes del Pacto, sino que deben poder gozar de ella todas las personas, independientemente de su nacionalidad o de la condición de apátrida, de los demandantes de asilo, refugiados, trabajadores migratorios, no acompañados y otras personas que puedan encontrarse en el territorio o sujetas a la jurisdicción del Estado Parte. Esta postura ratificaba lo decidido en la *Comunicación N° 202/1986, Ato del Avellanal c. Perú*, que en su momento evidenció la circunstancia de que la garantía de acceso a la administración de justicia, en un plano de igualdad, se infringe si a determinadas personas se les impide entablar una acción contra cualquier otra persona por razones tales como la raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición.

En cuanto al *derecho de acceder a una audiencia pública y con las debidas garantías ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley*, la *Comunicación N° 215/1986, Van Meurs c. los Países Bajos* instaló la idea de que todos los juicios en casos penales o casos conexos de carácter civil deberían llevarse a cabo de forma oral y pública, pues la publicidad de las audiencias asegura la transparencia de las actuaciones y constituye una importante garantía que va en interés de la persona y de la sociedad en su conjunto. Incluso llegó a plantear que los tribunales deberían facilitar al público información acerca de la fecha y el lugar de la vista oral y disponer medios adecuados para la asistencia de los miembros interesados del público, dentro de límites razonables, teniendo en cuenta, entre otras cosas, el posible interés público por el caso y la duración de la vista oral. En el mismo contexto, la *Comunicación N° 1015/2001, Perterer c. Austria* aseveró que este derecho se encuentra plenamente garantizado en el artículo 14, párrafo 1, segunda oración, cuando se trata de sustanciar una acusación de carácter penal formulada contra una persona o de determinar sus derechos u obligaciones de carácter civil.

Por otro lado, al tratar la presunción de inocencia en su *Comunicación N° 770/1997, Gridin c. la Federación de Rusia*, el Comité de Derechos Humanos señaló que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y de

acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 14, siendo esta figura fundamental para la protección de los derechos humanos en cuanto a que impone la carga de la prueba a la acusación, garantiza que no se presuma la culpabilidad a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable, asegura que el acusado tenga el beneficio de la duda y exige que las personas acusadas de un delito sean tratadas de conformidad con este principio; consiguientemente, todas las autoridades públicas tienen el deber de abstenerse de prejuzgar los resultados de un juicio, por ejemplo, evitando hacer comentarios públicos en los cuales se declare la culpabilidad de un eventual acusado.

En las *Comunicaciones N° 253/1987, Kelly c. Jamaica y 1128/2002, Marques de Morais c. Angola*, el Comité asumió que los derechos de una persona acusada de cometer un delito incluyen la obligación de informar sobre las razones de su detención, lo cual exige que la información sea suministrada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de los cargos formulados contra ella, tan pronto como una autoridad competente, con arreglo al derecho interno, formule la acusación o la declare públicamente como sospechosa.

Se afirmó además *el derecho de revisión o apelación en las Comunicaciones N° 64/1979, Salgar de Montejo c. Colombia y 1095/2002, Gomaríz Valera c. España*, dado que el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto dispone que toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a la revisión de un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley; esta última expresión no tiene por objeto dejar a discreción de los Estados Partes la existencia misma del derecho a revisión, puesto que éste es un derecho reconocido por el Pacto y no meramente por la legislación interna, sino que más bien se refiere a la determinación de las modalidades de acuerdo con las cuales un tribunal superior puede llevar a cabo la revisión, así como la determinación del tribunal que se encargará de ello de conformidad con el Pacto.

En lo que atañe a *la indemnización en caso de error judicial, analizadas las Comunicaciones N° 408/1990, W. J. H. c. los Países Bajos y 880/1999, Irving c. Australia*, el Comité dispuso que, de acuerdo con lo enunciado en el párrafo 6 del artículo 14, subyace un deber de indemnización, conforme con la ley, a toda persona que haya sido objeto de una sentencia condenatoria firme y que, por tal situación, haya sufrido una pena, en tanto el fallo fuese posteriormente revocado o el condenado fuese indultado por haberse descubierto un hecho



que pruebe plenamente la comisión de un error judicial. El deber incluye una obligación estatal de promulgar legislación que garantice que esa indemnización se pague efectivamente, dentro de plazo razonable.

Finalmente, si bien no se trata de casos individuales, debe hacerse también mención al *régimen de protección especial aplicable a niños, niñas y adolescentes que deviene de la Observación General N° 17 (1989) Los derechos del niño (Artículo 24)*. Esta recomendación, a la luz del artículo 14, párrafo 4, indica que en los procedimientos aplicables, se tendrán en cuenta la edad y la importancia de estimular su readaptación social, debiendo los niños, niñas y adolescentes gozar por lo menos de las mismas garantías que las personas adultas, además de una protección especial basada en la asistencia adecuada para su defensa, su juzgamiento sin demora en una audiencia con las debidas garantías, acompañados de asesoría jurídica y, a menos que se considere contrario al principio del interés superior del niño, en presencia de sus padres o tutores legales.

## CONCLUSIÓN.

Con base en los tratados, resoluciones, reglas, códigos de conducta, observaciones y comunicaciones antes señalados, el derecho internacional de los derechos humanos determina como contenido sustantivo mínimo del derecho de acceso a la justicia, los siguientes elementos: igualdad ante los tribunales y cortes de justicia; audiencia pública con las debidas garantías ante un tribunal competente, independiente e imparcial; presunción de inocencia; derechos de las personas acusadas de delitos; revisión por un tribunal superior e indemnización en caso de error judicial; régimen de protección especial para niñas, niños y adolescentes, entre otros.

Es importante que las personas responsables de aplicar leyes continúen interiorizándose sobre los matices, sentido y alcance de la tan mentada expresión “acceso a la justicia”, sin dudas esto impactará en las capacidades institucionales al momento de prestar un mejor servicio a las personas que deben disfrutar de este derecho. En ese sentido, la literatura internacional ha avanzado enormemente, como es de notar en las referencias consignadas a lo largo de este artículo, que además incluyen casos de distintos países ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en los cuales fueron conculcados u omitidos elementos constitutivos de este derecho. Por ello, es trascendental que en Paraguay sean redoblados los esfuerzos para alcanzar el nivel de discusión actual en la materia y así contribuir con el desarrollo de nuevos

critérios en tiempo real y en los espacios de impacto.

Finalmente, para que el acceso a la justicia sea genuino y pueda trascender las herramientas utilizadas a partir de la legislación nacional, podrán ser observadas otras estrategias en el ámbito internacional, siempre teniendo presente y como centro del actuar a las personas.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alexy, R. (2012). Teoría de los derechos fundamentales (C. Bernal Pulido, trad. y est. int.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Bertalanffy, L. V. (2007). Teoría general de los sistemas. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

Bettati, M., Duhamel, O. & Greilsamer, L. (2008). La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, Saint-Amand (Cher): Gallimard.

Bidart Campos, G. J. (1994). La interpretación del Sistema de Derechos Humanos. Buenos Aires: Ediar.

Bobbio, N. (2009). Teoría General de la Política. Madrid: Trotta.

Comité de Derechos Humanos, ONU. (1982, 24 de marzo). Comunicación N° 64/1979 (Consuelo Salgar de Montejo c. Colombia).

<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/new%20scans/64-1979.html>

Comité de Derechos Humanos, ONU. (1988, 31 de octubre). Comunicación N° 202/1986 (Graciela Ato del Avellanal c. Perú).

<http://humanrts.umn.edu/undocs/session34/202-1986.html>

Comité de Derechos Humanos, ONU. (1990, 13 de julio). Comunicación N° 215/1986 (Van Meurs c. los Países Bajos).

[http://www.bayefsky.com/pdf/116\\_netherlands215vws.pdf](http://www.bayefsky.com/pdf/116_netherlands215vws.pdf)

Comité de Derechos Humanos, ONU. (1991, 8 de abril). Comunicación N° 253/1987 (Paul Kelly c. Jamaica).

[http://www.bayefsky.com/pdf/130\\_jamaica253vws.pdf](http://www.bayefsky.com/pdf/130_jamaica253vws.pdf)

Comité de Derechos Humanos, ONU. (1992, 22 de julio). Comunicación N° 408/1990 (W. J. H. (nombre omitido) c. Netherlands).

<http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/408-1990.html>

Comité de Derechos Humanos, ONU. (1993, 10 de noviembre). Comunicación N° 468/1991 (Oló Bahamonde c. Guinea Ecuatorial).

<http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/468-1991.html>

Comité de Derechos Humanos, ONU. (2000, 18 de julio). Comunicación N° 770/1997 (Dimitry L. Gridin c. la Federación Rusa).

<http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/770-1997.html>

Comité de Derechos Humanos, ONU. (2002, 1° de abril). Comunicación N° 880/1999 (Terry Irving c. Australia).

<http://humanrts.umn.edu/hrcommittee/spanish/880-1999.html>

Comité de Derechos Humanos, ONU. (2004, 20 de julio). Comunicación N° 1015/2001 (Paul Perterer c. Austria).

<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDecisionsVol8sp.pdf>

Comité de Derechos Humanos, ONU. (2005, 29 de marzo). Comunicación N° 1128/2002 (Rafael Marques de Morais c. Angola).

[http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2005.03.29\\_Marques\\_de\\_Morais\\_v\\_Angola.htm](http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2005.03.29_Marques_de_Morais_v_Angola.htm)

Comité de Derechos Humanos, ONU. (2005, 22 de julio). Comunicación N° 1095/2002 (Bernardino Gomaríz Valera c. España).

[http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2005.07.22\\_Gomariz\\_Valera\\_v\\_Spain.htm](http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2005.07.22_Gomariz_Valera_v_Spain.htm)

Comité de Derechos Humanos, ONU. (1989). Observación General N° 17 (1989) Los derechos del niño (Artículo 24).

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1402.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/1402>

Comité de Derechos Humanos, ONU. (2007). Observación General N° 32 (2007) Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia.

[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2FGC%2F32&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2FGC%2F32&Lang=en)

David, R., y Jauffret-Spinosi, C. (2010). Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos. México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Declaración Universal de Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948. Recuperada de: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Ferrajoli, L. (2009). Derechos y Garantías. La Ley del más débil. Madrid: Trotta.

Iwasawa, Y. (2016). Domestic application of international law. Leiden / Boston: Brill Nijhoff.

Joseph, S., & Castan, M. (2013). The international covenant on civil and political rights: cases, materials, and commentary. Oxford: Oxford University Press.

Kelsen, H. (1993). ¿Qué es justicia? Barcelona: Planeta – Agostini.

Kelsen, H. (1995). Teoría General del Derecho y del Estado. México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

Maritain, J. (1982). Los Derechos del Hombre y la Ley Natural. Buenos Aires: Leviatán.

Nikken, P. (1994). El concepto de derechos humanos. Estudios básicos de derechos humanos, 1, 15-37.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 16 de diciembre de 1966. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Pisarello, G. (2007). Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta.

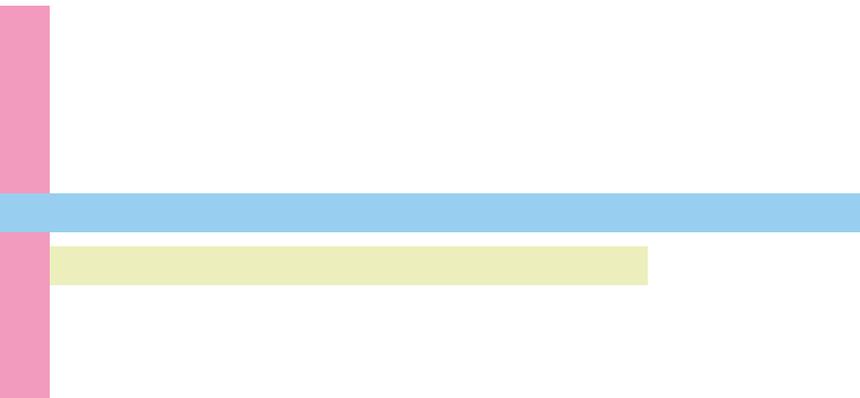
Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, OACNUDH. (2009). Preguntas frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (Folleto Informativo N° 33) [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS33\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS33_sp.pdf)

Ross, A. (2011). Sobre el derecho y la justicia. Buenos Aires: Eudeba.

Schabas, W. A. (2019). UN International Covenant on Civil and Political Rights: Nowak's CCPR Commentary. Kehl: N. P. Engel Verlag.

Schachter, O. (1983). Human dignity as a normative concept. *American Journal of International Law*, 77(4), 848-854.

Von Ihering, R. (1974). *Estudios Jurídicos. La lucha por el derecho*. Buenos Aires: Heliasta.



# Artículo #25

Declaración Universal de Derechos Humanos

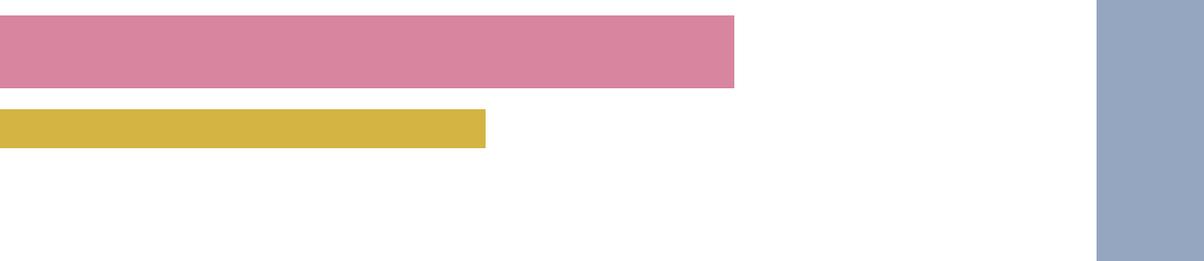
1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Ilustrado por  
**Ian Moore** (1970)

Barbados.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ilustrada <https://derechosilustrados.com>





# LA DEPRESIÓN DESDE EL HABLA COMO TRATAMIENTO Y SU VÍNCULO CON LA JUSTICIA

## **Alma Segovia**

Coordinadora del Departamento de Psicología Forense del Ministerio de la Defensa Pública.

Licenciada en Psicología y Abogada.

Docente Titular de Evaluación y Elaboración de Informes y Marco Legal de la Psicología Forense (Universidad Centro Médico Bautista de Asunción).

[amsegovia@mdp.gov.py](mailto:amsegovia@mdp.gov.py)



En los últimos tiempos, la depresión se ha hecho cada vez más patente y tangible en nuestra sociedad. Cada vez se escucha hablar más de ella y parece ser que cada vez más gente está sufriendo síntomas de depresión.

Y es un tema que debemos abordar con mayor atención cuando hablamos de víctimas de vulneración de derechos o personas simplemente vinculadas a procesos judiciales.

En ese sentido, el objetivo del derecho es el de regular la conducta de los individuos en la sociedad, definir y aplicar quién sancionará las conductas indebidas, a través de procesos y el de la medicina es defender la salud de la persona sana mediante la prevención, y procurar en la persona enferma el restablecimiento de su salud, mediante el diagnóstico temprano y el tratamiento oportuno, a la par de promover su rehabilitación física, psíquica y social.

Al respecto, se definió como Síndrome Clínico Judicial a todas las alteraciones que modifican el estado de Salud de un individuo sometido a una situación procesal durante sus distintas etapas o luego de haber ella concluido. Engloba las alteraciones físicas, psíquicas y morales que se pueden producir. Reconoce factores predisponentes, desencadenantes y agravantes. La noxa agresora son palabras (oral y escrita). Se han descrito alteraciones orgánicas, psicológicas y conductuales. Se reconocen lesiones temporarias, permanentes o definitivas (muerte). Una secuela importante es la medicina defensiva. Se debe hacer prevención del SCJ. Se aconseja la Educación en conjunto para ambas áreas como lo refieren en su investigación sobre el Síndrome Clínico Judicial los Doctores, Hurtado Hoyo, Gutiérrez Zaldívar, Iraola, Rodríguez de Salvi.

Los autores señalan que las alteraciones que modifican el estado de salud de una persona y que usualmente son conducentes a la depresión son aquellas en que se ve sometida a una situación procesal desde un inicio (citación, demanda), durante sus distintas etapas (conciliación, mediación, juicio, sentencia) y/o después de haber concluido.

Entonces, ante este escenario, a menudo la gente se plantea la siguiente reflexión. “¿Es posible tratar la depresión sin medicación?”.

Los tratamientos para la depresión que no involucran fármacos antidepresivos, sino que más bien se centran en las diferentes formas de terapia de habla (en adelante, las intervenciones psicoterapéuticas) son beneficiosos, sin que una forma de terapia sea mejor que la otra, según un estudio realizado por investigadores internacionales publicados en PLoS Medicine.

Estos hallazgos son importantes porque sugieren que los pacientes con depresión deben discutir diferentes formas de terapia no farmacológica con sus médicos y explorar qué tipo de psicoterapia más les convenga.

Los investigadores, dirigidos por Jürgen Barth, de la Universidad de Berna en Suiza, llegaron a estas conclusiones mediante la revisión de 198 estudios publicados en los que participaron más de 15.000 pacientes que recibieron uno de los siete tipos de intervención psicoterapéutica:

1. La psicoterapia interpersonal
2. La activación conductual
3. La terapia cognitivo-conductual
4. La terapia de resolución de problemas
5. La terapia psicodinámica
6. La capacitación social
7. El asesoramiento de apoyo

Los autores compararon cada una de las terapias entre ellas y con un control-paciente en lista de espera, y combinaron los resultados, de igual manera, encontraron que las siete terapias fueron mejores para reducir los síntomas de la depresión que estar en lista de espera y recibir un cuidado normal, y que no hubo diferencias significativas entre los diferentes tipos de terapia.

También llegaron a la conclusión de que las terapias funcionaron igualmente bien para los diferentes grupos de pacientes con depresión, como para los pacientes más jóvenes y mayores y para las madres con depresión después de haber dado a luz. Por otra parte, los autores no encontraron diferencias importantes al comparar individuo con la terapia de grupo o con la terapia cara a cara en comparación con las interacciones basadas en Internet entre el terapeuta y el paciente.

En psicología existe una regla general por la que las personas que no tengan una forma de depresión de tipo genético o una depresión de mayor gravedad

pueden perfectamente tratar su depresión sin recurrir a la medicación. Por lo tanto, un tratamiento sin medicación está principalmente para las personas que:

- Sufren por primera vez de depresión.
- Tienen una depresión más leve.
- Cuya depresión no venga a raíz de otra enfermedad mental.

La mayoría de las personas cumplen con los criterios descritos anteriormente.

Los autores mencionaron:

«Hemos encontrado pruebas de que la mayoría de las siete intervenciones psicoterapéuticas bajo investigación tienen efectos similares en los síntomas depresivos y lograr efectos moderados a grandes en lista de espera vis-à-vis».

«Las siete intervenciones psicoterapéuticas lograron un efecto pequeño- moderado en comparación con la atención habitual.»

Añaden además que: «En general, encontramos que las diferentes intervenciones psicoterapéuticas para la depresión tienen efectos comparables, de moderados a grandes.»

La terapia cognitiva conductual se centra en las creencias negativas actuales de un paciente, evalúa cómo afectan el comportamiento actual y futuro e intenta reestructurar las creencias y cambiar el panorama.

La terapia de resolución de problemas tiene como objetivo definir los problemas del paciente, proponer múltiples soluciones para cada problema, y luego seleccionar, implementar y evaluar la mejor solución.

La terapia psicodinámica se centra en los conflictos y las relaciones no resueltas del pasado y el impacto que tienen sobre la situación actual del paciente.

En la terapia de habilidades sociales, a los pacientes se les enseñan habilidades que ayudan a construir y mantener relaciones sanas basadas en la honestidad y el respeto.

El asesoramiento de apoyo es una terapia más general que tiene como objetivo lograr que los pacientes hablen sobre sus experiencias y emociones y ofrecen la empatía sin sugerir soluciones o enseñar nuevas habilidades.

Quizá el hecho mismo de que el beneficio de la psicoterapia no sea inmediato, junto a la necesidad de articular un esfuerzo sostenido para el autocuidado, haya motivado el extenso uso de antidepresivos en nuestra sociedad y la escasa disponibilidad de otras estrategias en el sistema sanitario. Para adentrarnos en el proceso implícito a un tratamiento psicológico, debemos pertrecharnos de la motivación necesaria, la cual también habrá de ser estimulada por el terapeuta, y así seguir.

Ante lo expuesto, es interesante promover un mayor acceso a la justicia a la población que padece de algún trastorno de salud mental y que necesita recibir ayuda de forma urgente, y esto generalmente sucede con personas víctimas de vulneraciones de derecho.

Es importante ofrecer un seguimiento intensivo a personas que padecen de trastornos de salud mental, desde la depresión incluidas algunas condiciones como el trastorno por consumo de sustancias controladas y alcohol, y requieren de la intervención del tribunal para lograr que cumplan y se comprometan con su proceso de recuperación y el tratamiento que deben recomendar profesionales de la conducta humana.

Finalmente, para que hablemos de un acceso a la justicia real e integral, se debe desarrollar, implantar, coordinar y dar continuidad a políticas públicas que contribuyan a garantizar los derechos y el acceso a los servicios de salud mental de personas en procesos judiciales. De igual manera, debe ofrecer a los magistrados estructuras de apoyo y otras herramientas para que el proceso judicial sea adecuado y respetuoso a las necesidades de todas personas.

## REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

El Síndrome Clínico Judicial

Prof. Dr. Elías Hurtado Hoyo, Prof. Dr. Hernán Gutiérrez Zaldívar, Dra. L. Nora Iraola, Dra. Analía Rodríguez de Salvi.

# Artículo #28

Declaración Universal de Derechos Humanos

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

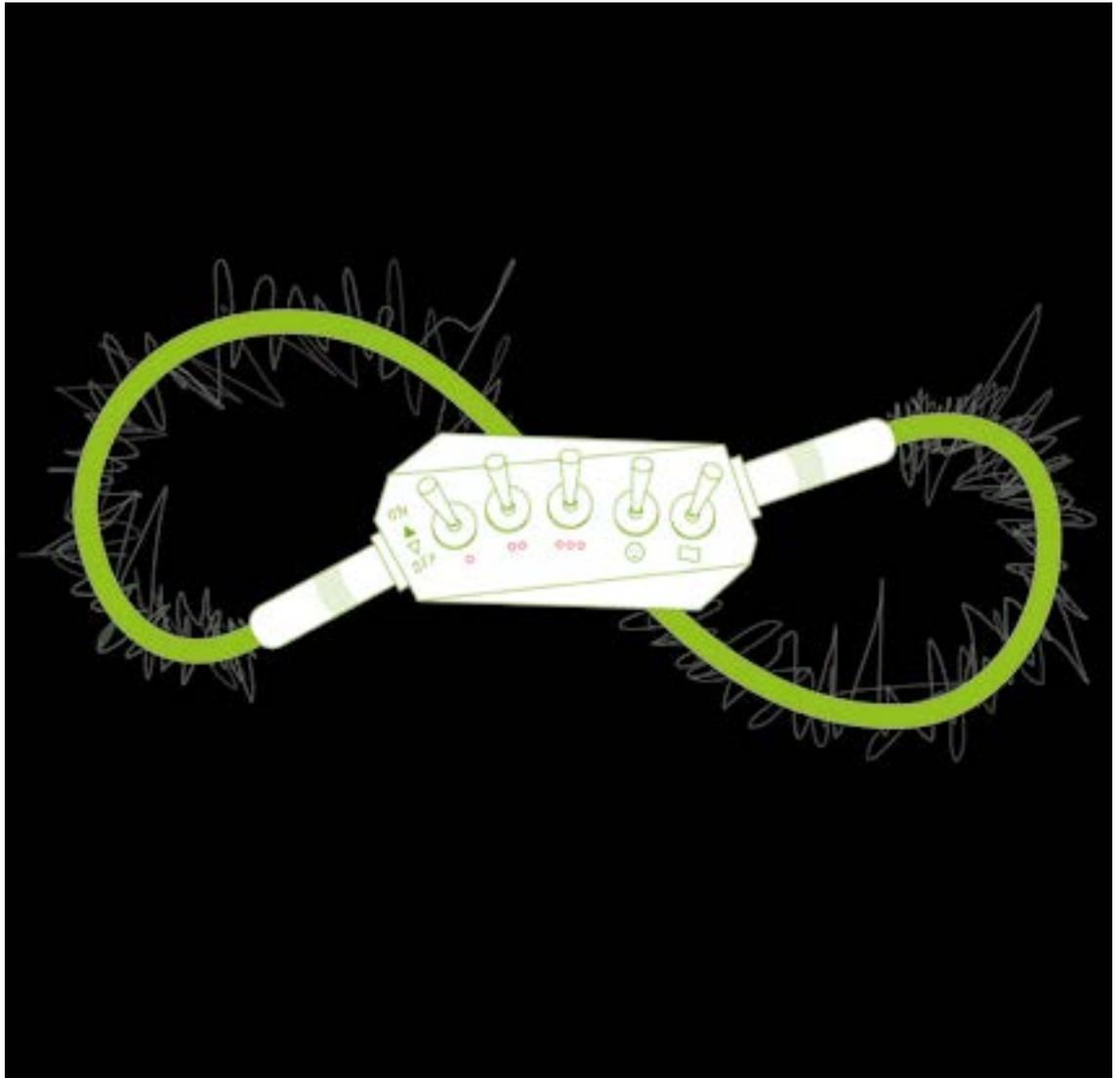
Ilustrado por

**Marco Luque Parigi** (1970)

Soná, Veraguas, Panamá.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ilustrada <https://derechosilustrados.com>



# **EL DERECHO NATURAL CONTEMPORÁNEO – UN ANÁLISIS A PARTIR DEL FALLO PRECEDENTE (GUARDIANES DEL MURO DE BERLÍN)**

## **Ubaldo Matías Garcete Piris**

Defensor Público del Fuero Penal.

Miembro de la Comisión Nacional para el Estudio de la Reforma del Sistema Penal y Penitenciario por el MDP.

Magister en Ciencias Penales (Universidad Nacional de Asunción).

Magister Internacional en Derechos Humanos con

Énfasis en Control de Convencionalidad (Universidad Columbia del Paraguay y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos).

[ugarcete@mdp.gov.py](mailto:ugarcete@mdp.gov.py)



*“Una injusticia hecha al individuo es una amenaza hecha a toda la sociedad.”  
–Montesquieu–*

## RESUMEN

En el presente artículo científico proponemos un análisis exhaustivo que se enmarca en las últimas concepciones del derecho natural moderno, desde la férrea expansión de los naturalistas y positivistas. Será trascendental enfatizar en los lineamientos del derecho natural clásico y el postulado moderno, reconociendo los caracteres teleológicos y el contexto filosófico que engloba a todo el derecho.

Por tanto, las esferas dogmáticas del naturalismo contemporáneo, desde el contexto filosófico y científico que implicó la caída del muro de Berlín, darán un sustento analítico respecto al fallo precedente sobre el juzgamiento a los guardianes del muro, que envolvió el direccionamiento hacia lo verdaderamente injusto.

**Palabras clave:** derecho, moderno, naturalistas, positivistas, injusto.

## **ANÁLISIS DESDE LAS PREMISAS DEL DERECHO NATURAL CONTEMPORÁNEO COMO CORRIENTE FILOSÓFICA EN LA CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL**

Precisamos de un estudio filosófico respecto a las líneas contemporáneas del iusnaturalismo (a partir de un análisis jurisprudencial) en contraste con los principios generales del derecho. Habida cuenta que, debemos introducirnos en los pasajes de la controversia, con la discusión creada a partir de las reglas del hombre, para luego, distinguir lo transitado desde los extremos del positivismo.

Esto, nos remonta a la reconocida “tragedia” de Antígona de Sófocles, pues, en dicha trama radica, aquel primer entramado contrapuesto sobre las leyes del Estado y aquellas disposiciones eternas de la naturaleza del hombre.

Ciertamente, el tema de debate sigue enfrentando los maderámenes del derecho, persistiendo a lo largo de la filosofía contemporánea. Es que, las reglas que regulan al hombre, van en evolución y, en ocasiones se vuelve a distinguir la impronta de un postulado crítico sobre la naturaleza del ser, mientras que, en otras posiciones persiste un sentido de la falacia naturalista.

La cuestión de la “falacia naturalista” recubre al menos cuatro dimensiones frecuentemente confundidas: I.) el complejo texto de Hume, en el que se sugiere la diferencia entre el “es” y el “deber-ser” dentro de la problemática propia de su época histórica; II.) la errada identificación de las propiedades “naturales” (lo deseable, útil o que produce felicidad) con las propiamente “éticas” (la bondad o el bien) analizada por George Moore, y que podría ser llamada la falacia de reducción; III.) la cuestión metaética desde el horizonte lógico-formal (desde Frege, el primer Wittgenstein, Ayer, etc.) que muestra la imposibilidad de la deducción analítica del “deber-ser” (juicio normativo) del “ser” (juicio empírico) o la “falacia naturalista” propiamente dicha; y IV.) la cuestión ética práctico-material que problematiza los diversos modos en que pueda efectuarse la descripción del “pasar”, por “explicitación”, desde alguna dimensión del “ser humano” (enunciado descriptivo) al “deber-ser” ético (enunciado normativo).

En tanto, resulta elocuente seguir los pasos a las diversas teorías que se van construyendo, y esto, con el pasar de los filósofos contemporáneos. Así, vemos que Dworkin anhelaba la recuperación y restauración de un iusnatura-

lismo moderado, crítico y progresista que trata de defender una serie de valores compartidos, es decir, defiende un iusnaturalismo moderado que rechaza tanto la tesis que propugnan la separación radical entre el derecho y la moral (iuspositivismo extremo), como la que postula una integración total (iusnaturalismo radical).

Por otro lado, también podemos razonar en la tesitura expuesta por el Profesor John Finnis, y así, comprender un margen elevado y distintivo a lo que antiguamente se reconocía como “iusnaturalismo” sin enunciaciones de críticas hacia el positivismo.

En dicho sentido, este filósofo, quien integro la Universidad de Oxford, y quien fuera alumno del recordado Hebert Hart (positivista), ha generado el surgimiento de su línea un tanto (radical) a la luz de los postulados de iusnaturalismo clásico.

Así, vislumbrar que las diferentes concepciones surgen -en principio- con un iusnaturalismo clásico de Platón y Aristóteles, y especialmente de Santo Tomás de Aquino, cuyo concepto como el “bien” son tomados por Finnis, para desarrollar un iusnaturalismo desde el bien común.

En tanto, del Estado a las leyes eternas de la naturaleza siguen transitando por la búsqueda de la justicia ideal, en un mundo sensible de los hombres.

No obstante, Rodolfo Vigo (autor analizado desde los matices de Alexy), nos refiere que se enfrenta una evolución del iusnaturalismo desde una vertiente principialista.

A esto último, corresponde confrontar a la extensión del derecho contemporáneo, y bajo un debate sostenido en principios “implícitos” y/o “morales” que alimentan al iusnaturalismo para fomentar su relevancia ante las cuestiones del derecho moderno.

Así, será determinante abocarnos a un caso paradigmático para comprender al iusnaturalismo contemporáneo, a partir de situaciones reales que se dirimieron en estrados judiciales, y en dónde se denoto un cierto sentido de que “lo extremadamente injusto no puede ser considerado derecho”.

## UNA CONSTRUCCIÓN IUSNATURALISTA A PARTIR DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Necesariamente, debemos absorber una síntesis a modo de exordio, con la finalidad de adentrarnos al debate en cuestión. En tal sentido, explica Rodolfo Vigo que entre 1971 y 1989, muchos ciudadanos de la República Democrática Alemana (R. D. A.) intentaron cruzar la frontera hacia Alemania Federal. El gobierno dispuso acciones represivas para evitar la salida, que efectivamente fueron ejecutadas, y así, centenares de personas que querían huir del país murieron por la explosión de minas de fragmentación o por disparos de armas de fuego. El gobierno, inclusive, felicitó, premió y hasta condecoró a los ejecutores. Una vez reunificada Alemania, algunos integrantes del gobierno y de las tropas fronterizas de la R. D. A. fueron acusados de homicidio o de instigación al homicidio de varias personas, con edades entre 18 y 28 años.

El Tribunal estadual de Berlín los condenó a prisión y sus sentencias fueron dejadas firmes por la Corte Suprema Federal de Alemania y, ulteriormente, por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Lo destacable del presente hito jurídico es que “los jueces consideraron inhumanas las prácticas de la R. D. A. en cuanto al Muro, el alambre de púas, los campos minados y la orden de disparar, y estimaron que la autorización para matar impunemente a quienes quisieron traspasar las fronteras sólo pudo derivar de un Derecho estatal extremadamente injusto, que por lo tanto es descalificable”.

Así, se distingue un nuevo paradigma en el mundo del derecho, y es que a los guardianes del Muro de Berlín se les abre una causa penal y se los condena porque habían cumplido con las leyes de la frontera de Alemania. Es decir, estos guardianes cumplieron con los postulados del sistema positivo de la época, en contra partida, surge un juicio por los actos cometidos durante la promoción de dichos postulados.

Ciertamente, una línea que supero la interpretación del positivismo jurídico había influenciado a la “Corte Constitucional Alemana”, para una argumentación jurídica por considerar que dichas leyes tenían una injusticia tan grave “que no había logrado nacer al derecho”.

## **LA RELEVANCIA IUSNATURALISTA CONTEMPORÁNEA DESDE LA SENTENCIA (GUARDIANES DEL MURO)**

Luego de la lectura del fallo correspondiente, se puede apreciar que la sentencia razona (a partir de un iusnaturalismo contemporáneo) sobre los fusilamientos en el caso del muro de Berlín, lo que nos permite individualizar un elocuente EDC, pues, en el caso concreto, se dirimió sobre un problema de ley penal (vigente en la época), en el que los tiroteos tomaron lugar en su aplicación.

Es sabido que el crimen de dichos tiroteos constituyó un grave hecho en todos los aspectos, y, por tanto, se justificó la sanción impuesta a los procesados bajo el código criminal de la ley de la República Federal.

Ciertamente, el Alto Tribunal Federal habría tenido que llegar a la conclusión de que la defensa del actual Estado no aplica, y siendo lo más atinente una ponderación del derecho natural.

En dicho tenor, vemos que en el fallo se discute si ¿Todos tienen alguna obligación de obedecer un Derecho injusto? Con ello, el debate se amplía a lo ontológico del Derecho, más allá de las normas jurídicas que regulan una sociedad, se denota la sinonimia entre el derecho y la ley.

En el fallo se percibe el EDC, pues se razona en el bien jurídico de la vida humana, y se ve reflejado en valores. Hay conciencia de los bienes comunes más allá de los regímenes regulatorios de conductas que generaba la disposición que permitía a los soldados a accionar.

Asimismo, resulta visible una crisis profunda de toda autoridad, y se ensaya un análisis bajo las aristas de la moral social, creando una ruptura de la identificación entre derecho y ley, por ende, se rompe la decimonónica sinonimia.

## UNA TEORÍA FILOSÓFICA DE TINTE IUSNATURALISTA

En cuanto al fallo que fuera analizado para explicar un iusnaturalismo contemporáneo, se expone en el mismo “Contra la conclusión de que la causa de justificación -existente según la praxis estatal- para el homicidio de los Grenzverletze sería desestimable por ser una extrema arbitrariedad estatal, los recurrentes no pueden objetar que el derecho a la vida y el derecho a salir libremente no estarían garantizados irrestrictamente por las disposiciones del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; ni tampoco que los Estados de Derecho democráticos de cuño occidental contemplarían expresamente en sus reglamentaciones legales el uso de armas de fuego, bajo ciertas condiciones vinculados en particular con la persecución y captura de delinquentes penales. Por cierto, que es exacto que las disposiciones legales de la R.D.A en cuanto regulaban el uso de armas de fuego en la frontera interior alemana, se correspondían textualmente con las disposiciones de la República Federal sobre el uso inmediato de la fuerza. Sin embargo, las afirmaciones que encontramos en las sentencias impugnadas revelan que el panorama legal estaba dominado por órdenes que no dejaban lugar para una limitación del uso de armas de fuego según las pautas del principio de proporcionalidad, y que transmitían a los miembros de las tropas fronterizas en sus puestos la idea de sus superiores, y en definitiva del Consejo Nacional de Defensa, de que los Grenzverletzer deberían ser “exterminados” cuando el paso de la frontera no pudiera ser evitado por otros medios. La subordinación del derecho a la vida del individuo frente al interés estatal en impedir el cruce de la frontera condujo a la postergación del citado derecho frente a las exigencias de conveniencia política. Ella fue, desde el punto de vista material, una grave injusticia”.

Ciertamente, en el fallo analizado se destaca una línea kantiana, desde un sentido del deber, y su ponderación con lo injusto; en el tenor de que lo injusto no es Derecho debido a que no busca un bien para la sociedad. “La contradicción de la ley positiva con la justicia debería ser tan insoportable (unerträglich) como para que la ley, en tanto Derecho incorrecto (unrichtiges Recht), deba ceder ante la justicia [...]”.

Es loable considerar que, el fallo que sentencia a los tiradores del muro de Berlín se encuentra estrechamente relacionado con un análisis del derecho natural y la ponderación de las normas que eran enunciadas por los justiciables, con la finalidad de justificar acciones bajo el apremio de la legalidad, y

los principios expuestos en la discusión de un derecho natural.

Pero, en el fallo se comprende que tal justificación enunciada por los tiradores del muro de Berlín no superaba la argumentación basada en el derecho natural; así surge un argumento supralegal, considerando la fórmula Radbruch como una variante, por lo cual la injusticia es la razón que supera aquellas normas jurídicas que eran enunciadas para justificar las acciones que generaron críticas.

En la teoría específica que se expone en el fallo, se aprecia la línea filosófica “No positivista kantiana o constructiva: Alexy”, en base a la tesis “la injusticia extrema no es derecho”. Es que, al generarse el debate sobre la conducta de los soldados del muro de Berlín bajo la obediencia debida, se sumerge al debate en el desarrollo en busca a establecer un límite moral, pues, toda afirmación incluye la pretensión de corrección que puede ser contradicha, así también, para resolver esa contradicción está la matriz racional del diálogo racional, es que el derecho resuelve tres problemas del diálogo racional: tiempo, eficacia y complejidad.

En dicha impronta, el fallo expone en cierta forma que existe un límite moral, pues hay mejor o peor derecho según su mayor o menor corrección o justicia o moralidad.

En cierta forma, el fallo ha sido criticado por unos pocos, por cuanto es difícil determinar qué es lo que hace que una acción sea injusta o extremadamente injusta, para dejar sin efectos una norma legal y en cierta forma, la utilización de una forma de retroactividad penal con normas posteriores.

## **ESBOZO FINAL**

Por cuanto, se justificaría que las normas analizadas no tienen retroactividad de la cual se habla porque las normas de derecho natural mantienen una justificación propia, y que, si una norma justifica acabar con la vida, resulta injusta por haber existido una norma mucho anterior -a la creación- de los límites del muro de Berlín o incluso a la creación de justificación para las acciones de los tiradores, dichas normas naturales son innegables. Es así, que el derecho está conectado con la moral racional: el límite del derecho, la mejor respuesta y objeción de conciencia.

Por todo ello, podemos deducir, que si bien, es cierto que existe un iusnaturalismo realista clásico de raigambre aristotélica – tomista, no es menos cierto, que también podemos ir encontrando a un iusnaturalismo racionalista – deductivista que empieza su evolución entre los siglos XVII y XVIII. En tanto los enunciados actuales, ante el extremo del neoconstitucionalismo, nos denota un iusnaturalismo principialista que empieza a ponderar el derecho positivo y los principios propios de la racionalidad del ser. Dichos extremos son visibles en los últimos tiempos, pero fueron influenciados por casos paradigmáticos que resonaron en la vida del hombre y enfrentan una realidad axiológica.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Dussel, E. (2001). Algunas reflexiones sobre la “falacia naturalista”. (¿Pueden tener contenidos normativos implícitos cierto tipo de juicios empíricos?) . *Dianoia* , Año XLVI, número 46.

R. Vigo, R. Alexy, J. Seoane y E. R. Sodero, recopilados en R. L. Vigo (ed.), *La injusticia extrema no es derecho (De Radbruch a Alexy)*, Buenos Aires, Eudeba, 2004, *passim*.

Vigo, Rodolfo Luis. *La injusticia extrema no es Derecho de Radbruch a Alexy*, Editorial “Fontamara”, 2008.





# Artículo #12

Declaración Universal de Derechos Humanos

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación.

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques..

Ilustrado por

**Francisco José Morán Jaime** (1990)

Guanajuato, México.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ilustrada <https://derechosilustrados.com>



## EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL DERECHO A LA DEFENSA GRATUITA

### **Adriana Raquel Marecos Gamarra**

Defensora Pública de la Niñez y Adolescencia de la Capital. Integrante del Consejo Directivo del Instituto Paraguayo de Derecho Constitucional. Máster en Protección de Derechos Humanos (Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá). Magíster en Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia (Universidad Iberoamericana). Egresada de la Escuela Judicial (Corte Suprema de Justicia) [armarecos@mdp.gov.py](mailto:armarecos@mdp.gov.py)

## INTRODUCCIÓN

El control de convencionalidad es concebido por la doctrina como un nuevo paradigma que revoluciona en estos tiempos a los tribunales constitucionales de toda la región. La doctrina del control de convencionalidad desarrollada por la Corte Interamericana constituye una figura que no está exenta de controversia y de detractores. Es un concepto que combina elementos del derecho constitucional como del derecho internacional de los derechos humanos.

El control de convencionalidad como doctrina pretende que los Estados que han ratificado los tratados del corpus iuris interamericano y han aceptado la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no se limiten a observar lo previsto en los instrumentos de derechos humanos, también exhorta a que los Estados parte apliquen la doctrina emanada del Corte IDH. En ese sentido la jurisprudencia de la máxima instancia del Sistema Interamericano ha tenido un vasto desarrollo, abocándose a establecer criterios de interpretación del texto convencional sobre distintos temas. En el presente trabajo nos limitaremos a analizar el control de convencionalidad respecto a un tema clave para ejercicio efectivo del derecho al acceso a la justicia, en particular nos referiremos al derecho a contar con un defensor de oficio proveído por el Estado.

¿Cómo incide el control de convencionalidad en la labor del Ministerio de la Defensa Pública?, ¿Como debe ejercerse el derecho a la defensa de oficio?, ¿Es este derecho humano solo aplicable al fuero penal?, ¿Qué rol desempeña la defensa pública en tiempos de crisis sanitaria? Las respuestas a estas interrogantes y otros aspectos, relativos al tema serán abordados a continuación.

## **EL DERECHO A SER ASISTIDO POR UN DEFENSOR PÚBLICO EN LA LEGISLACIÓN PARAGUAYA.**

El derecho a ser asistido por un defensor público se encuentra previsto en el Artículo 17 de la Constitución de la República del Paraguay en su inciso 6 que dispone entre los derechos procesales lo siguiente: “En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: 6. que el Estado le provea de un defensor gratuito, en caso de no disponer de medios económicos para solventarlo”. En Paraguay la institución que se encarga de la defensa gratuita de las personas es el Ministerio de la Defensa Pública, que a diferencia de otros órganos extra poderes que si se encuentran previstos en la Constitución no se halla contemplado en el texto constitucional.

La figura de un defensor de oficio ya se encontraba prevista en el Estatuto Provisorio de Justicia de 1842 que en su artículo 24 establecía que el Gobierno nombraría un defensor general de menores, de pobres y de esclavos. Más adelante, el 6 de octubre de 1898 fue aprobada la Ley Orgánica de los Tribunales que creaba en su artículo 127 la figura del Defensor General de Menores que tendría a su cargo desempeñar funciones en carácter de titular del Ministerio de Menores de la República y por otra parte esta ley en sus artículos 134 y 137 establecía respectivamente otros dos tipos de defensores, los de pobres y ausentes y los defensores de reos pobres.

La Constitución de 1870 reconocía en su artículo 117 el derecho a la defensa es libre para todos, sin embargo, no menciona expresamente el derecho a contar con un defensor proveído gratuitamente por parte del Estado. La Constitución de 1940 por su parte reconocía la inviolabilidad del derecho a la defensa en juicio de la persona en su artículo 27 y en su artículo 90 disponía que “la defensa es libre ante los tribunales de la República”, nada expresaba acerca de la gratuidad del acceso a la defensa. Siguiendo con el análisis de las Constituciones que ha tenido el Paraguay, encontramos que en el texto de la Constitución de 1967 en su artículo 62 establecía que la defensa en juicio de la persona y los derechos es inviolable, pero no mencionaba nada respecto al acceso gratuito a un defensor proveído por el Estado. Como señaláramos, la mención de que el Estado debe proveer un abogado gratuito en caso de insuficiencia de recursos aparece en un texto constitucional recién a partir de la Constitución de 1992, que lo reconoce entre los derechos procesales en su artículo 17 inc. 6).

Por otra parte, desde el año 2011 se encuentra vigente la ley 4423 Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública, en dicho texto legal se define la naturaleza de la institución que expresa que es una persona jurídica de derecho público que integra el Poder Judicial y goza de autonomía normativa y funcional; así como de autarquía financiera en la administración de sus recursos. Así también señala que su función es la de ejercer la defensa de los usuarios de sus servicios y vigilar la efectiva aplicación del debido proceso en el ámbito de su competencia.

En lo que respecta al tema propuesto en esta ponencia corresponde señalar que la ley 4423 en su Artículo 9º, establece entre las funciones principales de la Defensoría Pública la de propender la salvaguarda de los derechos humanos en el ámbito de su competencia, es ahí en donde también el trabajo de los defensores y defensoras públicas debe ser analizado desde la óptica del control de convencionalidad, que exige que todos los operadores del Estado velen por la aplicación y la vigencia efectiva de los derechos humanos, en el ejercicio de sus las funciones que ejerce.

En efecto, la responsabilidad de la observancia de los tratados de derechos humanos corresponde a todos los entes y operadores del Estado. Desde la función que desempeña la defensoría pública, esta institución debe dar cumplimiento a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Paraguay, además exigir el cumplimiento de las disposiciones en el marco de la defensa de las personas que asiste, en otras palabras debe cumplir y hacer cumplir los derechos humanos.

En ese orden de ideas, el control de convencionalidad no puede dejar de aplicarse también desde la labor que cumple la defensa pública. Respecto a este tema la Corte IDH ha emitido varias sentencias en las que se pueden identificar criterios de interpretación que deben servir de parámetros a todas las defensorías de los países que han ratificado el Pacto de San José de Costa Rica y que han reconocido la competencia de la Corte IDH.

## EL DERECHO A LA DEFENSA DE OFICIO EN LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Ley 1/89, por la cual se ratifica la Convención Americana de Derechos Humanos, contempla en su artículo 8. 2 que toda persona inculpada de delito tiene derecho que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Conforme a la norma mencionada “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombraré defensor dentro del plazo establecido por la ley”

Las autoras Elizabeth Salmón y Cristina Blanco consideran que si bien la Convención utiliza la expresión “inculcado”, y que aquello podría sugerir que esta obligación solo se aplica a los procesos penales, la Corte Interamericana ha considerado que esta garantía se aplica también al proceso migratorio y que pesar de que la máxima instancia del Sistema Interamericano se ha pronunciado sobre otra clase de procesos, parece lógico que se le debería garantizar la defensa jurídica gratuita en escenarios diferentes a los penales. (Blanco, 2012, pág. 283).

Interpretando la Convención Americana la defensa técnica supone que un defensor asista al investigado sobre sus derechos, sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten derechos, y ejecute, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas. De esta forma, la Convención garantiza el derecho de asistencia legal en procedimientos penales.

Es importante destacar que este derecho se caracteriza por ser irrenunciable cuando el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley en cuyo caso tiene el derecho de que el Estado le proporcione uno. Sobre el particular, Juana María Ibáñez Rivas explica que los trabajos preparatorios de la Convención evidencian que el texto del artículo buscaba recoger la tendencia en la legislación de los países latinoamericanos según la cual, aún si el inculcado no quiere defenderse el Estado debe poner a su servicio un abogado para que aquél siempre esté asistido. (Ibáñez Rivas, Juana María, 2014, pág. 240).



El juez debe en todos los casos en los que el inculpado carezca de abogado darle a conocer que tiene derecho a contar con un defensor gratuito proveído por el Estado. Salvador Herencia Carrasco, refiriéndose al Artículo 8.2.e: expresa que “ El derecho de defensa reconoce con especial proyección el derecho a la asistencia letrada, sobre todo en el marco de un proceso penal. Así, se vulnera el derecho a la asistencia legal cuando el órgano judicial no hace ver al procesado la posibilidad de designar un abogado defensor o utilizar el abogado defensor de oficio. Este autor considera que no basta con la designación del abogado, sino que es preciso garantizar la efectividad de su asistencia a la defensa, de forma que en el caso de que aquel eluda sus deberes, si han sido advertidas de ello, las autoridades deben sustituirlo o exigirle que cumpla su obligación. (Carrasco, 2010, pág. 369)

A su vez resulta interesante mencionar que la Corte Interamericana en el ejercicio de su facultad consultiva ha dado tal relevancia al derecho a contar con un defensor gratuito, que consideró en su opinión consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990 al responder a la pregunta formulada por la CIDH que consultaba si se aplica el requisito de agotar los recursos jurídicos internos a una persona que, debido a circunstancias económicas, no es capaz de hacer uso de los recursos jurídicos en el país. En esa oportunidad la Corte expresó que: “si un individuo requiere efectivamente asistencia legal para proteger un derecho garantizado por la Convención y su indigencia le impide obtenerla, queda relevado de agotar los recursos internos. Este es el sentido que tiene el artículo 46.2, leído a la luz de las disposiciones de los artículos 1.1, 24 y 8(...) si, por razones de indigencia o por el temor generalizado de los abogados para representarlo legalmente, un reclamante ante la Comisión se ha visto impedido de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no puede exigírsele su agotamiento” (Opinión consultiva OC-11/90, pág. 9).

## **EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL DERECHO A CONTAR CON UN DEFENSOR DE OFICIO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH**

Analizando la interpretación que viene realizando la Corte IDH, respecto al derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, observamos que mediante su jurisprudencia, la Corte ha señalado que el Estado no cumple la obligación contenida en el art. 8.2.e de la Convención únicamente con proporcionar un defensor jurídico, sino que esta defensa debe ser efectiva. Es decir, el abogado asignado debe llevar a cabo

las acciones debidas para defender los intereses de la persona inculpada. A continuación se mencionan los casos más resaltantes en los que la Corte IDH se ha pronunciado sobre el tema.

## **CASO HILAIRE CONSTANTINE Y BENJAMIN Y OTROS VS. TRINIDAD Y TOBAGO, DICTADA EN FECHA 21 DE JUNIO DE 2002**

Uno de los primeros casos en los que se abordó el derecho a la defensa de oficio fue el de Hilaire Constantine y Benjamin y otro contra el Estado de Trinidad y Tobago. El caso se origina cuando en dicho país 31 personas fueron juzgadas y sentenciadas por homicidio intencional de acuerdo con la Ley de Delitos contra la Persona. Dicha norma prescribe la pena de muerte como única condena aplicable al delito de homicidio intencional. En los casos de algunas víctimas no se respetaron las garantías del debido proceso, entre otras razones, como consecuencia de no contar con una asistencia letrada para la interposición de vías recursivas.

Al analizar el caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos estimó que existían pruebas suficientes para concluir que, en la práctica, no se encontraba a la disposición de los inculpados de homicidio intencional, la asistencia legal adecuada para que presenten acciones constitucionales de manera efectiva. La Corte IDH consideró que si bien de manera formal, se halla consagrado en el ordenamiento jurídico del Estado de Trinidad y Tobago, el derecho a intentar una acción constitucional, en el caso de George Constantine, Wilson Prince, Mervyn Edmund, Martin Reid, Gangadeen Tahaloo, Noel Seepersad, Natasha De Leon, Phillip Chotalal, Wilberforce Bernard, Amir Mowlah y Mervyn Parris se impidió el empleo de este recurso debido a que el Estado no proporcionó a los inculpados la asistencia jurídica a fin de que pudieran ejercitarlo efectivamente, y de esta forma constituyó un recurso ilusorio para aquéllos.

La máxima instancia del Sistema Interamericano concluyó que con ello resultaron violados los artículos 8 y 25 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de ésta. La Sentencia de la Corte expresó que la ley de delitos contra la persona era incompatible con la Convención Americana y, por lo tanto, cualquier disposición que determine su inimpugnabilidad, también lo es en virtud de que Trinidad y Tobago, al ser parte de la convención en el momento de los hechos, no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para

justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales. (Caso Hilaire Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, 2002, pág. 56)

## **CORTE IDH. CASO TIBI VS. ECUADOR, DICTADA EN FECHA 7 DE SEPTIEMBRE DE 2004.**

El siguiente caso tiene origen el 27 de septiembre de 1995, fecha en que el señor Daniel Tibi, de nacionalidad francesa, fue detenido en la ciudad de Quito, por agentes de INTERPOL, sin orden judicial y con la única prueba de la declaración de un coacusado, quien lo había sindicado como proveedor de clorhidrato de cocaína. En el momento de su detención no se le comunicaron los cargos en su contra y tampoco se le permitió comunicarse con su familia. El 28 de septiembre se dictó la orden judicial de detención y Daniel Tibi declaró ante un fiscal sin contar con la asistencia de un abogado defensor. Si bien se le designó un abogado de oficio, nunca tuvo oportunidad de conocerlo. Adicionalmente, durante su detención, que se extendió más de dos años y medio, Tibi fue torturado y sometido a condiciones de hacinamiento e insalubridad.

La Constitución Política del Ecuador establecía que “toda persona enjuiciada por una infracción penal tendrá derecho a contar con un defensor” (artículo 19.17.e). Pese a la norma constitucional citada, el señor Daniel Tibi no tuvo acceso a un abogado durante su primer mes de detención. Un día después de ésta, el 28 de septiembre de 1995, la presunta víctima rindió su declaración pre procesal ante el fiscal, sin contar con la asistencia de un abogado defensor (Caso Tibi vs. Ecuador, 2004, pág. 85). En este caso se observa que el Juez había designado un abogado de oficio para el señor Daniel Tibi y los otros sindicados, sin embargo, ese abogado no visitó a la presunta víctima ni intervino en su defensa. Si bien el señor Tibi logró comunicarse posteriormente con un abogado particular, no pudo contratar sus servicios por falta de recursos económicos. Esta situación hizo que durante el primer mes de detención no contara con asistencia de un abogado, lo que le impidió disponer de una defensa adecuada. (Caso Tibi vs. Ecuador, 2004, pág. 85)

Asimismo, la máxima instancia del Sistema Interamericano observó que el señor Tibi, como detenido extranjero, no fue notificado de su derecho de comunicarse con un funcionario consular de su país con el fin de procurar la asistencia reconocida en el artículo 36.1.b de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. En este sentido, la Corte señaló que el derecho individual del nacional de solicitar asistencia consular a su país “debe ser reco-

nocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo” la inobservancia de este derecho afectó el derecho a la defensa, el cual forma parte de las garantías del debido proceso legal. De lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó los artículos 8.2.d y 8.2.e de la Convención Americana, en perjuicio del señor Daniel Tibi. (Caso Tibi vs. Ecuador, 2004, pág. 85)

En el voto particular del Juez García Ramírez, este expresó: “no hay, que yo sepa, ordenamiento nacional que no estipule el derecho de aquél a la defensa frente a los cargos que se le imputan, así como el derecho de contar con defensor que lo asista en el difícil trance del enjuiciamiento, cuando están en juego sus bienes más apreciados. Pero son abundantes los casos expuestos ante la Corte (y hay otros, millares, que aguardan turno: no de llegar al tribunal interamericano, sino de verse beneficiados, a través de los ordenamientos y las jurisdicciones nacionales, por los progresos que acogen los instrumentos internacionales) en los que esa defensa no ha existido en absoluto, o ha sido nominal: distante y ajena al inculpado, inactiva, indiferente, o ha carecido de oportunidad verdadera y facilidades genuinas para cumplir la misión que se reconoce, pero no se favorece (Caso Tibi vs. Ecuador, 2004, pág. 126)

El voto de García Ramírez sigue señalando que: “La reforma del proceso, que se sustente en los requerimientos de las Constituciones nacionales y de los instrumentos internacionales y provea el pleno acceso a la justicia, debe montar un sistema de defensa verdadera y eficiente que batalle por los derechos del inculpado, con la misma constancia y consistencia con que recomienda Ihering la lucha por el derecho. ¿De qué sirve, si no, este auxiliar del inculpado, que también lo es, en el mejor sentido, de la justicia? Esto insta a emprender la marcha hacia nuevos medios de garantizar el acceso a la justicia”. (Caso Tibi vs. Ecuador, 2004, pág. 126)

El criterio de la Corte IDH contemplado en este fallo y en otras sentencias indica que “tener defensor nombrado no es contar, ya, con defensa en el enjuiciamiento”. En efecto, en este caso la Corte enumera como rasgos característicos de la defensa como derecho humano los siguientes: la independencia, suficiencia, competencia, gratuidad, plenitud y oportunidad, así también explica que se debe proveer de medios para que exista la defensa. Según García Ramírez, si no se dan estos requisitos, se tropezará nuevamente con deficiencias en la defensa tales como la violación de ese derecho disimuladas por un ejercicio aparente. (Caso Tibi vs. Ecuador, 2004, pág. 126)

## **CORTE IDH. CASO CHAPARRO ÁLVAREZ Y LAPO ÍÑIGUEZ VS. ECUADOR, DICTADA EN FECHA 21 DE NOVIEMBRE DE 2007**

En noviembre de 1997, la policía antinarcóticos de Ecuador incautó una importante carga de pescado destinado a la exportación, refrigerado con cajas térmicas que contenían clorhidrato de cocaína y heroína y que eran similares a las producidas por la fábrica propiedad de Chaparro Álvarez. Por este motivo, el nombrado quedó imputado de integrar una organización internacional dedicada al narcotráfico y se procedió a ordenar judicialmente su detención y el allanamiento de la fábrica. Durante el procedimiento también se detuvo a Lapo Íñiguez, quien trabajaba en la planta mencionada. En ese momento, no se le informó la razón de dicho procedimiento. Al señor Chaparro Álvarez, de nacionalidad chilena, tampoco se le hizo saber su derecho a solicitar asistencia consular por parte de su país de origen, ni contó con asistencia letrada durante su declaración en sede policial. Respecto del señor Lapo Íñiguez, su detención no respondió a una orden escrita de juez competente y la defensa pública se hizo presente en el inicio de su declaración y luego se retiró para volver cuando tuvo que firmar el acta. Ambos detenidos permanecieron alojados en dependencias policiales, incomunicados durante el lapso de cinco días, y desde ahí fueron llevados ante un juez 23 días después.

El 7 de enero de 1998 a las 18:30 horas, la Jueza Décimo Segunda de lo Penal del Guayas dispuso la práctica del examen ION-SCANNER en las dependencias de la fábrica Plumavit y en otros inmuebles. La Jueza determinó que la prueba se realizara el 8 de enero de 1998, a partir de las 10h00. Esta decisión fue notificada a las partes, a través de casillero judicial, el 8 de enero de 1998 a las nueve horas. La diligencia se llevó a cabo a las “once horas con cincuenta y cinco minutos. En otras palabras, la providencia fue notificada con dos horas y cincuenta y cinco minutos de antelación. (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, 2007, pág. 34)

La Corte observó que la tardía notificación de la providencia que dispuso la realización de la prueba de ION-SCANNER hizo imposible la presencia de los abogados defensores en la práctica de la misma. Si bien es cierto que no necesariamente es razonable la inmediación de las partes en la producción de todo tipo de prueba, en la especie la falta de intermediación y contradictorio en la realización de la prueba de ION-SCANNER, por la inmediatez de la comprobación técnica, no podría ser reemplazada con la presentación de observacio-

nes en forma posterior. Además, la Corte da especial relevancia al hecho de que la prueba del ION-SCANNER fue la única prueba técnica en contra de las víctimas y que fue tomada en cuenta por el juzgador para llamar a plenario al señor Chaparro. (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, 2007, pág. 35)

Si bien es cierto que no necesariamente es razonable la intermediación de las partes en la producción de todo tipo de prueba, en la especie, la falta de intermediación y contradictorio en la realización de la prueba de ION-SCANNER, por la inmediatez de la comprobación técnica, no podría ser reemplazada con la presentación de observaciones en forma posterior. Además, la Corte da especial relevancia al hecho de que la prueba del ION-SCANNER fue la única prueba técnica en contra de las víctimas y que fue tomada en cuenta por el juzgador para llamar a plenario al señor Chaparro. (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, 2007, pág. 35)

El señor Chaparro no contó con la presencia de un abogado defensor al momento de ser interrogado por parte de la Policía el 18 de noviembre de 1997. Además, Al impedirse al abogado del señor Chaparro intervenir en su declaración pre procesal y al exigirse que sea el propio señor Chaparro quien fundamente su recurso de amparo de libertad, cuando su deseo era que su abogado lo hiciera, la presencia de los defensores fue tan sólo formal. (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, 2007, pág. 36)

De otra parte, la Corte considera que la actitud de la defensora pública asignada al señor Lapo es claramente incompatible con la obligación estatal de proporcionar una defensa adecuada a quien no pudiera defenderse por sí mismo ni nombrar defensor particular. En especial, la Corte resalta que la asistencia letrada suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Por consiguiente, la Corte considera que el Ecuador violó en perjuicio del señor Lapo el derecho de contar con un defensor proporcionado por el Estado consagrado en el artículo 8.2.e) de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma. (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, 2007, pág. 37)

La Corte reitera su jurisprudencia constante según la cual el extranjero detenido, al momento de ser privado de su libertad y antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad, debe ser notificado de su derecho a establecer contacto con un funcionario consular e informarle que se halla bajo custodia del Estado. La Corte ha señalado que el cónsul podría asistir al detenido en

diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión. En este sentido, la Corte también ha señalado que el derecho individual de solicitar asistencia consular a su país de nacionalidad debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo. Por lo expuesto, el Tribunal declaró que el Ecuador violó el artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Chaparro. (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, 2007, pág. 38)

## **CORTE IDH. CASO VÉLEZ LOOR C. PANAMÁ DICTADA EN FECHA 23 DE NOVIEMBRE DE 2010**

En noviembre de 2002, Jesús Tranquilino Vélez Loor, de nacionalidad ecuatoriana, fue detenido en Panamá por no poseer la documentación necesaria para permanecer en el país. Luego de constatar que el señor Vélez Loor había sido deportado el 18 de septiembre de 1996 de Panamá, la Directora Nacional de Migración, resolvió imponerle la pena de dos años de prisión, por haber infringido las disposiciones del Decreto Ley Número 16 sobre Migración de 30 de junio de 1960. La referida resolución no fue notificada al señor Vélez Loor. Posteriormente fue trasladado al Centro Penitenciario La Joyita. Mediante resolución de 2003 se resolvió dejar sin efecto la pena impuesta, y en septiembre de 2003 fue deportado hacia la República de Ecuador. Durante el procedimiento que concluyó con la sanción que privó de la libertad al señor Vélez Loor no se le otorgó ni siquiera la posibilidad de ser oído, y menos aún asistencia letrada alguna.

La Corte ha sostenido que el derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. Los literales d) y e) del artículo 8.2 establecen el derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y que, si no lo hiciera, tiene el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna. A este respecto, y en relación con procedimientos que no se refieren a la materia penal, el Tribunal señaló previamente que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si

la representación legal es o no necesaria para el debido proceso. (Caso Vélez Loor c. Panamá, 2010, pág. 47)

La Corte ha considerado que, en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de estas personas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso. (Caso Vélez Loor c. Panamá, 2010, pág. 47)

En efecto, en casos como el presente en que la consecuencia del procedimiento migratorio podía ser una privación de la libertad de carácter punitivo, la asistencia jurídica gratuita se vuelve un imperativo del interés de la justicia. En consecuencia, el Tribunal considera que el hecho de no haber posibilitado el derecho de defensa ante la instancia administrativa que resolvió la aplicación de la sanción privativa de libertad impacta en todo el proceso y trasciende la decisión de 6 de diciembre de 2002 en razón de que el proceso administrativo sancionatorio es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos que se interpongan contra la decisión adoptada. (Caso Vélez Loor c. Panamá, 2010, pág. 47)

Por consiguiente, la Corte consideró que el Estado de Panamá violó, en perjuicio del señor Vélez Loor, el derecho a ser oído contenido en el artículo 8.1 de la Convención y el derecho a contar con asistencia letrada contenido en el artículo 8.2.d) y 8.2.e) de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Vélez Loor. (Caso Vélez Loor c. Panamá, 2010, pág. 47)

## **EL DEFENSOR INTERAMERICANO**

Una nueva figura incorporada al reglamento de la Corte IDH ha sido la del defensor interamericano. Dicho instrumento indica que la Corte IDH podrá designarlo de oficio para que asuma la representación durante la tramitación del caso. Tal como lo explican los autores Matías Becerra y Emilio A. Cappuccio (Becerra, Matias y Cappuccio Emilio, págs. 4-5), cuando la Corte IDH observa que la víctima no cuenta con representación legal, se lo comunica al Coordinador General de la AIDDEF para que designe en el plazo de diez días al Defensor o Defensora que asumirá la asistencia técnica, tras lo cual debe comunicarse a la Corte IDH el domicilio en donde tendrán que efectuarse las notificaciones pertinentes. Luego, el tribunal pone en conocimiento de la per-



sona designada como Defensor Interamericano la documentación referente al caso, quien asume desde ese momento la representación de la víctima. El Defensor Interamericano no percibe honorarios por su actuación, aunque está prevista la cobertura económica de los gastos razonables que pueda demandar su misión. Para este fin fue creado un “Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”.<sup>15</sup> De este modo, la Corte IDH se ha planteado como objetivo facilitar el acceso al SIDH de aquellas personas que no tienen los recursos necesarios para solventar los gastos que origina un proceso ante el tribunal. Con la creación de la figura del Defensor Interamericano se ha reconocido una nueva jerarquía y un nuevo papel a la víctima, y ha quedado redefinido con más claridad, aunque no completamente, el rol de la CIDH como órgano defensor del interés público.

Esta intenta garantizar que toda presunta víctima tenga un abogado que haga valer sus derechos e intereses ante la Corte IDH, evitándose así que las razones económicas impidan contar con una adecuada representación y, además, que la CIDH tenga una posición dual ante el tribunal, como representante de víctimas y como órgano de promoción y protección de los Derechos Humanos. Consecuentemente, la ausencia de un representante particular no podrá ser un impedimento para que las presuntas víctimas puedan contar con una asistencia jurídica adecuada.

## **LOS PRINCIPIOS Y DIRECTRICES SOBRE LA DEFENSA PÚBLICA EN LAS AMÉRICAS**

El Comité Jurídico Interamericano (CJI) es uno de los Órganos principales de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Es el cuerpo consultivo de la Organización en asuntos jurídicos encargado de promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional y de estudiar la posibilidad de uniformar las legislaciones de los países del Continente.

El día 13 de octubre del 2016, en el marco del 89º Período Ordinario de Sesiones llevado a cabo en la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil entre los días 3 y 14 de octubre, el Comité Jurídico Interamericano (CJI) adoptó por unanimidad la resolución CJI/RES. 226 (LXXXIX-O/16) mediante la cual aprobó los Principios y directrices sobre la Defensa Pública en las Américas. A su vez, el CJI decidió “remitir el documento al Consejo Permanente de la OEA con la recomendación de que considere elevarla a la Asamblea General de la Organización para la eventual aprobación de dichos principios”.

Los Principios y directrices sistematizan los estándares en materia de Defensa Pública que la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) ha desarrollado en las resoluciones adoptadas desde 2011 a la fecha, a instancias de la AIDEF. Allí se reconoce, entre otros puntos, que el trabajo de los Defensores Públicos Oficiales constituye un aspecto esencial para el fortalecimiento del acceso a la justicia y la consolidación de la democracia, la obligación de los Estados de eliminar los obstáculos que afecten o limiten el acceso a la defensa pública, de manera tal que se asegure el libre y pleno acceso a la justicia y la importancia de que la defensa pública cuente con independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria.

Cabe destacar que los Principios y directrices constituyen un documento inédito para la región, en tanto que consolida los principios básicos de una Defensa Pública integral y autónoma, herramienta fundamental para la protección de los derechos humanos de todas las personas, en especial de aquellas más vulnerables.

El 21 de junio de 2017 la Asamblea General de la OEA resolvió tomar nota de los Principios y Directrices sobre la Defensa Pública en las Américas, aprobados por unanimidad por el CJI a través de la resolución CJI/RES. 226 (LXXXIX-O/16), los que sistematizan y refuerzan conceptos centrales de las resoluciones sobre defensa pública, adoptadas por esta Asamblea General, así como solicitar al Departamento de Derecho Internacional que le dé la más amplia difusión.

Los principios que se detallan en el documento son los siguientes:

- **Principio 1**

El acceso a la justicia en tanto derecho humano fundamental es, a la vez, el medio que permite reestablecer el ejercicio de aquellos derechos que hubiesen sido desconocidos o vulnerados.

- **Principio 2**

El acceso a la justicia no se agota con el ingreso de las personas a la instancia judicial, sino que se extiende a lo largo de todas las etapas del proceso.

- **Principio 3**

El trabajo de los Defensores Públicos Oficiales constituye un aspecto esencial para el fortalecimiento del acceso a la justicia y la consolidación de la democracia.

- **Principio 4**

El servicio de asistencia letrada estatal y gratuita es fundamental para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas,

en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad.

- **Principio 5**

Los Estados tienen la obligación de eliminar los obstáculos que afecten o limiten el acceso a la defensa pública, de manera tal que se asegure el libre y pleno acceso a la justicia.

- **Principio 6**

Sin perjuicio de la diversidad de los sistemas jurídicos de cada país, es importante la independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria de la defensa pública oficial.

- **Principio 7**

Como parte de los esfuerzos para garantizar un servicio público eficiente, los Estados deben procurar el absoluto respeto a los Defensores Públicos en el ejercicio de sus funciones libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado, que afecten su autonomía funcional y cuyo mandato sea el interés de su defendido o defendida.

- **Principio 8**

La defensa pública no debe limitarse al fuero penal, sino que, en el marco de la legislación de cada Estado, se debería incluir asistencia jurídica en todos los fueros.

- **Principio 9**

Sin perjuicio de la diversidad de los sistemas jurídicos de cada país, es importante que las Defensorías Públicas desarrollen, en el marco de su autonomía, instrumentos destinados a la sistematización y registro de casos de denuncia de tortura y otros tratos inhumanos, crueles y degradantes que puedan funcionar como herramientas para estrategias y políticas de prevención teniendo como objetivo fundamental evitar violaciones de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, reconociendo que los defensores públicos resultan actores fundamentales en la prevención, denuncia y acompañamiento de víctimas de tortura y otros tratos inhumanos, crueles y degradantes.

- **Principio 10**

Teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico de cada Estado, estos deben promover la participación de los defensores públicos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a fin de que el derecho a la defensa técnica sea ejercido y garantizado desde la primera actuación del procedimiento dirigida en contra de una persona a nivel nacional hasta, cuando proceda, la emisión de la sentencia por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## **EL DERECHO A UNA DEFENSA GRATUITA DESDE LA MIRADA DEL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS**

Si bien la doctrina del control de convencionalidad surge a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no podemos obviar que también ante el sistema universal de derechos humanos existen órganos de interpretación de los tratados internacionales que tutelan los derechos humanos. En ese sentido los criterios hermenéuticos de obligatorio cumplimiento por tratarse de interpretaciones vertidas por los comités temáticos de las ONU, que se constituyen en intérpretes últimos de las convenciones, también deben ser tenidos en cuenta.

Así tenemos que con relación al tema que ocupa la presente ponencia, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos expresa en su artículo 14, numeral 3, inciso d) lo siguiente: “3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;”.

El Comité de Derechos Humanos, en su labor hermenéutica ha abordado el derecho a contar con un defensor gratuito, y sus criterios respecto a ese tema han sido plasmados en la observación general N°32 de fecha 23 de agosto de 2007. En ese sentido ha expresado que: “el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 garantiza el derecho de los acusados a que se les nombre un defensor de oficio siempre que el interés de la justicia lo exija, y gratuitamente si carecen de medios suficientes para pagarlo. La gravedad del delito es importante al decidir si ha de nombrarse un abogado en “el interés de la justicia”, así como cuando existe alguna probabilidad objetiva de Éxito en la fase de apelación. En los casos sancionables con la pena capital, es axiomático que los acusados deben ser asistidos efectivamente por un abogado en todas las etapas del proceso. Los abogados nombrados por las autoridades competentes sobre la base de esta disposición deberán representar efectivamente a los acusados. A diferencia de lo que ocurre con los abogados contratados a título privado, los casos flagrantes de mala conducta o incompetencia, como el retiro de una apelación sin consulta en un caso de pena de muerte<sup>81</sup>, o la ausencia durante el interrogatorio de un testigo en esos casos, pueden entrañar la responsabilidad del Estado por violación del apartado d) del pá-

rrafo 3 del artículo 14, siempre que haya sido evidente para el juez que el comportamiento del letrado era incompatible con los intereses de la justicia. También se viola esta disposición si el tribunal u otra autoridad competente impiden que los abogados nombrados cumplan debidamente sus funciones.” (Observación general N°32, 2007)

Asimismo, al resolver comunicaciones individuales, el Comité de Derechos Humanos ha tenido una interpretación clara al referirse al tema en el año 1997 cuando al emitir su parecer en el caso *Robinson LaVende c. Trinidad y Tobago* expresó lo siguiente: “En cuanto a la denuncia en virtud del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, el Estado parte no ha negado que al autor se le haya denegado asistencia letrada con el fin de solicitar al Comité Judicial del Consejo Privado una autorización especial para apelar. El Comité recuerda que es imperativo que se disponga de asistencia letrada para un preso condenado a muerte, y que esto se aplica a todas las etapas del proceso judicial. El artículo 109 de la Constitución de Trinidad y Tobago prevé las apelaciones ante el Comité Judicial del Consejo Privado. Es indiscutible que en el presente caso, el Ministerio de Seguridad Nacional denegó al autor la asistencia letrada para presentar una petición ante el Comité Judicial in forma pauperis, negándole efectivamente la asistencia letrada para una nueva etapa del proceso judicial de apelación previsto constitucionalmente; a juicio del Comité, esta denegación constituyó una violación del inciso d) del párrafo 3 del artículo 14, cuyas garantías se aplican a todas las etapas de los recursos de apelación. Como resultado, también se violó su derecho, en virtud del párrafo 5 del artículo 14, a que su condena y sentencia fueran revisadas “por un tribunal superior conforme a la ley”. (*Robinson LaVende c. Trinidad y Tobago*)

## **LA DEFENSORÍA DE OFICIO EN TIEMPOS DE CRISIS SANITARIA**

El rol que desempeña la defensa pública en la pandemia se ha vuelto cada día más importante. La crisis sanitaria ha dejado en evidencia en muchos países la poca importancia que le han dado los Estados a sus sistemas de salud pública. La problemática se agrava también porque la pandemia no solo afecta la salud de las personas sino también muchos aspectos y derechos fundamentales consagrados en los textos constitucionales y en los tratados internacionales de derechos humanos. En ese sentido, las medidas sanitarias decretadas en los distintos países ha generado que durante los primeros seis meses de la pandemia se produjeran altas cifras de detenciones por violación de las medidas restrictivas de circulación, lo que ha visibilizado el papel fundamental

de la defensa pública penal, en la defensa de los ciudadanos que precisaban ejercer su derecho a circular libremente. Otro aspecto ha sido también el gran esfuerzo realizado por las defensorías para garantizar el derecho a la salud de las personas privadas de libertad, promoviendo la sustitución del encierro por otras de menor intensidad, como el arresto domiciliario, priorizando así a los grupos de privados de libertad de mayor riesgo sanitario como las personas con enfermedades crónicas, madres lactantes o embarazadas reclusas y adultos mayores. En ese sentido la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas en su declaración sobre la situación de personas privadas de libertad en el contexto de la emergencia sanitaria por COVID 19, ha instado a todas las defensorías de la región a intensificar el resguardo de todas las personas privadas de libertad, sea que se encuentren sujetas a una investigación o condenadas, a través de la interposición de acciones constitucionales de habeas corpus y otros mecanismos idóneos, para asegurar los derechos a la vida, integridad personal y de acceso a la salud, de todas las personas privadas de libertad. En el Paraguay las cifras por denuncias de incumplimiento legal alimentario, violencia doméstica y maltrato infantil también aumentaron durante la pandemia, lo que impactó en el trabajo en las defensorías de la niñez, las defensorías que representan a los adultos ante la justicia especializada de la niñez y adolescencia y en las defensorías especializadas de violencia contra la mujer.

El derecho a la salud también ha sido reivindicado por el Ministerio de la Defensa Pública a través de las acciones de amparo constitucional que han sido presentados por defensores públicos del fuero civil de todo el país para garantizar el acceso a camas de terapia intensiva para personas de escasos recursos.

Los grandes desafíos que trae aparejada la pandemia, han dejado entrever que más que nunca, los Estados precisan contar con una defensa gratuita robusta, dotando a la institución de recursos necesarios, pues en tiempos en que los derechos humanos se encuentran tan comprometidos, el acceso a la justicia necesita ser garantizado, respetando el derecho a la defensa y el principio de no discriminación, la falta de recursos para pagar un abogado no puede seguir siendo un factor que genere discriminación en el efectivo ejercicio de derechos, si pretendemos la vigencia efectiva del artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

## CONCLUSIONES

Respondiendo a las interrogantes que formuláramos al principio podríamos concluir con las siguientes reflexiones. En primer lugar, es importante mencionar que el Ministerio de la Defensa Pública, tal como todas las instituciones del Estado, debe observar fielmente las normas previstas en los tratados internacionales ratificados, velar por el cumplimiento de dichas disposiciones, además aplicar en su actuar cotidiano la jurisprudencia emanada de los distintos órganos de protección internacional de derechos humanos, prestando especial atención a las directrices que guardan relación con el derecho a la defensa en juicio, la debida diligencia en los juicios, y reuniendo los aspectos señalados por la Corte Interamericana tales como la independencia, suficiencia, competencia, gratuidad, plenitud y oportunidad.

El control de convencionalidad incide de forma importante en el quehacer de la defensa de oficio, es una herramienta que utiliza el defensor, pues la rica jurisprudencia de los sistemas de protección de derechos humanos sirve al defensor para fundamentar sus argumentos en los juicios en los que interviene.

El derecho a la defensa de oficio debe ejercerse respetando los diez principios receptados favorablemente por la Asamblea de la Organización de los Estados Americanos, que constituyen parámetros claves para una defensa gratuita eficiente. El derecho humano a la defensa gratuita, tal como lo señala el octavo principio, este derecho fundamental no debe limitarse al fuero penal, sino que, en el marco de la legislación de cada Estado, se debería incluir asistencia jurídica en todos los fueros.

Durante la pandemia la Defensa Pública desempeña un rol fundamental que garantiza el acceso a la justicia, el derecho a la defensa en juicio, en especial en las circunstancias que estamos viviendo las personas de todo el mundo, en este momento de la historia en el que los derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a vivir una vida libre de violencia, se encuentran en peligro y necesitan ser exigidos, garantizados y protegidos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ibáñez Rivas, Juana María. (2014). Artículo 8 Garantías Judiciales. En C. Steiner, Convención Americana Comentada (pág. 240). Méxio: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Becerra, Matias y Cappuccio Emilio. (s.f.). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Obtenido de El Defensor Interamericano. Un nuevo sujeto procesal: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32371.pdf>

Blanco, E. S. (2012). El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos . Lima : IDEHPUCP.

Carrasco, S. H. (2010). El derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En s/d, Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional (pág. 369). Montevideo : Konrad Adenauer Stiftung.

Caso Barreto Leiva c. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2009).

Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2007).

Caso Hilaire Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2002).

Caso Tibi vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2004).

Caso Vélez Loor c. Panamá (2010).

Observación general N°32 (Comité de Derechos Humanos 2007).

Opinión consultiva OC-11/90 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1990).

Robinson LaVende c. Trinidad y Tobago (Comité de Derechos Humanos ).





# Artículo #10

Declaración Universal de Derechos Humanos

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Ilustrado por

Adán Iglesias Toledo (1965)

La Habana, Cuba.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ilustrada <https://derechosilustrados.com>



# ESBOZO EN EL ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIAL FIGURA DEL REENVÍO, EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL PENAL

## **Hugo César Giménez Ruíz Díaz**

Defensor Público en lo Penal y Civil de San Lorenzo.

Defensor Público Interamericano, en representación del Ministerio de la Defensa Pública ante la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas.

Magister en Ciencias Penales (Universidad Nacional de Asunción)

[hgimenez@mdp.gov.py](mailto:hgimenez@mdp.gov.py)

Es de época del medioevo y de entrada al siglo XIX que el juzgamiento de las personas consideradas como violadoras de normas de control social fueran sometidas a un proceso direccionado en el que solo el juez tuviese el control absoluto del proceso.

Es así que los ciudadanos comunes no pudieran intervenir, comprender y mucho menos discutir fallos judiciales, más luego, este sistema llamado inquisitivo fue modificado y ha evolucionado de tal manera que el concepto republicano, del control de los actos de los funcionarios incluyendo a los magistrados ha sido la premisa.

En efecto, la posibilidad de verificar estos fallos, de revisarlos, se ha ampliado de tal manera, que incluso hoy los juicios son públicos, orales, fundados en la contradicción y la inmediatez.

Se podrá decir también, que efectivamente ese antiguo control del proceso penal, específicamente llevado a cabo por el estado, a partir de su dominio absoluto en cuanto a las decisiones judiciales, ha sido siempre una premisa.

Pero lo que no se podrá decir, es que estos recursos ante sentencias agraviantes, han tenido el mismo trato y el mismo control que hoy día tienen.

En ese contexto, es entonces que el investigador, toma una figura procesal como es la del reenvío, que en principio aparenta ser válida para la rectificación de errores cometidos por jueces inferiores en el marco de la resolución de casos.

El Código procesal penal paraguayo, instituye esta figura en dos artículos, como el 473 en el marco de la tramitación del recurso de apelación especial llevado adelante ante la Cámara de Apelaciones en lo penal, ante el planteamiento del recurso de casación, por aplicación analógica de lo dispuesto en relación al recurso de apelación especial, según lo dispuesto en el art. 480 y luego en el artículo 486, dentro del título V en el contexto de la tramitación del recurso de revisión, que es diligenciado ante la Corte Suprema de Justicia.

En ese sentido, los fundamentos por el cual se puede aplicar el reenvío aparecen escuetos, pues en todos los casos, las normas que permiten esta resolución jurisdiccional, se deberían dar como consecuencia de la necesidad

de la apreciación de hechos y que no podrían ser revividos o valorados por el superior jerárquico.

Por otro lado, cae consignar que el reenvío previsto para la apelación especial, refiere que ella es aplicable cuando no se pueda reparar directamente la inobservancia de la ley o su errona aplicación.

La pregunta que surgen entonces, fuerte ante esta circunstancia, es aquella que guía el análisis y se constituye en la pregunta general dice: ¿Cuál es el alcance normativo del reenvío, previsto en el Código Procesal Penal a la luz de los principios y garantías constitucionales?

La respuesta que podría obtener y que limitadamente se esboza en el presente artículo puede ser relevante en diversos campos de la aplicación del derecho, su estudio, así como a la comprensión que pueda tener la sociedad en cuanto a esta figura procesal, puesto que permite someter a una revisión exhaustiva una resolución judicial que podría ser garantizadora del debido proceso y una llave importante de acceso a la justicia.

Así como permitir visibilizar daños irreparables, en cuestiones tales como la in dubio pro reo, la prohibición del doble juzgamiento, el plazo razonable para el acceso de la resolución del caso y la seguridad jurídica.

Desgranando el tema planteado, es importante referenciar que el proceso penal, que entró en vigencia en el año 2000, a partir de los recursos de apelación especial y de revisión, planteo la posibilidad de que en aquellos juicios en el que se hayan observado errores en la aplicación del derecho o se hayan inobservado algunas leyes, según lo previsto en el artículo 473 y 486 del Código Procesal Penal, podrían ser derivados nuevamente a etapas anteriores a objeto de la realización de un nuevo juicio, específicamente para la reposición de otro juez o tribunal.

Aparentemente la implementación de esta figura procesal y según lo pretendido en el anteproyecto, buscaba que este mecanismo de devolución de la causa permitiese la rectificación de errores u omisiones que pudiesen afectar el derecho de acceso a la justicia en el proceso penal., según se infiere de la Colección de Derecho Penal, tomo III Segunda edición publicada en el año 2001 por la Corte Suprema de Justicia.

Desde el punto de vista histórico, siempre fundamental a la hora de entender el verdadero sentido de las diversas instituciones jurídicas, e sistema procesal penal es un medio normativo dinámico, y actúa con “determinante influencia en la constitución y el desarrollo de un determinado sistema procesal”, acorde a lo expresado por Nogueira en su obra del 2009, “orientando sus actividades en función de la dignidad humana y a su vez el encargado de tutelar el interés general de los demás”, como lo refirió en palabras textuales; García en el año 2010.

Con esto se puede establecer que el Estado y el derecho positivo solamente tienen razón de ser solo cuando se transforman en los medios a disposición del hombre, orientados por la “dignidad” que le es inherente a todo ser humano, cumpliendo su finalidad, sea de forma individual y colectiva.

Más aún, si se entiende como Vázquez Rossi lo hizo en el 2004, que el Derecho es una creación humana, un producto cultural que encontramos presente en distintas épocas y pueblos y que ha ido modificando sus características en relación a las circunstancias históricas.

Comprendido lo expuesto, entonces se reconoce en el Estado, el derecho y el deber de castigar conductas de acción u omisión punibles, donde a través del derecho procesal penal el Estado tiene como deber averiguar y determinar la responsabilidad de dichas conductas.

Es así que, tanto el derecho y el deber asignado al Estado, constituyen parte del derecho en general, donde los medios de control social buscan orientar y sancionar comportamientos individuales en razón de determinados intereses y valoraciones de interés general con el fin de restablecer el orden social.

Continuando con la evolución histórica, se puede afirmar que el proceso penal con el correr del tiempo ha concebido tres tipos de sistemas penales, los cuales se conocen como el Acusatorio, Inquisitivo y Mixto, teniendo al Sistema Acusatorio, como el primero de todos los sistemas, el cual data de la antigua Grecia de Sócrates, al que Maier en el año 1989, había señalado como “Sistema Acusatorio Popular”, por la característica de la participación directa del ciudadano en la tarea de juzgar y de acusar, llevándose a cabo mediante el juicio oral, público y contradictorio, con particularidades como la igualdad entre acusador y acusado, la valoración de la prueba formal durante el proceso y la jurisdicción administrada por un jurado popular.

Ante lo expuesto anteriormente, en el año 2010, José Antonio Neira Flores, refirió que el nombre del sistema se encuentra justificado por la importancia que adquiere “la acusación, como requisito indispensable para que se inicie un proceso, considerando que el acusado debe conocer punto por punto los hechos por los cuales se le vincula a un juicio” y que en la actualidad se encuentran alineados a los derechos fundamentales conocidos como “Derechos Humanos” para la protección del ciudadano frente al Estado.

Más como una limitación del poder del juzgador, se introduce el sistema de valoración de la prueba y la presentación de tres testigos que hubieren presenciado el delito para condenar a alguien. “La apelación fue resultado de la organización judicial jerárquica y centralizada, radicando en la solicitud de anulación de la sentencia imputada por un inquisidor, mediante el recurso a un Juez de mayor jerarquía, alegando alguna irregularidad o injusticia contra una resolución interlocutoria o al final del mismo si cuestionaban el veredicto” según lo refirió Castro en el año 2019.

Un proceso penal que se ajuste y ratifique lo dispuesto en el artículo 17 de la Constitución Nacional, solo y exclusivamente puede ser un proceso acusatorio, entendiendo por tal no solo su aspecto formal referido a la separación de las funciones judiciales dentro de un debido proceso, sino a todas las garantías contenidas hoy en los textos internacionales que declaran y prestan protección a los derechos humanos, teniendo como fin la protección de los derechos del procesado, el respeto a su dignidad y a su condición de parte, asegurando un proceso eficaz, es decir, el medio idóneo para el hallazgo de la verdad.

Es así entonces que, para Julio Maier, el Derecho Procesal Penal posee carácter público, por ser el regulador de los intereses comunitarios, por oposición a los intereses privados de los individuos, según el texto publicado en el año 1989.

Los principios, de acuerdo a lo dicho por Longo en el año 2019, en se refieren a “determinados procedimientos cuando su ámbito de actuación es mayor y constituye el medio rector del proceso, estructurado a lo que se le denomina sistemas, como sucede con el inquisitivo y el dispositivo”.

Los principios pueden también concebirse como “criterios que regulan las diferentes actuaciones que integran el procedimiento” acorde a lo expresado por Pulido, 2014. Existen muchos principios y su adopción obedece al mo-



mento histórico y al sistema político de cada país.

Algunos de ellos son el de Legalidad: este principio se desprende de las garantías constitucionales establecidas en el artículo 17, numeral 3, imponiendo la necesidad de un juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso como “conditio sine qua non” para la imposición de la condena.

Unicidad (Único Proceso): el derecho procesal penal sienta sus bases sobre tres elementos, los cuales serían los pilares del proceso conocidos como: sujeto, objeto y acción, normativa procedente del artículo 17 inciso 4 que expresamente dispone “que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho. No se pueden reabrir procesos fenecidos, salvo la revisión favorable de sentencias penales establecidas en los casos previstos por la ley procesal”

Irrenunciabilidad: El artículo 18 del Código Procesal Penal dispone que el Ministerio Público estará obligado a promover la acción penal pública de los hechos punibles que lleguen a su conocimiento... con lo prescripto vemos que la acción penal pública es irrenunciable para la autoridad responsable de ejercer la acción penal pública de oficio y la acción penal pública a instancia de parte.

Publicidad: Es el medio por el cual cualquier interesado en el proceso puede ejercer el control público y social sobre las autoridades que imparten justicia, conforme a lo dispuesto en el artículo 17, numeral 2 de la Constitución Nacional, “que se le juzgue en juicio público, salvo los casos contemplados por el magistrado para salvaguardar otros derechos”

Oralidad, acorde a Binder en su obra de 1999 es el medio por el cual el principio de inmediación expone toda su efectividad, reconociendo a la oralidad como el medio idóneo y eficaz de comunicación entre las partes y el juez, así como la valoración inmediata de los distintos órganos de prueba. La oralidad es el mecanismo para preservar la publicidad que constituye uno de los grandes principios que deben estructurar al juicio penal.

El Derecho Procesal Paraguayo sienta sus bases procesales sobre garantías de jerarquía constitucional reconocidas a todos sus ciudadanos, las cuales tienen la función de servir como herramienta para la defensa en juicio de las personas, permitiéndoles confiar en que las normas penales se aplicarán con el respeto absoluto de los derechos procesales constitucionalizados, a lo que el Principio de Legalidad, en su artículo 1° referido al Juicio Previo reza... “Na-

die podrá ser condenado sin un juicio previo, fundado en una ley anterior al hecho del proceso, realizado conforme a los derechos y garantías establecidos en la Constitución, el Derecho Internacional vigente y a las normas de este código...”

Conforme a lo establecido en el artículo 17 de la Constitución Nacional requiere no sólo el cumplimiento, con anterioridad a la conducta antijurídica del proceso, del principio de legalidad para la aplicación de una condena, sino el juicio previo que reglamenta cómo se debe llegar a dicha sanción. Vale decir que el Principio Acusatorio, es el eje del procedimiento penal paraguayo establecido en el artículo 358 por el cual dispone en su párrafo final “... En ningún caso el juez podrá decretar el auto de apertura a juicio si no existe acusación fiscal...”

**Principio de inmediatez:** Principio establecido en el artículo 366 del Código Procesal Penal, señalando que la audiencia de juicio oral se desarrollara en presencia ininterrumpida del Tribunal y las partes, esto permitirá que los jueces formen del modo más conveniente su convicción sobre los hechos alegados por las partes, perciba de forma directa, gestos y otras actitudes de testigos, peritos, así como las pruebas producidas en juicio.

**Principio de contradicción:** Este principio de la defensa en juicio es un postulado constitucional establecido en el artículo 16, por el cual debe entenderse como la oportunidad que tienen las partes para desarrollar en igualdad de condiciones la exposición de sus pretensiones, la producción de sus pruebas, la deducción de incidentes o excepciones, la recurribilidad de fallos en una confrontación dialéctica, con el fin de que el Tribunal conozca y decida sobre el conflicto planteado.

**Principio de Economía Procesal:** Por el principio de Economía Procesal, los Tribunales deben evitar que los procesos se retrasen injustificadamente, sacrificando recursos económicos y humanos.

El principio de economía procesal está desarrollado en el Código Procesal Penal en el artículo 136 (modificado por Ley 2341/03), cuya primera parte dice: Toda persona tendrá derecho a una resolución judicial definitiva en un plazo razonable. Otros artículos que recogen dicho principio, a modo enunciativo (no limitativo) son: a) el artículo 305 del CPP (desestimar una denuncia, una querrela o una actuación policial preliminar, cuando la información recogida no constituye hecho punible o exista algún obstáculo legal para iniciar un proceso.

Con ello, se ahorra el desgaste de movilizar inútilmente al aparato judicial b) la facultad conferida a las partes de renunciar o solicitar la abreviación de un plazo establecido a su favor (artículo 130 del CPP), con ello se procura el finiquito del proceso con mayor anticipación; c) la obligación impuesta al Ministerio Público de finalizar la investigación con la mayor diligencia posible (artículo 322 del C.P.P.)

La razón principal respecto a la existencia de los recursos, a lo largo de la historia de la humanidad, resulta de la necesidad de que existan los mecanismos de impugnaciones para los fallos judiciales pronunciados por los jueces, que como seres humanos pueden equivocarse, y por ello mismo, tales veredictos deben estar sujetos a revisiones, que en ocasiones, son hechas por el mismo juez que dictó el fallo y en otras, por los jueces o tribunales de alzas, donde el control no solo lo hace el sujeto que se considera agraviado, sino que toda la sociedad, puesto que a todos nos atañe como los jueces, administran la justicia, conforme a las leyes preexistentes y que al tiempo del juzgamiento penal se encuentran involucrados los Derechos Humanos de protección prioritaria y fundamental, prescriptos en el derecho Internacional de los Derechos Humanos, de rango prevalente a las leyes nacionales en el Paraguay.

De la misma manera, los Pactos Internacionales consagraron el derecho a un proceso judicial como condición indispensable para la aplicación de una pena, mediante el cual se debe proceder a la “substanciación de cualquier acusación penal” –artículo 8 inciso 1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, 14 inciso 1 y 3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

En tal sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica” ratificado y aprobado por Ley 01/89, prescribe en su artículo 8, De las Garantías Procesales, numeral 2 que, “Toda persona inculpada de delito tiene derecho que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad ...” inciso h) derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior.

Alberto M. Binder, opina - haciendo mención a la sentencia como acto judicial por excelencia, que determina y construye los hechos, a la vez que construye la solución jurídica para esos hechos, solucionando o definiendo el conflicto social de base que es reinstalado de un modo nuevo en el seno de la sociedad,

y como tal el acto procesal que produce mayores efectos jurídicos-, que: “... esa sentencia debe ser controlada o revisada. Este control del producto genuino del juez se realiza a través de ciertos mecanismos procesales que pueden provocar una revisión total o parcial de esa sentencia y, por extensión, también de otros actos procesales que producen efectos jurídicos eventualmente gravosos para algunos de los sujetos procesales. Esos mecanismos son los recursos: estos son los medios de impugnación de la sentencia y otras resoluciones judiciales, y a través de ello se cumple con el principio de control. La idea de control también es un principio central en la estructuración del proceso y de todo el sistema de justicia penal”.

Es así que las sentencias pueden ser recurridas por aquella parte que se considere agraviada por lo resuelto por el Juez y es allí donde se presenta el sistema recursivo como herramienta válida en el proceso penal. Habitualmente, los recursos han sido clasificados en dos categorías: los recursos ordinarios y los recursos extraordinarios, cuyas diferencias entre ambos modelos se encuentran en la potestad de competencia de la que se halla investida el órgano de alzada a cuyo cargo queda la impugnación solicitada.

En el caso de que a este se le conceda la facultad de revisar in totum la sentencia recurrida, la doctrina y las normas la clasifican como ordinaria. En cambio, si la facultad otorgada al órgano revisor, se encuentre sujeto a causas previstas en la norma y con limitación revisora, única y exclusivamente a cuestiones de derecho, sean formales o sustanciales como: Apelación Especial y Casación y excepcionalmente en cuestiones de hecho: Revisión, es que surge el recurso extraordinario.

En ese contexto, se halla el recurso de apelación especial, donde esta figura procesal es completamente distinta al recurso de Apelación General en el cual se analizan y se resuelven recursos contra decisiones jurisdiccionales procedentes del Juzgado de Garantías, de Sentencia y Ejecución. En cambio, en este Recurso de Apelación Especial solamente se revisan y se resuelven las Sentencias Definitivas dictadas por el Juez o el Tribunal de Sentencia.

El recurso de apelación era el medio tradicional, clásico que aparece de las organizaciones verticales, “donde se reexaminaban íntegramente los juicios, los hechos, objeto del juicio que quedaban fijados al valorar las pruebas, así como las normas aplicadas”, según explica Richard en su obra de 1999.

Transcribiendo una parte de las expresiones de la actual ministra de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay, la Dra. Carolina Llanes, quien, en su obra del año 2000, dijo: "... es necesario señalar por qué el Código Procesal Paraguayo ha desdoblado el recurso de casación en el sistema recursivo paraguayo. En efecto, a fin de mantener la estructura institucional de la doble instancia representada por los tribunales de apelación, se ha considerado importante a los efectos de la racionalización de la tarea recursiva, otorgar también la competencia casacional (además de su competencia tradicional en el conocimiento de los recursos de apelación general) a los tribunales de apelación, al revisar como los jueces de primera instancia han aplicado la ley penal o proceso penal en el juzgamiento de los hechos".

Como lo diría Lino Enrique Palacio, "Cabe definir a la casación como el recurso encaminado a enmendar las deficiencias que afectan al juicio de derecho contenido en la sentencia o resolución legalmente equiparable a ella, o a específicos requisitos procesales que condicionan la validez de esos actos decisorios". Por otro lado, en palabras de Clariá Olmedo el recurso de casación tiende a la "justa aplicación de la ley".

Es así que el Tribunal no puede evitar el desarrollo de la exposición crítica de la que trasciende objetivamente cual es el escenario fáctico del proceso y el centro del debate.

Allí surge el tema puesto a consideración en esta obra, la figura procesal del reenvío, que de por sí es una figura controversial y sumamente interesante, pues en principio si no se aclara que el análisis corresponde al estudio en el contexto del proceso penal, se podría confundir con aquel mecanismo que sustenta el hecho de remitir la resolución de un conflicto determinado a un sistema de leyes en el contexto del derecho internacional.

El problema jurídico central en el que iniciamos este camino del reenvío es, cuando el punto de conexión nos envía hacia el derecho material aplicable. El mismo, se refiere a las normas de Derecho Interno, o también a las Normas de Derecho Internacional Privado del Estado remitido. Es decir, se realiza una referencia máxima o mínima. En la referencia máxima el punto de conexión nos envía hacia todo el corpus normativo.

Cuando la causa recursiva en la sentencia derive de una violación formal que involucre cuestiones de fundamentación insuficiente, aparente o contradictoria violación del principio de la congruencia entre la sentencia con la acu-

sación o un incumplimiento de la ley procesal que conlleve contravenciones de las garantías constitucionales, el efecto de ello es la nulidad del fallo y el reenvío de la causa a otro tribunal de igual clase para un nuevo juzgamiento, puesto que en este caso la violación a la ley no puede ser reparado directamente por el Tribunal de Alzada, pues la reparación requiere de la repetición del juicio oral, procurando evitar incurrir en los vicios advertidos por el órgano contralor.

Según Manuel Osorio, el reenvío no significa otra cosa que un segundo juicio o juicio nuevo, es decir la renovación relacionada al juzgamiento de in procesado en cuanto a una causa penal que no pudo ser resuelta por el tribunal de alzada.

Ello surge a partir de la anulación con relación a si el juicio de reenvío es un juicio nuevo o bien está ligado al recurso de apelación especial o casación.

Calamandrei, citado por Fernando de la Rúa, habla de que una sentencia judicial podría ser atacada por alguna de las partes, por lo tanto, resulta difícil visibilizar en aquella civilización la posibilidad de que el juicio pudiera volverse a desarrollar.

Se puede, sin embargo, identificar la declaración de nulidad de actos jurisdiccionales con el derecho francés y la eterna lucha librada entre el monarca y el congreso en la búsqueda de intervenir en el ámbito jurisdiccional, donde se conocía a un organismo llamado consejo de partes, del cual algunos autores como Fernando de la Rúa, proponen derivar el tribunal de casación que posteriormente derivaría también en la nulidad de las actuaciones de los jueces.

El tribunal de casación entonces, y la figura del reenvío aplicada ante la declaración de nulidad de actos jurisdiccionales, inicialmente tuvo la finalidad política de mantener un determinado orden.

Ante la imposibilidad de la determinación de resoluciones directas mediante la aplicación del derecho es que surge el reenvío a los efectos de que el tribunal resuelva en el ejercicio de sus facultades el caso ante la violación que conlleve el incumplimiento de normas procesales y que tengan relación con el análisis de hecho, la valoración probatoria en el contexto de aplicación del principio de inmediatez.

La finalidad en sí, se halla marcada por la restitución del estado de derecho por parte del tribunal inferior en cuanto a la correcta aplicación de normas procesales y la observancia de las garantías propias del sometimiento de un caso al ámbito jurisdiccional.

El Código Procesal Penal refiere con relación a ello en el artículo 473 de manera expresa que la aplicación de esta figura procesal debe ser dispuesta desde el momento en el que resulte imposible para el tribunal de alzada reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación. Es decir que, deber determinar si la anulación de la resolución estudiada corresponde que sea en su totalidad o de manera parcial.

Al momento de analizar la figura del reenvío en el marco de la regulación del recurso de casación, es posible observar que ella no se halla prevista de manera directa sino por aplicación analógica, tal como si se prevé en el recurso de revisión, según lo dispuesto en el artículo 486 del Código Procesal Penal, en el que específicamente se dispone la garantía de la prohibición de que el procesado pueda ser afectado por una pena más grave.

Ante todo este desarrollo, surge la necesidad de convocar al análisis del reenvío, los fundamentos que sustentan los recursos y la necesaria interpelación ante los principios y garantías procesales que fueron definidas por Pizzolo en el año 2001, como son un “conjunto de mecanismos procesales que tienen por objeto tutelar los derechos constitucionales y permitir su goce efectivo sin que nada lo impida para lo que la mayoría de las Constituciones incorporan un conjunto de garantías genéricas y una extensa relación de garantías específicas”

Cabe mencionar que en el código procesal penal paraguayo, se sustenta fundamentalmente, de los Principios, Derechos y las Garantías establecidas en la Constitución sancionada en 1.992 y de los Pactos y Convenios Internacionales, suscritos y ratificados, de conformidad al Art. 137 de la Constitución.

Los principios y garantías del proceso penal deben ser comprendidos desde la perspectiva articuladora, esto debe aplicarse como sujeción al sistema de control y una mínima participación del Estado, protegiendo los derechos de las víctimas y asegurando su justa reparación.

La *non vis in ídem*, definida por Ferrajoli en el año 1986 como: “No dos veces por la misma causa. En materia penal, significa que no cabe castigar dos veces

por el mismo delito; ya sea aplicando dos penas por un mismo hecho o acusando por segunda vez por un delito ya sancionado.”

Este principio ha alcanzado rango constitucional luego de la sanción de la Constitución de 1992. El Artículo 17, inciso 4 lo ha consagrado expresamente, diciendo: “...que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho”. El mismo inciso, sólo contempla la posibilidad de reabrir procesos fenecidos a través de la revisión favorable de sentencias penales en casos expresamente previstos por la ley procesal penal.

Aunque circunstancia de hecho o de derecho pudieran sugerir, cancelado el procedimiento por absolución del imputado no debe reabrirse el proceso. Solo procede la revisión de sentencia de condena en caso estrictamente previstos por la ley.

Mas si se tiene en cuenta lo siguiente: lo dispuesto en el artículo 4.1 del Protocolo adicional al Convenio de Derechos Humanos se señala: 1. Nadie podrá ser perseguido o condenado penalmente por los Tribunales de un mismo Estado por una infracción por la que haya sido absuelto o condenado mediante sentencia firme conforme a la ley y al procedimiento del Estado. Establecer y analizar la fundamentación del principio de non bis in ídem reviste una importancia indiscutible, ya que es útil al momento de considerar los efectos del mismo, los cuales pueden variar de acuerdo al principio que sirva de base para dilucidar los cimientos jurídicos que dotan de contenido la non bis in ídem.

En consecuencia, si el fundamento recae en el principio de proporcionalidad, los efectos de non bis in ídem se compendian en la no imposición de una doble sanción, mientras que en la seguridad jurídica el principio adquiere ámbitos más amplios y se especifica ya no en la doble sanción, sino en la imposibilidad de un doble enjuiciamiento.

Volviendo a la figura del renvío, y ante las garantías y principios cuyos alcances fueron esbozados, debe considerarse la construcción jurídica dada en el código procesal penal, construcción jurídica esta, que aparentemente ha permitido interpretación amplia y arbitraria de la figura procesal del reenvío. En efecto, la expresión “cuando no se posible resolver de manera directa”, ha permitido diversas interpretaciones y ante la vaguedad de dichos limites se han dado causas que fueron remitidas una y otra vez, lo cual con el desarrollo de la presente investigación se ha demostrado que incluso pueden ser, dos o



tres reenvíos

Debe considerarse también, la solución aplicada por la CSJ, en cuanto a la aplicación analógica del reenvío de los casos en el que fueran planteadas la casación.

Que si bien, se halla encuadrada dentro de las prerrogativas de la CSJ, es posible advertir que la frase, (serán aplicables analógicamente las disposiciones relativas al recurso de apelación de la sentencia) la motivación que hace al recurso mismo de la petición de casación, versa exclusivamente con relación a la inobservancia de errónea aplicación de un precepto constitucional, la sentencia sea contradictoria con un fallo del tribunal de apelaciones, CSJ o bien que sea manifiestamente infundada.

Ante eso afirma el investigador, la necesidad de una revisión integral de la figura de la casación a los efectos del reenvío, bajo la aplicación analógica, pues nunca debe olvidarse lo previsto por el artículo 10 de C.P.P., en cuanto a la interpretación analógica de solo debe ser aplicada en cuanto sea más favorable al procesado.

A fuerza de ser reiterativos, el debido proceso, la prohibición del doble juzgamiento, la presunción de inocencia, el derecho del acceso a la justicia y por último el derecho a un plazo razonable, deben ser interpretados desde la naturaleza misma de cada una de ellas, su funcionalidad y ubicación sistémica en el contexto del proceso penal paraguayo, llegando a la conclusión que en el menor de los casos la figura del reenvío pone en crisis cualquiera de estos principios, ello sin entrar a analizar la casuística de su aplicación, que de seguro, según la experiencia y voz popular pondrían con mayor peso la afectación de derechos.

Es propuesta de presente trabajo entonces, inferir que el alcance normativo, tal como se halla construida la figura procesal, resulta ambigua y vaga a la hora de su interpretación lógica, al ser una figura procesal sin límites de aplicación, en cuanto a cantidad de oportunidades en las que puede ordenarse el reenvío y también en cuanto a los términos empleados para su redacción.

Y si se concluye en derecho que la construcción de la figura procesal resulta ambigua, entonces el resultado lógico en cuanto a la aplicación, es la alta posibilidad de que la resolución que dispone el reenvío, sea arbitraria, no cumpliendo así con sus objetivos iniciales y su naturaleza jurídica, a más de violar

principios procesales.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ayan, M. (1985). Recursos en materia penal. Principios generales. Editora Córdoba, Argentina.

Baez, M. (2015). Manual de Derecho Procesal Penal. Edit. MarBell

Barbosa, P. A. R. (2008). El principio de non bis in ídem como pilar fundamental del estado de derecho aspectos esenciales de su configuración. *Novum jus*, 2(1), 101-124.

Bertalanffy, L. V. (1968). Teoría General de los Sistemas (15<sup>o</sup> Reimp.). México DF: Ed.

Binder, A. (1999). Iniciación del proceso penal acusatorio. Para Auxiliares Jurisdiccionales. Buenos Aires: Editorial Alternativas.

Buigues, J. L. I. (1973). Petit manuel de la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice.

Cafferata, J. I. C., & Arocena, G. A. (2001). Temas de derecho procesal penal:(contemporáneos). Editorial Mediterránea.

Castillejo Manzanares, R. (2009). Hacia un nuevo proceso penal (investigación y juicio de acusación).

Castro Romero, M. C. (2019). Criterio de la Corte Suprema al reenviar a la Corte de Apelaciones de Santiago recurso de nulidad por no estar conforme a la causal invocada del artículo 373 A), sino al 374 E), ambos del Código Procesal Penal, durante el año 2016.

Cavani, R. (2017). ¿Qué es una resolución judicial? Un breve estudio analítico para el derecho procesal civil peruano. *Ius et veritas*, (55), 112-127.

Clariá Olmedo, J. A. (1998). Derecho procesal penal. Con la colaboración de José Cafferata Nores, Cristina José de Cafferata y Jorge Montero.

Cóndor Aquieta, C. E. (2019). El principio de máxima taxatividad dentro del derecho administrativo sancionador: análisis de destituciones a servidores policiales mediante acuerdos ministeriales (Master's thesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).

Constitución de la República de Paraguay. 1992

Convención Americana de Derechos Humanos, 1948.

Corao, C. M. A. (2003). La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias. *Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política*.

Del Río Ferretti, C. (2012). Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal. *Estudios constitucionales*, 10(1), 245-288.

Ferrajoli, L. (1986). *El derecho penal mínimo. Poder y control*.

Flores, J. A. N., & Antonio, J. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*. Idemsa.

Florian, E. (1998). *De las pruebas penales*. Temis.

García Arzate, J. (2010). *Análisis Crítico-Jurídico de la Dignidad Humana en los Grupos de Personas en Situación de Calle, Políticas Públicas y la Responsabilidad del Estado*.

Ibérico Castañeda, F. (2010). Estudio introductorio de la impugnación y el recurso de casación en el Nuevo Código Procesal Penal.

Ley 1286. Año 1998, Código Procesal Penal Paraguay

Llanes, C. (2002). *Lineamientos sobre el Código Procesal Penal Paraguayo*. Asunción, Litocolor SRL.

Longo, P. (2002). *Principios y Procedimiento. Segundo año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente: terceras Jornadas sobre la LOPNA*, 89.

López, M.(2011). *Código Procesal Penal Comentado*. Edit. Intercontinental

Luzón Cuesta, J. M. (2015). *El recurso de casación penal: Novísima edición*. Madrid, enero-febrero de 2015. Librería-Editorial Dykinson.

Maier, J. B. (1989). *Derecho procesal penal argentino*. Hammurabi.

Nogueira Alcalá, H. (2009). El derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI en América Latina. *Estudios constitucionales*, 7(1), 13-58.

Nores, J. I. C. (2012). *Manual de derecho procesal penal*. Advocatus, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966

Palacio, L. E. (2009). Los recursos en el proceso penal, 2º

Pizzolo, C. (2001). Las fórmulas sobre amparo en el derecho constitucional latinoamericano. Primer avance sobre su estudio y análisis comparativo. *Dikaion*, 10.

Polanco, A. P. (2016). Consideraciones epistémicas respecto de la decisión en materia procesal penal. *Academia & Derecho*, (10), 217-240.

Pulido, C. B. (2014). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador. Universidad Externado.

Suau Morey, J. (1995). Tutela constitucional de los recursos en el Proceso penal. Cit por Vázquez Rossi, J., *Derecho*.

Talavera Elguera, P. (2009). La Prueba en el Nuevo Proceso Penal: Manual del Derecho Probatorio y de la valorización de las pruebas en el Proceso Penal Común. Lima.

Teixidó, L. S. (2012). Principio de congruencia, prohibición de la reformatio in peius y deber judicial de resolver con arreglo a la motivación jurídica correcta. *Revista de Administración Pública*, (189), 203-243.

Vázquez Rossi, J. E. (2000). *Derecho procesal penal*.

Zamora, F. J. (2019). Requisitos y efectos de la interposición del recurso jerárquico. *Estudios Eclesiásticos. Revista de investigación e información teológica y canónica*, 94(371), 785-823.



# Artículo #06

Declaración Universal de Derechos Humanos

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Ilustrado por

**Lucas García Paris** (1973)

Caracas, Venezuela.

Ilustrador, narrador, comunicador visual.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ilustrada <https://derechosilustrados.com>



Handwritten text in a cursive script, possibly representing a list or a set of instructions. The text is arranged in three lines and includes various characters and symbols.

Handwritten text on a yellow background, arranged in several lines. The text is written in a cursive script and appears to be a list or a set of instructions.

Handwritten text on a yellow background, arranged in several lines. The text is written in a cursive script and appears to be a list or a set of instructions. The word "Constitución" is written in a larger, bold font at the top, followed by "Art. 1" and "ANUNCIO" at the bottom.

# EL DERECHO CONSUECUDINARIO DE PUEBLOS INDÍGENAS Y SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

## **Ana María Fernandez**

Asesora en la Asesoría de Pueblos Indigenas del Ministerio de la Defensa Pública.

Perito en Cultura Indigena de la Corte Suprema de Justicia.

Maestria en Antropología Social (Universidad Católica de Asunción)

Maestría en Derecho Ambiental (Universidad Nacional del Nordeste-Argentina)

[anibalvaldez84@gmail.com](mailto:anibalvaldez84@gmail.com)



## RESUMEN

Este artículo tiene como objeto exponer las implicancias y claves para la implementación del derecho consuetudinario indígena en el marco del proceso penal. En la interconexión de ambos sistemas se introduce en los puntos particulares que el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas posee y las particularidades de su tránsito a los procedimientos penales extracomunitarios. Como corolario se pretende demostrar que ello es posible si se recurre a mecanismos basados en el respeto amplio a la cosmovisión indígena, desde una esfera de los derechos humanos, y se expone casuística que reseña el abordaje de este tema en el marco de la labor del Ministerio de la Defensa Pública.

**Palabras claves:** derecho consuetudinario indígena, acceso a la justicia de pueblos indígenas, derechos humanos, pueblos indígenas y sistema judicial.

## INTRODUCCIÓN

Los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, tienen sus propios sentidos de espiritualidad y comprenden todas aquellas modalidades culturales, mediante las cuales sus autoridades regulan la convivencia en el sistema comunitario: social, económico, político y demás ámbitos de existencia.

Las decisiones adoptadas y su forma de aplicación responden a la cosmovisión propia de cada pueblo, y generalmente, tienen fines restaurativos en relación a la persona y a la tranquilidad de la convivencia comunitaria.

De acuerdo con Mendoza y otros “Es de suma importancia y debe ser acompañada del etnográfico, para cada caso concreto a fin de comprender y vincular el “hecho” en el conocimiento y la aplicación de la “transversalidad de la ley”, muy distinto al sistema de convivencia extracomunitaria, comprendiendo aquella al nativo desde su vivencia en el vientre materno y trasciende más allá de la muerte, fuertemente pautada a través de “rituales de paso”

En los pueblos nativos, las actividades femeninas y masculinas, están claramente establecidas en roles específicos y que interactúan armónicamente, lo que fortalece la armonía o no en el sistema de convivencia comunitaria.

Lo que puede y debe hacer una mujer no lo puede ni debe hacer un hombre y viceversa. El hombre prepara la chacra, la mujer cultiva; El hombre realiza la cacería, la mujer cocina y distribuye.

En las ceremonias religiosas realizan actos, rezos, alimentos, bebidas especiales y elementos a ser utilizados cada cual según su rol junto a la autoridad religiosa, hombre y/o mujer.

En grupos familiares actuales, esta modalidad, tiene aún vigencia, en algunos más aplicados que en otros. Es importante relevar la preocupación de los mismos sobre la tendencia fuertemente disminuida en la práctica, debido a factores que fueron debilitándolos, dado a partir del sistema instaurado por la conquista española, sufrida quizás con más énfasis por la mujer nativa (Susnik,1965), siendo ella la transmisora principal de los conocimientos culturales para con los hijos.

Situaciones utilizadas como vía para la obtención de tierras, explotación forestal y demás recursos naturales por personas extracomunitarias, dando lugar a procesos de sometimientos que impactaron y siguen impactando en:

- La disminución de territorio dando lugar a influencias y situaciones negativas a sus pautas de convivencia comunitaria;
- La changa (como actividad económica extracomunitaria) de los varones, con paga deficiente, el alcoholismo y la consecuente violencia hacia su familia.
- El trabajo extracomunitario de mujeres jóvenes en el servicio doméstico con las consecuencias de violencia y abusos sobre las mismas; y en especial en los adolescentes el consumo de sustancias nocivas.
- La acelerada destrucción del medio ambiente. Dando lugar a la aparición de enfermedades desconocidas y la pérdida de plantas de uso medicinal, tradicional.

Cambios y debilitamientos en el sistema de convivencia sobre todo en relación a un puntal fundamental “la solidaridad comunitaria”, adecuaciones de convivencias que no se compadecen con la necesidad del “tiempo necesario” para su aplicación.

E. Amodio expresa en su obra “Los indios Metropolitanos” que el desplazamiento de pueblos nativos de sus territorios tradicionales ha sido registrado antes y después de la conquista por parte de los europeos (“Los indios metropolitanos” E. Amodio) con la diferencia fundamental que existe entre un desplazamiento libremente elegido y uno violentamente realizado; como en el caso de desalojo violento (Comunidad Mby’a Paso romero) y en situaciones originadas por las represas Itaipu y Yacyreta que hasta hoy día existen reclamos no subsanados para con los nativos. Estas situaciones se producen a contramano de los postulados de La Constitución Nacional del Paraguay, que prohíbe la remoción o traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos (Art 64.)

Encuentro de dos sistemas: el derecho consuetudinario indígena a caras con el derecho procesal penal

Este proceso, a que son sometidos debe ser tenido en consideración ya que dan lugar a hechos y situaciones distintos y que casi siempre de manera violenta, extracomunitaria e incluso no solo entre nativos sino también con no nativos, dando lugar a la pérdida y el debilitamiento de la identidad étnica con los hechos extraños y ámbitos de aplicación ajenos.

El procedimiento diferenciado en nuestro derecho positivo está sustentado en el reconocimiento constitucional a la Identidad Étnica (CN. art 63) através del cual se reconoce y garantiza el derecho de los pueblos indígenas a preservar y desarrollar su identidad étnica, es decir a un sistema de vida distinto y específico que deviene de la conformación de Familias Lingüísticas que habitan el Paraguay; definidos como “grupos de culturas anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo”, de acuerdo con el artículo 62 de la Carta Magna.. Lo enunciado en el mencionado artículo otorga la pauta que se reconoce un sistema de vida diferente, y de manera adicional sustenta la autonomía comunitaria, con la única atención que esta regulación no atente contra los derechos fundamentales establecidos constitucionalmente.

A la luz de la exposición de motivos del anteproyecto del Código Procesal Penal destaca el procedimiento relacionado con pueblos indígenas, y como resultado de ello destacan las siguientes ideas:

- “El deber de defensa den consideración a los pueblos indígenas y teniendo en cuenta la realidad social y la agresión de que han sido objeto, estableciendo el deber de ser asistidos, en contra de la alienación cultural”
- “Esta obligación significa en el proceso, la existencia de mecanismos que

sean eficaces para:

- A. Evitar los errores por desconocimiento, de los funcionarios intervinientes;
- B. Prevenir de los prejuicios etnocéntricos que distorsionan la objetividad o imparcialidad en el proceso;
- C. Facilitar el acceso real de los indígenas al sistema de justicia”.

En orden a la aplicación del Derecho Positivo y el Derecho Consuetudinario establecido en el Código Procesal Penal, Ley 1286/98, el artículo 26 que trata sobre la “Extinción de la acción penal- Comunidades Indígenas” fortalece a través de un procedimiento la autonomía comunitaria, y da lugar a que el conflicto sea resuelto de acuerdo a su sistema consuetudinario, cumpliendo ciertos requisitos.

En caso de que no pueda realizarse esta modalidad o ellos mismos tengan sus razones de presentar a juzgados extracomunitarios o la causa sea con relación al otro no indígena se dará cumplimiento al Título VI del CPP “Procedimiento para hechos punibles relacionados con pueblos indígenas” donde intervienen con relación al nativo o a la comunidad, este trámite establece algunos puntales que da lugar al procedimiento diferenciado:

- Cuando procede: En este caso es muy importante la referencia al aspecto de la etnicidad, es decir, al comportamiento del grupo de gente, describiendo el conocimiento socialmente adquirido y compartido a través del tiempo, de generación en generación de diferentes maneras, que permite que los miembros de esta sociedad se comportan de manera que los demás del grupo consideran apropiado.

Yo me identifico al grupo- El grupo me identifica como parte del mismo.

La permanencia no implica ni está por encima a la pertenencia.

La investigación de la causa: Realizada por el Fiscal deberá ser tramitada con la “Asistencia obligatoria” de un consultor técnico especializado en cuestiones indígenas, sorteado de la lista establecida, quienes deben prestar asesoría técnica a través de un dictamen, en su calidad de perito.

La obligatoriedad conlleva su incumplimiento a la nulidad del procedimiento realizado en virtud del Artículo 12 CPP “Inobservancia de las garantías”.

En razón a la importancia y en la comprensión del comportamiento de las personas del hecho ocurrido deviene esta garantía procesal.

Esta condición de vida diferente releva la situación que la Ley refiere a la “alienación cultural” entendida como el proceso que surge por el encuentro de dos culturas diferentes donde el medio en que se realiza es de suma importancia, en razón en que la “más débil” sufrirá el proceso de la superposición de la “más fuerte”, por la imposibilidad principalmente de contar aquella con elementos que la fortalezca, produciendo en el sujeto situaciones conflictivas a su estructura cultural.

Es necesario señalar que este procedimiento se viene implementando con gran esfuerzo de los nativos y de los participantes judiciales extracomunitarios, dándose incluso situaciones de resistencia al procedimiento establecido por lo que deberá darse la efectiva aplicación del Derecho Consuetudinario y el Derecho Positivo en la construcción y fortalecimiento del procedimiento diferenciado.

Caso analizado:

1. Francisco Benítez Medina s/Feminicidio: En este caso el imputado. Un hombre indígena imputado en un principio por el hecho punible de feminicidio pudo beneficiarse gracias a la intervención técnica y jurídica de servicios especializados en pueblos indígenas del MDP del cambio de caratula de la causa. Esto tuvo lugar en razón a que analizado el caso que llego a conocimiento de la institución, la perito y jurista especializada interviniente ha puesto en valor del juzgado los antecedentes del caso, así como la ausencia de elementos que configuran el caso como un hecho de feminicidio.
2. Este caso expone varios matices que se dan en casos de indígenas que se tratan en el proceso penal. La relevancia que posee el hecho de que se respete y asegure la presencia de peritos en cultura indígena quienes constituyen una garantía del respeto de los derechos de la persona procesada y de la cultura a la que el mismo pertenece. Importa además señalar que tratándose de un hecho punible contra la vida de las mujeres libre de violencia se ha debido intervenir tomando en consideración aspectos particulares de tal hecho punible, y finalmente del peritaje se ha identificado elementos que, como consecuencia, han determinado el cambio de caratula del tipo penal por el de homicidio culposo.



Asunción, 11 de Octubre de 2018.-

Señor

Abog. Anibal Espinola Franco

Defensor Público Multifueros de Minga Pará

Presente:

Me dirijo a Usted a fin de presentar el informe solicitado en la causa caratulada: "Francisco Benítez Medina s/ Femicidio" realizando el conversatorio correspondiente en el Centro Penitenciario de Ciudad del Este.

Francisco Benítez Medina, se identifica plenamente como nativo, perteneciente a la Familia Lingüística Guaraní, a la etnia Avá Guaraní, originario de la Comunidad indígena Avá Guaraní de Loma Clavel, asentado en el Distrito de Itakry, Departamento de Alto Paraná. Dijo ser hijo de Marino Duarte, y de Tomasa Medina [ya fallecida], ambos indígenas avá guaraní, vincula como líder comunitario al señor Simón Benítez, su esposa, según sus modalidades propias era la ahora supuesta víctima, la señora Maribel González, también indígena avá guaraní, originaria de la Comunidad Carrería'.

En lo relativo al hecho por el cual se lo imputó, dijo que en fecha 21 de junio de 2018 fue con su esposa de visita a la Comunidad Yseti, donde su cuñado Daniel González ejerce el liderazgo comunitario. En horas de la tarde, estando ya descansando en sus aposentos, se sentaron en la cama que le designaron, y Francisco encontró un arma de fuego, al que refirió como una escopeta calibre 12, que estaba al costado de la cama, a modo de juego estuvo portando la misma y sin intención de herir a nadie gatilló, con desconocimiento del uso de esa arma, que para su mala suerte estaba cargada, el impacto dio en la base del cuello, con resultado fatal. Su prima, que es esposa del Líder Daniel González, salió corriendo a notificar lo sucedido a su marido, quien realizó la denuncia pertinente. Primeramente el líder pidió que se retirara, en el entendimiento de que fue un accidente fatal, y en segunda instancia, no hubo ningún rastro de pelea de pareja o de resistencia al momento de entregarse a su autoridad comunitaria; quien a su vez lo derivó a la policía nacional.

Durante el conversatorio se lo notó bastante acongojado, inclusive al recordar el hecho comenzó a llorar, repitiendo que desconocía que estaba cargado el arma; es antropológicamente resaltante que estos tipos de armas causan una fascinación a los indígenas, una atracción que los lleva a querer manipular, aun sin el conocimiento necesario del peligro que conlleva el mismo; es en sí identificado por ellos como un utensilio muy valorado, para la caza principalmente.

Su identidad étnica está asumida por lo que se encuentra amparado por el art. 63 de la Constitución Nacional, el Convenio 169 OIT ratificada por la Ley 234/ 93. Por lo que debe tramitarse el procedimiento diferenciado para Pueblos Indígenas, establecidos en el Código Procesal Penal Título VI, en la aplicación del Derecho Positivo y el Derecho Consuetudinario como corresponde.

Es mi informe.-

*Ana María Fernández*  
 Ana M. Fernández  
 Abogada - Mat. 3219 C. S. J.  
 Perito Cultura Indig.  
 Mat. 3688 C. S. J.

Por sentencia definitiva N° 1 de fecha 05 de junio de 2019, la Jueza Penal de Garantías de la ciudad de Itakyry Abog. Graciela Ortiz hizo lugar al cambio de calificación solicitado por el Defensor Público Abog. Aníbal Espinola, cambiando del tipo penal de Femicidio a Homicidio Culposo, disminuyendo así considerablemente la expectativa de pena; posterior al cambio se dio trámite favorable al procedimiento abreviado y así se obtuvo una condena reducida de 4 años de Pena Privativa de Libertad.

El defendido, Francisco Benitez Medina, perteneciente a la Comunidad Indígena de Loma Clavel, es nativo del Pueblo Ava Guaraní, fue asistido tanto por el Defensor Público Abog. Anibal Espinola como por la Perito Abog. y Antropóloga Ana María Fernández, esta última fundamentó que de conformidad a la estructura social de los guaraníes, y por las situaciones que se dieron al momento del hecho, no se pudo comprobar la existencia de lo que la ley establece como "ciclos de violencia" ni tampoco el dolo, rebatiendo por tanto la tesisura del Ministerio Público que inicialmente se había ratificado en su postura de subsumir al hecho en el tipo Penal de Femicidio.

El "Teko Avy", descrito como contravención al Derecho Consuetudinario Guaraní fue explicado, y expuesto en la audiencia; en lo relativo a las implicancias jurídicas de los mismos y a las medidas que se toman en las Comunidad con la comisión de los mismos, para así lograr la complementación ideal, en un plano de igualdad entre el Derecho Positivo y el Derecho Consuetudinario; a tal efecto es importante entender primeramente la perspectiva o cosmovisión indígena, a fin de lograr una Justicia más equitativa.

*Ana María Fernández*  
 Ana M. Fernández  
 Abogada - Mat. 3296 C. S. J.  
 Pueblo Cullutá Indio  
 Mat. 3665 C. S. J.



Asunción, 09 de Diciembre del 2020.

**Señora**  
**Abg. Blanca Lila Martínez**  
**Defensora Pública Penal**  
**Villa Hayes.**

Me dirijo a usted a fin de remitir mi Dictamen Jurídico-Antropológico en la causa "Pedro Pablo Benegas González s/Sup. H.P. Abuso sexual en niños".

Pedro Pablo Benegas González, se identifica como nativo, perteneciente a la Familia Lingüística Lengua Maskoy, a la Etnia Enxet, por lo que su identidad étnica está plenamente asumida y amparada constitucionalmente por la C.N art 63 " De la Identidad Étnica".

En relación a la causa, en la cosmovisión de este pueblo, que conforma su sistema de vida y fundamenta el Derecho Consuetudinario, puedo manifestar que la edad de las personas no se establece de manera cronológica, sino que se va dando a través de rituales de paso, esto en las mujeres jóvenes a través del conocimiento como mujer, en su rol de persona, esposa y madre, de manera a una forma de convivencia propia de cada pueblo y de manera transversal comienza en el vientre materno e incluso trasciende después de la muerte, "lo que debe y no debe hacer" a fin de no trasgredir como persona y al sistema de convivencia comunitaria; de hecho que como manifestación cultural se dan algunos cambios, ya que la cultura no es estática, lo fundamental no cambia.

De lo declarado por los padres de la supuesta víctima, ella, y el representante legal de la comunidad de Kemha Yatsepo, a la cual pertenecen, diciendo lo manifestado en sus declaraciones, es decir dando cumplimiento a su sistema de organización comunitaria, en razón a la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias. Subsannando el inconveniente quizás por haber realizado el hecho de salir juntos sin comunicar.

*Ana María Fernández*  
 Ana Ma. Fernández  
 Abogada - Mat. 3219 C.S.J.  
 Perito Cultura Indig.  
 Mat. 3688 C.S.J.



Restableciendo así la situación de la pareja, y la tranquilidad comunitaria resquebrajada por este hecho, hoy plenamente recuperada según sus formas propias de convivencia.

Lo manifestado debe dar lugar, a la finalización de los trámites extracomunitarios, ya que la C.N establece que "En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena" Art 63 In Fine...

Es mi Dictamen.

*Ana María Fernández*  
Ana M. Fernández  
Abogada - Mat. 3219 C.S.J.  
Perito Cultura Indig.  
Mat. 3219 C.S.J.



En la cosmovisión guaraní, el cuerpo como objeto de portación del alma-fie'e es de carácter sacro, merece respeto y cuidado, por ende el consumo de alcohol, el maltrato corporal, que conllevan el detrimento del cuerpo, importarán también una vejación para el alma.

Liz Carolina relata que en la fiscalía, "sólo me preguntaron si era brasileña o paraguaya, sólo eso, y le contesté paraguaya", es decir que su comunicación se daba de acuerdo a su Rekó (forma de vida), y lo que es más violatorio sin el apoyo técnico especializado como lo establece la ley. Seguía relatando: "En la comisaría me preguntaron mi nombre, mi edad, mi domicilio, fue la única vez que esto me preguntaron"; es decir que su estado de indefensión se inicia con su NO reconocimiento a su derecho constitucional art. 63 "Identidad Étnica", que por lo menos con una simple mirada y ante la duda pudo ser suficiente para inferir la aclaración por parte de las autoridades intervinientes y dar cumplimiento al procedimiento diferenciado en el Código Procesal Penal, Título VI Procedimiento para los hechos punibles relacionados con integrantes de Pueblos Indígenas, y en especial atendiendo a su situación de encierro y evitándose la alienación cultural que conlleva.

A partir de ésta situación que se acrecienta y da lugar a situaciones de violación a sus derechos establecidos en el Convenio 169/89 OIT ratificado por la Ley 234/93 en especial el artículo 9, Numeral 2: "Las autoridades y los Tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales **deberán** tener en cuenta la costumbre de dichos pueblos en la materia". Art. 10, numeral 1: "Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales". La Ley 904/81 que establece en el Art. 6: "En los procesos que atañen a indígenas, los jueces tendrán también en cuenta su derecho consuetudinario, debiendo solicitar dictamen fundado (sic)...".

De todo lo manifestado se puede colegir que los trámites aplicados a su causa desde sus inicios fueron violentados por los órganos encargados en la aplicación del procedimiento y por sobre todo en la no aplicación en concordancia del derecho positivo y del derecho consuetudinario como corresponde legalmente.

Es mi informe.

*Ana María Fernández*  
 Ana Ma. Fernández  
 Abogada - Mat. 3219 C.S.J.  
 Perito Cultura Indig  
 Mat. 3888 C.S.J.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Meliá, Bartomeu. Una Nación, dos culturas.

Manilowki, Branislow, Crimen y costumbre en la sociedad salvaje.

Susnik, Branislava, El guaraní colonial, 1965.

Ballón, Francisco, Etnia y represión penal.

Carrasco, Morita y López Milena, Comunidades indígenas y procedimientos judiciales. Una propuesta de trabajo intercultural a propósito de un caso de homicidio.

Inecip, Exposición de motivos y fundamentos del proyecto de ley 1286/98.

Ministerio de la Defensa Pública, Compendio Legal referente a pueblos indígenas, 2015.

Código Procesal Penal de la República del Paraguay, 1998.

# Artículo #26

Declaración Universal de Derechos Humanos

Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

lustrado por

**Pierre Hugo Raymond** (1996)

Puerto Príncipe, Haití (Port-au-Prince)

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ilustrada <https://derechosilustrados.com>



EDUCATION

EDUCATION

EDUCATION

EDUCATION

# CONCEPCIÓN DEL ROL DEL TRABAJADOR SOCIAL EN EL ÁMBITO JURÍDICO-LEGAL PARAGUAYO

## **Alicia Pérez Jara**

Jefa del Departamento de Trabajo Social del Ministerio de la Defensa Pública. Licenciada en Trabajo Social. Licenciada en Psicología Clínica. Licenciada en Psicología Forense. (Universidad Nacional de Asunción)  
Maestría en derecho de Familia, Niñez y Adolescencia. (Unibe)  
[alopez@mdp.gov.py](mailto:alopez@mdp.gov.py)

## INTRODUCCIÓN

“Las condiciones socio-políticas y económicas del contexto en que la labor profesional del trabajador social se desarrolla, también dan cuenta del modo en que la realidad impacta sobre la subjetividad”. (Robles, C. 2007)

El Trabajador Social, o el Asistente Social como también es conocido, sigue siendo considerado solamente como el “visitador de casas”, quien realiza un inventario de las pertenencias de la familia y controla que todo esté “bien”, como si este criterio fuese lo único importante para determinar si existen situaciones de riesgo, de vulnerabilidad, etc. Sin embargo, la profesión se ha ido posicionando y ha ganado campo demostrando que una mirada social con un enfoque de derechos puede aportar otro matiz relevante para apoyar una decisión judicial.

“El Trabajo Social ha nacido como una forma de ejercicio profesional, que supone una formación específica en un determinado ámbito de actualización y constituye un modo de ganarse la vida mediante el desempeño de una profesión” (Ander Egg, E. 2013. p. 21)

## EL TRABAJADOR SOCIAL

Actualmente, el profesional del Trabajo Social está inserto en todos los espacios laborales, desde lo público, privado y voluntario, en ese sentido, Ander Egg, (Pag. 36) señala que la formación polivalente del Trabajador Social le posibilita asumir una diversidad de intervenciones, según el área o sector que le toque actuar.

En ese sentido, a la figura del Trabajador Social Forense, se la considera como:

*“La disciplina, orientada a la defensa de los derechos ciudadanos, considerando los mismos desde una perspectiva sociocultural que contextualiza las demandas jurídicas, promueve la ampliación de las miradas muchas veces inequívocas que pretende instalar la ley y promueve de este modo una administración de justicia más equitativa y eficaz”. (Robles, C. 2007)*

Desde una mirada histórica, en Paraguay los inicios de la profesión en esta área, fueron en el año 1971, cuando se incorpora a la carrera la Defensoría General de Menores e Incapaces como Centro de práctica y los instructores eran extranjeros, pertenecientes al Cuerpo de Paz, recién en el año 1973 es nombrada la primera Trabajadora social en el Poder Judicial para el área de minoridad, atendiendo casos de niños maltratados, abuso sexual y abrigo. Nueve años después es nombrada una segunda profesional y en 1984, se deroga la Defensoría pasando a ser Juzgado del menor y los profesionales del Trabajo Social, pasan a depender de la Corte Suprema de Justicia. Si bien actualmente se han incorporado a otras áreas, el ámbito de la niñez y adolescencia continúa siendo el más demandado.

En el año 2011, se incorporan a las primeras profesionales -una psicóloga y una Trabajadora Social- para formar parte del Equipo Técnico Multidisciplinario del Ministerio de la Defensa Pública (MDP), institución que en ese entonces estaba dando sus primeros pasos hacia su independencia administrativa y autárquica de la Corte Suprema de Justicia.

Ponce de Leon y Kmpotic (2012), contextualizan este campo de actuación en el espacio de lo socio-jurídico, donde la práctica forense constituye una de las modalidades de participación del saber científico-técnico en el arbitraje de lo social, a través de un diagnóstico social especializado. (p.14)

Uno de los fueros más demandados es el de Niñez y Adolescencia, tal como fue mencionado anteriormente. La mayoría de las veces, en esta jurisdicción los conflictos se potencian por la pobreza, acompañada por la zona en la que viven, los vicios y conductas dañinas o adicciones de los padres o tutores, es en esa realidad en donde la cuestión es existencialmente compleja, pues el contexto marcado por carencias de oportunidades, y falta de buenas voluntades, conduce irremediabilmente a la indefensión y negligencia en las decisiones y por lo general, el deber imperativo es decidir a partir del contexto familiar en particular, así el Trabajador Social intenta dar un Diagnóstico Social.

Richmond definió el Diagnóstico Social como:

“La tentativa de realización de una definición lo más exacta posible de la situación y personalidad de un ser humano que presenta una necesidad social; de su situación y personalidad en relación con otros seres humanos de los que, de algún modo, depende o que dependen de él, y en relación también con las instituciones sociales de su comunidad.” (2005, p. 418)



Aunque las personas que acuden al Ministerio de la Defensa Pública en su mayoría pertenecen a estratos sociales menos favorecidos, la perspectiva desde lo social apunta mucho más allá de la mera descripción de la vivienda y sus pertenencias. Al Trabajador Social le interesa la persona con todo lo que ello conlleva. Si bien el informe de una sola visita o entrevista domiciliaria puede reflejar parcialmente la realidad.

Los Trabajadores Sociales Forenses constantemente evidencian que el único camino para cambiar la realidad de miles de compatriotas en esta situación de desigualdad social, que convierte a una persona en “vulneradora”, es el trabajo articulado entre instituciones que nacieron para la misma finalidad: paliar esta problemática, pero no se está encontrando el camino y cada vez se suman más casos.

Así como la realidad es cambiante y flexible, trabajar directamente con las personas te obliga a ser dialéctico, pues la mejor respuesta no está en una única dirección, quien asume el trabajo de campo se convierte en un profesional de varias disciplinas, sociólogo, médico, psicólogo, orientador, etc. Es por esta razón que la empatía extraordinariamente humana y profesional es tan fundamental en la intervención, a fin de poder ayudar de forma integral a la persona, ya que detrás de ese problema hay un ser humano que necesita ayuda.

En ese sentido, no cabe lugar para la indiferencia ante situaciones que requieren una mano, un abrazo y quizás una palabra de aliento; todos coincidimos que cada vez más es necesaria la escucha y la contención emocional que pueden cambiar significativamente la vida de las personas.

Quizás no se dimensione a profundidad el poder que el profesional tiene en sus manos con su informe, como lo dice Miguel Meza:

“El texto escrito en el que el Trabajador Social presenta los datos relacionados con la historia social y la situación actual de las personas, realizando una interpretación y apreciación de los mismos, destinadas a fundamentar y proponer la acción transformadora a partir de los conocimientos científicos”. (Las técnicas de actuación profesional. p.72)

Siguiendo al actor: “Proponer la acción” hace referencia a un plan reparador, a la construcción del proyecto de vida, esto a través de la planificación con los

actores involucrados.

Cabe destacar y siguiendo la lógica de la integralidad, de que un solo profesional no puede, abarcar por sí solo una amplitud de saberes sin ahondar una especificidad dentro de su ciencia. Se contempla la necesidad de incorporar otras ciencias o disciplinas a la tan compleja decisión, así se introdujeron los aportes de las ciencias humanas y de las ciencias sociales, que sostienen el eje troncal de la visión biopsicosocial del ser humano, como la Psicología, la Medicina, la Psiquiatría, la Antropología, la Sociología, etc. y aún está abriéndose a otras más, como dice la Organización Mundial de la Salud (OMS) el hombre debe ser considerado como un ente biopsicosocial y a veces espiritual (eso depende de cada profesional y del caso que aborde).

*“La concepción bio-psico-social-jurídica-espiritual del universo, o visión holística de los procesos humanos, contribuye al cambio de mentalidad en el legislador, y por ende al giro del paradigma de la Justicia, a la expansión del conocimiento, a la reflexión sobre las relaciones democráticas y la no jerarquía de las ciencias o las profesiones.” (Quintero, A. 2012. p. 273)*

La mirada integral que puede tener un informe o un abordaje, intenta no perder de vista el enfoque cualitativo y cuantitativo, a fin de encontrar la mejor respuesta al problema; sin embargo, no podemos obviar que una de las causas de los problemas sociales se desarrolla por cuestiones económicas.

Aquí radica la deuda pendiente que persiste en materia de Políticas Públicas reales que apunten al cambio significativo, a partir de las necesidades sentidas de las personas involucradas directamente, en la mayoría de los proyectos, programas, planes o políticas el error está en presentar proyectos basados en realidades totalmente distintas y sin la participación protagónica de las personas involucradas en la cuestión.

*“La teoría jurídica terapéutica postula humanizar la ley focalizando en el lado humano, emocional y psicológico de la ley y los procesos legales, para así promover el bienestar de las personas que impacta.” (Quintero, A. 2012. p. 273)*

Parece y es muy idealista pensar: “Vamos a cambiar el mundo”, aunque estoy convencida que ese poder está en nuestras manos, pero considero que el mundo es donde me desenvuelvo y donde me toca hacer o no hacer algo que pueda quedar en el temido “peichante” (así nomás), o bien pueda ser bueno o puede ser muy bueno, es decir, el mundo es lo que cada uno vive, recibe y da,

desde lo concreto. No se trata de hacer cosas extraordinarias, o hacer inventos importantes para cambiar el mundo, claro está que, si se puede, ¡adelante!, pero cuando podés acompañar a la persona, a la familia, a la comunidad a percibir la vida de otra manera y a salir del pozo, ese es tu aporte más valioso y se siente una satisfacción indescriptible, es la misión cumplida que alimenta y fortalece el corazón de lo que somos y hacemos, es la esencia misma de hacer el bien.

Frente a las adversas situaciones que acontecen, el Trabajador Social sabe bien que trabaja con y para las personas, quienes tienen sentimientos y sueños, por lo que, a la hora de la intervención, es una parte vital de su labor demostrar empatía y tratar en lo posible de no juzgar la situación y de apartarse o derivar el caso cuando sabe que lo supera emocionalmente.

En síntesis, en estos 49 años se ha recorrido un camino con errores y aciertos en busca de la transformación social y la excelencia en el servicio, aceptando con responsabilidad la tarea de ser profesionales éticos, coherentes e íntegros, con el firme compromiso de respetar, hacer respetar y dar a conocer los derechos y las obligaciones de las personas usuarias del Ministerio de la Defensa Pública.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alday, M., Ramljak de Bratti, N y Nicolini, G. (2001). El Trabajo Social en el Servicio de la Justicia. Aportes desde y para la intervención. Espacio Editorial

Ander Egg, A. (2013). ¿Qué es el Trabajo Social? Centro Gráfico

Ponce de León, A. y Krmpotic, C. 2012. Trabajo Social Forense, Balance y perspectivas. Volumen I. Espacio Editorial.

Quintero, A.M. (2012). El peritaje social en la perspectiva colombiana; fundamentos e instrumentalidad. Trabajo social forense, Volumen I, 267-281

Robles, C. (2007). La Intervención Pericial en Trabajo Social. Espacio Editorial.

Richmond, M. E. (2005). Diagnóstico social. Siglo XXI de España Editores.

Tonon, G. (2005). Las técnicas de actuación profesional del Trabajo Social. Espacio Editorial

# Preámbulo

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias,

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión,

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones,

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso,

# Artículo #01

Declaración Universal de Derechos Humanos

Ilustrado por

**María Sivak** (1981)

Buenos Aires, Argentina.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ilustrada <https://derechosilustrados.com>

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.



**IN MEMORIAM: ANDRÉS D. RAMÍREZ**  
**1969 - 2019(+)**

**A VEINTE AÑOS DEL ENCUENTRO  
CON LOS TRATADOS**

**Cumplimiento de compromisos  
internacionales**

**Andrés D. Ramírez**

Defensor de Derechos Humanos. Participó y aportó desde distintos escenarios sociedad civil, academia y Estado.

Jurista distinguido, impulsor de políticas públicas, de planes y de proyectos vinculados a los derechos humanos.

Reconocido litigante de casos paraguayos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Artículo Publicado: Codehupy (2008), Derechos Humanos en Paraguay 2008. Asunción, pp 729-748

“[...] al afirmar correctamente que el derecho a la realización de la justicia es un imperativo del jus cogens, la Corte, en mi percepción, da muestras de que hay razón para seguir cultivando la esperanza: esto porque, al fin y al cabo, tarde o temprano, aún frente a los más crueles crímenes de Estado, el Derecho reacciona, de lo que da testimonio la presente Sentencia de la Corte Interamericana [de Derechos Humanos] en el caso Goiburú y otros. En nuestros días, la conciencia jurídica universal ha despertado para reconocer judicialmente el sufrimiento humano y buscar su reparación mediante la garantía del primado de la Justicia en las relaciones humanas [...]” (Antônio Augusto Cançado Trindade, juez de la Corte interamericana de derechos humanos).

## INTRODUCCIÓN

El Paraguay, a lo largo de los sesenta años que siguieron a la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, debió esperar la caída de la dictadura de Alfredo Stroessner, en 1989, para integrarse como Estado parte a los tratados que, bajo el derecho internacional, establecen subsidiariamente mecanismos universales y regionales de protección a los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción, complementando las garantías previstas por su orden constitucional.

En efecto, salvo algunos tratados sobre derecho internacional humanitario (DIH) e instrumentos de la Organización internacional del trabajo (OIT), descontando la firma de la Convención sobre los derechos políticos de la mujer, en 1954, y la ratificación de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer (Cedaw, por sus siglas en inglés) en 1986, la ratificación de la mayoría de los instrumentos en materia de derechos humanos, tanto del sistema universal como del interamericano, se inicia con la transición a la democracia.

A su vez, en estos veinte años, a la ratificación de los tratados le han seguido sucesivos exámenes en sede internacional del cumplimiento de las obligaciones pactadas por el Paraguay, realizados inicialmente por órganos de supervisión no contenciosos, hasta alcanzar en el ámbito regional el control judicial de la Corte interamericana de derechos humanos (Corte IDH).

Es importante señalar que estos mecanismos de supervisión, a diferencia de otros establecidos en el derecho internacional público, no se yerguen por el mero enunciado de que los tratados están para ser cumplidos (*Pacta Sum Servanda*), sino en la tesitura de que, en materia de derechos humanos, existe un interés de *effet utile* radicado en la particular naturaleza de los tratados en este campo, en cuya virtud, si bien los sujetos obligados son los Estados, los sujetos activos o acreedores de la prestación de protección son las personas físicas. Es por ello que cualquier persona –paraguaya o extranjera– se encuentra a su vez legitimada para exigir al país esta debida protección en virtud de los tratados de derechos humanos, tanto a escala local como ante los órganos de supervisión internacional, mediando una inobservancia a sus derechos por parte del poder público.

En este sentido, el presente artículo ofrece una mirada sucinta al estadio en que al 2008 se encuentran algunos de los pasos que ha dado el Estado ante organismos principales de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de Estados Americanos (OEA), de cara a satisfacer la obligación primaria de respetar y garantizar los derechos humanos bajo sus compromisos internacionales, sin pretender abarcar la especificidad propia del contenido material de los múltiples tratados hoy vigentes en el país, en parte porque fundamentalmente el grado de observancia de estos es discutido de un modo u otro en cada capítulo del presente informe y por otra porque nuestra presentación ha de centrarse en la dinámica de esta protección más que necesariamente en su contenido material.

Sobre el porqué de esto último cabe explicar brevemente que estando hoy superadas las concepciones dualistas inherentes al discurso de los atributos privativos de la soberanía bajo el derecho público de décadas atrás, la responsabilidad estatal en materia de derechos humanos es unitaria y yace tanto en normas de fuente nacional (la Constitución y las leyes) como en normas de fuente internacional (los tratados y el derecho internacional consuetudinario).

La diferencia es meramente operativa a los efectos de la sede jurisdiccionalmente hábil para recepcionar el reclamo de reparación una vez producida la violación: de acuerdo a los principios generalmente reconocidos por el derecho internacional, esta sede ha de ser siempre primero la nacional, y subsidiariamente la internacional. Esta asunción teórica nos permite a su vez diferenciar entre un examen del derecho material, el cual puede comprender el grado de vigencia de normas nacionales e internacionales de derechos hu-



manos, sin exceder el contexto institucional local; con el examen del derecho adjetivo o procesal, es decir, de la acción y su decurso para el reclamo de la inobservancia del anterior, que no puede obviar el análisis del marco institucional internacional, mas no sea para señalar el porqué no se acude a los recursos jurídicos que este brinda accesoriamente.

Finalmente, delimitado el campo de análisis de este artículo, es menester adelantar que el análisis y la información suministrados se centran en la tarea de los órganos de supervisión bajo la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), la Comisión interamericana de derechos humanos (CIDH) y la Corte interamericana de derechos humanos (Corte IDH), y solo superficialmente respecto a algunos órganos de tratados de la ONU, sobre los cuales se presentaron referencias en el informe 2007 (Celma, 2007).

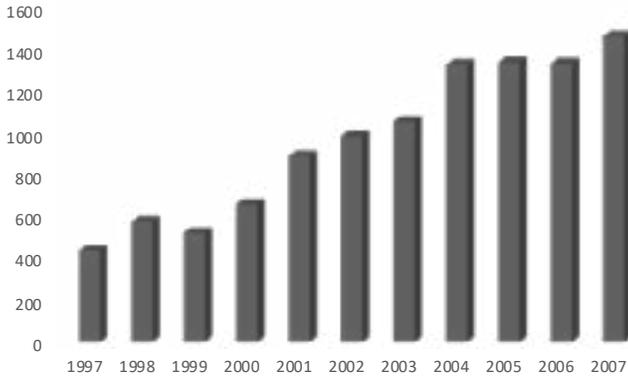
## **EXAMEN DE COMPROMISOS ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO**

Los compromisos del Paraguay como Estado parte de la OEA se expresan en materia de derechos humanos en los tratados de la organización cuya supervisión y jurisdicción contenciosa se halla reconocidas a dos órganos, que en conjunto conforman el denominado sistema interamericano: la CIDH y la Corte IDH.

### **La CIDH**

La CIDH, compuesta por siete miembros, quienes ejercen funciones a título individual y a tiempo parcial en Washington DC, Estados Unidos de América, básicamente es un órgano internacional de tipo cuasi judicial, que a su vez ejerce tareas de tipo jurídico-político como órgano especializado de la OEA. Entre sus roles principales se destacan los mecanismos a través de los cuales basa el cumplimiento de las obligaciones por los Estados parte, se destacan los de supervisión general –temáticos y por países– y los de peticiones individuales, a través de los cuales las víctimas de violaciones de derechos pueden someter denuncias a la CIDH, una vez agotados los mecanismos nacionales de protección, y en casos de urgencia y peligro inminente a la libertad y la vida, peticionar medidas cautelares. La Comisión además, una vez finalizado el trámite de las denuncias en su sede, puede constituirse en ministerio público y elevar casos ante la Corte IDH contra los Estados que incumplan sus obligaciones convencionales.



**Gráfico 3**Denuncias recibidas por la CIDH  
(1997-2007)

En cuanto al desempeño institucional en materia de supervisión, el siguiente gráfico presenta el número total de denuncias recibidas por la CIDH en los últimos once años, como dato de interés general.

Es importante rescatar que, históricamente, las tareas de supervisión de la CIDH respecto al Paraguay se iniciaron y continuaron bajo la Declaración americana de derechos y deberes del hombre, hasta la ratificación del Pacto de San José de Costa Rica. Bajo este marco jurídico, la CIDH realizó dos trascendentales informes sobre la situación de los derechos humanos en el país durante la dictadura de Stroessner, uno en 19785 y otro en 1987. Al caer la dictadura, e iniciarse la transición, la Comisión volvió a examinar la situación del país en 20017, luego de realizar una histórica visita in loco en 1999. Esa ocasión, y por primera vez en la vida de la OEA, el informe fue publicado en guaraní, es decir, en un idioma no oficial de la organización, pero fundamental para el conocimiento de su contenido por parte de la población del país miembro.

En este contexto, dos denuncias de incumplimiento de compromisos internacionales planteadas ante la CIDH fueron solucionadas por el gobierno paraguayo en esta instancia, sin pasar a la Corte IDH. Son los casos de las Comunidades indígenas de Lamexay y Keyleyphapopyet (1999)<sup>8</sup>, víctimas del despojo de sus tierras en el Chaco, y el de Víctor Hugo Maciel (2006)<sup>9</sup> quien había muerto mientras prestaba el servicio militar obligatorio siendo adolescente. El caso de las comunidades indígenas fue plenamente resuelto, restituyéndose 21 884 ha de su territorio ancestral; en el caso del niño-soldado, se aguarda el cumplimiento de una de las medidas de reparación aún restante,

para la publicación del respectivo informe por parte de la CIDH.

## **LA CORTE IDH**

En cuanto a los casos elevados hasta hoy ante la Corte IDH, órgano judicial del sistema ubicado en San José de Costa Rica, estos comportan seis sentencias de fondo, una de interpretación de sentencia, y otras seis resoluciones de supervisión del cumplimiento de las sentencias respectivas. En cuanto a la efectividad de las medidas de reparación dictadas por la Corte IDH en estos casos, desde el 2004 hasta hoy, solo en uno de ellos –el caso Ricardo Canese– han sido satisfechas integralmente por el Estado. Los demás solo registran un acatamiento parcial, con especial gravedad en el caso de las Comunidades indígenas Yakye Axa y Sawhoyamaya que, como se informa en el capítulo sobre derechos de los pueblos indígenas de este Informe, siguen sin ser reparadas respecto a la restitución de su territorio.

El incumplimiento de las obligaciones internacionales en cada caso es presentado en la siguiente sinopsis de los derechos cuya violación declaró la Corte a través de sus sentencias de fondo.

### **CASO RICARDO CANESE VS PARAGUAY**

La Corte IDH declaró que el Estado violó la CADH en relación con los derechos a la libertad de pensamiento y expresión (art. 13), a la circulación (art. 22), a las garantías judiciales (art. 8 párrs.1 y 2, inc. f) y con el principio de legalidad y retroactividad (art. 9), todos vinculados a la obligación de respetar los derechos y garantizar su libre y pleno ejercicio (art. 1.1), en perjuicio de Ricardo Nicolás Canese Krivoshein.

### **CASO “INSTITUTO DE REEDUCACIÓN DEL MENOR” VS PARAGUAY**

La Corte IDH declaró que el Estado violó los derechos y principios consagrados en los siguientes artículos de la CADH, en relación con la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción (art. 1, párr. 1) y al derecho de todo niño, niña y adolescente a las medidas de protección que su condición requiere (art. 19):

- En perjuicio de todos los internos del Panchito López entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, los derechos a la vida (art. 4, párr. 1) y a la integridad personal, particularmente el respeto a la integridad física, psíquica y moral (art. 5, párr. 1), la prohibición de ser sometido a tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes (art. 5, párr. 2) y la finalidad de readaptación social de la privación de libertad (art. 5, párr. 6);
- En perjuicio de los doce internos fallecidos, el derecho a la protección de la vida (art. 4, párr. 1);
- En perjuicio de los niños heridos a causa de los incendios, el derecho al respeto de la integridad física, psíquica y moral (art. 5, párr. 1) y la prohibición de ser sometidos a tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes (art. 5, párr. 2);
- En perjuicio de todos los niños internos entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, el derecho a las garantías judiciales, particularmente a ser oídos por un tribunal competente, independiente e imparcial en un plazo razonable (art. 8, párr. 1) y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para garantizarlo (art. 2);
- En perjuicio de los 239 internos nombrados en la resolución de hábeas corpus genérico, el derecho a la protección judicial (art. 25).

Asimismo, estableció que en relación a la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción (art. 1, párr. 1), el Estado violó en perjuicio de los y las familiares identificados de los internos fallecidos y heridos, el derecho al respeto a la integridad física, psíquica y moral (art. 5, párr. 1).

## **CASO COMUNIDAD INDÍGENA YAKYA AXA VS PARAGUAY**

La Corte IDH declaró que el Estado violó en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa los derechos a las garantías judiciales (art. 8), a la propiedad privada (art. 21) y a la protección judicial (art. 25) consagrados en la CADH, en relación con su responsabilidad de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a todas las personas sujetas a su jurisdicción sin discriminación alguna (art. 1, párr. 1) y su deber de adoptar disposiciones de derecho interno que garanticen esos derechos y libertades (art. 2).

Asimismo, estableció que violó el derecho a la vida en perjuicio de la Comunidad indígena Yakye Axa (art. 4, párr. 1), en relación con su responsabilidad de respetar y garantizar el libre ejercicio de este derecho (art. 1, párr. 1).

## **CASO COMUNIDAD INDÍGENA SAWHOYAMNAXA VS PARAGUAY**

La Corte IDH declaró que el Estado paraguayo:

- En perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa violó los derechos a las garantías judiciales (art. 8), a la propiedad privada (art. 21) y a la protección judicial (art. 25), en relación con su responsabilidad de respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de estos derechos a todas las personas sujetas a su jurisdicción (art. 1, párr. 1) y su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para garantizarlos (art. 2). Asimismo, dispuso que, en perjuicio de la misma comunidad, el Estado violó el derecho a la vida, particularmente a que esta sea respetada en todo momento (art. 4, párr. 1), en relación con los artículos su responsabilidad de respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de este derecho a todas las personas sujetas a su jurisdicción (art. 1, párr. 1) y a la responsabilidad de tomar medidas para la protección de niños, niñas y adolescentes en función de su condición (art. 19).
- En perjuicio de NN Galarza, Rosana López, Eduardo Cáceres. Eulalio Cáceres, Esteban González Aponte, NN González Aponte, Niño Yegros, Jenny Toledo, Guido Ruiz Díaz, NN González, Luis Torres Chávez, Diego Andrés Ayala, Francisca Brítez, Silvia Adela Chávez, Derlis Armando Torres, Juan Ramón González, Arnaldo Galarza y Fátima Galarza, violó el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3), vinculado a su obligación de respetar los derechos (art. 1, párr. 1).

## **CASO AGUSTÍN GOIBURU Y OTROS VS PARAGUAY**

La Corte declaró que el Estado paraguayo en relación con su responsabilidad de respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de estos derechos a todas las personas sujetas a su jurisdicción (art. 1, párr. 1):

- Violó el derecho a la protección de la vida en todo momento (art. 4, párr. 1), el respeto a su integridad física, psíquica y moral de las personas (art. 5, párr. 1), la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes y de la privación de libertad en condiciones contrarias a la dignidad humana (art. 5, párr. 2) y el derecho a la libertad

personal (art. 7), en perjuicio de Agustín Goiburú Giménez, Carlos José Mancuello Bareiro, Rodolfo Ramírez Villalba y Benjamín Ramírez Villalba;

- Violó el derecho al respeto de la integridad física, psíquica y moral (art. 5, párr. 1), en perjuicio de Elva Elisa Benítez Feliu de Goiburú, Rogelio Agustín Goiburú Benítez, Rolando Agustín Goiburú Benítez, Patricia Jazmín Goiburú Benítez, Rosa Mujica Giménez, Gladis Ester Ríos de Mancuello, Claudia Anahí Mancuello Ríos, Carlos Marcelo Mancuello Ríos, Ana Arminda Bareiro de Mancuello, Mario Mancuello; Ana Elizabeth Mancuello Bareiro, Hugo Alberto Mancuello Bareiro, Mario Andrés Mancuello Bareiro, Emilio Raúl Mancuello Bareiro, Fabriciana Villalba de Ramírez, Lucrecia Francisca Ramírez de Borba, Eugenia Adolfina Ramírez de Espinoza, Sotera Ramírez de Arce, Sara Diodora Ramírez Villalba, Mario Artemio Ramírez Villalba, Herminio Arnoldo Ramírez Villalba, Julio Darío Ramírez Villalba y María Magdalena Galeano;
- Violó los derechos a la garantía judicial de ser oída dentro de un plazo razonable y por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (art. 8, párr. 1) y a la protección judicial (art. 25) en perjuicio de Agustín Goiburú Giménez, Carlos José Mancuello Bareiro, Rodolfo Ramírez Villalba, Benjamín Ramírez Villalba, así como de sus familiares Elva Elisa Benítez Feliu de Goiburú, Rogelio Agustín Goiburú Benítez, Rolando Agustín Goiburú Benítez, Patricia Jazmín Goiburú Benítez, Rosa Mujica Giménez, Gladis Ester Ríos de Mancuello, Claudia Anahí Mancuello Ríos, Carlos Marcelo Mancuello Ríos, Ana Arminda Bareiro de Mancuello, Mario Mancuello; Ana Elizabeth Mancuello Bareiro, Hugo Alberto Mancuello Bareiro, Mario Andrés Mancuello Bareiro, Emilio Raúl Mancuello Bareiro, Fabriciana Villalba de Ramírez, Lucrecia Francisca Ramírez de Borba, Eugenia Adolfina Ramírez de Espinoza, Sotera Ramírez de Arce, Sara Diodora Ramírez Villalba, Mario Artemio Ramírez Villalba, Herminio Arnoldo Ramírez Villalba, Julio Darío Ramírez Villalba y María Magdalena Galeano.

## **CASO GERARDO VARGAS ARECO VS PARAGUAY**

La Corte IDH declaró que el Estado violó los derechos y principios consagrados en los siguientes instrumentos, en perjuicio de los familiares de Gerardo Vargas Areco: los derechos a la vida (art. 4, CADH), a que se respete la integridad física, psíquica y moral (art. 5.1, CADH), a ser oída en un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (art. 8.1, CADH) y a la protección judicial (art. 25, CADH) conjuntamente con su

responsabilidad de garantizar su ejercicio pleno y libre a toda persona sujeta a su jurisdicción (art. 1, párr. 1 CADH), así como la responsabilidad del Estado de tomar medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción y de garantizar a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura que el caso será examinado imparcialmente y sin dilación (arts. 6 y 8, respectivamente de la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura).

## **EXAMEN DE COMPROMISOS ANTE EL SISTEMA UNIVERSAL**

Al término de la Segunda Guerra Mundial se iniciaba un nuevo orden internacional que entre sus aspiraciones buscaba, por una parte, evitar una nueva conflagración mundial y, por otra, dar una respuesta a las lecciones que había dejado el descubrimiento de las atrocidades cometidas por los nazis, entre ellas, la insuficiencia de que los Estados sean los garantes individuales y soberanos de los derechos humanos, y la consecuente necesidad de tutelar de manera colectiva a escala internacional la no repetición de tales crímenes.

Así, en 1945 la Carta de las Naciones Unidas da lugar a la creación de la organización que llevaría el mismo nombre, en la cual se da inicio, junto a otros procesos, al de reconocimiento y protección internacional de los derechos humanos. Entre los primeros avances figura en 1946 el establecimiento de la Comisión de Derechos Humanos –encargada de supervisar la protección de los derechos humanos en los Estados miembros– y, en 1948, la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el seno de la Asamblea General.

Es en este organismo y foro político internacional donde empezarían a ver la luz una serie de instrumentos en materia de derechos humanos, que se extenderían paulatinamente a las más diversas áreas normativas, tales como la eliminación de la discriminación racial (CEDR) en 1965, los derechos civiles y políticos (PIDCP) y los derechos económicos, sociales y culturales (Pidesc), ambos en 1966; la eliminación de la discriminación contra la mujer (Cedaw) en 1979, contra la tortura (CAT) en 1984, sobre los derechos del niño (CDN) en 1989, sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (CPTM) en 1990, para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (CDF) y sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD), ambos en 2006.



**Cuadro.**

Estado de presentación de informes a los órganos de vigilancia del sistema universal de protección de derechos humanos

<b>Tratado</b>	<b>Informes presentados (año de presentación)</b>	<b>Próximo informe (fecha en que debe presentarse)</b>
Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP)	Informe inicial (1994) Segundo informe periódico (2004)	Tercer informe periódico (31 de octubre de 2008), en mora
Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (Pidesc)	Informe inicial (1994) Segundo y tercer informes periódicos combinados (2007)	Cuarto informe periódico (30 de junio de 2011)
Convención para la eliminación de toda forma de discriminación racial (CEDR)	Ninguno	Informe inicial (17 de setiembre de 2004), segundo informe periódico (17 de setiembre de 2006) y tercer informe periódico (17 de setiembre de 2008), todos en mora.
Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Cedaw)	Informe inicial y segundo informe periódico combinados (1992) Tercer y cuarto informes combinados (2003) Quinto informe periódico (2004)	Sexto informe periódico (6 de mayo de 2008), en mora

Convención sobre los derechos del niño (CDN)	Informe inicial (1994) con información adicional (1996) Segundo informe periódico (1998) Tercer informe periódico (2008)	El Tercer informe periódico está pendiente de consideración por parte del Comité de derechos del niño.
Protocolo facultativo de la CDN relativo a la participación de niños en los conflictos armados	Ninguno	Informe inicial (27 de octubre de
Protocolo facultativo de la CDN relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía	Ninguno	Informe inicial (18 de septiembre de 2005), en mora*
Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CAT)	Informe inicial (1993) Segundo informe periódico (1996) Tercer informe periódico (1999)	Cuarto informe periódico (10 de abril de 2003), quinto informe periódico (10 de abril de 2007), ambos en mora.
Convención para la protección de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (CPTM)	Ninguno	Informe inicial (1 de enero de 2010)
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD)	Ninguno	Informe inicial (3 de octubre de 2010)

Respecto a los órganos y mecanismos de vigilancia de los derechos humanos así reconocidos en instrumentos de la ONU, en su conjunto constituyen el llamado sistema universal, al que ya hemos hecho alusión y en cuyo seno el Paraguay también ha sellado compromisos de respeto a la dignidad humana. En el siguiente cuadro presentamos una síntesis del estado actual de cumplimiento por el Estado paraguayo de la obligación de presentar informes ante los órganos de vigilancia de esos tratados en el sistema universal.

## **APUNTES SOBRE LAS DIFICULTADES EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA REGIONAL**

En materia de dificultades para el cumplimiento de compromisos internacionales, el estado del arte en el análisis respectivo sugiere que estamos en presencia de un desafío continental, en el que no solamente el Paraguay experimenta dificultades al momento de ejecutar las decisiones de los órganos regionales de supervisión, de cara a la reparación de situaciones generales o casos individuales de violaciones a derechos humanos.

Muestra de esto es que la Asamblea General de la OEA, en ocasión de su 38° periodo ordinario de sesiones, celebrado en Medellín, Colombia, del 1 al 3 de junio del presente año, haya resuelto, entre otros puntos, los siguientes:

“Reafirmar el compromiso de los Estados Miembros de continuar fortaleciendo y perfeccionando el sistema interamericano para la promoción y protección de los derechos humanos y, en ese sentido, continuar implementando las siguientes acciones concretas tendientes al cumplimiento de los respectivos mandatos de los Jefes de Estado y de Gobierno, derivados de las Cumbres de las Américas y en particular de la Tercera Cumbre, celebrada en la ciudad de Quebec, y de la Cuarta Cumbre, celebrada en Mar del Plata:

- La universalización del sistema interamericano de derechos humanos, considerando la firma y ratificación, ratificación o adhesión, lo antes posible y según sea el caso, de todos los instrumentos universales e interamericanos de derechos humanos;
- El cumplimiento de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el seguimiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH);
- El perfeccionamiento del acceso de las víctimas a los mecanismos del sistema interamericano de derechos humanos;
- El financiamiento adecuado de la Corte Interamericana de Derechos Hu-

manos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, incluyendo el fomento de contribuciones voluntarias, a fin de seguir atendiendo sus actividades y responsabilidades; y

- El examen de la posibilidad de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos funcionen de manera permanente teniendo en cuenta, entre otros elementos, los criterios de dichos órganos” (OEA/ Ser. P, AG/ doc.4886/08 rev. 1, 18 septiembre 2008; Original: español, párr. 1).

Estos cinco puntos sin duda resumen los puntos críticos del sistema dentro de una visión que presupone seguir básicamente con el mismo modelo de organización regional, es decir, introducir reformas sí, pero sin extenderlas a la Carta de la OEA ni al diseño jurídico institucional establecido por la CADH. No es la única visión, sin embargo.

Desde otras perspectivas se sostiene que, para una mayor efectividad de los mecanismos de protección regional, deberían darse necesariamente cambios de fondo. En este sentido, la realidad pareciera sugerir que la OEA hoy por hoy es de algún modo una organización vestigial, un derivado del panamericanismo que se creó y desarrolló en un contexto de alianzas bajo las necesidades de seguridad nacional de los Estados Unidos de América, en sus diferentes contextos: el control de los procesos de descolonización española e inglesa en el hemisferio, el frente común contra el Eje primero y contra la “expansión” soviética después, para más contemporáneamente librar su batalla en pos de su última frontera cultural y de incidencia geopolítica, pergeñando el enemigo musulmán la Convención interamericana contra el terrorismo es un buen ejemplo.

Este modelo, conforme los cambios que se vienen dando en el continente, no da nuestras de seguir siendo viable tanto en su arquitectura política como en cuanto a sus derivados institucionales, entre ellos, los órganos de protección en derechos humanos del sistema. Es más, si no hay cambios en cuanto a esto, la misma historia, la gente, terminará por darle la espalda. Signos de que esto se avecina son, a modo de ejemplo, las múltiples propuestas de integración alternas a la OEA que empiezan a plantearse desde los gobiernos contestatarios a la hegemonía norteamericana, liderados por países con algún músculo económico, político y militar en la región, como Venezuela y Brasil. Ahí están también las iniciativas que hacen a bancos y sistemas monetarios fuera del Fondo monetario internacional (FMI) –con mayor énfasis después de la crisis de los bonos hipotecarios basura en los Estados Unidos– y las alianzas

militares fuera de la organización. Claro que esto no es nuevo; de hecho, tirar la primera piedra en dejar de lado a la OEA en una materia central como la integración económica, ya lo había hecho primeramente Estados Unidos con su paquete del Área de libre comercio de las Américas (ALCA), y lo sigue haciendo, aunque ya en el marco de políticas bilaterales, al igual que en el campo militar.

Ahora bien, si la OEA como vemos no representa a estas alturas un espacio válido para discutir y canalizar intereses nacionales ni regionales, sería algo utópico pensar que haya países que seriamente arriesguen su inversión en diplomacia multilateral –aunque sea solo dinero para fortalecerlo; sin dudas hay un doble discurso respecto a este tema, pero la sensación es que mientras esto sucede irremediablemente en la realidad, cualquier expresión gubernamental de apoyo al sistema interamericano de derechos humanos será retórico, pues tendrá como contrapartida una lógica y comprensible actitud de reducirlo exponencialmente, porque simplemente se insiste en ubicarlo como parte de un sistema regional o un foro mayor, la OEA, en el que mayormente los países del continente no han tenido, tienen ni tendrán mejor oportunidad de hacer valer sus intereses nacionales legítimos; decimos legítimos, porque desde luego los intereses subalternizados en política exterior a los Estados Unidos siempre hallarán un buen punto de precipitación allí.

Para ser sintéticos en este punto: la región se mueve cada vez más velozmente en su búsqueda de salidas al mundo que se derrumbó luego del 11 de setiembre de 2001, y este movimiento es centrífugo respecto a la OEA.

Este movimiento lleva también una impronta: los derechos humanos nacidos como rama del derecho internacional público se encuentran en proceso de recepción, aplicación y desarrollo, cada vez con mayor fuerza, por tribunales locales, por la opacidad en general de la jurisdicción internacional que nos regalara la política de la intervención unilateral –la guerra preventiva– de la administración Bush. Esto no significa que este movimiento desde luego esté exento de la dialéctica de su negación, sino que desde el constitucionalismo consolidado desde los noventa en la región, las sociedades latinoamericanas han apostado fuertemente a la construcción y acceso a los órganos de justicia local; paralelamente, como este proceso está aún en marcha, actúa en su dinámica como “fuero de atracción” no solo de recursos estatales y de la atención social, sino de los casos mismos que podrían derivarse a organismos de protección pactados por el derecho internacional.

Ahora bien, ¿cómo nos situamos ante este cuadro? Una respuesta que se percibe se está dando por inercia y es la de defensa del sistema, como acto reflejo de los órganos mismos por una elemental lógica de supervivencia, y reproducido por algunos de sus usuarios orgánicos (generalmente ONG), construyendo algo que suena como una variante del pensamiento utilitarista: el déficit está en la maximización cuantitativa de consecuencias buenas del sistema y, por tanto, se insiste en el mismo sistema ya conocido, pero buscando variables para incrementar sus resultados en modificaciones de forma que legitimen su contenido o estructura.

Desde nuestro punto de vista, este discurso no solo es incorrecto sino además omite en su concepción los intereses de las múltiples víctimas que sigue arrojando cada día cada país del continente. ¿Cómo hablar de más recursos para órganos concentrados procesal e incluso geográficamente— tan lejos de la gente?; ¿es la excepcionalidad de acceso a la justicia interamericana la tónica que queremos sostener? Estos dos por citar aquí solo un par de los nudos del problema —y son varios—. Pensemos por ejemplo que terminadas las dictaduras en los ochenta, lo emblemático de los casos que analizaba el sistema se traslada del análisis de situaciones generales ausentes de escrutinio popular a la de víctimas particulares, con sus mismas expectativas locales y regionales de justicia pronta, barata y efectiva; e insistamos: ¿es razonable sostener que esta expectativa, munida del dolor y la angustia de toda víctima, ha de ser en algún momento resuelta favorablemente maximizando el sistema actual? Creemos honestamente que esto no va a suceder hasta tanto se escinda a los órganos del sistema de la obsoleta estructura regional en la que se hallan insertos, esto es, la OEA, y se asigne a la CIDH, de una buena vez y por todas, un claro rol de Ministerio Público y nada más. A dónde irían a parar las relatorías y sus demás funciones accesorias es harina de otro costal, aunque todo sugiere que siendo funciones eminentemente políticas —sin desmerecer su contenido jurídico bien podrían ir a parar a algún espacio dependiente del órgano político natural, la Secretaría de la OEA, si es que tuviera algún sentido seguir sosteniendo la misma OEA.

Pero, retomando el análisis anterior, es un punto común en las reflexiones sobre el sistema que la Comisión fue creada y recreada internamente al pulso de la historia reciente latinoamericana. En esto podemos estar completamente de acuerdo y cabría agregar que fue precisamente esta situación la que la fue llevando a asumir roles que deformaron su calidad de agente judicial ante la Corte IDH, a la cual, hay que decirlo de paso, debió aguardar veinte años para operar como coetánea. Podríamos decir también que esto ha sido el costo que

hemos tenido que pagar para que al menos un órgano interamericano, con mediana dignidad, hiciera frente al oscuro periodo de las dictaduras latinoamericanas, aunque, como vicio de origen, en sus inicios en 1959 haya sido pensada como vocera anticastrista. Algunas de estas deformaciones tienen que ver con esto y se expresan en la multiplicidad de funciones jurídico-políticas, de asesoría y de supervisión de la CIDH; otras, han venido de la mano de actores externos emergentes, como se manifiesta en las discordancias presupuestarias y de relevancia interna, respecto de la Relatoría para la Libertad de Expresión de manos de la Sociedad Interamericana de Prensa. En su conjunto y de entre sus funciones, la CIDH como organismo especializado del sistema solo recientemente ha venido a rescatar la trascendencia de su carácter de órgano de imputación ante la Corte IDH.

Las razones de esto último son varias, mas bástenos decir que la función judicial de la CIDH para muchos actores en rededor suyo, estatales y no estatales, no encuentra aún un lugar satisfactorio en su estructura actual –en su ensamblaje actual nunca lo hará–, ni como espacio de tramitación de peticiones individuales, como en su rol de fiscal ante la Corte IDH.

Por otra parte, un sinnúmero de confusiones que representa el sistema hoy para todos, peticionarios o no, y que van desde los temas prácticos, como lagunas de procedimientos, prueba y plazos, hasta cuestiones más intangibles, como la naturaleza vinculante o no de sus decisiones tanto de mérito como de carácter cautelar, hallarían solución si la CIDH se escindiera del cúmulo de funciones que hoy tiene asignadas y desarrollara su rol de Ministerio Público ante la Corte IDH, con un perfil de fiscal que interactúe desde la etapa misma de admisibilidad con el Tribunal.

Todo esto desde luego lo decimos asumiendo como base la conveniencia de que la CIDH deba seguir existiendo por razones de practicidad, experiencia y fundamentalmente para apoyar a las víctimas, hasta tanto sea posible en el hemisferio el acceso directo de las víctimas a la Corte. Porque debemos decirlo: gran parte del problema que hoy suscita la crisis del sistema es su naturaleza mixta como órgano convencional tardío de acusación, habiendo sido pergeñado básicamente como órgano de supervisión; y decimos tardío precisamente porque, debido a las debilidades institucionales de la mayoría de los países del hemisferio, el paradigma de “llegar a la Corte” se instala hoy sobre la CIDH, cuando debería estar situado y discutido entre las víctimas y sus representantes, la sociedad y los Estados. Aunque esto no suceda, es de considerar que en democracia cada Estado debería dar a sus ciudadanos el

acceso a la justicia local, tanto como remover los obstáculos para su acceso a la justicia internacional, incluso con procuradores ex officio.

Resulta preocupante que, de no verse apropiadamente este aspecto, las reformas al estilo “fortalecimiento del sistema” seguramente seguirán, pero es probable que con el tiempo se acentúen sus resultados indeseados, creciendo este en complejidad pero sin recursos, cuando la lógica aconseja que cuanto menores sean los recursos, mayores deben ser los esfuerzos por la simplificación metodológica. A nadie escapa que desde las reformas reglamentarias de la Corte IDH y la CIDH, todo ha crecido en complejidad, y como muestra tangible baste ver el sistema de acceso o pseudo acceso– de las víctimas a la Corte, puesto de manifiesto en las llamadas “presentaciones autónomas”, que como prerrogativa ambos órganos han cedido. Esto, y solamente esto, crea ya una duplicación de asuntos para tramitarse ante el Tribunal –dejando fuera la hipótesis de que la CIDH y los representantes de la víctima no tengan posiciones divergentes–, sin perjuicio de todo lo que arrastra tras de sí como carga procesal, por citar, las cuestiones de prueba, su ofrecimiento, producción y alegación.

Por último, parte de estas circunstancias ha sido expuesta por algunos Estados miembros de la OEA en una iniciativa reciente (abril de 2008) intitulada “Fortalecimiento del sistema interamericano”, presentada ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA. En el documento correspondiente, Brasil, Chile, México, entre otros, también señalan que dicha reforma ha producido un desequilibrio procesal, dado que los Estados deben a partir de ella responder ante la Corte a dos agentes con facultades de reclamar responsabilidad internacional.

Como fuere, este punto forma parte de un debate mayor que creemos irá acentuándose cada vez más y que habrá de alcanzar su clímax al momento en que se decida la reforma de la Convención Americana o incluso de la Carta de la OEA, tiempo para el cual cabe esperar que las propuestas sean dadas no solo por los Estados sino, fundamentalmente, por el movimiento de derechos humanos.



## RECOMENDACIONES

En relación al sistema interamericano

- Asegurar las condiciones para un efectivo cumplimiento de las sentencias establecidas por la Corte IDH en todos los casos en que se encuentran pendientes.
- Plantear un amplio debate abierto con las organizaciones de la sociedad civil con posturas constructivas para el proceso de transformación del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

En relación al sistema universal

- Actualizar el documento principal de país al cual se referencian los responsables de los órganos de vigilancia de los tratados (el último data de 1993).
- Organizar, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, la presentación de los informes de cumplimiento de los tratados internacionales a los órganos de vigilancia respectivos, principalmente los que se encuentran atrasados, con mecanismos de amplia consulta.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Celma, Luis Claudio (2007) Ñembotavy total en: Codehupy (2007) Derechos Humanos en Paraguay 2007. Asunción: Codehupy, pp. 520-536.

# Artículo #29

Declaración Universal de Derechos Humanos

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Ilustrado por

**Matthew McCarthy** (1992)

Kingston - Jamaica

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ilustrada <https://derechosilustrados.com>

**ARTICLE 29:**

YOU HAVE DUTIES TOWARDS THE COMMUNITY WITHIN WHICH YOUR PERSONALITY CAN FULLY DEVELOP. THE LAW SHOULD GUARANTEE HUMAN RIGHTS. IT SHOULD ALLOW EVERYONE TO RESPECT OTHERS AND BE RESPECTED



# Artículo #30

Declaración Universal de Derechos Humanos

Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

Ilustrado por

**Dani Vieira Ribeiro** (2000)

Willemstad, Curazao.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ilustrada <https://derechosilustrados.com>





NACIONES UNIDAS  
**DERECHOS HUMANOS**  
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

---

*América del Sur  
Oficina Regional*

