

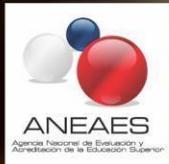
REVISTA JURÍDICA DEL CIDUPE

ISSN 2518 - 8194

Volumen 8 | Año 7 | 2024



ACREDITADA



UPE
UNIVERSIDAD PRIVADA DEL ESTE
SEDE CENTRAL PDTE. FRANCO



Cidupe
Centro de Investigaciones en
Derecho y Ciencias Sociales de
la Universidad Privada del Este



Rector

Dr. Roberto González Vaesken

Vicerrector

Mag. Econ. Canicio Wilfrido Soria Ávalos

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales

Dr. Lulio Vicente Gamarra Medina

**Directora Académica de la Facultad de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales
Sede Ciudad Pdte Franco**

Dra. Rosana Mabel Sansiviero

**Directora de Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales
Sede Ciudad Pdte Franco**

Mag. María Luisa Herмосilla de Olmedo

**Director del Centro de Investigaciones en Derecho y Ciencias Sociales de la
Universidad Privada del Este – Sede Ciudad Pdte Franco - CIDUPE**

Dr. Carlos Rubén Galeano Arias

Consejo Editorial

Dr. Roberto González Vaesken
Dr. Lulio Vicente Gamarra Medina
Dr. Carlos Rubén Galeano Arias.
Dr. Hector Casiano Piris da Motta
Mag. María Luisa Herмосilla
Mag. Hector Benegas Matiauda
Abog. Viviana Zarate Camarasa

**CENTRO DE INVESTIGACIONES EN DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD PRIVADA DEL ESTE
(CIDUPE)**

**Sede
Ciudad Presidente Franco**

Publicación semestral del Centro de Investigaciones en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Privada del Este (CIDUPE), Sede Ciudad Presidente Franco, queda prohibida su reproducción total o parcial sin la citación expresa de la fuente.

Editores:

Dr. Roberto González Vaesken

Dr. Lulio Vicente Gamarra Medina

Dr. Carlos Rubén Galeano Arias.

Mag. María Luisa Hermosilla

Mag. Hector Casiano Piris da Motta

Abog Especialista. Hector Benegas Matiauda Diagramación:

Diseño de tapa y arte: Dirección de Comunicaciones de la UPE, Pdte. Franco.

La opinión de los autores de los artículos de la presente edición es de entera responsabilidad de los mismos. El hecho de su publicación no implica en manera alguna que esta Revista, se solidarice con su contenido.

Esta publicación es de distribución gratuita y se encuentra disponible en formato digital en las páginas: www.upe.edu.py – www.upecde.edu.py

Dirección Sede Presidente Franco: Area 5. Avda. Ñe'embucú esq. Ca'azapá. Ciudad Presidente Franco – Paraguay.

Contactos: (595+61)550055-552304/5

www.upe.edu.py cidupe@upe.edu.py

Editorial

La difusión del saber, la promoción de los altos valores que constituyen el lema institucional, “sabiduría es libertad” debe reflejarse siempre en el accionar diario de la Academia. En ese contexto, la Revista Jurídica del Centro de Investigaciones en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Privada del Este, el CIDUPE, lleva adelante la misión de difundir conocimiento, de llevar a la comunidad el pensamiento orientado hacia los valores del bien, la verdad y la justicia que constituyen las virtudes éticas definidas por la Institución y que se exteriorizan mediante la producción intelectual de profesionales del derecho y de otras áreas transversales que aportan al quehacer científico de manera continua y apasionada, con artículos, investigaciones, ensayos y con su accionar conforme a las normas deontológicas que debe seguir todo profesional, sea cual fuese su área de incursión.

Siguiendo siempre la filosofía institucional, la Revista Jurídica CIDUPE se define como abierta, pluralista y que alberga a la diversidad de pensamientos y opiniones siempre que estos pensamientos sean pertinentes, dentro del marco democrático, de respeto a los Derechos Fundamentales y cuidando que el medio siga dichos lineamientos dentro del Estado de Derecho, siendo la única limitación, aquellas ideologías que impliquen concepciones discriminatorias y apologistas de la violencia o el extremismo, la intolerancia, la xenofobia o el racismo, los cuales están proscriptos.

Por este medio, se invita a todos los profesionales en general y a los jóvenes investigadores que tomen con entusiasmo la difusión del saber, la producción intelectual que hoy día, constituye -la investigación- unos de los pilares misionales de las Universidades, que ya no se limitan a retener o encapsular el conocimiento dentro de sus muros, sino la internalización del sentido de responsabilidad social para con la comunidad con la entrega del saber.

Como corolario, es dable destacar que la difusión del conocimiento dentro de los altos valores democráticos, lleva a una sociedad más justa y que se ve cada vez más humanizada en el marco de respeto a la vida, a la libertad, la fraternidad y la constante consagración de los Derechos Fundamentales.

Dr. Carlos Rubén Galeano Arias
Director del CIDUPE

ÍNDICE

Editorial.....	4
ÍNDICE.....	5
DOCTRINA NACIONAL	7
EL DERECHO DE ASILO Vs. VIOLACIÓN DE SOBERANÍA (año 2024) DE UN ESTADO EN AMÉRICA	7
Lulio Vicente Gamarra Medina.....	7
"SALUD MENTAL. Un Derecho Humano Consagrado Sin estigmas ni prejuicios. Aspectos jurídicos y psicológicos"	26
Alma María de Jesús Fariña Benítez	26
Carlos Rubén Galeano Arias	26
EL NEGOCIO JURIDICO: ANÁLISIS PARA UNA METAMORFOSIS DOCTRINARIO.....	51
Mario Damián Duarte Duré.....	51
EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN PARAGUAY: UN ANÁLISIS A LOS GRUPOS MINORITARIOS	75
Fernanda Aramí Mendoza Giménez	75
Diego Rafael Portillo Martínez.....	75
Viviana Alejandra De Fátima Zárate Camarasa.....	75
María Luisa Herмосilla de Olmedo	75
ÉTICA EN LA INTERNACIONALIZACIÓN UNIVERSITARIA.....	94
Adolfo Gutiérrez Sosa	94
GENESIS DE LA DICTADURA PARAGUAYA, RÉGIMEN DE ALFREDO STROESSNER ESCENARIO NACIONAL E INTERNACIONAL	112
Rosana Sansiviero.....	112
Ines Palacio de Luraschi	112
“ DERECHOS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN EL PARAGUAY DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y EL DERECHO POSITIVO NACIONAL. ”	140
Domingo Héctor Benegas Cristaldo	140
ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN PARAGUAY.....	158
Lidia Elizabeth Bareiro Irala.....	158
Master María Luisa Herмосilla	158

**“MODERNIZACIÓN DEL ESTADO EN PARAGUAY: UN IMPERATIVO
PARA EL DESARROLLO NACIONAL” 175**

Héctor Fernando Benegas Matiauda..... 175

**PROPIEDAD INTELECTUAL. DIFERENTES PERSPECTIVAS EN EL
MARCO REGULATORIO DEL PARAGUAY 189**

Daniel Cubilla..... 189

DOCTRINA NACIONAL

EL DERECHO DE ASILO^s. VIOLACIÓN DE SOBERANÍA (año 2024) DE UN ESTADO EN AMÉRICA.

Lulio Vicente Gamarra Medina ¹

RESUMEN

El Derecho de Asilo y el de la Inviolabilidad de las sedes diplomáticas son los temas ejes de este trabajo, asuntos analizados con la debida objetividad académica; el primero, es un instituto generado y desarrollado bajo el amparo del Derecho internacional en el que un Estado otorga cobijo territorial o diplomático (llamada legación o sede diplomática), a una persona perseguida por agentes estatales o para-estatales debido a sus convicciones políticas o ideológicas. El primero (territorial) se da cuando el acosado gana la protección en cualquier punto del territorio del Estado receptor. El segundo (el diplomático) es cuando se procede a otorgar amparo en el interior en la sede de una legación diplomática. En otro punto, analizamos la contracara del Derecho de Asilo, que consiste en la violación de una embajada, hecho que está previsto en las normas internacionales, en cuanto a sus prohibiciones expresas. Dentro de la temática de este trabajo, el autor de estas líneas, también aborda las contingencias causales que llevaron al lamentable y reciente caso que sorprendió a la comunidad jurídica internacional con relación a la casuística violatoria de un legación diplomática en un país sudamericano, asunto grave que sirvió de disparador del presente trabajo. Finalmente, sostenemos que este principio, el derecho del ASILO, a pesar del caso violatorio presentado últimamente el presente año 2024, sigue vigente, aunque zaherido por este caso citado y su aura de protección persiste como una garantía que se sustenta históricamente con proyección hasta nuestros días, por la firme convicción jurídica aceptada por todos los Estados y el sistema jurídico, tanto histórico como vigente.

Palabras clave: *Derecho de Asilo, violación del Derecho de Asilo, tratados Internacionales, embajadas violentadas, controversia mexicana-ecuatoriana, embajada de México, orientaciones ideológicas, derechos internacionales conculcados, inviolabilidad de las legaciones diplomáticas, Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, los Refugiados, ACNUR.*

ABSTRACT

The Right of Asylum and the Inviolability of diplomatic headquarters are the core themes of this work, matters analyzed with due academic objectivity; The first is an institute generated and developed under the protection of international law in which a

¹ Doctor en Derecho, Decano de la Facultad de Derecho – Universidad Privada del Este, Ciudad Pte. Franco y Ciudad Del Este, Paraguay y catedrático de Derecho Internacional Público y Derecho Procesal Penal en cursos de grado y posgrado Estuvo en la función pública como Agente Fiscal, y destacado profesional del Derecho, Conferencista y con varias publicaciones de artículos jurídicos.

State grants territorial or diplomatic shelter (called a legation or diplomatic headquarters) to a person persecuted by state or para-state agents due to their political beliefs or ideological. The first (territorial) occurs when the harassed person gains protection anywhere in the territory of the receiving State. The second (the diplomatic one) is when protection is granted internally at the headquarters of a diplomatic legation. At another point, we analyze the other side of the Right to Asylum, which consists of the violation of an embassy, a fact that is provided for in international standards, in terms of its express prohibitions.

Within the theme of this work, the author of these lines also addresses the causal contingencies that led to the unfortunate and recent case that surprised the international legal community in relation to the violation of a diplomatic legation in a South American country, a serious matter. which served as the trigger for this work. Finally, we maintain that this principle, the right to ASYLUM, despite the violating case recently presented in the current year 2024, remains in force, although undermined by this case cited and its aura of protection persists as a guarantee that is historically supported with projection to our present day. days, by the firm legal conviction accepted by all States and the legal system, both historical and current..

Keywords: Right to Asylum, violation of the Right to Asylum, international treaties, violated embassies, Mexican-Ecuadorian controversy, Mexican embassy, ideological orientations, violated international rights, inviolability of diplomatic missions, Vienna Convention on Diplomatic Relations, Refugees, UNHCR.

Conflicto México-Ecuador:

sus causas o transfondos motivacionales y consecuencias para el Derecho Internacional

En el presente año 2024 surgió un sorprendente hecho en Ecuador referente al **asalto por las fuerzas policiales** a la embajada de México en Quito, ordenadas por el propio jefe de Estado, presidente **DANIEL NOVOA AZÍN** en el cual ha sido violentamente extraído y detenido por las fuerzas de seguridad de este país el ex vicepresidente **JORGE GLASS** -acontecimiento completamente inusitado y casi sin precedentes en la relaciones diplomáticas en occidente, **por lo menos entre los regímenes republicanos** de esta zona del mundo, despertando así de inmediato una unánime ola de reacciones diplomáticas adversas y de la prensa internacional –en realidad, fuertes condenas- de varios e importantes Estados y personalidades de predicamento en todo el mundo, hecho que fue **calificado unánimemente como grave** por las características que rodearon al caso. Para información de mis lectores, este político -GLAS- que ganó la embajada mexicana en Quito fue condenado por la justicia del país en cuestión (Ecuador) en primera instancia firme.

Empero, para casos de esta naturaleza para el Derecho Internacional, cuando se produce un caso de **ASILO** que tiene afectación de algún caso penal común en cuanto al escenario de hechos y circunstancias, el **Derecho de Asilo**, no obstante, es unánime el criterio (doctrinario y normativo) *prevalecen indeclinablemente a favor del solicitante o afectado* por este asunto en los estándares, tanto nacional (en casi todos los países) como internacional, se respeta *este derecho inalterablemente*. Así, respecto de hechos penales comunes, queda bajo potestad exclusiva del Estado receptor, del cual el asilado ha ganado refugio, proceder a otorgarle el **asilo** o *entregarle* a las autoridades locales reclamantes. En el caso del ex vice presidente GLAS, obviamente posee elementos políticos indudables el caso, a pesar del origen de delito común como lo es la condena por corrupción.

Lo cierto es que, situaciones de esta naturaleza, como lo fue la violenta irrupción de fuerzas militares en la ya nombrada sede diplomática, confirman una serie de previos y sostenidos conatos de fricción, aparte de constituir una **flagrante violación a los principios básicos y normativas vigentes del Derecho Internacional**, posee este lamentable caso *un trasfondo* de situaciones inyectivas provenientes de las -muy frecuentes- complicadas y críticas relaciones entre los Estados en Latinoamérica, por lo que observamos al respecto, que estas acritudes fluctúan frecuentemente consonantes a las coyunturas políticas de los gobiernos y en especial llama la atención -en estos últimos 50 años atrás- a los viejos **vientos ideológicos que adoptan los gobiernos** que lamentablemente aún persisten, tal como fueron diseñados en las antiguas cuestiones surgidas de las *entrañas* -en la época- de las dos superpotencias en confrontación (USA-URSS) de la llamada *guerra fría*. Y, que hoy aún persisten en las cabezas de algunos fanatizados y recalcitrantes líderes -avenidos a jefes de Estados- que “*creen convencidamente*” en esos constructos ideológico-políticos que *aún* persisten muy lamentablemente.

Este asunto de los conflictos entre gobiernos suscitados este año (2024) y que desembocó a modo de ejemplo en la violación de una legación diplomática, tiene, parece ser, como base la cuestión ideológica como secuela de la herencia de la ya citada *guerra fría* del S.XX, y este asunto de las crispaciones ideológicas que se experimentan en nuestros días cíclicamente varían tomando ropajes y motivos varios que por el mecanismo periódico de la alternancia en las democracias consolidadas en varios Estados en este continente. Asunto que comprendemos su dinámica, exceptuando

a los regímenes de fuerza imperantes en Cuba, Nicaragua y Venezuela, Estados con regímenes francamente policíacos que ni siquiera se alberga las esperanzas inmediatas de mejoras para los habitantes de estos sufridos países bajo la férula de los sistemas totalitarios, muy lamentablemente. Evidentemente asistimos a las *rémoras de la inacabada guerra fría del S. XX*, que aún persisten hasta nuestros días sus horriblos coletazos. En estos países citados, el padecimiento colectivo es la constante, no porque sean precisamente gobiernos socialistas, sino principalmente porque **están bajo el yugo dictatorial o totalitario** indistintamente. La ideología imperante, *a priori*, no constituye un factor determinante de estos regímenes, sino el sistema de fuerza que se impone *de facto* como mecanismo estatal de dominación, martirizando irremediabilmente económica, social y políticamente a millones de personas muy *fuera de sus voluntades*, y *que* lamentablemente en estos tiempos, a hoy por lo menos, estos tipos de regímenes de fuerza persisten sin solución de continuidad en nuestro continente, aunque sean “*manchas*” (3 Estados) de los 35 que conforman las **Américas**, son ejemplos de modelos de gobiernos que generan los rostros del severo retroceso que nos pone en situación de constante estado de lamentable *atraso institucional* en esta parte de occidente.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE EMBAJADAS VIOLENTADAS

Tomando algunas referencias al respecto de la temática que hemos elegido para este artículo técnico jurídico de Derecho Internacional, entre este y el anterior siglo XX tenemos algunos registros:

1. Año **1979**. Ataque a la **embajada de USA** en la **capital de Irán (Teherán)** que todo el plantel diplomático estuvo como **rehen durante 444 días** por manifestantes estudiantes ortodoxos chiitas bajo la aquiescencia del -en ése entonces- turbulenta revolución y victorioso régimen teocrático del ayatolá **Jomeini** que derrocó al régimen proccidental del último sah Reza Pahleví.
2. Año **1992**. **Irrupción violenta** contra la **embajada británica** en Teheran, Iran por parte de fanáticos chiitas dañando las instalaciones patrimoniales de esta legación, impotentes sus ocupantes diplomáticos ante la inacción de las autoridades de este país.

3. Año **1998** en Kenia y Tanzania, respectivamente, las embajadas de USA fueron atacadas (bombardeadas) por terrorista, muriendo más de 200 personas.
4. Año **1998-Londres, asedio** de la policía británica **durante 11 días** en abil a la **embajada de LIBIA**, debido a un disparo de arma, proveniente desde el interior de la legacion musulmana, mató a un policía ingles que cubría una manifestación en la calle.
5. **2011 Ataque** a la **embajada israelí** en Buenos Aires – Argentina, explotando un coche bomba matando a 29 personas.

Como se puede advertir entre los 6 casos que se tiene memoria, podemos colegir que nunca un gobierno ha INVADIDO tan deliberada e intencionalmente una legación diplomática como el caso de ECUADOR. Lo que hasta ahora conocemos **han sido terceros** quienes han atacado los recintos diplomáticos en los tres continentes. Lo que nos lleva a entender que la violación operada en junio del 2024 en Quito de la normativa internacional de parte de un Estado en contra de otro Estado soberano implica una clara, categórica, flagrante y vergonzosa violación de la Convención de Viena en cuanto a lo que citamos, el **Art. 22** en este trabajo.

EL TRASFONDO DE ESTA CUESTIÓN VIOLATORIA DE LAS LEGACIONES DIPLOMATICAS EN ESTE INCIDENTE ...

Las orientaciones ideológicas en las relaciones internacionales en las Américas

Aunque resulta curioso, un tanto anacrónico y hasta si se quiere no muy lógico para las relaciones internacionales, tenemos reflejos aún de un tiempo pasado reciente en la dinámica de las relaciones interestatales en nuestra bien complicada realidad política que aún persisten en nuestro continente americano. Nos referimos a que el deplorable asunto de la bipolaridad antagónica entre los EE.UU. y sus aliados (USA-OTAN) por una lado, y en frente, la URSS y el Pacto de Varsovia, ambos bandos antagónicos quienes pugnaron por el predominio geopolítico del mundo instauraron un sistema de confrontación denominada **“guerra fría”** que dominó la mecánica política de las relaciones desde la 2da. Guerra Mundial hasta 1991 en todo el mundo y sus consecuencias múltiples en lo *político, económico-financiero, militar, diplomático,*

científico, carrera armamentística, incluso en lo *deportivo* que afectó considerable y profundamente toda la vida societaria e interpersonal de nuestro planeta en los 5 continentes por más de 50 años! y que provocara más de 150 millones de muertes inocentes en todo ese tiempo a causa de motivos absurdos e increíbles: la **arcaica cuestión ideológica** nacidas desde las entrañas del marxismo (en el S. XIX) y sus cruentos sistemas criminales de asesinatos en masa (**Stalin, Mao Ze Dong, Castro, Ceuscesco**, etc.) por un lado. Y por otro la no menos reacción brutal y también homicida sistema de la famosa *Doctrina de Seguridad Nacional (DSN) creada (en USA)* por el gobierno de **Harry S. Truman** en 1947, luego continuado sin pausas y extrema violencia por **John F. Kennedy** y sus sucesores (**Lindon Jhonson, Richard Nixon, Gerald Ford, Ronal Reagan**) quienes han sido responsables por tal sistema (*DSN*) en sus reacciones para *apoyar a las crueles dictaduras militares como:*

-Gral. **Francisco Franco** desde 1939 a 1975 en España,

-Gral. **Rafael Videla** desde 1976 y otros 4 generales más que le sucedió (**Roberto Viola**, **Leopoldo Galtieri**, **Reinaldo Bignone** hasta 1983 Al recuperar la democracia en este país en 1983 con el presidente electo Raúl ALFONSÍN estos sujetos **todos fueron juzgados y condenados graves otros crímenes** de violación de los bienes jurídicos universales en los tribunales nacionales de este país., conocido como “JUICIO DE LAS JUNTAS MILIRARES en 1985” emblemático proceso por varios crímenes (**Asesinatos y ejecuciones sumarias, secuestro, torturas institucionalizadas, robos de bebés, violencia sexual-Violación, crímenes de lesa humanidad**, etc.) a ex militares y policías comprometidos y comprobados judicialmente, totalizando más **1000 condenados**.

- Augusto **Pinochet** desde 1973 a 1.990 en Chile.

-**Stroessner** desde 1954 a 1989 -Paraguay.

- Luis **Somoza Debayle** desde 1967 a 1979 Nicaragua.

-Ferdinand **MARCOS** de 1965 a 1986 en Filipinas.

-Idi **AMIN** de 1971-1979 en Uganda

Estos jefes de gobiernos y sus respectivos sistemas creados respondieron al pie de la letra a los modelos diseñados en Departamento de Estado y en el Pentágono de los

EE.UU: y así asesinar, torturar, exiliar, reprimir violentamente a centena de millones de personas en todos los continentes, bajo el absurdo pretexto de luchar *contra el comunismo*.

Volviendo a nuestro tema central, al analizar esta problemática de la crisis diplomática desatada con el asalto policial en contra de la embajada mexicana en Quito, la misma posee notas que podríamos asociarlo sin muchos equívocos al reflejo que aún persiste en América Latina los métodos de confrontación política muy propios de la era de los modelos de la guerra fría -en la clase política se entiende- referente a las concepciones ideológicas que aún persisten al observar en la dinámica de la lucha por la toma del poder esgrimen los actores de la clase política latinoamericana. A fin de atraer a los millones de votantes en los diversos países de nuestra América, la elite política dominante aún azuza los *vientos ideológicos* para alcanzar el ansiado poder y así eternizar sus privilegios propios de una casta que estructuran muy elaboradamente, deviniendo en sistemas populistas propicios para la *toma, conservación y continuidad* del poder estatal...porque en esta estructura están los grandes negociados para eternizar el sistema de corrupción que beneficia a una exigente y voraz minoría nacional empotrado en cada país de nuestra América. Por ello, conforme nuestro análisis, las luchas ideológicas en la dicotomía *izquierda-derecha en los países latino-americanos* son aventadas sistemáticamente pero como estratagema para eternizar beneficios de las oligarquías que se aprovechan extraordinariamente con el poder político estatal. Entonces, al surgir en América regímenes en que son disímiles ideológicamente se dan las hipótesis de confrontación. Y este es uno de los motivos que subyace en la crisis diplomática que resultó la violación de una legación diplomática entre dos Estados que se encuentran severamente distanciados por un hecho -que a todas luces ha tenido una evidente motivación ideológica entre los regímenes contendientes y que disparó una lamentable violación del Derecho Internacional.

Observamos así que, los partidos políticos dominantes en cada país de las Américas, sean de izquierda o de derecha (independientemente del grado de intensidad de esas denominaciones) desde México hasta Argentina, en las coyunturas históricas de los últimos 20 a 30 años anteriores, han generado, sin embargo, formas que más abajo señalaremos sus consecuencias, *tanto positivas o negativas* para los países de este vasto continente, exceptuando a los regímenes de fuerza imperantes en Cuba, Nicaragua y Venezuela que ni siquiera se alberga esperanzas de mejoras a estos muy sufridos países,

quienes están bajo la férula de los *sistemas totalitarios o autocráticos* lamentablemente, en los cuales su líderes -en franco procesos internos- de corrupción o en trances incesantes de rampantes populismos en que resulta inocultables la categórica distorsión del poder que les invisten, deteriorándose aún más a causa de las represiones sistemáticas y violentas que imponen a sus habitantes, por sobre todo quienes enfrentan u osen oponerse a estos regímenes; mientras concomitante y proporcionalmente tenemos otra cara del problema de estos países cautivos: **crece una radical y progresiva pauperización** -que raya a lo miserable- de los millones de personas (niños, mujeres, hombres y ancianos) que sufren literalmente hambre, falta de salud, estrechez económica ...y algo no menos grave: la crónica violación (sistemáticamente) de *todos los DD.HH* de sus súbditos.

Aspectos ideológicos que benefician las relaciones

Sin embargo, fuera de estos países a lo que consideramos cautivos de los regímenes de fuerzas, tenemos en varios de América con cierta regularidad institucional democrática en que se han dado fenómenos políticos cíclicos en que coincidentemente los partidos o movimientos que consiguieron consensos que los llevó a la gobernanza estatal, han sido resultados de las tendencias ideológicas predominantes, dándose así a la aparición gobiernos (sean estos de izquierda o de derecha), han **resultado favorables** para las **relaciones internacionales**, en el sentido que facilitan pragmáticamente consensos coyunturales en este plano, aquiescencias políticas que se traducen en **acuerdos multilaterales** de *integración en la región*, como también aquellos de **caracteres bilaterales**, que gracias a las eventualidades apuntadas, propenden a que estas relaciones apunten acuerdos de negocios o intereses recíprocos, que benefician obviamente a las poblaciones mayoritarias de estos Estados en cuanto a cooperación en las distintas formas, incluso a aspectos de solidaridad en caso de

La otra cara de los aspectos ideológicos

(generadora de dificultades)

No obstante y por otro lado, cuando se dan heterogéneos sistemas ideológicos que controlan el poder, se generan dificultades emergentes que debido a las rivalidades propias de estas diferencias devienen muchas veces en una dinámica frecuente: la *controversias internacionales* entre los Estados, llevando a la adopción de las medidas que enturbian las relaciones, fenómeno que varía en matices de discrepancias en este

escenario: desde los roces de las cancillerías, manifestaciones o declaraciones hostiles de los presidentes, hasta hechos o actos de fuerza claramente de confrontación que perturban seriamente no sólo a los Estados partícipes, sino que contaminan a grupos de Estados que arrastran la situación de crisis que hasta tiende a ser colectivas a nivel interestatal o en los foros específicamente regionales, como lo son (en América) ante órganos de la OEA y otros organismos de predicamento en este hemisferio.

Lo cierto es que en determinadas coyunturas las **diferencias ideológicas** no serían precisamente las causas de los conflictos entre Estados, sino que estas incompatibilidades, que no son menos importantes, pueden empero *-a contrario sensu-* servir de medio propicio que pueden eventualmente **facilitar** las relaciones entre los mismos.

También, como es de esperar acerca de estas diferencias se pueden **precipitar, o** en su defecto, **acelerar** muchas veces las crispaciones de las relaciones variando de mayor a menor medida en *cuanto a gravedad* y así -como en esta última hipótesis- servir como de detonantes de las controversias. Estas cuestiones son hoy tema que nos llamó la atención en la crisis ecuatoriana-mexicana que sacudió las relaciones en nuestra América, dando -también- señales de alarma a todo occidente y oriente.

Las diferencias ideológicas, han generado consecuencias que enturbian irremediablemente y por mucho tiempo las relaciones de **amistad y respeto mutuo**, principios éstos fundantes que dificultosamente fueron construidos por el Derecho Internacional desde la Edad Contemporánea hasta nuestros días, y como se sabe, inúmeras veces fueron violadas en el Siglo XX desencadenando crisis con resultados bélicos desastrosos (v.gr. *la 2da. Guerra Mundial*) y en el actual siglo numerosos casos de conflictos regionales no menos importantes y graves se dieron en diversas partes del mundo. Lo cierto es que *-quiérase o no-* el **respeto mutuo**, principalmente, es un principio jurídico del D.I. imprescindible y muy necesario para mantener los parámetros básicos de *las* relaciones internacionales entre los Estados. Sin la vigencia de este precepto los propósitos de colaboración y solidaridad entre las naciones de nuestro continente son meras ilusiones. No obstante, en pleno S.XXI, todavía hacemos gala increíble de estas fallas que aún sobrevuelan las Américas, y es francamente lamentable, hasta si quiere como un comportamiento político primitivo.

Por ello, las **versiones exacerbadas de las ideologías** tanto de la derecha recalitrante -*caso Milei, Bolsonaro-*, o de un disfrazado y rancio socialismo de los *Maduro u Ortega* (en Venezuela y Nicaragua) como ya se sabe por sus graves y continuados abusos de todo tipo en contra de sus respectivos pueblos, estos modelos tal como se perciben sus acciones políticas responden a un modelo de la denominada **izquierda autoritaria**, caracterizados -sin tapujo alguno- por ser intolerantes y de rasgos represivos en su forma total, por ello, ambos prototipos ideológicos responden a posturas extremas que lamentablemente hacen mella -y muy severo por cierto- a sus respectivos pueblos, y de paso, generan émulos de influencias negativas -comúnmente denominado *contagios-* hacia los demás países del continente americano en general, muy proclives por cierto a los desbordes institucionales históricamente.

No obstante, dentro de las cuestiones que se estudian en el Derecho Internacional, las causas que originan **confrontaciones interestatales** serían numerosas, y citamos algunas, que de hecho, son bastantes recurrentes, *como son:* a) las **diferencias territoriales**, b) **diplomáticas**, c) **económica-financieras**, d) **malentendidos fuertes provocados por agravios personales** (en estos tiempos los casos de *Milei y Maduro con sus homólogos de varios países*) e) **conatos o agresiones armadas**, f) **violaciones graves a los DD.HH.**, g) **agravios a los símbolos nacionales**, etc.

Conforme se dan estas causales nombradas, las temperaturas confrontativas de estas crisis podrían subir a grados superlativos los ánimos de quienes están al frente de los gobiernos coyunturalmente, y que en los países con regularidad institucional sabemos son meramente **inquilinos** del poder. Mas, algunos titulares del poder ejecutivo por estas latitudes, llevados por el descontrol que genera la estancia en el poder actúan como “**indiscutibles**” dueños del Estado ...muy lamentablemente. Y que, estando temporalmente en el poder, como lo expresé más arriba, **las diferencias ideológicas** entre los gobiernos alcanzan perturbaciones fuertes y olvidan prácticamente que la **finitud del poder es una realidad en el tiempo y en el espacio** y actúan tan desmedidamente que pierden las perspectivas de sus actos como “**gobernantes de turnos**” arrastrando muchas veces sus desmanes en perjuicio directo de la colectividad nacional donde actúa.

Estas confrontaciones entre los gobiernos de turnos inciden muy fuertemente en los Estados, dándose en la realidad diversos fenómenos disruptivos en las relaciones:

- ***Interrupciones, suspensiones o definitivos rompimientos de acuerdos bilaterales o multilaterales***, trabajosamente arribadas como resultados de décadas de fatigosas construcción y consolidaciones diplomáticas.
- ***Salidas o exclusiones*** de las organizaciones de Integración regional, principalmente.
- ***quiebres de las relaciones diplomáticas***
- y o, en determinadas circunstancias, lo más extremado, con ***conatos de agresión armada***.

Por ello, volviendo a la temática prevalente que estamos ensayando en este artículo, decimos entonces que tanto se dan, conforme los vientos de coincidencias o las diferencias operadas en estos asuntos que estamos tratando (la incidencia de las ideologías), ***las relaciones acusan, a veces, a favor o en contra***; realidades que determinan, rumbos propicios, o su contracara, particularidades dificultosas que enturbian las relaciones bilaterales o multilaterales. Aquí, recordamos la frase expresada por pensador francés *Jean P. Sartre*: “*Los hombres no son buenos ni malos, sino que responden a sus propios intereses*” como una muestra de la muy usual relatividad de los comportamientos de los Estados, en especial, cuando **prevalecen egoístas** razones de gobiernos y no de Estados en las relaciones.

Las “*razones de gobiernos*” responden generalmente a las veleidades del electorado en cada país, por lo menos, en aquellos países que mantienen las formalidades democráticas y republicanas, exceptuando a los regímenes de fuerza imperantes en Cuba, Nicaragua y Venezuela, que ni siquiera tenemos esperanzas inmediatas de mejoras para estos pueblos muy sufridos, quienes están bajo la dura férula de los sistemas totalitarios de izquierda, lamentablemente. Lo cierto que las ideologías dominantes en cada país de las Américas, desde México hasta Argentina, cada tanto y de *tiempo en tiempo, al menos*, gracias a los ***mecanismos democráticos*** de alternancias gubernamentales, se producen a consecuencia de ellas, cambios en el mosaico político, y ello necesariamente, afectan o inciden las relaciones tanto en lo positivo (***acuerdos beneficiosos***), como las ***dificultades interestatales*** que desencadenan las diferencias coyunturales que se dan cíclicamente en esta parte de occidente con consecuencias.

Uno de estos asuntos de crisis se desató muy recientemente, en el presente año (2024), en América Latina, protagonizados por los gobiernos de Ecuador en contra del Estado Mexicano, *incidente extremadamente inusual*, y por sobre todo, *muy lamentable* que nos posiciona en una suerte de ridículo político en todo el mundo, ya que -la *inviolabilidad de una sede* diplomática- de larga data y tradicional instituto del Derecho Internacional, de histórica raigambre en las relaciones entre los Estados, ha sido muy pocas veces violados por los Estados, *para no decir CASI nunca*, instituto que ha tenido un histórico, repetitivo e impertérrita vigencia de siglos!...pero que justamente HOY EN AMÉRICA esto está ocurriendo por las exacerbadas motivaciones políticas-ideológicas de un presidente de la república, que sin muchas dudas, el ya citado titular del ejecutivo del Ecuador (DANIEL NOVOA AZÍN), se convirtió de la noche a la mañana en un auténtico “*Atila de la diplomacia internacional*” contemporáneo de América al ordenar, nada menos que el **ASALTO POLICIAL**, para sustraer a un disidente político interno, aunque este fuese condenado por la justicia ecuatoriana, de una sede soberana de otro estado (la embajada de México) que constituye, según el Derecho Internacional positivo, un pedazo del territorio de ese país. *Un acontecimiento inaudito ...que nadie ni esperaba ni soñaba en tiempos de paz en toda América!*

INVIOABILIDAD DE UNA SEDE DIPLOMÁTICA:

CONVENCIÓN DE VIENA sobre RELACIONES DIPLOMÁTICAS y CONSULARES - 1961

Al respecto, el **Art. 22** expresa:

1. Los *locales de la misión son inviolables*. Los agentes del Estado receptor no podrán penetrar en ellos sin consentimiento del jefe de la misión.
2. El Estado receptor tiene la obligación especial de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger los locales de la misión contra toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad de la misión o se atente contra su dignidad.

3. Los locales de la misión, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión, no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución.

Estamos ante una enunciación legal internacional que no deja ninguna duda. Esta manifestación de que la sede de una embajada es *inviolable* responde al principio admitido por el Derecho Internacional con la *ficción jurídica de extraterritorialidad* de los Estados; que en otras palabras significa que el Estado y sus proyecciones funcionales en el exterior (*sedes diplomáticas, consulares, vehículos (oficiales o privados al servicio de sus agentes), buques y navíos (públicos), personas que trabajan adentro, sus valijas y sus documentos son y deben ser intocables fácticamente y jurídicamente*, que siendo lo mismo expresar, jurídicamente *intangibles*. Es decir, no pueden ser *afectados, alterados, abordados, revisados o allanados* por las autoridades judiciales (jueces y fiscales)... y *MUCHO MENOS INVADIDOS o irrumpidos* por ninguna fuerza de seguridad interna (policías o militares).

***Inmunidad y Privilegios de las funciones diplomáticas,
consulares y los locales de la misión:***

La *inmunidades* que se les otorgan a las personas y a los locales en donde trabajan (las **sedes oficiales**), donde residen (**domicilios**) o se desplazan (**vehículos**) y sus **archivos o documentos** de estos funcionarios estatales en el exterior, incluyendo sus respectivos familiares, por disposición del tratado internacional ya nombrado arriba, básicamente **están exentos de la autoridad jurisdiccional** y sus respectivas competencias (*Civil, Penal, laboral, administrativa*), como también de las autoridades militares o policiales del Estado receptor.

Entonces asistimos que las inviolabilidades abarcan : **las personas, locales de la misión** (diplomática o consular), los **equipajes, documentos, vehículos** y las respectivas **viviendas** que se encuentran afectados por el servicio ya citado.

Los *privilegios* son asuntos diferentes a las inmunidades. Consisten en derechos o las facilidades que se les otorgan, tanto del servicio diplomático como consular, eximiéndoles del *pago de impuestos, facilidades aduaneras terrestres o aéreas, peajes* o el paso de *vías libres* en estas carreteras, es decir, circulaciones sin interferencias

algunas. Incluso, las **placas** o chapas de los vehículos de estas misiones están diferenciadas a fin de facilitar el tránsito libre.

¿Cuál es el fundamento de estas inmunidades y los privilegios?

Se entiende que estas facilidades funcionales que -en apariencia- serían extremadamente discriminatorias para la población local de un país, sin embargo, la Convención de Viena de 1961, cristalizó una inveterada norma consuetudinaria de tiempos inmemoriales desde la antigüedad hasta mediados del Siglo XX consolidando así una norma de trato interestatal en las cuales sus agentes diplomáticos y consulares, responden a asuntos de reciprocidad necesarias para el buen intercambio que faciliten los *diferentes negocios* en todos los matices de intercambios (geopolíticos, jurídicos, militares, culturales, comerciales, científicos, técnicos, deportivos, etc.) que se dispensan recíprocamente los Estados cuya importancias son múltiples, variadas y complejas para los actores internacionales. Por lo tanto, resumiendo, estos tratos de inmunidad y los privilegios se sostienen sobre la base de no interferencia jurisdiccional y la libre circulación procurando así mínimas las molestias a los referidos agentes, las cuales responden básicamente a que estos emisarios extranjeros *puedan realizar sus funciones en el interior del Estado receptor con libertad, autonomía, y por sobre todo con dignidad* necesarias y sin obstáculo alguno, ajustándose sus comportamientos a los estándares de la moral y la legalidad del país para realizar su servicio oficial.

En contrapartida, los operadores diplomáticos y consulares, atendiendo los deberes axiológicos y morales, en hipótesis alguna podrán o deberán abusar de los privilegios y de las inmunidades que la convención vigente les otorga, es decir, en el ejercicio de sus funciones, estos funcionarios acreditados, inclusive sus familiares deben observar, a parte de las pautas legales vigentes, los *cánones* morales o éticos de esa sociedad en sus actividades oficiales y privados; además, no podrán contradecir las costumbres propias del Estado receptor. Es decir, deben ser observadas de modo inalterable, aunque no estén de acuerdo con estos estándares sociales.

La palabra *asilo*, deriva del griego *asylon* que significa “*que no puede ser tomado*”, dando a entender que se refiere a un lugar que está vedado su ocupación, deviniendo en un lugar o espacio, lugar o sitio inviolable, convirtiéndose en un refugio sagrado, donde las personas perseguidas podían buscar su resguardo de las persecuciones, dando a entender una suerte de concepto mágico-religioso en su origen.

En la Edad Media ha seguido esta modalidad, haciendo que las iglesias y los monasterios servían de refugio en contra de las persecuciones.

EL DERECHO DE ASILO HOY

EN EL DERECHO INTERNACIONAL

El concepto que se aplica actualmente al asilo, desde la prisma del Derecho Internacional, su mecanismo de protección se basan en diversos instrumentos internacionales vigentes que establecen taxativamente **DERECHOS** para los *afectados* y **OBLIGACIONES** para los Estados que los firmaron y ratificaron, así como también para el mismo beneficiario. Entre tales instrumentos encontramos que existen varios hitos importantes, decisivos y por sobre todo con un alto grado de protecciones a las cada vez más complejo de asuntos que en enste Siglo XXI se ha recrudecido su impacto en decena de millones de personas que salen de sus respectivos países en condiciones precarias todas y que ponen a prueba a las entidades internacionales permanentes (ONU, OEA y sus respectivos organismos que atienden esta problemática, y por sobre todo, los Estados miembros quienes deben atender esta cada vez más severa cuestión con rasgos de crisis humanitaria persistente y cada vez más grave.

En los instrumentos internacionales vigentes sobre este tema tenemos previsiones bien precisas que cubren derechos básicos y esenciales que protegen a una masa de personas cada vez más numerosa que aumenta vertiginosamente en todos los continentes, aunque no lo pudiéramos creer, aún ante el avance del Derecho Internacional que aumenta notablemente sus estándares tuitivos, vemos, sin embargo paradójicamente en proporción inversa en que los REFUGIADOS sencillamente se ha agravado irrefrenablemente en los últimos 30 años pasados, fenómeno sin Precedentes en la historia contemporánea. Aun así, ante este crecimiento hipertrófico de este fenómeno que para mantenerlos medianamente y así darles *cobijo, comida, medicina, agua, ropa etc.* el costo de sostener un status mínimo de sobrevivencia; en realidad, la contracara difícil es que impactan las economías de los Estados más solidarios (principalmente los EE.UU. y la Unión Europea con una erogación de **5.400 millones de dólares** en **2023** para la ACNUR (*Alto Comisionado de las Naciones Unidas para*

la *Protección de los Refugiados*)², cuya fuente es el informe de esta prestigiosa organización de la ONU, sin embargo el esfuerzo que despliega el Derecho Internacional en el escenario propicio de solidaridad (la ONU)

La Declaración Universal de los DD.HH. de 1948 – ONU Art. 14,

- La Convención de Refugiados de la NN.UU. de 1951,
- Convención de Ginebra de 1951, Protocolo

Asilo: Concepto y clases.

Entendemos al derecho de ASILO, y nos referimos al incidente disparador de este artículo, como la *protección personal, tanto de carácter territorial o diplomático, que se otorga a toda persona ligada a la actividad política y que resultante de ello es perseguida por las autoridades de su país, o por las autoridades del país donde reside o se encuentra temporalmente (siendo extranjero) conteniendo un cierto riesgo -de menor a mayor grado- a su integridad física o a su propia vida.* El Derecho de Asilo integra el catálogo contemporáneo de los DD.HH. porque el bien jurídico protegido - que tiene rango internacional- implica directamente una persecución que *a priori* el Estado donde se desencadena la amenaza genera un disvalor de uno o más de estos derechos básicos. El sujeto perseguido, desconfiando o temiendo que será sometido a tratos probablemente vejatorios-sicológicos o físicos- o a procesos con leyes injustas o sesgadas, *evade someterse al control o coerción de las autoridades*, buscando así ganar un espacio físico que le otorgue seguridad a su persona y a su vida, .

Según su significado etimológico, ASILO *deriva de la palabra griega ásyron que significa “sitio inviolable”, de “a”, privado y “silaein”, despojar, quitar. Además procede del latín “asylum”, que deriva del griego “ásylon”, que significa “lugar de donde nadie puede ser sacado por la fuerza”*³. Expresión en su raíz primigenia conlleva elementos de *contenido religioso o primitivamente esotérico* que indicaba que ingresar irrumpiendo de modo impropio a un lugar sagrado tendría consecuencias que podría perturbar la voluntad *-supuestamente-* divina, bajo cuya advocación estaba la sede en situación o estado de protección. Por ello, en la antigüedad y en la Edad Media,

² Memoria ACNUR

atendiendo que existían recintos sacrosantos que al ingresar en el ella el sujeto perseguido por terceros (agentes estatales del rey del gobernador o cualquier otra autoridad) el aura de amparo predominaba fuertemente sobre la pureza de tales espacios que disuadía inmediatamente al persecutor seguir con su propósito...quedando así a salvo el perseguido. Así, estos mismos modos de entender y de practicar el **ASILO** en la antigüedad, funcionaba con cierta asiduidad en la Edad Media mediante el sentido mágico-religioso que dimanaba la muy fuerte incidencia de autoridad de la iglesia católica. El perseguido por cualquier motivo tras ganar el recinto de un templo o iglesia quedaba sofrenado en sus intenciones, ya que irrumpirla implicaba incurrir en pecados capitales insalvables.

¿Cómo el derecho internacional ha podido conseguir el estatus de
INVIOLABILIDAD DEL DERECHO DE ASILO INSCRIPTO EN LOS
TRATADOS INTERNACIONALES?

Entendemos que los valores jurídicos supremos vigentes en nuestros tiempos ha podido cristalizarse mediante el gran giro que ha dado el Derecho Internacional desde la hecatombe que se produjo con la 2da. Guerra Mundial y su estela de horror en la violaciones de gran magnitud de los DD.HH. sin precedentes en la historia de la sociedad humana. En los últimos 70 años atrás se han insertado en varios tratados internacionales, en especial de los DD.HH., y la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares el Derecho de Asilo como protección inalienable de las personas perseguidas por motivos políticos y ello como mecanismo jurídico que permite salvaguardar la lucha política que desempeñan las personas, asunto que responde -si es político- a comportamientos generalmente altruistas a favor de los demás en la comunidad en que interviene. Por ello, la Convención de Viena -1961 citada, amplía el derecho de asilo personal otorgando a las legaciones diplomáticas (Embajadas y Consulados) el carácter de inviolabilidad. Entendemos que esta prohibición normativa protege un bien jurídico relevante que guarda relación o dimanar de otros derechos básicos, tales como *al derecho de organización, de libertad ideológica, política, con capacidad de intervenir en los asuntos públicos* de cada país, etc.

CONCLUSIÓN

El Derecho Asilo, como se ha analizado en este trabajo, ha tenido su génesis desde tiempos inmemoriales (en el mundo antiguo), evolucionando lentamente en todas

las etapas posteriores en cuanto a la protección a las personas perseguidas, pudiendo ser por diversas razones, hasta quedar definitivamente trazada su perfil a las causas políticas, principalmente quedando finalmente en los dos últimos siglos, con mayor especificidad con rango jurídico internacional pero consuetudinario. Lo cierto es que este derecho trasuntó los siglos y los sistemas políticos hasta llegar hasta nuestros tiempos. Concretamente este derecho está vinculado a los mecanismos tuitivos que consiste otorgar *protección* personal (vida e integridad física) a las personas perseguidas por sus convicciones políticas o ideológicas, generalmente debido a su militancia en estos campos.

Origen primigenio del ASILO y su evolución hasta nuestro tiempo: institución que fue construida desde el mundo antiguo (en la antigua Grecia con mayor precisión) siguiendo el tejido de los tiempos se referenció subyacentemente sobre asuntos míticos y religiosos primeramente, pudiendo así avanzar lentamente hacia otras direcciones, proyectando luego con obvedad su sombra protectora hacia las personas perseguidas. Al respecto, concretamente, en los tiempos contemporáneos en los 3 últimos siglos, el Derecho Internacional lo ha dado formas más nítidas en el campo jurídico principalmente, caracterizado por otorgar al afectado el abrigo de protección a su integridad física y a su vida.

Entonces, como corolario de este trabajo, podemos afirmar que lo ocurrido en QUITO Ecuador ha expuesto a este país en la escala más baja en cuanto a status jurídico de cumplimiento del Derecho Internacional. El desprestigio en que incurrió el estado violador se asemeja a aquellos actos de los Estados tribales y no a los que pertenecen o interactúan en el hemisferio occidental. El Estado generador del entuerto (Ecuador) ha mostrado su faz más primitiva al realizar un asalto policiaco a una sede protegida por un derecho diplomático inveterado, y de forma concreta, por un Tratado Internacional específico (ya nombrado), generando así un precedente negro que podría ser emulado fácilmente por otros Estados con sistemas de fuerzas, desencadenado así más casos con las características de este lamentable asunto experimentado por ese Estado sudamericano.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M. P., *Curso de Derecho internacional público 10ª ed., Madrid 2008.*
- 2) PODESTA COSTA, L.A. – RUDA, José María: *Derecho Internacional Público, I y II, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, última edición.*
- 3) ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de Derecho Internacional Público, Tomos I, II y III, Río de Janeiro, última edición.*
- 4) CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: *Curso de Derecho Internacional Público, Editorial Tecnos, Madrid 1991; El Derecho Internacional en un mundo en cambio, Editorial Tecnos, Madrid, última edición; El Derecho Internacional en perspectiva histórica, Editorial Tecnos, Madrid 1989.*
- 5) DIEZ DE VELASCO, Manuel: *Instituciones de Derecho Internacional Público, Tomos I, 8ª. Edición y II 7ª. Edición, Editorial Tecnos, Madrid 1991.*
- 6) RUDA, José María: *Instrumentos Internacionales, Buenos Aires, última edición.*
- 7) ALBUQUERQUE MELLO, Celso D.: *Curso de Derecho Internacional Público. Vol. 2º 4ª Edición -1974.*
- 8) DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público. 10ª ed., Editorial Tecnos-Madrid-1994.*
- 9) BAUTISTA RIVAROLA, J.: *Derecho internacional público, 6ª edición., Asunción –Paraguay. 2007.*

"SALUD MENTAL. Un Derecho Humano Consagrado Sin estigmas ni prejuicios. Aspectos jurídicos y psicológicos".

Alma María de Jesús Fariña Benítez ⁴

Carlos Rubén Galeano Arias ⁵

RESUMEN

Los Derechos Fundamentales constituyen objeto de amplio tratamiento a nivel supranacional y las legislaciones internas de los Estados Partes, en cuyo marco la salud mental es elevada a dicha categoría de los llamados Derechos Humanos a los que se integran otras cuestiones como la inclusión y el tratamiento digno de las afecciones o padecimientos que comprometan la calidad de vida de las personas y su inserción en la sociedad. Las ciencias médicas en sus diversas ramas tratan de establecer criterios científicos cada vez más fiables para identificar los problemas de salud mental y tratarlas dando así mayor dignidad y oportunidad a las personas que las padecen, tarea a la cual se suma el jurista, el legislador para darle el soporte axiológico a esa tarea y tratar el temade salud mental con dignidad y por sobre todo enaltecer a las personas, darles protección y definir protocolos precisos para tratar cuestiones como la inclusión y el suicidio, entre otras tantas situaciones que pueden llevar a un ser humano a una condición de ser privado de sus derechos más elementales. Esa protección es en puridad deber del Estado, pero también de toda la sociedad, en todos sus estamentos, por lo que compete al Estado hacer cumplir las disposiciones legislativas de protección de la salud mental y realizar los ajustes legislativos como también dotar de los recursos materiales para el efecto.

Palabra clave. Salud mental, bienestar, axiomas, ciencias médicas, Psicología, jurista, legislación, Constitución Nacional, tratados internacionales, inclusión, suicidio, Estado.

⁴ ALMA MARIA DE JESÚS FARIÑA BENITEZ: Egresada de la Universidad Nacional del Este, es Especialista en psicología clínica y laboral. Especialista en Terapias Cognitivas conductuales. Posgraduada en Recursos Humanos por Competencias y Habilidades Gerenciales. Cursando Maestría en Investigación Científica. Trayectoria profesional en el ámbito privado como psicóloga clínica en el área infantojuvenil y adultos. Es docente de la Universidad Privada del Este, Sede Ciudad Pdte Franco y Coordinadora del Departamento de Bienestar Estudiantil de la misma institución. Dicto varios cursos y conferencias en su área de formación y disciplinas transversales.

⁵ CARLOS RUBÉN GALEANO ARIAS, Abogado por la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción, Egresado de Honor, Doctor en Derecho por la Universidad Privada del Este en el área de Derecho Internacional Público. Especialista en Didáctica Universitaria y Evaluación en la Educación Superior. Obtuvo un Diplomado en Investigación Científica. Dictó varios cursos y conferencias en distintas áreas del Derecho como también en programas de Radio y TV Digital. Es docente en la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción, la Universidad Privada del Este y Universidad Internacional Tres Fronteras en cursos de grado. Es docente del Curso de Maestría y Doctorado y Miembro del Comité de Evaluación de la Universidad Privada del Este. Docente en el Programa de Maestría en Auditoría y Tributación de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción. Ejerce como docente del curso de doctorado en la Universidad de la Integración de las Américas (UNIDA). Es miembro del Colegiado de Evaluación de Tesis en la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción en el Programa de Maestría en Derecho Procesal e integrante del Tribunal de Tesis de dicho programa. Estuvo en la función pública en la Fiscalía de Ciudad del Este y es abogado litigante.

ABSTRACT

Fundamental Rights are the subject of extensive treatment at the supranational level and in the internal legislation of the States Parties, within which framework mental health is elevated to the category of so-called Human Rights, to which other issues are integrated, such as inclusion and dignified treatment of conditions or ailments that compromise the quality of life of people and their insertion in society. Medical sciences in their various branches try to establish increasingly reliable scientific criteria to identify mental health problems and treat them, thus giving greater dignity and opportunity to people who suffer from them, a task to which the jurist and the legislator join in to give axiological support to this task and treat the issue of mental health with dignity and, above all, to exalt people, give them protection and define precise protocols to deal with issues such as inclusion and suicide, among many other situations that can lead a human being to a condition of being deprived of his most basic rights. Such protection is, strictly speaking, the duty of the State, but also of all society, at all levels, and it is therefore the responsibility of the State to enforce the legislative provisions for the protection of mental health and to make legislative adjustments as well as to provide the material resources for this purpose.

Key Words: Mental health, well-being, axioms, medical sciences, psychology, jurist, legislation, National Constitution, international treaties, inclusion, suicide, State.

INTRODUCCIÓN

La salud mental ha recibido distintos enfoques a lo largo de la historia de la humanidad, pues aquellas personas que padecían de algún trastorno dentro de ese contexto, desde épocas inmemoriales han sido tratadas de manera infrahumana, con abordajes que rayaban la superstición, el mito, los prejuicios, los estigmas y desprecios a lo largo de los tiempos y, a pesar del avance en cuanto a la promoción y socialización de los instrumentos nacionales y supranacionales que elevan la salud mental a la categoría de derechos fundamentales, aún en estos tiempos modernos las víctimas de estos padecimientos sufren todo tipo de tribulaciones, ellas y todo su entorno familiar.

El objetivo del presente artículo es realizar un abordaje jurídico normativo, tanto desde la perspectiva de la propia Constitucional Nacional y dentro del sistema de prelación analizar los instrumentos internacionales firmados y ratificados por el Estado Paraguayo que son incorporados al Derecho Interno por receptividad de referida normativa fundamental de la República para finalmente, realizar un análisis sobre la legislación nacional disponible sobre el tema y de como el enfoque clínico puede colaborar con esa labor jurídica de protección, de delimitación conceptual, puesto que la

Psicología puede aportar informaciones de vanguardia, también es abordado el aspecto clínico y sus parámetros para encuadrar situaciones diversas vividas por las personas, dentro de lo que podemos entender por salud mental, conforme entonces a parámetros médicos científicos y también jurídicos.

Dentro de ese abordaje clínico y científico aportados por las ciencias de contexto en esa área, se verán algunos indicadores a nivel nacional e internacional sobre la problemática de la salud mental, las fortalezas y debilidades en los sistemas del servicio público de salud y también en el sector privado.

Por otro lado, dentro de lo clínico se verificará cuáles de los trastornos mentales podrían ser tratados y permitir que aún con esas dificultades o discapacidades las personas afectadas puedan incorporarse al mercado laboral y en los entornos académicos y, cuales son aquellos padecimientos que inhabilitan a las personas siquiera para una inclusión mínima, sin que una discapacidad extrema implique que aún aquellas que se encuentren en esta última situación, estén desprovistas o privadas de derechos.

Evidentemente, el ser humano goza de la plenitud del reconocimiento de sus derechos, más allá de sus discapacidades sean ellas físicas o psíquicas, es más, el Estado posee la función deontológica de allanar todos los obstáculos que impidan a personas que se encuentren en una desventaja psicosocial y física para que puedan acceder a los mismos beneficios otorgados a todos los individuos.

DESARROLLO

SALUD MENTAL, UN DERECHO HUMANO PLENAMENTE CONSAGRADO

Es imposible abordar este derecho sin traer a colación la evolución del reconocimiento de los Derechos Fundamentales con los albores del Constitucionalismo Moderno. En este contexto, cabe citar la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789 que en su artículo 1 estatuye: *“Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en el interés común.”* Y obviamente confiere al Estado como asociación política primordial, la promoción y protección de los derechos fundamentales, como se observa

claramente en el artículo 3 de la misma Declaración cuando dispone: *“La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. “*

Estos principios fueron nuevamente ratificados ya en el siglo XX, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1948, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, instrumento que garantiza ampliamente el derecho a la salud como una forma de dignificar al ser humano, dentro de lo cual obviamente ya se encuentra inmersa la salud mental, como vemos en el artículo 22 cuando expresa: *“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 u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”* En verdad, toda la declaración contiene un sistema de consagraciones de derechos integrados y relacionados entre sí, puesto que la salud y entre ellos la salud mental constituyen una forma de elevar al ser humano al sitio merecido, en la inteligencia de que hoy día se viene asumiendo de manera más clara la convicción de aceptar que personas aún con una discapacidad psicosocial es acreedora del derecho a integrarse a la sociedad en la medida de sus posibilidades y tanto la academia como el mercado laboral tienen responsabilidades en admitirlos, lo que da en llamarse sistema inclusivo.

Por ende, es por ello que la inclusión viene a ser un abordaje más en este material, pues constituye su práctica el modo de permitir y arbitrar los medios a fin de que la condición humana de una persona pueda ser suficiente para considerarla con iguales derechos, más allá de su capacidad de desarrollo dentro de la sociedad. Es por ello que la conciencia y el fortalecimiento de las convicciones sobre la importancia del reconocimiento de la salud mental como un derecho y la inclusión de las personas sean cuales fuesen sus discapacidades, sea una norma puesto que cuanto más sea tomada conciencia de los derechos de las personas con necesidades especiales, más se estará logrando la humanización de la especie humana, valga la redundancia del término, puesto que el ser humano no solo es tal como especie viviente, sino que se gana ese calificativo cuanto más se es capaz de reconocer la vigencia plena de los derechos fundamentales, aquellos que nos son dados por nuestra misma condición

diferenciada de otras especies vivientes, puesto que la capacidad de discernimiento, la capacidad racional permiten a nuestra especie generar autoconciencia de su propia existencia y formular una orientación teleológica de esa existencia, conforme a los valores definidos como virtuosamente buenos por la Filosofía Jurídica.

El Paraguay, integrado a la Comunidad Jurídica Internacional, debe estar a la vanguardia de la promoción de los Derechos Fundamentales, entre los que se encuentran el de la salud mental. Es en ese contexto que la legislación nacional ha tratado de manera especial este derecho inalienable, concretamente, la Ley 7018/2022 establece un marco amplio de conceptos, consagraciones a la par de definir la competencia de la autoridad de aplicación para hacer efectiva dicha ley.

La mencionada normativa nacional – Ley 7018- establece en su artículo 1: *“La presente Ley tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas; una atención humanizada centrada en la persona y su contexto psicosocial, que no aisle al usuario de su medio; y el pleno goce de los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales y legislación nacional, de aquellas personas con trastorno mental, que se encuentran en el territorio nacional. El Estado protegerá y promoverá la salud mental, como un derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad, la salud mental será reconocida como un derecho humano reconocido y garantizado en todo el territorio de la República del Paraguay. - La presente Ley estará sujeta a la garantía y protección de los Derechos Humanos fundamentales que se encuentran contemplados en la Constitución Nacional, los Tratados, Convenios y Acuerdos internacionales ratificados por la República del Paraguay, así como las reglamentaciones que en consecuencia se dicten.*

DEFINICIÓN LEGAL DE SALUD MENTAL

A los efectos de la correcta aplicación y contextualización de la salud mental, la propia normativa de referencia, la Ley 7018 “SALUD MENTAL” define el alcance de lo que deba entenderse por salud mental en su artículo 3ro en los siguientes términos: *“A los efectos de la presente Ley se entenderá por: Salud mental: Es un proceso determinado por componentes históricos, socioeconómicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los*

derechos humanos de toda persona. Se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas.”

La calificación o diagnóstico sobre salud mental debe responder a criterios objetivos, depurado de todo prejuicio o convicción de cualquier tipo para evitar la predisposición a etiquetar a un grupo, minoría o colectivo determinado dentro de características que lo excluyan del concepto de salud mental, de bienestar en otras palabras, que determinados grupos de personas puedan ser segregados o excluidas bajo la etiqueta de padecer enfermedades que le impidan acceder a los beneficios de la sociedad en general y que también las excluyen de ser integrados al sistema normal de educación o al mercado laboral. Con esto, la intención del legislador es proteger a determinados sectores de la sociedad de cualquier estigma que pudieran sufrir, por causa de discapacidades de las que padecen, por lo que en el proceso de diagnosticar y evaluar, no solo priman los criterios estrictamente científicos clínicos y objetivos, sino también morales o dicho en otras palabras, que los criterios morales desde el punto de vista de una sociedad concreta no sean determinantes para catalogar a determinadas personas, que pudiera ser por causa de tener tendencias suicidas o que hayan intentado esta extrema decisión y sobrevivido quedando bajo el estigma de personas débiles o incluso que bajo la lupa de la religión, hayan sido catalogadas como pecadoras, antecedente de vida que condicionen su inclusión futura en la sociedad, porque en muchas culturas todavía tiene la reprobación moral de un tipo de actitud que no considera para juzgar aspectos clínicos de depresión y desolación. Otros sectores también que hasta hoy vienen sufriendo discriminaciones y hasta son vistos como seres anormales son aquellas personas que por su orientación sexual reciben estigmas de padecer una enfermedad, por cuanto que el nuevo enfoque en lo atinente a sus derechos humanos constituye el derecho a elegir ser lo que quieran ser sin reproches y menos, ser segregados como enfermos mentales por su orientación.

Lo contextualizado se observa claramente en los parámetros legales definidos en la ley de referencia cuando establece las siguientes pautas en el diagnóstico de lo atinente a la salud mental, pautas que son establecidas justamente para evitar los estigmas.

En el mencionado artículo tercero de la Ley 7018 están establecidos estos parámetros: *“En ningún caso puede hacerse diagnóstico en el campo de la salud mental sobre la base exclusiva de: a) Estatus político, socioeconómico, pertenencia a un grupo cultural, racial o religioso. b) Demandas familiares, laborales, administrativas, falta de*

conformidad o adecuación con valores morales, sociales, culturales, políticos o creencias religiosas prevalecientes en la comunidad donde vive la persona. c) Elección o identidad sexual. d) La mera existencia de tratamiento u hospitalización.”

Al realizar una breve revisión de estas normativas es posible advertir una clara intención proteccionista en el sentido de prever cualquier elemento externo a lo estrictamente científico que pudiera interferir en la objetividad de un diagnóstico de salud mental o que discapacidades sean pretextos para la exclusión y la discriminación. Por ende, cabe destacar que la salud mental deja de ser simplemente una cuestión de tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico para convertirse en un asunto de principios de contenido axiológico suministrados incluso por la Filosofía Jurídica, porque al ser consagrado como un tema que integra la amplia gama de los Derechos Fundamentales encuentra sustento en una sociedad que mira los valores dignificantes del ser humano en todos sus aspectos. Es aquí en donde podemos claramente establecer las diferencias con las demás especies vivientes, pues si bien es cierto, hoy día los otros animales no humanos son definidos como seres sintientes y por ende con un sistema de protección ante cualquier sufrimiento que no fuese estrictamente necesario, aún no tienen consagrados derechos de por sí o inherentes como los tiene el ser humano. En otras palabras, un animal de cualquier otra especie puede ser diagnosticado en su salud teniendo en cuenta criterios diversos, incluso raciales y en base a ello, emplearlos o predestinarlos para tareas determinadas como tracción, carga, transporte, incluso para experimentos en la industria farmacéutica, más allá de algunos reparos que también pueden ser vertidos en relación a esto último. Tal manera de ver la salud clínica y más aún mental, es inadmisibles en el ser humano, puesto que tener comprometida o mermada su salud, padecer de discapacidad sea física o psicosocial de modo alguno lo pueden etiquetar o excluir de la sociedad a seres humanos que a raíz de alguna dolencia sufren una desventaja respecto a la población general, tal como venimos puntualizando.

Por consiguiente, el criterio de salud mental no puede ser enfocado tratándose de la especie humana solo desde la perspectiva estrictamente clínica como se hace con los demás animales. En otras palabras, cuando un veterinario diagnostica la salud, resistencia y valora otros criterios, tratándose de animales vacunos, caballos, etc, puede aplicar el criterio racial y establecer el grado de resistencia como también de viabilidad para determinadas funciones como ya lo afirmáramos, lo cual en el caso de la especie humana es inadmisibles.

Es imposible, de acuerdo a la conciencia jurídica axiológica pretender un abordaje estrictamente clínico de la salud mental, es preciso abarcar los aspectos dogmáticos en cuanto a los derechos individuales.

La Organización Mundial de la Salud define a la Salud Mental como: *“un estado de bienestar en el cual cada individuo desarrolla su potencial, puede afrontar las tensiones de la vida, puede trabajar de forma productiva y fructífera, y puede aportar algo a su comunidad”*. Lo cual conlleva a un enfoque inclusivo, puesto que la atención de toda persona en lo atinente a su salud mental es una obligación primordial del Estado, pues como ya lo afirmara Aristóteles, *“El hombre es un animal político”*, forma parte de la naturaleza humana el *“ser con los demás”* y para ejercer este comportamiento de ser e interactuar en la sociedad, el Estado debe allanar todos los obstáculos que impidan el ejercicio de ese derecho de interactuar en la sociedad, de recibir beneficios de la colectividad y a la vez aportar lo suyo para el bienestar.

Es dable reconocer el esfuerzo tanto clínico como legislativo para brindar un concepto amplio de salud mental, de modo a contemplar sus diversos aspectos, pues de la amplitud del entendimiento de lo que se pueda mencionar como salud mental depende también su tratamiento tanto a nivel médico como el alcance legislativo que se pretenda darle. Es en este tren de razonamientos que es dable destacar el aporte brindado por el autor Antonio Seba Fernández (Fernández 2017) cuando afirma: *“La enfermedad mental es una alteración de los procesos cognitivos y afectivos del desarrollo considerado como anormal con respecto al grupo social al que pertenece el individuo. Esta alteración se puede manifestar en trastornos del razonamiento, del comportamiento, de la facultad de reconocer la realidad y de adaptarse a las condiciones de la vida, y puede degenerar en aislamiento social, inactividad, desorden del ritmo de vida en general y, en ciertos casos y circunstancias, en trastornos de conducta e incluso intentos de suicidio.”*

NECESIDAD DE ESTABLECER PARÁMETROS MÁS PRECISOS PARA EL CONCEPTO DE SALUD MENTAL

El Derecho se caracteriza por la capacidad de generar conceptos abstractos para abarcar la generalidad, o en algunos casos, restringir el sentido de algo, como ocurre con la ley penal que debe ceñirse a los criterios de legalidad y estrictez, al menos en un Estado de

Derecho. Sin embargo, llevado al campo pragmático, precisar e identificar los alcances de las situaciones reales a esa abstracción de las definiciones legales no resulta tan sencillo.

Para la Organización Mundial de la Salud, el concepto de Salud Mental implica un “estado de bienestar” lo cual conlleva necesariamente a un equilibrio psicológico que no resulta simple determinar en que consiste ese equilibrio que está dada por la condición del sujeto en que se sienta gratificado o satisfecho con su estado psicológico (Cabanyes 1017) y que le permita realizar sus actividades con normalidad, aportar beneficios a su entorno y comunidad, y vencer los embates y dificultades que se le presenta en diversos ámbitos de su vida. Pero las posibilidades de encasillar ese bienestar en una definición pueden resultar difícil, por lo que es preciso establecer parámetros, sean ellos para la comprensión clínica o legal. En este sentido, las Ciencias Jurídicas y la Psicología pueden interactuar para desarrollar indicadores que permitan encuadrar la situación de una persona dentro de lo que se entienda por salud mental o la falta de ella.

Desde la perspectiva clínica existen aspectos a considerar para catalogar la salud mental, como son los aspectos afectivos, cognitivos, ejecutivos y metapsicológicos, conforme no se explican los autores García y Cabanyes (García y Cabanyes 2017) que amplían estos indicadores, mencionando que los aspectos afectivos son atinentes al estado de ánimo, los impulsos, los sentimientos y las emociones, con capacidad de desarrollar autoestima y empatía, y más precisamente refieren los mencionados autores en su obra que “*Los aspectos cognitivos representarían el conjunto de funciones neuropsicológicas (atención, memoria, lenguaje, reconocimiento de las percepciones y funciones gnósticas) que permiten el manejo de la información y serían el sustrato de abstracciones más complejas como el autoconcepto (idea sobre uno mismo) o las atribuciones (explicación causal de los hechos). Los aspectos ejecutivos incluirían la planificación, selección de estrategias, inicio de la acción y regulación de los actos, y condicionarían el autocontrol (autogobierno por filtro selectivo de impulsos y estímulos) y la interacción (formas, recursos y estrategias de relación interpersonal). Los aspectos metapsicológicos hacen referencia a ese conjunto de procesos de la esfera psíquica del sujeto, que están vinculados al sustrato neuropsicológico pero que no tienen su origen en él y lo trascienden completamente, situándose en la dimensión espiritual del ser humano. Estos procesos son, también de forma esquemática, el pensamiento y la capacidad de amar. Pensar y amar llevan implícita la libertad y son las notas distintivas del ser humano.*”

Como vemos, el tratamiento adecuado de la salud mental es complejo y son demasiados criterios clínicos a considerar, sin embargo, más allá de lo meramente científico, el ser humano está constituido por una dimensión axiológica que no debemos descuidar, puesto que tomar los criterios vistos para etiquetar o catalogar alguna anomalía en la salud mental sin tener en cuenta la protección de las personas afectadas contra los estigmas que pueden conllevarlo es también responsabilidad del jurista. La salud mental o la buena salud en general no constituye un pasaporte para entrar en la sociedad, las personas que padezcan de algo de todas las condiciones que esto implican no pueden simplemente ser apartadas o destinadas a un trato diferenciado más allá de algunas competencias específicas que deban tenerse en cuenta justamente con fines de inclusión no de segregación.

Gozar de “buena salud” no puede ser tomado como un elemento para establecer categorías de seres humanos entre sanos o normales y enfermos, puesto que el enfermo puede tener limitada algunas características, pero intacta otras y puede desarrollar sus otras capacidades en beneficio de sí mismo, llevar una calidad de vida aceptable e incluso ser útil a la sociedad. En otras palabras, no podemos separar a la población solamente en sanos y enfermos y que las personas que estuviesen en esta última condición no puedan desarrollarse o integrarse plenamente. Evidentemente, un concepto únicamente clínico sin un amparo legal inclusivo podría conllevar a una verdadera “segregación” de las personas que estuviesen aquejadas de algún padecimiento como si ellas deban concurrir a sitios, escuelas o academias solamente para ellas, y diferenciadas de la población normal. Durante mucho tiempo este tipo de enfoque o tratamiento a personas con padecimiento de alguna discapacidad psicosocial o física era recibir un trato diferente y por ende excluyente de los entornos normales, por lo que esto comprometía derechos fundamentales como el gozar de igualdad de oportunidades, generaba sesgos o prejuicios que siempre conllevan a predeterminedar la manera como son vistas muchas personas antes de conocer sus habilidades.

Obviamente, definir simplemente salud de manera amplia y salud mental sin establecer parámetros para evitar cualquier subjetivismo o apreciaciones tendenciosas es tarea no solo del experto psiquiatra o psicólogo sino también del jurista puesto que allanar cualquier obstáculo y así evitar la discriminación por razón de cualquier tipo de enfermedad o discapacidad es un imperativo que compete al Estado como organización máxima de la sociedad. La Organización Mundial de la Salud define a la salud como un completo estado de bienestar físico, psíquico y social, que no solo implica un aspecto meramente organicista o

fisiológico, pero aun así todavía genera la ausencia del establecimiento de parámetros de medición porque implica subjetividad y el diagnóstico no debe perder de vista la dignidad, pues ese diagnóstico debe evitar ser invasivo. (Álvarez 2017)

Por ejemplo, desde la perspectiva psicológica podemos afirmar que una persona goza de salud mental cuando la persona es capaz de manejar sus emociones de manera saludable, desarrollar todas sus habilidades, poder aprender y trabajar adecuadamente y contribuir a la mejora de su comunidad. (OMS). La salud mental es parte fundamental de la salud y el bienestar que sustenta nuestras capacidades individuales y colectivas para tomar decisiones, establecer relaciones y dar forma al mundo en el que vivimos.

El Instituto Nacional de la Salud Mental (NIMH) enfatiza que la salud mental es más que la ausencia de trastornos mentales. Es un componente integral del bienestar general y es crucial para el funcionamiento y la calidad de vida de una persona.

Al respecto de la calidad de vida, de por sí ya es un derecho que depende de varios factores entre los que podemos mencionar la salud en general y la salud mental, deber del Estado que está contemplado en la Constitución Nacional, razón por la cual inexorablemente, valiéndose de las definiciones clínicas, el Derecho, el Estado en la función legislativa debe brindarle al individuo ese bienestar desde el punto de vista clínico y también un tratamiento o encuadre jurídico de modo a que las dos ciencias, las médicas y la jurídica puedan establecer un entorno de tratamiento, cuidado y protección integral de las personas para la plena garantía de ese bienestar.

Desde el ámbito del Derecho, la salud en general y más específicamente en lo que atañe a nuestro artículo, la salud mental, como ya lo vimos precedentemente, está catalogado como un derecho fundamental del individuo y por tanto un derecho subjetivo o derecho facultad que las personas pueden hacer valer frente al Estado de modo a que el padecimiento de alguna enfermedad o discapacidad no sea una balla un obstáculo para su desarrollo integral en la sociedad. En otras palabras, la atención de este rubro de contexto - salud mental- debe ser observado por el Estado se dentro del sistema de servicio público de salud o el auxilio forense cuando las víctimas de afecciones que comprometan su estado mental sean por motivos de actos de terceros -violencia intrafamiliar, abusos de cualquier tipo contra niños, niñas y adolescentes o violencia de género, entre otros, donde el Estado por

medio de sus diversos órganos debe dar auxilio y contención a las víctimas y, promover la acción penal cuando ellas fuesen de competencia del Ministerio Público.

Como vemos, se evidencia con estas reflexiones y conceptualizaciones que la palabra clave que define salud mental es la normalidad. Y siguiendo siempre a los actores Cabanyes y Melian García, la detección de afecciones como la paranoia, el egocentrismo y la depresión exigen que se tengan en cuenta aspectos como la flexibilidad o capacidad de adaptarse a nuevos parámetros, la eficiencia o la potencia de una persona para lograr sus metas, y la sintonía que es la adecuación a la realidad, adecuación al entorno, la armonía o autocontrol, que implicaría además la templanza, la creatividad que hacen a las personas emprendedoras, porque logran aportar innovaciones a sus propios eventos y colaborar con los demás, y la trascendencia, que implica apertura del individuo a otros entornos.

Como vemos, solo la cooperación experticia podrá darnos los parámetros para definir si una persona goza de plena salud mental, porque es claro que la falta de algunos de los elementos indicados en el párrafo anterior y generaría en el individuo sentido de frustración y angustia, esto desde la perspectiva clínica, empero, cabe al legislador mitigar estos efectos y valerse de la coercibilidad de la ley para generar entornos inclusivos, lo cual conlleva a sostener que tanto las ciencias médicas como las jurídicas debe aportar lo suyo para una correcta conceptualización de salud mental y de bienestar.

La salud mental es un estado de bienestar que debe estar presente en diversos entornos, familiares, laborales, estudiantiles, por lo que cabe al Estado direccionar los parámetros para que, en cada uno de estos estamentos y otros más puedan promoverse ese bienestar de contexto. Como vemos, la salud mental es tratado dentro de una escala de prelación normativa, puesto que está presente en la propia Constitución Nacional, en los tratados internacionales y en la ya referida legislación nacional -Ley 7018/2022- siendo en esta última un concepto bien amplio, puesto que más allá de lo clínico, la condición plena de goce de una persona está dado también, según el contexto de dicha normativa, por la aceptación social, la inserción y la posibilidad de interacción, sin estigmas ni prejuicios. Esos prejuicios pueden darse por diversos motivos, el más común es el temor natural de abordar la salud mental como una necesidad de cuidado y que no afecta solo a una “clase especial de personas” sino a todos en general y por el otro lado, los aspectos culturales que imponen estándares y paradigmas considerados como valores sociales que obligatoriamente deben ser cumplidos, dentro de los cuales no están contemplados ni aceptados cuestiones como el

empoderamiento femenino -que es considerado dentro de un parámetro tradicional como un agente que pone en riesgo a la familia porque alejaría a la mujer de sus roles esperados dentro de esa sociedad históricamente formada y por otro lado, las cuestiones de orientación sexual que también constituye un factor muchas veces de exclusión de una sociedad tradicional y que compromete gravemente la salud mental de muchas personas que decidan por una orientación sexual distinta a lo cultural e históricamente aceptado en una sociedad que aún las tradiciones y la religión son los principales valores definitorios de lo que pueda ser -según esa sociedad- aceptada o no.

En consecuencia, la salud mental desde la perspectiva científica de los expertos, psiquiatras y psicólogos debe estar bien definido teniendo en cuenta cuidados esenciales como los realizar los diagnósticos de manera digna, tratando de no exponer a los afectados a sufrimientos o situaciones embarazosas. Es allí en donde también entra lo jurídico puesto que la ya referida Ley 7018 prohíbe tomarse en cuenta otros criterios como por ejemplo status social, condiciones de género y orientación sexual puesto que estos indicadores podrán generar prejuicios o conclusiones a priori de la condición de una persona respecto a la salud mental.

LA INCLUSIÓN COMO REGLA – DEBER DE LA ORGANIZACIÓN ESTATAL EN CONCIERTO CON LOS PACTOS INTERNACIONALES

La idea central de este artículo es justamente contextualizar los temas de la salud mental y el tratamiento de personas que puedan estar afectadas en su salud mental o en general de alguna otra discapacidad que también repercuta en su estado de bienestar, por lo que la idea es generar un contexto o conciencia para un entorno de igualdad entre todas las personas sin discriminación y que las barreras psicosociales o físicas no fuesen un pretexto para la exclusión o un obstáculo para el desarrollo de personas que padezcan de estos infortunios en su salud.

Como venimos desarrollando, el Estado Paraguayo en congruencia con las normativas internacionales atinentes a la inclusión, por Ley N° 3540/2008 “QUE APRUEBA LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EL PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD” viene realizando

muestras a nivel legislativo para brindar mayor garantía a todas las personas que se encuentren en situación de desventaja por algún tipo de discapacidad. En efecto, en su artículo 3 la citada ley establece cuanto sigue: “*Los principios de la presente Convención serán: 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 plenas y efectivas 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 humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.*”

Como venimos desarrollando, en este material, integramos tanto los conceptos generales de salud y más específicamente de salud mental, a lo cual añadimos sobre inclusión y otras afecciones que constituyen un síntoma claro de estado de salud mental, el suicidio, todo lo cual ha generado la necesidad de legislar sobre estas cuestiones -salud mental, inclusión, suicidio- y otros aspectos, puesto que hoy día no solo es preocupación el tratamiento del bienestar en general a nivel médico, sino también que el sistema axiológico expresado por medio de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales y la legislación nacional realicen las adecuaciones y los imperativos necesarios.

Todo va interrelacionado, el bienestar, la armonía, no solo ya constituye una visión meramente hedonista de felicidad, de goce, sino un modo de desarrollarse plenamente en la sociedad sin ningún tipo de trabas, puesto que padecer de una discapacidad física o psicosocial está relacionado al bienestar, un inconveniente físico puede traer como consecuencia un padecimiento de salud mental, de frustración, a lo cual ha relacionado el suicidio que arroja cifras siempre alarmantes tanto a nivel nacional como regional, como veremos en los siguientes párrafos.

Asociado a la salud en general y la salud mental en lo que es más específico el tema de nuestro material, cabe destacar la situación de las personas con algún tipo de discapacidad que merecen recibir un tratamiento inclusivo sin quedar rezagados en su desarrollo. Y como venimos tratando el tema, para este menester también ya se dispone de legislación nacional, en efecto, la Ley 5113/2013 DE EDUCACIÓN INCLUSIVA trata el tema, con algunas definiciones y conceptualizaciones para facilitar su aplicación efectiva. En efecto, el artículo 1 de la citada ley dispone: “*Esta ley tiene por objeto establecer las acciones correspondientes*

para la creación de un modelo educativo inclusivo dentro del sistema regular, que remueva las barreras que limiten el aprendizaje y la participación, facilitando la accesibilidad de los alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo por medio de recursos humanos calificados, tecnologías adaptativas y un diseño universal.”

Por su parte el artículo 3 de la misma normativa -Ley 5113- establece una serie de definiciones que son fundamentales para identificar a los alumnos que se encuentren dentro del ámbito de la normativa y para que pueda ser efectivamente aplicada la ley. Es en ese tren de cosas que en el mencionado artículo refiere: a) Alumno con necesidades específicas de apoyo educativo: Se considera a todo alumno que debido a: necesidades específicas de apoyo educativo: derivadas de discapacidad física, intelectual auditiva, visual y psicosocial, trastornos específicos de aprendizaje, altas capacidades intelectuales, incorporación tardía al sistema educativo, condiciones personales o de historia escolar, requiera de apoyos y/o ajustes para alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales. b) Discapacidad: Es una condición o situación por la cual una persona, con alguna deficiencia y con un entorno inapropiado por los diversos obstáculos y falta de apoyos necesarios, no puede realizar ciertas actividades o no puede “funcionar” en algunas cosas como otras personas de su edad. c) Trastornos específicos de aprendizaje: Constituyen un conjunto de problemas que interfieren significativamente en el rendimiento en la escuela, dificultando el adecuado progreso del niño y la consecución de las metas marcadas en los distintos planes educativos. d) Altas capacidades intelectuales: Se considera que un alumno presenta necesidades específicas de apoyo educativo por alta capacidad intelectual cuando maneja y relaciona de manera simultánea y eficaz múltiples recursos cognitivos diferentes, de tipo lógico, numérico, espacial, de memoria, verbal y creativo, o bien destaca especialmente y de manera excepcional en el manejo de uno o varios de ellos. e) Incorporación tardía al sistema educativo: Se considera que un alumno o alumna presenta necesidades específicas de apoyo educativo por incorporación tardía al sistema educativo cuando, por proceder de otro país o por cualquier otro motivo, se escolariza de forma tardía y presenta problemas para acceder a la adquisición de los objetivos y competencias básicas respecto a sus coetáneos. f) Alumno con condiciones personales o de historia escolar: aquel que por sus condiciones personales o historia escolar presenta un desajuste curricular. g) Ajustes razonables: Modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a los alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones

con los demás de los derechos humanos y libertades fundamentales. h) Barreras para el aprendizaje y la participación: Obstáculos de índole arquitectónico, comunicacional, metodológico, instrumental, programático, actitudinal y tecnológico que dificultan o inhiben las posibilidades de aprendizaje de los alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo. i) Inclusión: Identificación y minimización de las barreras para el aprendizaje y la participación, y maximización de los recursos para el apoyo de ambos procesos. j) Discriminación: Exclusión, distinción, restricción u omisión de proveer ajustes y apoyos de los medios que tengan por objeto o resultado menos cabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos y libertades inherentes a todo ser humano. k) Educación inclusiva: Proceso sistémico de mejora e innovación educativa para promover la presencia, el rendimiento y la participación del alumnado en todas las instituciones del sistema educativo nacional donde son escolarizados, con particular atención a aquellos alumnos o alumnas más vulnerables a la exclusión, el fracaso escolar o la marginación, detectando y eliminando, para ello, las barreras que limitan dicho proceso. l) Equidad educativa: Significa que las escuelas deben acoger a todas las niñas, niños y adolescentes jóvenes y adultos, independientemente de sus condiciones personales, culturales económicas o sociales.

EL SUICIDIO EN CONTRAPOSICIÓN AL CONCEPTO DE BIENESTAR, CIFRAS E IMPLICANCIAS PENALES

Abordar la salud mental en todas sus aristas resultaría muy exhaustivo, pero el tema del suicidio es por demás preocupante, y por ser un grave problema de salud pública, merece especial atención. Evidentemente, el suicidio es una decisión extrema que toma una persona con una grave crisis depresiva o por algún otro motivo determinado que debe preocupar a diversos estamentos de la sociedad.

Diversas ramas del saber humano deben abordar con especial atención el suicidio porque además de tener implicancias en el bienestar individual y familiar, también repercute en la sociedad. Es por ello que tanto las áreas médicas deben cuidar este aspecto como también los sectores gubernamentales, en este caso, el Estado legisla sobre el tema del suicidio mediante la Ley 6.169/2018 donde se establece todo un marco de definiciones, parámetros y autoridad de aplicación, como también las estrategias propuestas para el tratamiento del

suicidio, en lo que en su artículo 3 refiere: “*La presente ley se basa en las siguientes estrategias: a) Promover la salud mental y la prevención de trastornos de la población de manera universal a través del acceso a la atención en salud; la salud mental, la reducción del consumo de alcohol y drogas, la violencia en el ámbito familiar y escolar, a través de la sensibilización de la población. b) Desarrollar acciones y campañas de información para acabar con la estigmatización y discriminación de grupos vulnerables, en especial personas con antecedentes suicidas. c) Elaborar y poner en práctica una estrategia nacional que coordine la acción pública, así como un trabajo interdisciplinario e interinstitucional de la problemática del suicidio. d) Fortalecer servicios asistenciales dirigidos a grupos en situación de vulnerabilidad, personas con antecedentes de intento de suicidio, así como potenciales suicidas, aumentando el número de profesionales especializados en los servicios, instalando servicios especializados donde no lo hubiere y así garantizar la accesibilidad de la población a los mismos en todo el territorio nacional. e) Capacitar y sensibilizar a los recursos humanos del servicio público como personal de salud, policías, guardia cárceles, bomberos y docentes para la detección, atención y contención de personas en riesgo o crisis de suicidio. f) Promover la creación de redes de apoyo a nivel de la sociedad civil para la prevención, detección de personas en riesgo y contención. g) Implementar un sistema de registro y generar estudios científicos sobre hechos consumados de suicidio e intentos de suicidio, a los efectos de conocer las causas e identificar factores y colectivos de riesgo, a fin de generar otras estrategias para la prevención y atención del suicidio. h) Suscribir convenios con universidades, para la formación de un grupo de voluntarios, a través de pasantías a estudiantes de carreras sociales, de tal forma a facilitar la implementación y coordinación de acciones, así como impulsar investigaciones y formación de profesionales en el área de prevención del suicidio. i) Habilitar el servicio de auxilio telefónico para realizar los primeros auxilios psicológicos, en articulación con líneas existentes (141, 911, 132, 137 y 147). j) Cobertura de servicios. Los servicios públicos de salud deberán brindar asistencia a las personas que hayan sido víctimas de intento de suicidios y sus familiares u entorno en al menos las cabeceras departamentales del país, lo cual comprende la detección, seguimiento y tratamiento adecuado, conforme los protocolos elaborados.*”

Por su parte, en el artículo 4 dispone: “**Sujetos de protección.** *Todas las personas son susceptibles de protección, conforme la presente ley. En especial, se considera como “Sujetos de protección” a toda persona con intenciones de realizar una acción autoinfligida con el objeto de generarse un daño potencialmente letal. Esta protección se*

extiende a familiares, personas que tengan relación inmediata o que comparten el ambiente en el cual se desenvuelven las personas con intenciones suicidas, en situación de crisis o con el suicida, en caso de haberse concretado el acto suicida.”

En el Paraguay, tomando solamente los años 2020, 2021 y 2022 se observa un franco crecimiento en los casos de suicidios según fuentes del Diario Última Hora (Última Hora diciembre 2022) se consignan los siguientes datos: *“El año 2020 cerró con un total de 453 casos consumados, en tanto que el 2021 alcanzó los 521. En los últimos meses de este 2022, desde febrero a la fecha, un total de 209 personas se quitaron la vida y la cifra en lo que va el año llega ya a 576.”*

La Organización Panamericana de la Salud en su página web nos consigna cifras alarmantes de suicidio a nivel regional como vemos en el siguiente resumen: **“Datos clave** *En la Región de las Américas se notificó un promedio de 98,000 muertes por suicidio al año entre 2015 y 2019, siendo la tasa de suicidio en América del Norte y el Caribe no hispano superior a la tasa regional. Alrededor del 79% de los suicidios en la Región ocurren en hombres. La tasa de suicidio ajustada por edad entre los varones es más de tres veces superior a la de las mujeres. El suicidio es la tercera causa de muerte entre los jóvenes de 20 a 24 años en las Américas. Las personas de 45 a 59 años tienen la tasa de suicidio más alta de la Región, seguidas por las de 70 años o más. El suicidio es la quinta causa más importante de AVAD en las Américas, con un rango de casi nueve veces considerando el porcentaje de la carga total, desde el 0,4% en Antigua y Barbuda hasta el 3,6% en Surinam. En 2019, el AVAD ajustado por la edad para ambos sexos más alto es en Guyana, con más de 3200 años por cada 100.000 habitantes, seguido de 1772 años en Surinam y 1462 en Uruguay. La asfixia, las armas de fuego, la intoxicación con drogas y alcohol y el envenenamiento con plaguicidas y productos químicos son los cuatro métodos más utilizados para el suicidio, que representan el 91% de todos los suicidios en la Región.*

En otro orden, a nivel de la legislación penal está tipificada la figura de instigación al suicidio que amerita incluso la persecución penal pública, por lo que personas que tomen esta drástica decisión de acabar con su vida, pueden estar haciéndolo a instancias de otras personas o ayudado por otros. La Ley 1160/1997 “Código Penal de la República del Paraguay” tipifica la figura de instigación al suicidio en su artículo 108: *“Suicidio 1º El que incitare a otro a cometer suicidio o lo ayudare, será castigado con pena privativa de libertad de dos a diez años. El que no lo impidiere, pudiendo hacerlo sin riesgo para su vida, será*

castigado con pena privativa de libertad de uno a tres años. 2º En estos casos la pena podrá ser atenuada con arreglo al artículo 67.

Cabe destacar que las personas con tendencias al suicidio son especialmente vulnerables por lo que el legislador ha prestado atención al entorno donde se desarrollan este tipo de personas, puesto que el elemento volitivo o doloso que lleva a una persona a instigar a otra al suicidio pueden ser por diversos motivos, desde la intención de provocar la muerte de dicha persona a realizarlo por algún otro motivo de pena o compasión, por algún motivo ritual, religioso incluso, pero sea cual fuere el móvil, la ley se encarga de sancionar la conducta de todo aquel que cometa el mencionado ilícito dada la especial condición de vulnerabilidad de las víctimas.

SALUD MENTAL DEFINIDA POR LA PSICOLOGÍA MODERNA

Para hablar del concepto de salud mental es necesario hacer referencia primero al concepto de salud como un completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. (OMS-2013) La salud no es solamente la ausencia de enfermedades sino la resultante de un complejo proceso donde interactúan factores biológicos, económicos, sociales, políticos y ambientales.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la salud mental se define como un estado de bienestar en el cual la persona realiza sus capacidades, puede hacer frente al estrés normal de la vida, puede trabajar de forma productiva y fructífera, y es capaz de hacer una contribución a su comunidad. La salud mental es pues, como ya lo venimos enfatizando en este material, un derecho humano fundamental. Y un elemento esencial para el desarrollo personal, comunitario y socioeconómico.

En la psiquiatría se considera que la salud mental “es el estado de equilibrio y adaptación activa y suficiente que permite al individuo interactuar con su medio, de manera creativa, propiciando su crecimiento y bienestar individual, y el de su ambiente social cercano y lejano, buscando mejorar las condiciones de la vida de la población conforme a sus particularidades” (Vidal, y Alarcón, 1986)

En psicología cuando se habla de salud mental se la entiende como un “estado relativamente perdurable en el cual la persona se encuentra bien adaptada, siente gusto por la vida y está logrando su autorrealización. Es un estado positivo y no la mera ausencia de trastornos mentales”. También se considera un estado normal del individuo (Davini, Gellon De Salluzi, Rossi, 1968).

De todo lo mencionado precedentemente, es categórico afirmar que la ciencia esta afinando cada vez más sus parámetros para diagnosticar y conceptualizar la salud mental y cabe por ende al jurista dar el encuadre normativo y dogmático a esos parámetros clínicos cuidado siempre contextualizar la salud mental y el bienestar como un derecho humano universal.

La salud mental es pues un derecho humano básico de todas las personas. Toda persona, sea quien sea y donde sea, tiene derecho al más alto nivel posible de salud mental. Esto incluye el derecho a estar protegido de los riesgos para la salud mental, el derecho a una atención disponible, accesible, aceptable y de buena calidad, y el derecho a la libertad, la independencia y la inclusión en la comunidad, por lo que asegurar esta calidad de vida e inclusión es deber primordial del Estado pero también de toda la sociedad.

Padecer una enfermedad mental nunca debería ser motivo para privar a una persona de sus derechos humanos o excluirla de las decisiones sobre su propia salud. Sin embargo, en todo el mundo, las personas con enfermedades mentales siguen sufriendo una amplia gama de violaciones de sus derechos humanos. Muchas son excluidas de la vida comunitaria y discriminadas, mientras que muchas más no pueden acceder a la atención de salud mental que necesitan o solo pueden acceder a una atención que viola sus derechos humanos.

La OMS a través de su Plan de Acción Integral sobre Salud Mental 2013-2030, pretende para mejorar la salud mental y el bienestar en todo el mundo. Este plan se basa en los principios de los derechos humanos, la equidad, la evidencia científica y un enfoque de ciclo de vida, abarcando desde la infancia hasta la vejez, que tiene un enfoque basado en derechos humanos, protegiendo los derechos de las personas con trastornos mentales, promoviendo la inclusión social y la participación en la comunidad.

DETERMINANTES DE LA SALUD MENTAL

Los factores que influyen en la salud mental y en los trastornos mentales abarcan no solo características individuales, como la habilidad para manejar nuestros pensamientos, emociones, comportamientos e interacciones con los demás, sino también elementos sociales, culturales, económicos, políticos y ambientales. Estos incluyen políticas nacionales, protección social, nivel de vida, condiciones laborales y el apoyo social de la comunidad

La exposición a circunstancias sociales, económicas, geopolíticas y ambientales desfavorables, como la pobreza, la violencia, la desigualdad y la degradación del medio ambiente, también aumenta el riesgo de sufrir afecciones de salud mental. Los riesgos pueden manifestarse en todas las etapas de la vida, pero los que ocurren durante los períodos sensibles del desarrollo, especialmente en la primera infancia, son particularmente perjudiciales. Por ejemplo, se sabe que la crianza severa y los castigos físicos perjudican la salud infantil y que el acoso escolar es un importante factor de riesgo de las afecciones de salud mental.

En todos los países, los problemas de salud mental son muy frecuentes. Aproximadamente una de cada ocho personas en el mundo sufre algún trastorno mental. La prevalencia de los distintos trastornos mentales varía en función del sexo y la edad. Los trastornos de ansiedad y los trastornos depresivos son los más comunes, tanto en hombres como en mujeres.

Por ello es sabido afirma, una vez más, la necesidad de que el legislador contemple todos estos determinantes de la salud mental, estos condicionantes para de eso modo actualizar y adecuar la legislación en afán de proteger a los vulnerables y promover el cumplimiento efectivo del rol deontológico de Estado.

NECESIDAD DE CONTAR CON ÓRGANOS PÚBLICOS MÁS ESPECÍFICOS QUE TRATEN DE SALUD MENTAL E INCLUSIÓN

Evidentemente, en este material hemos abordado a modo referencial las principales disposiciones normativas atinentes a la salud mental, y lo asociado a ella, la inclusión y el

suicidio, puesto que éstos se ven interrelacionados, por cuanto que la salud en general, repercute en la salud mental y el suicidio es un indicador de una situación de extrema afección psicológica de los que padecen trastornos psicológicos de algún tipo, descartando otras causas del suicidio como el ritual en determinadas culturas o el inducido o que fuere bajo coacción. Por lo que se ha tratado, es evidente el esfuerzo legislativo a nivel nacional y en cuanto a las convenciones internacionales sobre el particular. Sin embargo, a pesar de contar con normas bien elaboradas y con un amplio marco de ellas, el Paraguay aun no dispone de un Órgano Público específico que pueda concentrar de manera más directa y con facilidades ejecutivas de inmediatez el tema de salud mental. En otras palabras, es preciso contar con un Ministerio de Inclusión y Bienestar que descongestione al Ministerio de Salud Pública y Acción Social, cuidando obviamente otros aspectos políticos presupuestarios, que podría ser simplemente un desmembramiento de la citada Cartera de Estado ya existente -Ministerio de Salud- lo cual implicaría simplemente transferir a esa nueva dependencia propuesta los recursos humanos y podrían ser también materiales ya disponibles, sin nuevas contrataciones o nombramientos que puedan generar algún tipo de virulencia política o problemas presupuestarios. En términos más sencillos, es reorganizar el sistema de servicio público de salud mental e inclusión con los recursos ya disponibles y por sobre todo, generar un protocolo o mecanismo más direccionado hacia ese menester mediante una ley orgánica apropiada en cuya elaboración se de participación multiestamentaria, puesto que los juristas solo darán el encuadre legislativo pertinente pero los técnicos, como psiquiatras, psicólogos, y especialistas en otras diversas áreas podrían aportar conocimientos de modo a que todo el acervo normativo ya disponible para su aplicación efectiva y ejecución respondan a una inmediatez técnica que optimizaría el servicio en este rubro específico de salud mental e inclusión.

La inclusión y la salud mental obviamente son dos temas bien relacionados, se influyen puesto que el bienestar de una persona que es un actor dentro de la sociedad, ese rol específico que le corresponde debe realizarse en un entorno de aceptación, para lo cual además de disponerse de las previsiones normativas para el efecto, como ya lo vimos, debe ser efectivamente ejecutado en el marco multiestamentario, como ser, la educación, la cultura, el deporte, la industria, el comercio para lo cual el Estado Paraguayo debe erigirse como un verdadero “Can Servero” de ese cumplimiento puesto que justamente en el marco del actual Constitucionalismo Social ya no son suficientes las declaraciones retóricas y cargadas de axiomas si es que no se los pondrá en práctica. No es riesgoso afirmar que existen aún muchas

personas rezagadas en la sociedad por falta de cumplimiento efectivo del acervo normativo que los protegen.

Los Pactos Internacionales que son llamados “Contratos Leyes” en la del Derecho Internacional Público por promover el interés general y por comprometer a los mismos ideales a las altas partes contratantes en diversas áreas y en lo que nos atañe, salud mental, son declaraciones que se realizan de manera efusiva y ello se transmiten al Derecho Interno mediante la ratificación de esos pactos, se anuncian con mucha pompa, sin embargo deben verse reflejadas en el entorno pragmático de la sociedad de manera efectiva y ello solo será posible mediante la existencia efectiva de la autoridad administrativa que pueda ocuparse de fiscalizar adecuadamente su implementación, orientar a los estamentos involucrados y en último caso, de sancionar su incumplimiento puesto que el Estado debe ejercer su soberanía como forma de dar garantía a los ciudadanos y ciudadanas para que vean cumplirse de manera efectiva el goce de un derecho fundamental cual es el derecho a la salud en general y de la salud mental conforme lo que viene contextualizándose en este material. En este marco de cumplimiento de los parámetros de fomento de la inclusión y de salud mental deben estar involucrados todos los sectores de la sociedad, sean ellos públicos o privados.

EN CONCLUSIÓN

La salud mental, el estado de bienestar es un derecho fundamental, hoy día consagrado a nivel de las Convenciones Internacionales, con el compromiso de los Estados de reflejarlos en su legislación interna. Sin embargo, a pesar de todo el despliegue normativo y el esfuerzo tanto de las ciencias médicas como de la conciencia jurídica sobre el tema, aún hoy, existen millones de personas en el mundo aquejadas de discapacidades sean ellas de índole psicosocial como física que las priva de un sistema de inclusión social, sea por los estigmas, tabúes o por desconocimiento de protocolos apropiados para su tratamiento. Es allí otro aspecto que trata el presente artículo, la inclusión, que asociado a las demás cuestiones abordadas en este material nos revela que si bien existe un avance en la conciencia colectiva y en la comprensión o nueva configuración de la deontología del Estado sobre el tratamiento de la salud mental, la inclusión y el suicidio que si bien este último constituye solo uno de los indicadores de crisis en la salud mental, es una afección un problema que más se registra en todo el mundo, por lo que se consignó también al respecto algunos datos al menos a nivel nacional y regional.

Como reflexión final mencionamos que si bien se hace el esfuerzo a nivel científico y legislativo para tratar sobre los temas de contextos, aun es preciso realizar ajustes a nivel gubernamental y tratar el tema mediante una autoridad de aplicación que tenga definida de manera más específica su rol y concentre de forma direccionada sus esfuerzos, inclusive es por ello que los autores de este material se atreven a brindar sugerencias y recomendaciones de crear un Ministerio de Inclusión y Salud Mental, desmembrado de la ya existente cartera del Ministerio de Salud Público, y se propone como una reestructuración a partir de los recursos ya existentes sin que esta idea implique el aumento del aparato estatal y sus implicancias tanto políticas como presupuestarias.

Los autores

Bibliografía:

Cabanyes, J., & Monge, M. Á. (Eds.). (2017). La salud mental y sus cuidados (4a. ed.). http://www.biblioteca.cij.gob.mx/Archivos/Materiales_de_consulta/Drogas_de_Abuso/Articulos/LibroSaludMentalCuidados.pdf

Fernández Seva Antonio. (Eds.) (2017). Enfermedad Mental. Concepto y tipos de trastornos (4a ed.).

Diario ULTIMA HORA, (Eds.) 27 de diciembre del 2022) 2022 con más casos de suicidios en Paraguay: ¿Cuáles son los factores y señales de alarma? En <https://www.ultimahora.com/2022-mas-casos-suicidios-paraguay-cuales-son-los-factores-y-senales-alarma-n3040014>

Organización Panamericana de la Salud. Prevención del Suicidio. En <https://www.paho.org/es/temas/prevencion-suicidio> consultado el 28 de julio del 2024.

Organización Panamericana de la Salud. Informe mundial sobre la salud mental: Transformar la salud mental para todos. Washington, D.C.: OPS; 2023. Disponible en: <https://doi.org/10.37774/9789275327715>.

National Institute of Mental Health. (n.d.). **Mental Health Information**. Recuperado de <https://www.nimh.nih.gov/health/topics/index.shtml>

Organización Mundial de la Salud. (2013). *Plan de acción integral sobre salud mental 2013-2030*. <https://www.who.int/publications/i/item/9789240031029>

EL NEGOCIO JURIDICO: ANÁLISIS PARA UNA METAMORFOSIS DOCTRINARIO.

Mario Damián Duarte Duré⁶

RESUMEN

El presente ensayo tiene como propósito exponer determinadas definiciones que manejan los operadores jurídicos sobre una institución jurídica relevante de nuestra actualidad: los negocios jurídicos-a fin de desentrañar con algunos conceptos que esconden determinadas doctrinas. Además, se definirá si existe o no la categoría legislativa per se del negocio jurídico en nuestro Código Civil vigente.

Hemos recopilado las principales normas que atienden a los negocios jurídicos que los distintos Códigos Civiles sirvieron como fuentes para nuestro Código actual, como los de Italia, España, Alemania y posteriormente el argentino.

Dicho ensayo, se centra en analizar dichas normas, las doctrinas que tratan al instituto jurídico y cualificar mediante la aplicación de la filosofía del derecho en cuanto a su razonamiento axiológico del mismo, a través de las revisiones bibliográficas.

En adelante, en el desarrollo del trabajo analizaremos al negocio jurídico dividido en dos únicas partes. La primera parte, denominaremos como la lógica, que se refiere al concepto y a la teoría sobre la formación y la eficacia del negocio jurídico. La parte lógic es una creación de la doctrina para acompañar al desarrollo de la jurisprudencia para aplicar la teoría del negocio jurídico en casos concretos.

Palabras clave: Negocios jurídicos, Doctrinas, Código Civil, Filosofía del derecho

ABSTRACT

The purpose of this essay is to present certain definitions that legal operators use regarding a relevant legal institution of our present day: legal business - in order to unravel some concepts that hide certain doctrines. In addition, it will be defined whether or not the legislative category per se of legal business exists in our current Civil Code.

We have compiled the main rules that address legal business that the different Civil Codes served as sources for our current Code, such as those of Italy, Spain, Germany and later the Argentine Code.

This essay focuses on analyzing these rules, the doctrines that deal with the legal institute and qualifying through the application of the philosophy of law in terms of its axiological reasoning, through bibliographic reviews.

From now on, in the development of the work we will analyze the legal business divided into two unique parts. The first part, we will call the logic, which refers to the concept and the theory on the formation and effectiveness of the legal business. The logical part

⁶ Abogado por la Universidad Privada del Este-Ciudad del Este, Paraguay. Especialista en Didáctica Universitaria por la Universidad Nacional Del Este, Paraguay. Especialista en Derecho Empresarial por la Universidad de Belgrano, Buenos Aires, Argentina. Maestrando en Derecho Penal y Procesal Penal por la Universidad Autónoma de Encarnación, Encarnación, Paraguay. Consultor y Asesor Jurídico de empresas privadas nacionales e internacionales.

is a creation of the doctrine to accompany the development of jurisprudence to apply the theory of legal business in specific cases.

Keywords: Legal business, Doctrines, Civil Code, Philosophy of law

1. De los conceptos a una aproximación racional.

La doctrina del negocio jurídico propone múltiples conceptos. En un principio, un concepto determinado de negocio jurídico, es un presupuesto de otros conceptos, por ejemplo, los conceptos de los elementos y de los requisitos dependerán del concepto de negocio jurídico.

Los conceptos de la validez y de la invalidez, están subordinados al concepto de negocio jurídico. Ello implica una responsabilidad moral del jurista y por consiguiente del operador jurídico de utilizar un determinado concepto de negocio jurídico para poder solucionar controversias jurídicas.

La lógica del negocio jurídico, es el concepto de acto de autonomía privada y no de acto jurídico en sentido explícito. Por el contrario, la categoría legislativa del negocio jurídico equivale a admitir que un Código Civil tiene regulado una Parte General de negocio jurídico cuya función es aplicar sus reglas no solamente a los contratos y a los negocios jurídicos unilaterales sino a todos los actos jurídicos en general.

Es claro que, una categoría legislativa de negocio jurídico será impracticable sin el uso de una categoría lógica, es decir, si un Código Civil regula la formación y los efectos del negocio jurídico, ello obligará moralmente a que sea utilizada necesariamente la categoría lógica del negocio jurídico. Será por eso importante conocer qué concepto se usa para deducir los ulteriores conceptos que se aplicarán a los casos concretos a presentarse.

La categoría legislativa de negocio jurídico, comporta la normativa de una Parte General en un Código Civil. En países donde el negocio jurídico no es regulado en sus códigos civiles es más coherente utilizar otras categorías lógicas como el contrato (Art. 669 de nuestro Código Civil).

Esto que parece concreto, no lo ha sido en Italia que legisló como categoría legislativa al contrato. Sin embargo, la doctrina italiana desarrolló el negocio jurídico como categoría lógica por influencia de la codificación alemana y la jurisprudencia italiana

la aplicó como si el negocio jurídico tuviera la calidad de categoría legislativa en su código civil, a contrario parcialmente implantada en el ante proyecto de Gásperi.

En efecto, la experiencia italiana antes de la codificación de 1.942 y luego de varias décadas después tuvo un curioso cambio, una suerte de memento mortis, entre el texto del Código y los textos del derecho privado: *“el Código desvanece sustancialmente el negocio jurídico porque es una creación netamente holística, la doctrina entiende las normas del Código a la luz de aquella construcción donde la jurisprudencia sigue a la doctrina jurídica nacional”*.⁷

Luego, se ha repensado al negocio en una perspectiva histórica (En los últimos años, posterior a la pandemia, en el Paraguay se ha escrito poco y casi nada sobre el negocio jurídico a diferencia de lo escrito en el tiempo de vigencia del Código Civil de 1985 hasta los últimos años en Argentina, Chile, Colombia y Brasil. Estos escritos se han desarrollado sobre bases conceptuales casi coincidentes y claras).

Los razonamientos de la jurisprudencia han girado en torno a un sector de la doctrina que fundamentalmente combina las categorías lógicas española y argentina. En menor medida se utilizan las fuentes alemana e italiana. Una fuente muy interesante es la portuguesa, que se encuentra ausente y que quizás sea una de las más interesante. Quienes han utilizado las fuentes italianas se han olvidado de analizar primero las fuentes alemanas y luego las españolas o francesa, en menor medida.

Se ha dicho de forma acertada que, la bibliografía española, puede generar más desbarajustes que certezas y por eso se ha concluido que el estudio del negocio jurídico, y las bases para su defensa sólo pueden ser brindados por la doctrina analógicamente compatible, como la italiana, fuente principal de nuestro Código vigente.

El negocio jurídico debe ser analizado entre las circunstancias de hecho de la vida y la norma. Nosotros agregaríamos que la doctrina portuguesa (como así la brasilera) nos puede ayudar a entender muchos conceptos e institutos porque ella ha procurado ponderar mejor las soluciones de los códigos civiles alemán e italiano, en su entorno europeo.

⁷ Barassi, Ludovico. Instituciones de Derecho Civil, traducción de Ramón García de Haro de Goytisolo. Editorial Bosh, Barcelona, 1955, Vol. 1. España.

2. El negocio jurídico: dos perspectivas, varias conjeturas.

La cosmogonía actitud para el balance sobre la adquisición y la aplicación de la categoría del negocio jurídico en el Paraguay es negativo. La doctrina paraguaya en general no ha dado el ejemplo necesario a los operadores jurídicos de la utilidad del negocio jurídico. Pero, los operadores jurídicos también son responsables por no haber mirado más allá de las narices de la doctrina nacional tradicional (jurisprudencias de juzgados, y según la circunscripción que atiende una sociedad con una cultura determinada).

Los conceptos de negocio jurídico pueden clasificarse de diferentes maneras, que englobaré desde el punto de vista sociobiológico, pero que mencionaré algunas como sistémica, el concepto sobre la manifestación de la voluntad (concepción antropológica), el concepto de la autoreglamentación de intereses (concepción preceptiva), el concepto del ordenamiento privado autónomo (concepción institucionalista), el concepto de la norma jurídica privada (concepción normativa), el concepto del acto vinculante de privada reglamentación de intereses (concepción axiológica), el concepto de la declaración de vigencia (concepción de la validez), el concepto de un sistema móvil o combinatorio (Concepción combinatoria), el concepto de un acto programático, concepción de un acto performativo (concepción comunicativa), el concepto de un acto complejo de dos libertades y el concepto de punto de conexión (concepción ecléctica).

Sobre el punto, la inducción y la deducción serán dos actos necesarios para comprender el negocio jurídico. No cabe mirar al negocio como un dato exógeno del derecho ni tampoco como un dato exclusivamente endógeno del derecho, por lo que se ha afirmado que el problema del negocio jurídico sigue siendo, hoy como hace más de 30 años de vigencia del código civil, el problema de *“la voluntad y el nexo de ésta con los efectos jurídicos”*. Como veremos al describir algunos conceptos de negocio jurídico, la voluntad es superficial por la doctrina ulterior como presupuesto del concepto de negocio jurídico.

Podemos afirmar que, el primer concepto de negocio jurídico es entendido como *declaración de voluntad dirigida a crear, regular, modificar o extinguir las relaciones jurídicas*. Para Karl Von Savigny, la base de toda la declaración de voluntad es la existencia de voluntad.

En cambio, la rectificación del criterio de clasificación de los fenómenos

temporales, en función de los intereses jurídicos en lugar que estén en función de la voluntad, y la consideración que los intereses jurídicos se constituyen en todos los niveles de la realidad y exigen su exteriorización sobre el plano objetivo de la común experiencia y de la cultura, conducen en definitiva a la distinción de los fenómenos temporales en las dos grandes clases de los eventos y de los comportamientos como resultado a una conducta (el dar, hacer o no hacer).

La distinción, como se ha visto, reposa en el modo de componer los intereses jurídicos, que en los hechos se debe al despliegue de energías físicas, orgánicas, psíquicas, espirituales- fuera de toda actitud del cuerpo humano (sociobiológico),⁸ mientras que en los comportamientos se produce por una iniciativa externa del mismo sujeto y consiste finalmente en un modo de exteriorizar de su cuerpo (conducta).

De aquí que, el fundamento de vinculación negocial está en la declaración de voluntad que supone necesariamente la existencia del elemento volitivo concordante con la declaración. En 1892, Joseph Unger dijo: *“ambos juntos, una voluntad que es declarada, una declaración que corresponde a la voluntad, son los que hacen el negocio jurídico”*.

Mencionado esto, este concepto tuvo indudablemente un fundamento ético-filosófico iusnaturalista y alegóricamente kantiano. Emmanuel Kant, vale mencionarlo en este trabajo, describió *“la estructura del consentimiento contractual como transferencia de un derecho a otra parte, fundado sobre la voluntad común y simultánea de los contratantes”*.

Es decir, este fundamento se combinó con un grado psicológico, lo cual los representantes de la teoría de la voluntad, designado a partir de la investigación psicológico-jurídica estudiado en Zitelmann, reducen la voluntad a un dato naturalístico- psicológico, de acuerdo con el ambiente positivista de entonces, perdiéndose, o pasando a segundo plano, la referencia directa a la originaria idea de voluntad como modo de realización de la autonomía moral de cada uno. De la teoría de la voluntad de inspiración ética filosófica iusracionalista y kantiana, que encontramos también en Savigny e inmediatos sucesores, se pasó, por tanto, a una teoría de la

⁸ Insisto en la promoción de la Sociobiología como una Ciencia auxiliar para el soporte de las Ciencias Sociales y Jurídicas. Dicha ciencia, se encarga de englobar de forma objetiva el comportamiento humano desde las bases conductuales (biológicos), en lo que implica lo biológico en razón a la sociología, medio ambiente, psicología y educación.

voluntad psicológica, cuyo fundamento será, según Zitelmann, *‘el análisis psicológico del proceso de la acción’*.⁹

Sin embargo, luego el concepto voluntarista de negocio jurídico cambió a una visión antropológica. Podemos decir que la autonomía es el poder de crear una metamorfosis jurídica al interior de aquel ordenamiento y comporta ejercicio de un poder normativo. Esto no significa la reglamentación de relaciones propias, así, quien ejercita una opción dicta una ley a sí mismo y también a la contraparte. Autonomía significa *‘poder normativo propio’*; no significa *‘poder normativo sobre la esfera propia’*.

En cambio, para esta concepción antropogénica, el negocio es una declaración. La declaración expresa la voluntad de un cambio jurídico inviolable. La voluntad de quien declara es voluntad de una extracción de relación jurídica, esto es, una voluntad normativa y preceptiva, que puede establecer deberes y derechos de otras personas.

Con esto, los derechos son creaciones del pensamiento y acto humano, son ideas, son las metamorfosis de los derechos que son abstracciones de primer y segundo grado, y también son ideas. Donde hay una idea consciente y la capacidad de expresar con palabras las abstracciones, los cambios tienen un nombre. Este maravilloso instrumento llamado negocio implica un comportamiento (volis), e implica una declaración que objetivamente suena como propósito de que exista una determinada metamorfosis de una relación jurídica (acuerdos, contratos, convenios entre otros negocios).

Como posteriormente se comparará, la concepción antropológica anexa parcialmente las concepciones normativas y la programática. El segundo concepto más conocido de negocio es el definido como un acto de autonomía privada en el sentido de actos de autodeterminación o de autorregulación de los intereses propios entre los mismos interesados, autorregulación que en la conciencia social es ya considerada como compromisoria para las partes, antes aún de que el acto ascienda a la dignidad de negocio jurídico.

Es considerado, no como programa puro y simple al que las partes quedan libres de cumplir o no, sino como un criterio vinculante, como una regla de conducta que exige ser cumplida y que, en caso de inobservancia, se acompaña en la vida social, de sanciones más o menos enérgicas o seguras, tanto de carácter específico (por ejemplo,

⁹ Zitelmann, Ernst. *Lagunas del Derecho*. Traducido por la Editorial Lex de Barcelona, 2005, España.

lo que dicta el Art. 420, 669 y 715 del Código Civil paraguayo), como de carácter genérico (por ejemplo, pérdida o disminución del crédito financiero, interdicto), con la consiguiente imposibilidad o dificultad de celebrar nuevos negocios). La sanción de derecho se presenta como algo añadido y lógicamente posterior: precisamente como un reconocimiento de autonomía, ante los efectos inmediatos, mediatos y futuros.

En virtud de tal reconocimiento, los negocios de la vida privada asumen la nobleza de negocios jurídicos y se convierten en instrumentos que el derecho mismo pone a disposición de los privados para dar orden a sus intereses en la vida de relación, a fin de dar vida y desarrollo a las relaciones entre ellos, y por tanto, permanecen siempre siendo actos de autonomía privada.

El negocio jurídico se define como el *“acto que, al cual el derecho atribuye efectos más conformes a la función que las partes consideraron objetivo principal que caracteriza el tipo”*.¹⁰ El negocio contiene un precepto de autonomía privada que es destinado a tener eficacia constitutiva, es decir, a desarrollar inmediatamente los efectos correspondientes a la vida en relación.

El precepto de la autonomía privada, es inmediatamente operativo de los efectos jurídicos correspondientes a su función económico, financiero, social o familiar, el cual es precisamente concebido como acto de autonomía privada, al que el derecho atribuye el nacimiento, la modificación y la extinción de relaciones jurídicas entre privado-privado o privado-estado. Tales efectos jurídicos se producen en cuanto son dispuestos por normas, las cuales asumen como presupuesto de hecho el acto de autonomía privada, a él se le vinculan el hecho jurídico hipotético necesario y suficiente para tal.

Entonces, la autonomía privada para esta teoría es una actividad y una potestad de autorregulación de intereses y relaciones propias y es reconocida como presupuesto y fuente generadora de relaciones jurídicas ya reguladas, en abstracto y en general, por las normas de orden público (Ley 1136/85), sólo adoptando la fórmula propuesta, de reconocimiento en sentido técnico, se puede explicar, en efecto, cómo es que el ordenamiento, luego de atribuir relevancia jurídica al negocio, le atribuye también efectos jurídicos que corresponden a un robusto modo a las disposiciones tomadas por las partes.

¹⁰ Belvedere, Andrea. Trattato di Diritto Privato. Edizione Saggi, Utet, Turín. 1987.

Desde aquí, entre la calificación jurídica abstracta del hecho y la realización de los efectos se interpone el reconocimiento de la esencia real del negocio, como acto de autonomía que da razón, por lo anotado, de la peculiar naturaleza de ellos. Esta concepción preceptiva es desarrollada por otra que concibe al negocio jurídico como acto de autonomía privada jurídicamente relevante: El negocio como “manifestación de voluntad” y como “acto de autorregulación o de autonomía” tienen un dato común: el negocio es fuente extra-legislativa (Ley 1337 del Código Procesal Civil paraguayo).

Así, el negocio, en la perspectiva de la voluntad como en aquella de la autonomía, no es un hecho jurídico, dado que no recibe de la ley su propia energía creadora o el negocio se reduce al hecho jurídico hipotético entre los hechos jurídicos (aplicables por el legislador en la determinación del contenido de los efectos jurídicos o el negocio, portador de una propia lógica y de una intrínseca capacidad reguladora, se mantiene y enfrenta con la norma, bien adhiriéndose o bien contradiciéndole con ella.

Desde este dicho, tienen de común que son parte de una realidad extrajurídica. La diferencia es que uno es un acto de voluntad y el otro es un acto de autorregulación de interés. La tesis del negocio como realidad extrajurídica, que comparten los conceptos voluntarista y preceptista, se convierte en irremediablemente falsa cuando se la confronta con la tesis de la recepción del negocio por parte del ordenamiento jurídico. Ambas tesis son incompatibles: “Atribución de competencia y reconocimiento de autonomía -donde ella se considera como ejercicio de una potestad”.

Es decir, es contradictorio decir que el negocio es una declaración o manifestación de voluntad o es una autorregulación de intereses y al mismo tiempo decir que el negocio es jurídico porque el ordenamiento jurídico recibe la voluntad de querer efectos jurídicos o el precepto de autonomía privada según las normas jurídicas. El reconocimiento de la naturaleza dinámica del negocio y determinación legislativa de los efectos aparecen antiéticos, ya que uno reconduce los efectos de aquella naturaleza dinámica que la otra la niega y la excluye.

También, el concepto de negocio jurídico como acto de autonomía privada jurídicamente relevante, analizado sobre la propia naturaleza dinámica y sobre el plano jurídico es contradictorio, ya que la concepción institucional define a la autonomía en dos niveles: subjetivamente, ella es la potestad de darse un ordenamiento jurídico y, objetivamente, indica el carácter propio de un ordenamiento jurídico que individuos antes se constituyen para sí, en contraposición al carácter de los ordenamientos que

para ellos son constituidos por otros.

Entonces, los negocios jurídicos son manifestaciones de autonomía privada. El negocio antes de ser fuente de derecho subjetivo, es fuente de normas, cuyas normas subordinadas a aquellas que el Estado impone y por eso secundarias y complementarias, normas no autoritativas, pero vinculadas a ellas, como en los contratos, al menos con la aceptación de quienes están involucrados como en los fideicomisos, pero siempre normas y, por eso, leyes: leyes, pero privadas, no públicas.

La construcción del negocio como norma, tiene también el mérito de dar cuenta de la relevancia del negocio para la configuración de los efectos: la presencia en él del diseño programático está perfectamente en armonía con su naturaleza normativa tanto que, en manera independiente de la consideración del rol desarrollado por el negocio en la producción de los efectos, ella lleva de por sí solamente a conyunturar la naturaleza normativa del negocio. En efecto, no hay duda que la presencia de un programa de efectos (para producirse) es atribuible más fácilmente a la noción de norma que a la del hecho.

Desde este punto de vista, la concepción normativa propone estudiar el negocio jurídico como elemento del proceso productivo del Derecho. El negocio jurídico es fuente normativa porque no es un simple hecho o comportamiento, sino también es un acto calificativo (además de regulador) de los hechos o comportamientos que deben realizarse entre las partes.

La esencia y el fundamento de la autonomía no es tanto ser manifestación de libertad, sino en ser manifestación de poder de los privados en la que se han atribuidos, y más precisamente, del poder de crear, en concurrencia con otras fuentes, reglas objetivas de conducta, o, si se prefiere, normas jurídicas.

De ahí que, el negocio jurídico es en último análisis, regla objetiva, expresión del poder (sea originario o derivado) de los privados de crear derecho, poder que, al igual que otro incita en movimiento la vida de las organizaciones y las relaciones sociales, el cual se debe expresar en el ámbito de los límites predeterminados y de los equilibrios que garantizan el funcionamiento de las instituciones jurídicas.

Al igual que la Constitución, la ley, la autonomía privada (y así sucesivamente) son, de este modo, todas fuentes normativas, ordenadas según una jerarquía correspondiente a aquellos varios niveles de identidad y a aquellos varios niveles sistemáticos de

referencia. En resumen, afirmar la unidad del ordenamiento y la exigencia del sistema no excluye completamente la consideración de la pluralidad de las fuentes del derecho, la pluralidad haya su síntesis en el ordenamiento y en el sistema, por definición pluralístico.

No es equivocado sostener que, entre la concepción institucional y la concepción normativa tienen en común que construyen una cosmología de niveles exclusivamente jurídicos a diferencia de los conceptos anti normativistas que proponen una visión del negocio desde una naturaleza psicológica o social.

Por otro lado, la concepción axiológica establece que el negocio jurídico es un valor contrapuesto a otros valores como aquellos derivados del Estado. El negocio es un:

“Acto vinculante de regulación privada de intereses, que asume relevanciapositiva para el ordenamiento proveniente del Estado cuando los valores de los cuales es portador sean compatibles con los valores expresados por el ordenamiento”.¹¹

Se ha afirmado que la relación entre negocio y ordenamiento del Estado, si se aprecia bien, constituye una expresión de la relación entre libertad (representada por el negocio) y autoridad (expresada por el ordenamiento legislativo), es decir, de la relación entre un sistema de valores (el negocio) expresión de intereses específicos, circunscritos y personales, y un sistema de valores (el ordenamiento del Estado) que es expresión de una visión general y totalizadora de la realidad social, donde el negocio se inserta como un mínimo fragmento. Las tareas que se imponen ambos sistemas son, por lo tanto, profundamente diversas, sea desde un punto de vista legislativo cualitativo como desde el punto de vista cuantitativo.

El negocio jurídico contiene valores propios diferentes a los valores provenientes del Estado. Es la expresión de un autónomo sistema de valores. El negocio no es un hecho, es un valor y este valor encuentra su eficacia o su validez, no ya en la adecuación previa de los valores contenidos en el ordenamiento jurídico, sino en un análisis ex post de compatibilidad con dichos valores. El sentido del encuentro entre el ordenamiento del Estado y negocio no es tanto aquel de plegar el valor-negocio a los valores propios del

¹¹ De Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil, traducción de la cuarta edición italiana de Ramón Serrano y José Teijeiro, Tomo II. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1944.

ordenamiento, sino más bien aquel de constatar el grado de compatibilidad entre el valor expresado en la regla social, con aquel expresado por las normas del ordenamiento legislativo.

A su vez, la concepción de la validez refiere que la declaración de voluntad jurídico-negocial no contiene únicamente la manifestación de una determinada opinión o intención, es según su sentido, declaración de validez, es decir: un acto que tiene como meta poner en vigor una determinada consecuencia jurídica (Art. 420 del CCP).

Los negocios jurídicos son hechos que implican ya las consecuencias jurídicas con ellos primariamente coordinadas. La declaración de voluntad se traduce, de este modo, en un acto de consecuencias de derecho, siendo, por tanto, una declaración de vigencia. El sentido del acto de promesa estaría constituido por la idea de conferir validez a un conjunto de consecuencias jurídicas. Mediante este acto determinante, la declaración sirve al valor de autodeterminación de la persona.

La concepción combinatoria, establece que el negocio jurídico solamente puede ser comprendido por la consideración de un conjunto de elementos integrados en un sistema móvil, formando un combinatorio en el cual se conjuga, en varias graduaciones posibles, la autonomía privada (autodeterminación), la protección de la confianza y de la seguridad del tráfico del negocio (en sus diversos aspectos) y la justicia o equivalencia contractuales (contratos especiales o determinados). Cuando hay más autodeterminación, cuyo grado máximo será la declaración sustentada enteramente por la voluntad ponderada y esclarecida contractual, la cual sería, por tanto, igualmente graduable, tanto menos necesario será, para el surgimiento de una vinculación, el elemento de la seguridad del tráfico o de equivalencia.

Disminuido el grado de autodeterminación, para el surgimiento de una vinculación tiene que existir una intensificada protección de la confianza o de la seguridad del tráfico, bien como control aumentado de equivalencia. La concepción programática establece que el negocio jurídico es un acto programático. La programación es relevante cuando existan tres condiciones:

- un tiempo de la programación distinto del tiempo de la realización;
- que la programación se haga objetivamente evidente mediante un acto diferente del acto de la realización;

- que el derecho contemple y regule distintamente el acto de la programación, respecto del acto de la realización.

Cuando se verifican todas estas tres condiciones se está, ciertamente, en presencia de un acto programático.

La concepción comunicativa establece que el negocio jurídico es un acto performativo. El concepto de acto performativo tiene antecedentes en la filosofía analítica. El profesor John Austin (1911-1960), catedrático de filosofía moral en Oxford de 1952 a 1960, fue una figura muy relevante en la filosofía del lenguaje durante la primera mitad del siglo pasado. Su obra más conocida se publicó póstumamente con el título *de How to do things with words*. Este trabajo, que recoge las conferencias que el profesor Austin pronunció en la década del 50 en la Harvard University, constituye la culminación de su teoría de los actos de habla, en la que estaba trabajando en ese entonces.

A lo que quiero llegar es que, el punto del profesor Austin es la crítica a los filósofos que erróneamente supusieron que la única relevancia de un enunciado es *describir algún estado de cosas o enunciar algún hecho*. Austin planteó la existencia de dos tipos de enunciados: constatativos y performativos. Los primeros los utilizamos para describir determinadas cosas y; con los segundos no se constata o describe nada, sino que se realiza una acción.

En dicho termino, el profesor Austin sugirió que existen dos tipos de lenguaje: el descriptivo y el performativo. El performativo es el lenguaje que ejecuta acciones (dar, hacer o no hacer), verifica afirmaciones (cumplimiento de las acciones) y; hace realidad

una promesa, que es la afirmación como determinación de la autonomía de la voluntad: la aceptación.

Entonces, la teoría del lenguaje performativo es utilizada en la teoría del negocio jurídico. En sentido estricto, esto es, en cuanto negocio jurídico de derecho privado, se define como acto de derecho privado que produce efectos jurídicos conforme a su significado, creando, modificando substancialmente o extinguiendo por medio innovativo situaciones jurídicas de las cuales al menos uno de los sujetos es titular.

En una fórmula sintética, diremos que es un acto de derecho privado dotado de performatividad, reflexibilidad y autosuficiencia estructural que esa declaración negocial no sea afectada negativamente por ningún fundamento jurídico de invalidez (ausencia

de ilicitud). Así, los negocios jurídicos crean, extinguen o modifican sustancialmente las situaciones jurídicas, porque su texto dispone de una estructura completa. El negocio jurídico como acto performativo debe cumplir las siguientes condiciones:

- Primera: que exista una acción expresa, esto es, un hecho humano consciente, informativo y dotado de un mínimo de acontecimiento semántico;
- Segunda: que esa acción expresiva se inspire conscientemente en el marco de las relaciones humanas en las que se aplicarán las reglas constitutivas propias de prácticas negociales y;
- Tercera: que esa acción comunicativa sea comprendida como una declaración jurídica negociales.

Por lo tanto, se expresa que la autonomía se manifiesta mediante una acción teleológica. El sujeto, además del fin inmediato, que es la producción de determinado resultado jurídicamente relevante (la producción de efectos protegidos por el Derecho, con intención del sujeto devincularse), busca también un fin mediato, variable, colocado al servicio de ciertos valores y el negocio jurídico es autoreglamentación.

Luego de haber descrito puramente algunas concepciones del negocio jurídico, es menester mostrar algunos ejemplos de la doctrina extranjera de uniones no claras de las concepciones mencionadas. Ello evidentemente confunde a los operadores jurídicos. Pero también, se evidencia que solamente se conocen algunos conceptos y se desconocen la mayoría. Ello cobra mayor realce en la doctrina nacional cuando vamos compartiendo en los arrabales de los juzgados.

Algunos juristas, combinan los conceptos voluntaristas con los preceptistas. Los negocios jurídicos son actos jurídicos constituidos por una o más declaraciones de voluntad, dirigidas a la realización de ciertos efectos prácticos, con la intención de alcanzarlos mediante la tutela del derecho, determinando el ordenamiento jurídico la producción de los efectos jurídicos conforme a la intención manifestada por el declarante o los declarantes.

Sobre este concepto, algunos consideran que el negocio jurídico es un hecho jurídico y al mismo tiempo un valor, es decir, se juntan los conceptos preceptivo y axiológico. El negocio es una combinación de hecho y de valor. De ser y deber ser, de ser que debe ser, de hacer como debe ser hecho. Otros vinculan el concepto institucional con el

concepto preceptivo.

Por un lado, consideran que la autonomía es el poder de darse un ordenamiento y que el negocio jurídico es una autorregulación de intereses de índole jurídico. El artículo 230 del Código Civil define el concepto voluntarista y en función al negocio jurídico. Una doctrina nacional autorizada y coherente con el concepto preceptista propone la supresión de la definición clásica contenida en el Ante proyecto de Gásperi, y que se deje en libertad al intérprete de optar por una concepción o por la otra, teniendo en cuenta que se trata de un tema doctrinario, bastante discutido y opinable como todos.

En el Paraguay, las confusiones son parte de la breve historia del negocio jurídico sobre todo en la última década. Pero a diferencia de la doctrina citada, la doctrina nacional ha multiplicado las combinaciones de las concepciones sobre el negocio jurídico. Este sector de la doctrina ha mezclado los conceptos voluntaristas, normativos y preceptivos. Se ha definido como hecho jurídico, voluntario, lícito con manifestación de voluntad y efectos queridos que respondan a la intención del sujeto, de conformidad con el derecho objetivo, pero, se ha afirmado que existe una delegación del derecho objetivo en los sujetos que actúan con voluntad privada de la facultad de regulación, o mejor, de autorregularse en sus propios intereses jurídicos, esto es, de permitir a los sujetos que van a constituirse en parte de la relación jurídica, o que ya lo son, la posibilidad de, precisamente, crearla o de regularla, modificarla o extinguirla que confunde los conceptos.

Otra doctrina indica que, el negocio jurídico se configura cuando uno o varios sujetos declaran su voluntad, a efectos de autorregular sus propios intereses, creando un precepto (entendido como regla volitiva de conducta), que normará las relaciones o situaciones jurídicas que se han creado, modificado o extinguido. Dentro de la misma confusión de conceptos se ha definido al negocio jurídico como aquella declaración o declaraciones de voluntad de Derecho privado que, por sí, o en unión de otros hechos, estarán encaminadas a la consecución de un fin práctico, lícito y admitido por el ordenamiento jurídico el cual reconoce a tales declaraciones como el sustento para producir efectos prácticos queridos y regular relaciones jurídicas de derecho subjetivo.

Es decir, el Derecho recoge una pretensión social y económica establecida por los agentes y le atribuye, luego de meritársela, un valor jurídico y se añade que se trata de una declaración de voluntad o de un conjunto de declaraciones preceptivas, según hablemos de negocio unilateral o plurilateral, con potestad para crear o incidir en relaciones

jurídicas (y subsidiariamente económicas y familiares), por delegación del ordenamiento.

En estos casos, los particulares se procuran medios idóneos. Los negocios jurídicos mediante los cuales disponen para el futuro una relación vinculante de intereses para cumplir variadas funciones económico-sociales, fuera de la injerencia de ningún ordenamiento positivo.

El derecho no hace otra cosa que reconocer, en atención a su función económico-social, el vínculo que se deriva de tales negocios, lo robustece, lo hace más seguro, al añadirles su propia protección. El negocio, como acto vinculante de regulación privada de intereses, asume relevancia para el ordenamiento cuando los valores de los cuales es portador son compatibles con los valores expresados en el ordenamiento.

En los ordenamientos jurídicos como el italiano y argentino, la teoría del negocio jurídico ha disminuido en su importancia. Se dice por eso que en doctrina es en efecto mucho más difundida la convicción acerca de la inutilidad de crear conceptos o categorías omnicomprendivas, cuando luego la regulación concreta de varios institutos no admite generalizaciones así extensas. Por ejemplo, sería del todo inútil elaborar una teoría general de los vicios del consentimiento, comprensiva del contrato, de consumo y del matrimonio, dado que la disciplina concreta de los vicios del consentimiento es diferente según se trate de contrato tipo.

Dicho esto, el problema que tienen los italianos con la interpretación del artículo 1324 de su código civil es un problema inaplicable porque el Código Civil de Velezsarsfield no importó tal norma. Pero, por ejemplo, copió fragmentariamente, del Título II (De los contratos en general) del Libro IV (De las obligaciones) del Código Civil italiano, las normas sobre la forma, la representación, la interpretación, las modalidades, la simulación, los vicios de la voluntad, la nulidad, la anulabilidad y la confirmación.

Considerando lo anterior, el tema del fraude de los acreedores también es una copia de este código, pero está regulado en el Título III (De la responsabilidad patrimonial, de las causas de prelación y de la conservación de las garantías patrimoniales), Capítulo V (De los medios de conservación de la garantía patrimonial), Sección II (De la acción revocatoria) del Libro VI (De la tutela de los derechos). En Italia, se ha expresado con justificación que el negocio jurídico sobrevive como simple categoría historiográfica: resulta como un instrumento útil para reconstruir una fase de la doctrina jurídica italiana

y por eso se ha concluido que es preferible colocar el negocio en una página de la historia, y prepararse a construir instrumentos de defensa más modernos y eficaces (metamorfosis).

Por otro lado, en Alemania y España, se manifiesta que los partidarios del negocio jurídico tienen que reconocer que el contrato es un concepto menos abstracto y menos artificial que el del negocio jurídico, y que casi todas las reglas de la teoría del negocio jurídico fueron concebidas en primer plano para regular situaciones contractuales.

Esto se puede ver también en el hecho de que, en el Derecho alemán, por ejemplo, en los libros sobre el derecho del Comercio y en el Derecho de la Propiedad Intelectual (en relieve a los derechos de Familia y Sucesiones) hay tantas excepciones a las reglas de la Parte General, que cabe la pregunta sobre el valor que tiene el establecimiento de reglas generales si ellas luego tienen que ser modificadas cada dos por tres.

Haciendo una mirada panorámica de la teoría del negocio jurídico en el CCP, podemos decir que en realidad ha regulado en términos generales, la teoría del contrato desde el punto de vista del derecho civil italiano (por el que Velezsarsfield ha trabajado para el Código Argentino, y de pronto del ante proyecto de Gásperi para nuestro actual Código). El Libro II del CCP tiene una gran influencia de la cultura jurídica italiana y argentina, por lo que debemos dar una revisión doctrinaria y reglamentaria a nuestro código civil que lleva vigente por más de treinta años. Tanto el Código Italiano como el del argentino han sufrido importantes cambios en lo que respecta a los negocios jurídicos (Actualizaciones del año 2004 y 2015 respectivamente), entablando cada uno nuevas soluciones en cuanto a los efectos que ellos proponen en las relaciones privadas civiles y/o comerciales.

Desde mi punto de vista, la teoría del negocio jurídico no tiene aplicación legislativa en el CCP porque no se legisló según el modelo general del Código Civil italiano. Existen dos códigos civiles que privilegian la aplicación de las reglas del negocio jurídico a los actos jurídicos unilaterales. El Código Civil de Portugal de 1966 como referencia, aplica la analogía: “Artículo 295.- Disposiciones reguladoras. A los actos jurídicos que no sean negocios jurídicos son aplicables, en la medida que la analogía de las situaciones lo justifique, las disposiciones del capítulo precedente (Negocio jurídico).

El uso de la analogía exige un juicio de semejanza y de diferencia entre el acto jurídico concreto y el negocio jurídico: “*Verificadas las semejanzas y las diferencias,*

entonces se deberá verificar en qué medida existe analogía, en qué medida se justifica, y con qué adaptaciones, el uso de los preceptos legales sobre los negocios jurídicos’’.¹²

Se trata de un proceso analógico, que presupone discernir la semejanza y la diferencia, con la base de un criterio de negociabilidad que constituirá la premisa latente de la analogía y la ratio de las adaptaciones que serán posiblemente necesarias.

Se ha expresado que, una teoría general de los contratos debe tener como complemento una teoría general de los actos jurídicos unilaterales que deberá estudiar algunos actos como la promesa pública, la representación, la ratificación, la confirmación, la autorización, la oposición, la disolución, los actos cambiarios (aceptación, endoso, aval), la renuncia, la resolución, la revocación, interpelación, notificación, entre otros. Si no se desarrolla una teoría de los actos jurídicos unilaterales, es probable que el negocio jurídico pierda su capacidad de aplicación general.

En el Código de Brasil de 2008, como ejemplo, sigue el modelo portugués: “Artículo 185.-A los actos jurídicos lícitos, que no sean negocios jurídicos, se aplican, en lo que corresponda, las disposiciones del Título anterior”.¹³

El CCP no sigue el modelo del negocio jurídico como los códigos civiles portugués y brasileño. El CCP no ha regulado el modelo legislativo del negocio jurídico. En realidad, lo que ha hecho es importar, fundamentalmente, el texto del Código Civil argentino (este último del italiano de 1942) en materia de Derecho de los contratos.

Se ha expresado que para bien o para mal, contamos con mayor legitimidad con los autores italianos y españoles para estudiar el negocio jurídico. En otro trabajo, señalaremos algunos temas desarrollados por la jurisprudencia judicial y la doctrina nacional donde se aprecian las aplicaciones de las normas ante los problemas que surgen de los negocios jurídicos.

Ello significa que, la normativa del Libro II se aplica a la normativa del contrato y de los contratos especiales. Supletoriamente cabe afirmar que las reglas del Libro II también se pueden aplicar a los actos unilaterales intervivos de autonomía privada con contenido patrimonial.

¹² Galvao Telles, Inocencio. Manual dos Contratos em Geral. Refundido e Atualizado, 4ta Edicao, Coimbra Editora, 2002, Portugal.

¹³ Capitulo I-Livro II dos Atos Juridicos em Geral. Lei 10406/2002 do Codigo Civil Brasileiro.

3. Aplicaciones indebidas de los conceptos del negocio jurídico.

El CCP tiene una normativa general denominada De los Actos Jurídicos (Libro II del CCP) que ha sido utilizada inadecuadamente por la doctrina, la jurisprudencia y la praxis durante sus más de 30 años de vigencia.

Esta situación, tiene una explicación muy evidente que es difícil ignorar. Ella nace de una deficiente formación académica del Derecho Civil en general y de una normativa contradictoria. El ejercicio profesional y la actividad jurisprudencial nos han demostrado a lo largo de estos años que se han utilizado incorrectamente muchos conceptos del negocio jurídico por una deficiente técnica legislativa y un desconocimiento de la doctrina general del negocio jurídico.

Esta mala praxis produce un diagnóstico preocupante. La educación jurídica del Derecho Civil es insuficiente porque se desarrollan argumentos sin ningún fundamento adecuado o a veces sin ninguno. Este presente desarrollo académico es un espectro de reclamo de lo que ocurre en nuestro país con el uso de una de las instituciones más importantes del sistema jurídico occidental en cuanto a su construcción, identidad y a su utilidad.

Por consiguiente, la primera aplicación indebida es la misma definición de negocio jurídico en el Código Civil. Ella transmite la idea equivocada que todo acto jurídico solo es una manifestación de voluntad. La denominación errónea es producto de una inexistente tradición jurídica sobre el acto jurídico proveniente de la Argentina (Código Civil de Velezsarsfield) donde definen al acto jurídico como aquél que tiene fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

Otro tema que podemos mencionar, es la legitimidad para contratar donde es un concepto ignorado expresamente en el Código Civil, pero que sin embargo aparece regulado en muchas normas a lo largo del ordenamiento. A pesar de ello, la jurisprudencia judicial la ignora y por el contrario impone inadecuadas soluciones. Un ejemplo lo tenemos en la Acuerdo y Sentencia N°245/06 de la Sala Civil, donde se confunde anulabilidad con ineficacia en sentido estricto (Cuarto Considerando). También se piensa que la ausencia de legitimidad para contratar solo se aplica a la representación como lo demuestra el Acuerdo y Sentencia 106/08 cuando afirma erróneamente que el artículo 880 del Código Civil es una hipótesis de falta de representación (Considerando tercero). La intervención conjunta, por ejemplo, no

puedo hipotecar una cosa mueble que la ley lo considera como tal. Solo se hipotecan cosas inmuebles (artículo 2356 del

Código Civil). Es claro que el reconocimiento de un hijo no comporta un contrato salvo que se piense que existe algo común en ambos y ello determine una aplicación normativa uniforme (Filiación).

Ello es inaceptable desde todo punto de vista. El reconocimiento de un hijo es una declaración de voluntad a diferencia del contrato que no solo contiene dos o más declaraciones de voluntades. El contrato necesita de otros elementos adicionales para definirlo como tal. Adicionalmente, el reconocimiento de un hijo tiene sus propios mecanismos de impugnación diferentes al contrato. El error de identificar ambos actos y ambas normativas se basa en el desconocimiento de otras definiciones del negocio jurídico y de la función del Libro II del Código Civil.

En ocasiones, el desconocimiento del concepto de legitimidad para contratar se sustituye por el uso de otros conceptos. Un caso curioso fue de un supuesto sujeto, como ejemplo, llamado Juan, quien estuvo trabajando en España por un tiempo y le remitió dinero a su esposa, para que ésta comprara una casa y la colocara a nombre de su hijo. Este hecho sucedió conforme se acredita con la minuta de compraventa de 29 de mayo de 2018 celebrada entre una sociedad conyugal con Denise, quien estuvo representado en ese acto por su tío, Catalino, éste último hermano de la cónyuge de Eustaquio, sobre un inmueble en la Ciudad de Curuguaty, por un precio de S/. USD. 60.000 (dólares sesenta mil con 00/100).

Luego, Silvio (hijo de Juan) aceptó el referido contrato de compraventa y reconoció el contrato mencionado en todo su contenido mediante escritura pública de 01 de febrero de 2019 cuando adquirió la mayoría de edad. Cuando Juan regresó a Paraguay, encontró con que la casa que había adquirido para su hijo estaba a nombre de otro hermano (Jaime) de su cónyuge. En efecto, el 13 de marzo de 2010 se celebró un contrato de compraventa entre la sociedad conyugal y Jaime y este último inscribió en el Registro Público.

De ahí, Juan inició un proceso judicial de nulidad del contrato de compraventa de 13 de marzo de 2020 por simulación absoluta y de declaración judicial de validez del contrato de compraventa de 29 de mayo de 2018, contra la sociedad conyugal y Jaime. El Juez de Primera Instancia Multifuero de Curuguaty emitió la sentencia declarando fundada la pretensión de nulidad del contrato de compraventa de 13 de marzo de 2018

y declarando subsistente el contrato de compraventa de 29 de mayo de 2019. El Juez concluyó que Jaime tenía pleno conocimiento de la compraventa de 29 de mayo de 2019 por ser hermano de la madre del menor, y que vendría a ser cuñado de Juan, y por lo tanto no se puede concebir que Jaime haya actuado de buena fe.

Asimismo, el Juez declaró que la sociedad conyugal al haber vendido el bien inmueble en una primera oportunidad se encontraba impedida de venderlo otra vez por haber perdido el derecho de propiedad que les asistía, y por otro lado, respecto a Jaime, se tiene que éste ha actuado con dolo por tener pleno conocimiento de que el bien pertenecía en propiedad a su sobrino. Por eso, el Juez determinó que el contrato de compraventa, fue simulado, por lo que era nulo, de pleno derecho.

En este ejemplo, se demuestra una vez más el total desconocimiento del abogado del demandante y del juez que el problema se resuelve mediante la aplicación del concepto de la legitimidad de contratar y no por la simulación que en el caso es totalmente impertinente (mala interpretación de la naturaleza del negocio jurídico).

El poder irrevocable también ha sido un concepto aceptado como irrevisable por la doctrina nacional. Existe una incongruencia normativa, como derecho comparado fuente de nuestro código en este aspecto, en el Código Civil alemán de 1896 donde se regula la irrevocabilidad relativa del poder y la irrevocabilidad del mandato; y en el Código Civil de Comercio alemán de 1897 donde el poder es siempre revocable.

También, es incongruente normativamente cuando el Código Civil portugués de 1966 regula la irrevocabilidad del poder y del mandato. Los Códigos Civiles de Italia de 1942 y de Brasil de 2002 son más coherentes porque regulan solo el mandato irrevocable. No existe irrevocabilidad absoluta del poder porque cabe invocar justa causa para revocar el poder y la relación subyacente extinguida hace que cese la irrevocabilidad del poder. La irrevocabilidad del poder es relativa y siempre se protegerá además el interés del representado (conforme a la naturaleza del negocio jurídico).

La irrevocabilidad relativa del poder solo faculta al representante a ejecutar el poder. La renuncia al derecho de revocar el poder es una contradicción. La renuncia al ejercicio del derecho de revocar siempre es relativa.

Este caso se asemeja a otro resuelto en Argentina en el 2014. Un abogado estipuló con su cliente determinados honorarios cuyo monto era inferior al establecido legalmente para litigar en un juicio. Cuando el caso judicial se perdió, el abogado reclamó los

honorarios legales y no los pactados.

El Tribunal argentino decidió declarar la improcedencia del pedido por haber ejercido de forma inadmisiblemente su derecho. Este caso para un sector de la doctrina, como ejemplo la portuguesa, no permite de ninguna manera concluir, así sin nada más, la naturaleza inadmisibile del comportamiento contradictorio. Por el contrario, es importante indicar –dice esta doctrina europea- la inexistencia, en la ciencia del Derecho actual y en los ordenamientos jurídicos influenciados por ella, de una prohibición genérica de contradicción.

La razón de la mala praxis de los conceptos del negocio jurídico se debe al desconocimiento de la importancia de una doctrina general del negocio jurídico. Es común en nuestro medio jurídico la difundida concepción de la inutilidad del conocimiento de los conceptos.

Concordamos plenamente con la aseveración anterior y la impertinencia del caso propuesto para defender la doctrina de los actos propios. En efecto, si las partes en un contrato pactan una retribución –a pesar que existen tarifas supletorias legales- ellas están obligadas a cumplir lo pactado. Si alguna de ellas se niega a cumplir lo pactado y por el contrario alega tener un derecho sobre una retribución no pactada, un juez o un tribunal arbitral declararán sin lugar a dudas infundada tal pretensión sin necesidad de invocar una doctrina inservible.

Otra vez se demuestra con este caso la peligrosidad de esta doctrina de los actos propios en el sentido que su utilización incentivará a no seguir informándose sobre las bondades de la doctrina general del negocio jurídico.

Se ignora que los conceptos jurídicos conforman el punto de vista desde el cual la realidad social es observada e interpretada. En esto se asemejan a los conceptos producidos y utilizados por la teoría social. No obstante, dadas sus consecuencias normativas, no pueden ser enteramente equiparados con los conceptos de la teoría social.

Aun así, podemos sostener que los conceptos jurídicos formulados y sistematizados en doctrinas generales se constituyen partiendo de una teoría social implícita. El estudio de los derechos civiles de Alemania, de Italia y de Portugal es fundamental para comprender los conceptos del negocio jurídico.

De ahí que, el conocimiento de los idiomas se convierte en fundamental para la educación jurídica paraguaya. En este sentido es fundamental instar a los docentes y a los doctrinarios paraguayos del Derecho Civil a recorrer el mundo del derecho comparado, cada una con sus doctrinas, historias y modificaciones.

Hay que ser muy claros para denunciar lo que ocurre actualmente en nuestra educación jurídica. Asimismo, si la mayoría de nuestra doctrina civil sigue soñando y divagando en conceptos confusos y ajenos a la doctrina negocial ocasionará lo que ocurre hoy en la praxis. Es una realidad innegable que los abogados, los jueces y los árbitros solucionan problemas sin ninguna explicación sistemáticamente lógica.

El negocio jurídico es el producto de una doctrina general que sistematiza problemas y soluciones de la realidad concreta en normas jurídicas. La utilidad de la doctrina del negocio jurídico dependerá de su efectiva aplicación a la realidad.

Han transcurrido más de 30 años de vigencia del Código Civil y no mucho hemos aprendido de la importancia de la regulación de las instituciones civiles que solucionan muchos problemas humanos relevantes de nuestro país como las simulaciones, los fraudes, los engaños y tantos otros reales casos que han sido observados, analizados y sistematizados por la doctrina general del negocio jurídico. ¿Tenemos que esperar otros más 30 años para decir lo mismo? Esperemos que nuestra realidad cambie con la activa participación de quienes si estamos convencidos que una excelente educación jurídica cambiará la manera cómo se solucionan casos administrando verdaderamente –y no mediocrementel- la justicia.

CONCLUSION.

1. El negocio jurídico como categoría lógica es un conjunto de conceptos de aplicación general. El negocio jurídico es un acto que produce, modifica o extingue normas jurídicas (concepción normativa) que constituye un ordenamiento jurídico (concepción institucional), y, asimismo es un acto vinculante de privada reglamentación de intereses (concepción axiológica). Pero también, es un acto programático (concepción programática) y un acto de comunicación social (concepción performativa).

2. El negocio jurídico como categoría legislativa es un conjunto de reglas regulado en una Parte General de un Código Civil. El negocio jurídico como categoría legislativa

se aplica a las Partes Especiales de un Código Civil en cuanto sea compatible con su naturaleza jurídica.

Quizá el negocio jurídico como categoría legislativa se ha convertido en categoría historiográfica porque en la praxis sus normas solamente se aplican al contrato y supletoriamente a los actos unilaterales de autonomía privada. La historia jurídica dirá la última palabra.

3. El Código Civil no ha regulado el negocio jurídico como categoría legislativa, aunque contenga una sección autónoma (Libro II). No basta regular un libro particular porque sus reglas deben tener la fuerza de aplicación general a todos los actos jurídicos. En sentido diverso, el Código Civil ha regulado el contrato como una sección desde el punto de vista normativo y no legislativa.

4. El Libro II, sección I del Código Civil es una Parte General para el derecho de los contratos aplicable a las partes especiales de otros contratos y a las legislaciones especiales que regulan otro tipo de contratos (Como leyes de Fideicomiso, Propiedad Intelectual, del Consumidor, de la Competencia, Bancario entre otros).

5. El Libro II del Código Civil también es aplicable a la normativa de los actos unilaterales intervivos de autonomía privada con contenido patrimonial.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Código Civil Paraguay, Editorial La Ley, actualizado, 2022.
2. Velezsarsfield Dalmacio. Código Civil Argentino de 1869. En versión PDF, de gratuidadescarga. <http://www.saij.gob.ar/340-nacional-codigo-civil-Ins0002653-1869-09-25/123456789-0abc-defg-g35-62000scanyel>
3. Lei 10.406 do Código Civil Brasileiro, de 10 de Janeiro de 2002. Descarga público y gratuito. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm?ref=blog.suitebras.com
4. Código Civil Italiano, comentado y actualizado. Descarga gratuita. AltaLex. https://www.madonnas.it/PISA/CORSI/TP/codice_civile.pdf
5. Kauffmann, Arthur. Filosofía del Derecho. Traducción de Luis Borda y Ana Montoya. Universidad Externado de Colombia, 2005, Bogotá, Colombia.
6. Larenz, Karl. Derecho Civil, parte general. Traducción Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. 3ra. Edición Original Alemana de 1975. Editorial Revista de Derecho Privado,

Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, Madrid, España.

7. Mello, Marcos Bernardes. Da Teoria do Fato Jurídico, Plano de Existencia, 14ª. Edicao revista, Editora Saraiva, 2007, Sao Paulo, Brasil.

8. Menezes Cordeiro, Antonio. Tratado do Direito Civil, Parte Geral e Especial. Tomo I e Tomo III. Doutrina Geral, Negocio Jurídico, 3ra. Edicao Aumentada e Inteiramente revista, Editoa Almedina, 2005, Coimbra, Portugal.

9. Código Civil da Republica de Portugal. Lei 59/99 do Decreto Lei 47344/66. Descarga gratuita.

https://www.cascais.pt/sites/default/files/anexos/gerais/codigo_civil_atualizado_a_lei_59_99.pdf

10. Sacco, Rodolfo y De Nova, Giorgio. Il Contratto en Trattato di Diritto Civile, Dirigido por Rodolfo Sacco, Tomo Secondo, Terza Edizione, Utet, 2004, Turín.

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN PARAGUAY: UN ANÁLISIS A LOS GRUPOS MINORITARIOS.

Fernanda Aramí Mendoza Giménez ¹⁴

Diego Rafael Portillo Martínez ¹⁵

Viviana Alejandra De Fátima Zárate Camarasa ¹⁶

María Luisa Hermosilla de Olmedo ¹⁷

RESUMEN

Introducción: El principio de igualdad y no discriminación son valores fundamentales en una sociedad democrática, ya que garantizan la justicia y la equidad para todas las personas, independientemente de su género, edad, origen étnico, orientación sexual, discapacidad u otras características personales. Objetivo: Medir la efectividad de la aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el Paraguay. Métodos: En el presente artículo se ha aplicado la revisión bibliográfica y el análisis de la jurisprudencia internacional, así como de las normativas internas en materia de derechos humanos y de la no discriminación. Se ha utilizado una metodología investigativa documental para evaluar la situación actual referente a la discriminación en Paraguay, con respecto a los grupos minoritarios y se examinó el papel de la jurisprudencia internacional en el fortalecimiento de la protección de los derechos humanos en el país. Resultados: Se ha constatado la importancia de aplicar los estándares internacionales en el contexto paraguayo para garantizar la protección de los derechos de los grupos vulnerables y promover la igualdad y la no discriminación en el país. Conclusiones: al considerar que la igualdad implica que todas las personas tienen los mismos derechos y oportunidades, y que deben ser tratadas con el mismo respeto y consideración sin importar sus diferencias, sin embargo, dichas igualdades no se dan de forma efectiva en el país, puesto que todavía persisten casos de discriminación por lo cual el actual desafío consiste en no limitar ni excluir a nadie por su condición personal o social, y que todas las personas reciban un trato justo y equitativo en todos los ámbitos de la vida, apoyados en políticas públicas que favorezcan el logro de estos objetivos.

¹⁴ Fernanda Aramí Mendoza Gimenez, Estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad Privada del Este, investigadora joven, y alumna destacada.

¹⁵ Diego Portillo, Estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad Privada del Este, investigador y alumno destacado.

¹⁶ Viviana Alejandra De Fátima Zárate Camarasa. Abogada, egresada de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad Privada del Este. Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales UPE Sede Presidente Franco y Sede Ciudad del Este.

¹⁷ Licenciada en Ciencias de la Educación. Abogada. Notaria y Escribana Pública. Master en Ciencias de la Educación. Especialista en Metodología de la Investigación Científica. Especialista en Didáctica y Evaluación Universitaria. Especialista en Didáctica Superior Universitaria. Magister en Metodología de la Investigación Científica.

Palabras claves: principio de igualdad y no discriminación; derechos humanos; grupos minoritarios; Paraguay; sociedad.

ABSTRACT

Introduction: The principles of equality and non-discrimination are fundamental values in a democratic society, as they guarantee justice and equity for all people, regardless of their gender, age, ethnic origin, sexual orientation, disability or other personal characteristics. **Objective:** To measure the effectiveness of the application of the principle of equality and non-discrimination in Paraguay. **Methods:** In this article, a bibliographic review and analysis of international jurisprudence, as well as internal regulations on human rights and non-discrimination, have been applied. A documentary research methodology has been used to evaluate the current situation regarding discrimination in Paraguay, with respect to minority groups, and the role of international jurisprudence in strengthening the protection of human rights in the country has been examined. **Results:** The importance of applying international standards in the Paraguayan context has been confirmed in order to guarantee the protection of the rights of vulnerable groups and promote equality and non-discrimination in the country. **Conclusions:** Considering that equality implies that all people have the same rights and opportunities, and that they should be treated with the same respect and consideration regardless of their differences, however, such equality is not effectively achieved in the country, since there are still cases of discrimination, so the current challenge is not to limit or exclude anyone due to their personal or social condition, and that all people receive fair and equitable treatment in all areas of life, supported by public policies that favor the achievement of these objectives.

Keywords: principle of equality and non-discrimination; human rights; minority groups; Paraguay; society

INTRODUCCIÓN

El principio de igualdad y no discriminación es uno de los valores fundamentales no solo para los Estados, sino también para ser considerado como importante dentro del comportamiento de cualquier sociedad democrática y justa. En Paraguay, este principio está consagrado en la Constitución Nacional y en diversas leyes y tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el país.

Sin embargo, la realidad demuestra que la discriminación persiste en varios ámbitos de la sociedad paraguaya, especialmente hacia los grupos minoritarios como los pueblos indígenas, la comunidad LGBT+, las personas con discapacidad, los descendientes afroamericanos, las personas con VIH, entre otros. En este artículo de investigación se

analiza la situación actual de la discriminación en Paraguay, en particular hacia estos grupos vulnerables, y se examinan las políticas públicas y acciones legales que se han implementado para combatir la discriminación y promover la igualdad. También se discuten los desafíos y oportunidades que se presentan para avanzar en la plena realización del principio de igualdad y no discriminación en esta nación.

Dentro de su funcionamiento el Estado paraguayo sufre de grandes falencias estructurales en la promoción de la igualdad y la protección de los derechos humanos, es por ello por lo que en este artículo se toman en cuenta la jurisprudencia internacional en materia de Derechos Humanos y no discriminación, incluyendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros organismos internacionales de protección de estos derechos. Se examina cómo se han aplicado estos estándares internacionales en el contexto paraguayo y cómo pueden ser utilizados para mejorar la protección de los derechos de estas minorías.

METODOLOGÍA

Este artículo se centra en un trabajo analítico en base a una revisión bibliográfica, tanto de obras nacionales como Internacionales y de distintas jurisprudencias referente a la aplicación del principio de igualdad y de la no discriminación a nivel nacional, destacando el inmenso aporte de las técnicas empleadas, que son propias de esta investigación dentro del paradigma socio-jurídico. El análisis de contenidos es una técnica que describe objetiva, sistemática y cualitativamente el tema de estudio que, se enfoca en la correcta comunicación de las informaciones recopiladas, lo cual ha ayudado a obtener datos precisos con respecto al tema en discusión.

RESULTADOS

Principio de igualdad y no discriminación: elementos de la naturaleza humana
Si bien es correcto decir que el principio de igualdad y la no discriminación nace con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, ciertos filósofos griegos de la antigüedad como Platón y Aristóteles ya argumentaban que las personas debían ser tratadas con justicia e igualdad ante la ley; tiempo después, en la edad media, el filósofo y teólogo Santo Tomás de Aquino también defendió la idea de la igualdad y la dignidad de todas las personas.

Sin embargo, el principio de igualdad y no discriminación adquirió mayor relevancia a nivel internacional en el siglo XX, con la ya mencionada Declaración Universal de Derechos Humanos. La Declaración estableció que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos" y que "toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole".

Desde entonces, el principio de igualdad y no discriminación ha sido reconocido y reafirmado en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos, incluyendo tratados, convenios y declaraciones, así como en muchas constituciones nacionales y en la legislación de muchos países, incluyendo al Paraguay.

El principio de igualdad y no discriminación está consagrado en la Constitución Nacional de Paraguay, en el artículo 46, que establece que "todas las personas son iguales ante la ley y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades sin discriminación alguna". Además, el artículo 47 de la Constitución establece que: "se prohíbe toda forma de discriminación que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública".

La legislación paraguaya también ha adoptado medidas para garantizar el principio de igualdad y no discriminación en diversos ámbitos de la vida, incluyendo el acceso al empleo, la educación, la atención médica y los servicios públicos. A modo de ejemplo, la Ley 5.132/2013 establece medidas para la igualdad de oportunidades y no discriminación en el empleo y ocupación, y la Ley 4.195/2011 establece medidas para la igualdad de oportunidades y no discriminación en la educación.

Además, Paraguay ha ratificado varios tratados internacionales de derechos humanos que incluyen el principio de igualdad y no discriminación, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Pero antes de adentrarse en el marco normativo, es importante recordar que el principio de igualdad y no discriminación es un valor fundamental en las sociedades humanas. Implica que todas las personas deben ser tratadas con justicia y equidad, y que no se debe discriminar a nadie por ninguna razón. Además, el principio de igualdad exige que se tomen medidas positivas para garantizar la igualdad de oportunidades y eliminar las

barreras que impiden a ciertos grupos de la sociedad acceder a los mismos derechos y oportunidades que otros.

El principio se considera una norma jurídica vinculante y también una norma ética y moral que debe guiar las relaciones entre las personas y las instituciones.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos afirma que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.

El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguarda de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de este carácter y de combatir las prácticas discriminatorias.

Al referirse, en particular, a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, independientemente de cuáles de esos derechos estén reconocidos por cada Estado en normas de carácter interno o internacional, la Corte considera evidente que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna, lo cual se encuentra intrínsecamente relacionada con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende en su aspecto fundamental “directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”.

El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede

actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas.

Es por ello que la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general.

La discriminación y la discriminación positiva; criterios para reconocer tratos desfavorables

La Convención Americana, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no contiene una definición explícita del concepto de “discriminación”. Tomando como base las definiciones de discriminación establecidas en el Artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el Artículo 1.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “Comité de Derechos Humanos”) ha definido la discriminación como: “*toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas*”. La Corte considera que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.

Se ha determinado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido, por ello es importante recordar que, no toda diferencia de tratos es considerada discriminatoria, cuando se habla de discriminación también se debe poner énfasis en la existencia de la llamada discriminación positiva; tanto en el derecho internacional como en las legislaciones nacionales, puesto que la discriminación positiva es el instrumento clave de una política de reducción de las desigualdades entre los diferentes grupos sociales.

Pretende promover una mayor igualdad de hecho o, por lo menos, garantizar a los miembros de los grupos con desventaja una verdadera igualdad de oportunidades. En la medida en que obedece a una lógica de compensación de una diferencia de desarrollo económico, social y cultural, supone, más que un tratamiento diferenciado, la instauración de un verdadero trato preferente. Por definición, esta tiene vocación a desaparecer cuando el grupo o los grupos concernidos habrán superado su deficiencia y recuperado su retraso con respecto al resto de la sociedad. Las políticas de discriminación positiva pretenden favorecer la recuperación entre grupos desiguales designando a los beneficiarios de dichas políticas que no son necesariamente grupos étnicos o «raciales», especialmente cuando es cuestión de comunidades autóctonas. Se trata de unas medidas preferentes cuyas formas difieren, aunque intervengan en ámbitos similares, y que genera ciertas polémicas para determinar si se está presente ante una ayuda o un favor. Para evitarlas, la discriminación positiva avanza siempre de manera disimulada utilizando una terminología que pretende desactivar las críticas. En todo caso, los dispositivos de discriminación positiva se inscriben a menudo en el tiempo, sabiendo que varios factores inciden en su institucionalización: los factores políticos y los factores estructurales que resultan de los objetivos perseguidos.

Teniendo en cuenta lo expresado con referencia a la discriminación positiva, se establecen criterios diferenciadores para determinar cuándo una conducta o un trato es desfavorable; criterios que se encuentran protegidos en el artículo 1.1 de la Convención que aluden a: *i) rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad; ii) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados, y iii) criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales.*

Estos criterios no constituyen un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo que sirven de guía para determinar conductas discriminatorias y reprochables.

Grupos minoritarios en la sociedad paraguaya y la aplicación del principio de igualdad y no discriminación.

Cuando se habla de la identidad nacional paraguaya es muy importante recordar que los grupos minoritarios son esenciales para su confirmación y diversidad étnica y cultural; y que estos al ser minoría se encuentran en situaciones de riesgo y con un alto índice de derechos vulnerados. En Paraguay, los grupos considerados minoritarios son los pueblos indígenas, afrodescendientes, las personas del colectivo LGBTI+, personas con discapacidades, entre otras. Estos grupos a menudo enfrentan discriminación y desigualdades en el acceso a oportunidades y servicios. El gobierno y las organizaciones civiles trabajan para promover la igualdad y los derechos de estos grupos en la sociedad paraguaya.

Entre los grupos más vulnerado de la sociedad paraguaya; representando alrededor del 5% de la población total del Paraguay, se encuentran los pueblos indígenas que habitan la República y se encuentran en una situación de vulnerabilidad a causa de una discriminación estructural del Estado paraguayo hacia los mismos. Ésta, se afianza a través de acciones u omisiones por parte de las instituciones del Estado que, observando los hallazgos, generan una importante brecha en relación con la protección de sus derechos humanos si se compara la población no-indígena con la indígena, encontrándose ésta muy por debajo de aquella.

La población indígena del país evidencia una alta vulnerabilidad en aspectos sanitarios. Asimismo, el tipo de vivienda, mayoritariamente ranchos, responde a la ubicación de la mayor parte de la población indígena en áreas rurales, y sobre todo al amplio margen de pobreza plasmado en la falta de servicios básicos: luz eléctrica, agua potable, entre otros, que padecen estos pueblos. En cuanto al acceso de agua potable, sólo el 5% de la población indígena dispone de este beneficio (la gran mayoría solo tiene acceso a tajarar o río) y el 31,2% posee luz eléctrica.

Así, se debe determinar y entender las causas generadoras de estas cifras como las históricas en cuanto a la usurpación de tierras, la corrupción, la infraestructura económica del país, la infraestructura y recursos humanos destinados a garantizar los derechos de los pueblos indígenas, así como la visión del Estado paraguayo en cuanto la cosmovisión indígena, principalmente, a partir de la tierra.

Pero el aprovechamiento de la vulnerabilidad de estos pueblos y la problemática con la tenencia de la tierra tiene antecedentes históricos, desde la conquista de América y el sometimiento de los guaraníes, Carlos Antonio López decidiendo sustraer todo el patrimonio y las tierras comunales de los 21 Pueblos Indígenas establecidos en la región oriental en la época colonial previa, Bernardino Caballero vendiendo grandes extensiones de tierras con pueblos indígenas enteros viviendo en ellas, prácticas estatales que siguieron ocurriendo, sistemáticamente, hasta la actualidad.

A finales del siglo XIX, el Estado vendió dos tercios del Chaco para financiar la deuda del Paraguay tras la llamada guerra de la Triple Alianza, con desconocimiento de la población indígena que allí habitaba. Desde entonces las tierras del Chaco paraguayo han sido transferidas a propietarios privados y fraccionadas progresivamente en estancias, obligando a muchas de las aldeas indígenas de los alrededores a concentrarse en las mismas (*Kákmok Kásek Vs. Paraguay*, Corte IDH, 2010).

Por otro lado, durante los 35 años de la dictadura militar de la ANR comandada por Alfredo Stroessner, desde 1954 hasta 1989, se profundizó ese proceso que había comenzado luego de la guerra de la Triple Alianza y que se viene fortaleciendo hasta nuestros días con la liberalización del comercio en relación con la promoción, expansión y protección del sistema agroexportador basado en la actividad agrícola, forestal, ganadera y de monocultivo de soja conectados con la concentración de la tierra y la tenencia latifundista predominante.

Las comunidades indígenas tienen una cosmovisión de la tierra mientras que el agro-negocio tiene una completamente diferente. Cuando se habla de la tierra en la concepción de los pueblos indígenas se tiene que la misma trasciende una visión meramente material, explotadora y de lucro, y se conecta con la vida y la forma de ver, entender y sentir el mundo desde la misma. Para entender mejor esta premisa, la Corte IDH, en el caso *Sawhoyamaya Vs. Paraguay* del 2016, establece un paradigma en esta diferencia que se señala de la siguiente manera: *La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente.* (*Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, Corte IDH., 2016).

Esta afirmación realizada por el tribunal supranacional en la sentencia antes mencionada, la efectuó, justamente, debido a la convicción que sostenía el Estado paraguayo en relación a las tierras cuando defendió criterios inconstitucionales y violatorios del derecho internacional de los derechos humanos anteponiendo al derecho humano a la propiedad indígena de la tierra, el derecho a la propiedad privada a través del argumento principal de que esas tierras estaban racionalmente explotadas. La misma posición la defendió en los casos de la comunidad *Yakye Axa* y en el de la comunidad *Xákmok Kásek*, ambas anteriormente mencionadas.

Al respecto, la Corte IDH fue clara al señalar que los Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro, debiendo tener en cuenta que al desconocerse el derecho de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios ancestrales, se podría estar afectando otros derechos, dado que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida (*Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, 2016).

Como se puede observar de las sentencias de la Corte IDH antes mencionadas, la visión y posición del Estado paraguayo privilegia intereses latifundistas y ganaderos sobre derechos humanos de pueblos indígenas, situación que limita el derecho de acceso a la tierra indígena y que, de esta manera, arraiga la discriminación estructural.

Continuando con las violaciones a los derechos territoriales indígenas a través de posiciones discriminatorias por parte del Estado paraguayo, en el caso *Xákmok Kásek*, la Corte IDH declaró responsable internacionalmente a aquel por la falta de garantía del derecho de propiedad comunitaria, las garantías judiciales, la protección judicial, así como por la violación a los derechos a la vida, integridad personal, reconocimiento de la personalidad jurídica, los derechos del niño y por el incumplimiento del deber de no discriminar (*Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, 2010). El principio de igualdad y no-discriminación, así como se ha observado, no solo se encuentra legislado en el derecho internacional de los derechos humanos sino en la Constitución, específicamente, en su artículo 46. Éste, es claro al establecer que el Estado paraguayo debe priorizar e impulsar acciones y políticas públicas que apunten a garantizar que, grupos excluidos y discriminados, como los pueblos indígenas, accedan, en realidad, a todos los derechos humanos considerando la profunda brecha que existe, en este contexto, entre la población indígena y no indígena.

El Estado paraguayo posee una débil infraestructura a los efectos de garantizar los derechos humanos de los Pueblos Indígenas, se debe empezar por citar al INDI cuya misión es “garantizar

el cumplimiento de los derechos indígenas de modo articulado y coordinado con otras instituciones, armonizando los mandatos legales del Estado con la participación de los pueblos indígenas.”

Sin embargo, en la realidad, el INDI es una institución que no cuenta ni con un presupuesto suficiente ni con infraestructura ni recursos humanos que puedan garantizar, mínimamente, los objetivos de la institución y más si se habla, de presupuesto para la compra de tierras, una acción que ha sido una máxima durante el gobierno de Horacio Cartes (2013-2018).

Otra minoría que comúnmente no es mencionada es la comunidad de afrodescendientes en el Paraguay, aunque la población es relativamente pequeña, estas personas también han sufrido discriminación racial y falta de representación en la política y la sociedad. Existen tres comunidades “afroparaguayas” en donde residen la mayoría de personas pertenecientes a esta minoría; estas son Kambá Kua de Fernando de la Mora (Gran Asunción); Kambá Kokue en las fuera de Paraguarí, y Pardos Libres de la ciudad de Emboscada. En la actualidad, la población que desciende mayormente de africanos subsaharianos (ya que tienen un gran nivel de mestizaje, siendo casi todos también descendientes parcialmente de indígenas y europeos) representa entre 0,13% y 2% de la población total del país, datos recogidos en el 2007, en el último y único censo realizado por la Asociación Afroparaguaya Kamba Cuá (AAPKC).

En 2008 se creó la Red Paraguaya de Afrodescendientes, desde la cual, piden al Estado el reconocimiento de los afroparaguayos como una minoría étnica diferenciada y el desarrollo de la misma dentro de la cultura paraguaya; resarcimiento por los daños causados por la fuerza pública a la comunidad Kamba Cuá, por la expulsión de su tierra ancestral desde 1957; inclusión dentro del currículo escolar de los aportes de los afroparaguayos; inclusión en el próximo Censo de Población y Viviendas de variables de identificación de poblaciones afrodescendientes, entre otras demandas.

Las personas con discapacidad también constituyen una minoría, este grupo ha luchado por el reconocimiento de sus derechos y la igualdad de oportunidades en el ámbito laboral y educativo. El Estado Paraguayo al ratificar e incorporar los convenios y tratados internacionales se compromete con el sector de la discapacidad, es así que el sector no se encuentra desvinculada de las leyes del país. Pero aun con la existencia de las leyes que las amparan, las PcD no están protegidas y persiste el desconocimiento de las leyes, principalmente, lo referente a la inclusión laboral en el sector público; se señalan la discriminación y la violación de los derechos de las PcD al no ser reconocidos en sus derechos ciudadanos por la precariedad de la inserción laboral. Cabe mencionar, que la ley de inserción laboral actual cuenta con una limitación al no ser extensiva al sector privado, que podría ser una alternativa de solución importante para el sector (Carrizosa, 2010).

El país cuenta con 316.324 PcD en edad económicamente activa, de las cuales 15.816 PcD están en condiciones de ser insertadas laboralmente, siendo apenas el 1% de esta población que ya han logrado la inserción, quedando mucho por hacer en el área de la inserción laboral de las PcD. En cuanto al nivel de estudio, la gran mayoría cuentan con la secundaria incompleta, son muy pocos los que obtienen un título universitario; las habilidades están distribuidas en orden de importancia, entre los que tienen preparación en informática, trabajo manual, administrativo, técnico, área de salud y arte. En cuanto al tipo de discapacidad, el mayor porcentaje la constituye la discapacidad física, seguida de la sensorial e intelectual.

La comunidad LGBT+ es otra de las minorías existentes en la sociedad paraguaya, en Paraguay, las personas LGBT+ (lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero) todavía enfrentan discriminación y estigmatización en algunos sectores de la sociedad. A pesar de que la Constitución Nacional paraguaya prohíbe la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, la realidad es que las personas LGBT aún enfrentan dificultades en el acceso a servicios básicos, como la atención médica y la educación.

Además, la comunidad LGBT en Paraguay a menudo se enfrenta a la falta de protección legal y de reconocimiento de sus derechos civiles, como la igualdad ante la ley, el matrimonio igualitario y la adopción por parte de parejas del mismo sexo. Esto puede llevar a situaciones en las que las personas LGBT son marginadas o excluidas de la sociedad y pueden sufrir abuso físico y verbal, acoso y violencia. Si bien no existe una persecución sistemática por parte del Estado, tampoco existe un marco normativo que proteja específicamente los derechos y la integridad de estas personas.

Según Szokol, el movimiento LGTBI paraguayo tiene más de 20 años de historia y hace 14 años viene organizando la Marcha por los derechos LGTBI que realiza la Coalición de Organizaciones LGTBI del Paraguay (solo una organización gay de Paraguay no forma parte de esta coalición y organiza su propia movilización).

Sin embargo, existen pocos avances jurídicos, y la posición del gobierno es cuando mucho indiferente hacia los derechos de las personas LGBTI en el país. *“(La posición del gobierno es) en contra, afirma que no hay homofobia y que la discriminación no existe en Paraguay”,* dijo Szokol.

De acuerdo con el informe de Derechos Humanos en Paraguay 2016 de la Coordinadora de Derechos Humanos de Paraguay, “es urgente que el Estado paraguayo reconozca el alto grado de violencia que existe hacia las personas LGTBI y que tanto sus posiciones como manifestaciones sean acordes a ello, tomando las medidas para garantizar los derechos fundamentales, especialmente las vidas y cuerpos de las personas violentadas por su identidad de género y/o su orientación sexual”.

Si bien las mujeres no constituyen específicamente una minoría, sus derechos también son vulnerados en diversos ámbitos. Un informe del Índice Global de Brecha de Género del Foro

Mundial en 2015 investigó los peores países donde pueden vivir las mujeres y los resultados son preocupantes:

Paraguay se encuentra en el puesto 107 entre 140 países analizados dentro del Índice Global de Brecha de Género del Foro Económico Mundial [...]. *Nuestro país tiene la puntuación más baja dentro de la región. De acuerdo al informe de la WEF, Paraguay cayó 26 lugares desde el año pasado y posee el peor desempeño de la región, con menos del 67 por ciento de la brecha de género cerrada. El informe indica de esta manera que la discriminación contra las mujeres en Paraguay todavía sigue muy vigente. [...] En materia de Economía y Política las mujeres continúan muy relegadas según el informe, en el primero, el país está en el peldaño 102, mientras que en el segundo se ubica en el puesto 122.*

Observando las cifras diferentes se puede concluir que el machismo y la violencia están muy presentes en la sociedad paraguaya. La mujer ocupa un lugar subordinado, bajo el lugar del hombre en la jerarquización social. Siendo un país con una población pequeña, el aumento de los feminicidios y la presencia de todas las otras formas de violencia son preocupantes. A pesar de los avances legales y políticos en el país, las mujeres todavía enfrentan desigualdades en áreas como el acceso a la educación, la participación política y la igualdad en el lugar de trabajo. Las mujeres también enfrentan obstáculos en el acceso a la educación y la igualdad de oportunidades en el lugar de trabajo. La tasa de alfabetización femenina es más baja que la masculina, y las mujeres a menudo tienen menos oportunidades de trabajo y salarios más bajos que los hombres. Además, la participación política de las mujeres en Paraguay ha sido limitada históricamente. Aunque las mujeres han logrado avances significativos en los últimos años, la representación femenina en el Congreso y otros cargos políticos sigue siendo baja.

Las personas que viven con VIH también forman parte de una minoría que cuenta con una protección legal, reconocida normativamente en la Constitución Nacional y los tratados internacionales, que les garantiza la igualdad ante la ley. Sin embargo, la ausencia de herramientas legales efectivas y políticas públicas que garanticen estas declaraciones provoca que las personas que viven con VIH no tengan acceso pleno a sus derechos. Esto sigue siendo una deuda en materia de salud pública a pesar de los avances en la cobertura, acceso y disponibilidad de diagnóstico y tratamiento. La Ley N° 3.940/09 garantiza el ejercicio pleno de todos los derechos a las personas que viven con VIH. Sin embargo, los actos de discriminación basados en el estado serológico no son sancionados. De hecho, las sanciones solo están contempladas para aquellas personas que actúen en función de Estado, es decir, a quienes se desempeñen como funcionarios en el sistema sanitario. Por otro lado, la Ley N° 3.940/09 no contempla un mecanismo de reparación por la violación de los derechos de las personas que viven con VIH.

Existen barreras económicas y estructurales para acceder con plenitud al disfrute de varios derechos humanos, y entre ellos del acceso a la justicia para reclamar la reparación del derecho conculcado por la violación de la confidencialidad del estado serológico de las personas con VIH por personas y empresas particulares, principalmente, además de las cometidas por agentes sanitarios del Estado. La inexistencia de servicio jurídico gratuito, especializado en la materia y dirigido a población clave, resulta en una desigualdad real, entre otras situaciones desfavorables que esta minoría debe de afrontar.

Marco normativo

En Paraguay, la no discriminación y la igualdad están protegidas y garantizadas por varias normas legales, algunas de las cuales son las siguientes:

1. Constitución Nacional: El artículo 46 de la Constitución Nacional de Paraguay establece que todos los habitantes del país son iguales ante la ley, sin discriminación alguna por razones de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole.
2. Código Civil: El Código Civil paraguayo prohíbe la discriminación por origen, raza, sexo, idioma, religión o situación económica en el acceso a los derechos y libertades.
3. Código Penal: El Código Penal paraguayo tipifica el delito de discriminación, castigando a quienes cometan actos discriminatorios en razón de raza, sexo, religión, origen o condición social.
4. Ley N° 2340/04: Esta ley establece la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, prohibiendo cualquier tipo de discriminación en el acceso al trabajo, la educación, la cultura y otros ámbitos de la vida social.
5. Ley N° 4.228/11: Esta ley reconoce el derecho a la no discriminación por identidad de género y protege a las personas transexuales y transgénero de cualquier forma de violencia o discriminación.
6. La Ley N° 4.948/2013: Esta ley establece normas para garantizar el acceso a los bienes y servicios para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de la población.

7. La Ley N° 4.415/2011: Esta ley establece la obligatoriedad de las empresas y entidades públicas y privadas de incorporar la equidad de género en sus políticas y prácticas laborales.

8. La Ley N° 1.160/1997: Esta ley establece medidas para prevenir y sancionar la discriminación racial

Jurisprudencias internacionales que protegen el principio de igualdad y no discriminación:

1. Convención Americana sobre Derechos Humanos: En su artículo 1 establece que los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole.

2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: En su artículo 26 establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley sin discriminación alguna y sin distinción alguna, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: En su artículo 2 establece que los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas y se comprometen a adoptar medidas para eliminarla.

Todas estas convenciones internacionales son aplicables en Paraguay y protegen el principio de igualdad y no discriminación. En consecuencia, el Estado paraguayo tiene la obligación de garantizar el ejercicio efectivo de estos derechos y adoptar medidas para prevenir y eliminar cualquier forma de discriminación.

CONCLUSIONES Y DISCUSIONES

La sociedad paraguaya cuenta con diversos grupos minoritarios que no fueron examinados en su totalidad debido a la longitud del artículo, pero es importante recalcar que el principio de no discriminación e igualdad es esencial para garantizar los derechos

de todos los ciudadanos, especialmente de aquellos que pertenecen a grupos minoritarios en extrema vulnerabilidad como es el caso de los pueblos indígenas. El Estado paraguayo, está lejos de destinar el presupuesto adecuado, de consolidar una infraestructura y recursos humanos suficientes y de calidad, y de estructurar un sistema de justicia, que garantice el respeto, la promoción y la vigencia de los derechos humanos de los pueblos indígenas, lo que constituye una discriminación estructural.

La situación de igualdad y no discriminación en Paraguay ha sido un tema de discusión y debate en los últimos años. Los grupos minoritarios, como los pueblos indígenas, las personas LGBT, las mujeres y las personas con discapacidad, han sido históricamente marginados y discriminados en el país.

Entre los problemas que enfrentan estos grupos minoritarios en Paraguay se encuentran la falta de acceso a la educación, la discriminación laboral, la violencia de género, la falta de protección legal para las comunidades indígenas y la falta de políticas públicas efectivas para la inclusión y la integración social. A pesar de los esfuerzos realizados en los últimos años para abordar estas cuestiones, aún se necesita más trabajo para garantizar la igualdad y la no discriminación en el país. La sociedad paraguaya necesita ser más consciente de la importancia de tratar a todas las personas con igualdad y respeto, y de que se necesitan políticas públicas efectivas para garantizar que no haya discriminación o marginación de ninguna forma.

Las políticas públicas para superar la discriminación a grupos minoritarios deben ser implementadas por los gobiernos y organismos encargados de la protección de los derechos humanos. Esto puede incluir departamentos gubernamentales dedicados a la justicia social, la igualdad y los derechos humanos, así como organizaciones no gubernamentales y grupos de defensa de los derechos civiles. Además, es importante que se involucren las propias comunidades minoritarias en el diseño y la implementación de las políticas para asegurar que se aborden adecuadamente sus necesidades y preocupaciones.

Un aspecto que siempre se debe tener en cuenta e que Sí, existen casos en los que Paraguay ha sido condenado a nivel internacional por denuncias contra el principio de igualdad y la no discriminación. Por ejemplo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas ha señalado que Paraguay no ha cumplido con sus obligaciones internacionales en relación con la igualdad de género y ha recomendado medidas para abordar la discriminación contra las mujeres en diversas áreas, como el acceso a la educación y la violencia de género. Además, la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos ha recibido denuncias de discriminación contra personas LGBTI en Paraguay y ha instado al Estado a tomar medidas para combatir la discriminación y garantizar la igualdad de derechos para todas las personas.

A pesar de que el principio de igualdad y no discriminación se encuentra consagrado en la Constitución Nacional y en tratados internacionales, así como en algunas normativas internas la realidad demuestra que, la discriminación persiste en varios ámbitos de la sociedad paraguaya. La jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos y no discriminación es una herramienta importante para garantizar que las políticas públicas y las acciones legales de Paraguay se ajusten a los estándares internacionales. Sin embargo, la inacción del Estado y la falta de aplicación efectiva de estas políticas y leyes han impedido la plena realización del principio de no discriminación e igualdad en el país.

Si bien el Paraguay fue sancionado por la Corte IDH por la no aplicación de este principio, es necesario que el Estado paraguayo tome medidas concretas para combatir la discriminación y promover la igualdad y el respeto por los derechos humanos de todos los ciudadanos, especialmente de aquellos que pertenecen a grupos minoritarios y que se cerciore de su aplicación; esto incluye la implementación efectiva de políticas públicas, la promoción de la educación y la conciencia pública sobre la importancia de la paraguaya aún le queda largo recorrido en cuanto a la protección integral de los Derechos Humanos, tanto con los grupos minoritarios y con el resto de la ciudadanía. La sociedad paraguaya ha arrastrado consigo un sinnúmero de antecedentes que pisotean los derechos de todos los seres humanos, rastros de corrupción, de desigualdad, de ignorancia e incluso antecedentes sangrientos que han definido la historia paraguaya y hoy en día, permiten que no sea efectiva la aplicación del principio de igualdad y no discriminación en su totalidad.

BIBLIOGRAFÍA

Bayefsky, A. F. (2016). El principio de igualdad o no discriminación en el derecho internacional.

Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 2466

Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 2797

Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No.

Corte, I. D. H. (1984). Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. *Opinión consultiva OC-4/84 del, 19, 20.*

Corte, I. D. H. (2012). Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. *Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de, 24.*

Damasco, D. P. (2019, September 20). *¿Cuál es el nivel de protección en #Paraguay para las personas LGBTI? - Distintas Latitudes*. Distintas Latitudes. Retrieved May 2, 2023, from <https://distintaslatitudes.net/historias/serie/imparables-lgbti/cual-es-el-nivel-de-proteccion-en-paraguay-para-las-personas-lgbt?amp=1>

de Derechos Humanos, C. I. (2003). Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. *Opinión Consultiva OC-18/03, 17.*

Español, A. C. (2020, October 29). *¿Qué entendemos por principio de no discriminación? - ACNUR*. ACNUR. https://eacnur.org/blog/entendemos-principio-no-discriminacion-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst/

Gómez Isa, F. (2013). La declaración universal de Derechos Humanos. Bilbao, Spain: Publicaciones de la Universidad de Deusto. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/upecde/33997?page=10>.

Gün, M. S. (2017). *Kuña paraguái: El desarrollo de la posición sociopolítica de la mujer paraguaya (2011-2016)* (Bachelor's thesis).

Hrev, & Morínigo, I. (s. f.). *Afroparaguayos, condenados a no existir*. Otramérica. Recuperado 3 de mayo de 2023, de <http://otramerica.com/comunidades/afroparaguayos-condenados-a-no-existir/720>

Mendieta Miranda, M. (2018). El principio de igualdad y no discriminación. Aproximaciones a la discriminación estructural del estado paraguayo hacia los

pueblos indígenas. *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, 4(10), 153-180.

Negrete, M., Cabral, J. S., & Añazco, F. B. VIH en Paraguay: Persisten las discriminaciones y la desigualdad ante la ley.

Olano, E. U. (2009). Las políticas de discriminación positiva. *Revista de estudios políticos*, (146), 181-213

ONU: Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 diciembre 1948, 217 A (III)

Paz, A. B. (2003). Represión política y género en la dictadura paraguaya. *DitaDuras no Cone sul*, 8(22), 74

Praeli, F. J. E. (1997). Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. *Ius et veritas*, (15), 63-72.

Quiñónez de Bernal, C. (2012). Diversidad cultural e interculturalidad en el marco de la educación formal en Paraguay. *Revista Internacional de Investigación en Ciencias Sociales*, 8(1), 7-24.

Reyes Giménez, A. (2015). Empleabilidad de personas con discapacidad desde el marco rector de SENADIS, Paraguay. *Revista Internacional de Investigación en Ciencias Sociales*, 11(2), 209-222.

ÉTICA EN LA INTERNACIONALIZACIÓN UNIVERSITARIA.

Adolfo Gutiérrez Sosa ¹⁸

RESUMEN.

La internacionalización universitaria requiere un enfoque ético para garantizar un proceso justo y respetuoso, que promueva la diversidad cultural, la equidad en colaboraciones internacionales y la integridad académica. Metodológicamente se utiliza un enfoque exploratorio y apoyándose en revisiones bibliográficas, citas de organismos internacionales y autores reconocidos, para establecer la importancia de la ética en la internacionalización universitaria. Se pone el énfasis en varios aspectos clave para abordar la ética en la internacionalización universitaria. Los mismos se refieren a la valoración de todas las culturas, la promoción del diálogo intercultural y evitar imposiciones culturales dominantes, así como en establecer acuerdos equitativos y transparentes, evitando la dependencia y la explotación, mantener altos estándares de calidad, prevenir el plagio y promover el reconocimiento de títulos internacionales válidos. Se señala la importancia de los líderes universitarios en la promoción de la ética, el desarrollo de políticas de internacionalización justas y la creación de una cultura institucional basada en valores y en la responsabilidad. Este liderazgo es fundamental para asegurar una internacionalización universitaria ética y equitativa.

Palabras claves: Colaboración Académica, Diversidad cultural, Globalización educativa, Colaboraciones internacionales, Diálogo intercultural.

ABSTRACT

University internationalization requires an ethical approach to ensure a fair and respectful process that promotes cultural diversity, equity in international collaborations, and academic integrity. Methodologically, an exploratory approach is used, supported by bibliographic reviews, citations from international organizations, and recognized authors, to establish the importance of ethics in university internationalization. Emphasis is placed on several key aspects to address ethics in university internationalization. These refer to the appreciation of all cultures, the promotion of intercultural dialogue, and avoiding dominant cultural impositions, as well as establishing fair and transparent agreements, avoiding dependency and exploitation, maintaining high quality standards, preventing plagiarism, and promoting the recognition of valid international degrees. The importance of university leaders in promoting ethics, developing fair internationalization policies,

¹⁸ Dr. Adolfo Gutiérrez Sosa Coordinador de Relaciones Internacionales de la Universidad Privada del Este, Ciudad del Este. Fundador El Instituto Universitario de Punta del Este.

and creating an institutional culture based on values and responsibility is noted. This leadership is essential to ensure ethical and equitable university internationalization.

Keywords: Academic collaboration, Cultural diversity, Educational globalization, International collaborations, Intercultural dialogue.

Introducción.

En la internacionalización universitaria, la ética se convierte en un pilar fundamental para el desarrollo responsable y equitativo de esta actividad. La importancia de abordar la ética en la internacionalización de las universidades se refleja en la garantía de un proceso justo, respetuoso y beneficioso para todas las partes involucradas. Desde la promoción del respeto a la diversidad cultural hasta la equidad en las colaboraciones internacionales, la ética juega un papel sustancial en la construcción de una comunidad global basada en el entendimiento mutuo y la justicia.

La importancia de la actividad de internacionalización de las Instituciones de Educación Superior (IES), ha sido señalada por la UNESCO en su “Documento de política para el cambio y el desarrollo en la educación superior”, (1995, p. 42) se afirma que:

La internacionalización cada vez mayor de la educación superior es en primer lugar y ante todo, el reflejo del carácter mundial del aprendizaje y la investigación. Ese carácter mundial se va fortaleciendo gracias a los procesos actuales de integración económica y política, por la necesidad cada vez mayor de comprensión intercultural y por la naturaleza mundial de las comunicaciones modernas, los mercados de consumidores actuales, etc. El incremento permanente del número de estudiantes, profesores e investigadores que estudian, dan cursos, investigan, viven y comunican en un marco internacional es buena muestra de esta nueva situación general, a todas luces benéfica.

La universalidad del aprendizaje y la investigación, así como la necesidad de mayor comprensión intercultural, son los fundamentos básicos de la ética en la internacionalización de las universidades.

Para este artículo se ha utilizado un enfoque cualitativo con un tipo de investigación documental con un alcance exploratorio que se apoya en revisiones bibliográficas.

El objetivo general del artículo consiste en establecer un marco ético en la internacionalización universitaria, que asegure un proceso justo, equitativo y respetuoso que fomente la diversidad cultural, la integridad académica y la equidad en las colaboraciones internacionales.

Como objetivos específicos se señalan los siguientes:

1. Valorizar la diversidad cultural, examinando cómo la internacionalización universitaria puede apreciar y respetar todas las culturas involucradas, promoviendo el diálogo intercultural y evitando la imposición de culturas dominantes.
2. Promover la equidad en las colaboraciones internacionales, estableciendo la importancia de acuerdos equitativos y transparentes en las colaboraciones internacionales, evitando relaciones de dependencia y explotación, y asegurando el principio de reciprocidad y beneficio mutuo.
3. Asegurar la integridad académica, identificando las estrategias aptas para mantener altos estándares de calidad en la educación e investigación, prevenir el plagio y la falsificación de datos, y promover el reconocimiento de títulos y certificaciones internacionales válidos.
4. Fortalecer un liderazgo ético en la universidad, destacando el rol de los líderes universitarios en la promoción de la ética, el desarrollo de políticas y prácticas éticas, y la creación de una cultura institucional basada en valores, integridad y responsabilidad.
5. Evaluar el impacto de la ética en la internacionalización, analizando las repercusiones positivas de la implementación de un enfoque ético en la internacionalización universitaria en términos de calidad educativa, equidad, y respeto a la diversidad cultural.

Estos objetivos específicos guían hacia una comprensión de cómo la ética puede integrarse efectivamente en la internacionalización universitaria, promoviendo un desarrollo más justo y responsable en este ámbito.

1. Importancia de abordar la ética en la internacionalización de las universidades.

En la actividad de internacionalización universitaria y en los procesos que implica es fundamental abordar la ética de manera rigurosa y consciente. La importancia de la ética en la internacionalización de las universidades radica en garantizar que este proceso se realice de manera responsable, justa y respetuosa, maximizando los beneficios y minimizando los posibles riesgos.

Se puede definir la ética en la internacionalización de las universidades como aquellos principios y normas de comportamiento que sirven de guía a las instituciones de educación superior al momento de abrirse al mundo relacionándose con sus pares de otros países.

Esto incluye elementos como la igualdad de oportunidades de participación para estudiantes, docentes e investigadores, el respeto por la cultura local, la inclusión en todos los aspectos, la transparencia de la cooperación internacional y la responsabilidad social en el resultado global de las actividades de la universidad. Significa garantizar que todas las acciones tomadas en el contexto colaborativo internacional sean moralmente correctas, justas y beneficiosas tanto para la institución como para la sociedad con la que interactúa.

Estos principios se encuentran sustentados en primer lugar en las Declaraciones y Convenios internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos o los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas. Los mismos brindan un marco ético global basado en la equidad, la justicia y la sostenibilidad en todas las actividades, incluidas las educativas.

Una segunda fuente para estos principios se reconoce en ciertos valores promovidos por asociaciones internacionales y nacionales de educación superior, como pueden ser la Asociación Internacional de Universidades o la Asociación de Universidades Europeas,

que por su trayectoria y prestigio orientan las prácticas de internacionalización de las universidades.

Aspecto básico de este enfoque ético es la promoción del respeto a la diversidad cultural, pues la internacionalización implica la interacción con personas de diferentes culturas y perspectivas. Es necesario por tanto fomentar el respeto a los derechos de todas las partes involucradas en el proceso de internacionalización, cobrando especial relevancia el reconocimiento y aprecio por la diversidad cultural. Al reconocer y valorar las diferencias, se crea un entorno enriquecedor que promueve el entendimiento mutuo y el diálogo intercultural. La ética garantiza que no se imponga una cultura dominante, sino que se promueva la inclusión y el respeto hacia todas las perspectivas culturales.

También esta ética se relaciona estrechamente con la equidad y la reciprocidad en las colaboraciones internacionales. Es esencial que las alianzas entre universidades se basen en principios de equidad, donde todas las partes involucradas se beneficien de manera justa. Esto implica compartir recursos de manera equitativa, reconocer y respetar la propiedad intelectual y evitar relaciones de dependencia o explotación. La ética asegura que los acuerdos sean transparentes y que todas las partes sean tratadas con igualdad.

Por último, la ética juega un papel fundamental en la preservación de la integridad académica en la internacionalización de las universidades. Es necesario mantener altos estándares de calidad en la educación y la investigación, evitando prácticas como el plagio, la falsificación de datos o la promoción de títulos y certificaciones no reconocidos. La ética asegura que las universidades se comprometan con la honestidad intelectual y promuevan el pensamiento crítico, salvaguardando así la calidad de la educación y la investigación en un contexto internacional.

Se desarrollarán los tres aspectos anteriormente nombrados en las siguientes líneas.

2. Respeto a la diversidad cultural en la internacionalización universitaria.

En este aspecto, el respeto a la diversidad cultural es esencial para fomentar un entorno inclusivo y enriquecedor. La valoración y reconocimiento de la diversidad, la promoción del diálogo intercultural y la comprensión mutua, así como el evitar la imposición de una

cultura dominante, son aspectos que se deben tener especialmente en cuenta para una internacionalización ética y respetuosa.

A) Valoración y reconocimiento de la diversidad cultural.

Ello implica apreciar y respetar las diferentes expresiones culturales presentes en la comunidad universitaria. Es necesario el reconocimiento de la importancia y el valor intrínseco de cada cultura, evitando la jerarquización o la discriminación cultural. Ese reconocimiento a su vez implica valorar la diversidad como un recurso enriquecedor que contribuye al intercambio de conocimientos, perspectivas y experiencias.

Es parte fundamental de la ética el preocuparse activamente por fomentar la inclusión de todas las culturas presentes en la comunidad universitaria, evitando cualquier forma de exclusión o marginalización.

En un entorno tan pluricultural como el de América Latina, este tema cobra especial relevancia ya que la interculturalidad adquiere el carácter de concepto central para las universidades de nuestra región. Enrique Antileo (2002, p. 4) destaca que el reconocimiento de la diversidad cultural permite:

...el aprecio de lo diferente reconociéndolo como fuente de aprendizaje y enriquecimiento. La propuesta intercultural resalta la necesidad de que se establezcan puentes entre las diversas culturas y que las relaciones se den en un marco de mutuo respeto y valoración.

B) Promoción del diálogo intercultural y la comprensión mutua.

Ese fomento de la inclusión no se puede realizar si no se promueve el diálogo intercultural y la comprensión mutua, los cuales son pilares para superar barreras y construir puentes entre personas de diferentes culturas. La internacionalización en las universidades, según Daniel Mato (2008, p.2) *“debe implicar necesariamente el establecimiento de relaciones de respeto y de diálogo entre los pueblos, etnias y naciones, siendo preciso que los sistemas educativos se abran a la realidad multicultural del mundo de hoy”*.

De esta forma, la Cátedra UNESCO “Internacionalización de la Educación Superior y Ciudadanía Global” expresa:

A través de sus diferentes estrategias, la internacionalización fomenta el desarrollo de competencias de ciudadanía global en los estudiantes, tales como: el sentido de pertenencia a una humanidad común; una conciencia de su propia cultura; el desarrollo de empatía y respeto por la diversidad cultural; el conocimiento del impacto que tienen las decisiones y acciones locales en la comunidad internacional; y el desarrollo de un pensamiento crítico.

Para ello es preciso que, entre otras actividades, las universidades, en su labor de internacionalización, creen espacios de encuentro y diálogo donde los estudiantes y académicos de distintas culturas puedan compartir experiencias, ideas y conocimientos. La creación de esos espacios y la preocupación por su funcionamiento activo estimularán el intercambio y la participación activa de todos los miembros de la comunidad universitaria, creando conciencia sobre la importancia de las voces y perspectivas diversas.

Otra actividad muy efectiva es facilitar la formación de grupos de trabajo o proyectos colaborativos interculturales, donde se promueva el respeto y la valoración de las diferencias culturales. Junto a ello cabe la opción de crear programas y actividades extracurriculares que fomenten la interacción y el aprendizaje intercultural, como eventos artísticos, programas de tutoría o intercambios estudiantiles.

C) Evitar la imposición de la cultura dominante.

En la internacionalización universitaria, es fundamental evitar la imposición de una cultura dominante sobre otras, tratando de mantener un sano equilibrio entre todos los actores involucrados. Es importante entonces reconocer y cuestionar los sesgos culturales inherentes a los programas y políticas de internacionalización, asegurando que no se

privilegie una cultura sobre otras. Esto no quiere decir que la institución pierda sus rasgos de identidad.

Es importante tener en cuenta que la internacionalización requiere de un proceso de cambio cultural institucional y esto no supone una pérdida de la identidad, sino un medio para su fortalecimiento en un escenario de interacciones más amplias y globalizadas que ayuden a expandir las fronteras del conocimiento, mentales, sociales y culturales. (Bardales M. Olga. 2023)

Una forma de lograrlo es promover la adaptación y contextualización de los currículos, actividades y programas internacionales para incluir y valorar las perspectivas culturales diversas. Ello potencia y fomenta la sensibilización y formación intercultural entre todos los miembros de la comunidad universitaria, logrando la apertura mental y el respeto hacia las diferencias.

También es pertinente establecer mecanismos de retroalimentación y consulta que involucren a los estudiantes y académicos de diferentes culturas en la toma de decisiones relacionadas con las actividades académicas sujetas a internacionalización.

El respeto a la diversidad cultural en una institución universitaria favorece no solo su imagen, sino también el éxito de los programas de internacionalización. Al hacerlo, las universidades cumplen un rol esencial en la creación de canales de comprensión mutua, en el intercambio equitativo de conocimientos y experiencias, y al final, en la construcción de sociedades más justas y cohesionadas a nivel global.

3. Equidad en la colaboración internacional.

La internacionalización supone que las universidades desarrollan relaciones con sus pares de otros países, muchas veces, con gran asimetría estructural entre las mismas, ya sea por razones económicas, sociales, culturales o políticas. La equidad ha sido asimilada al concepto de igualdad, al punto de que muchas veces se usan ambas palabras como sinónimos. Sin embargo, justamente se trata de establecer criterios que compensen las

desigualdades existentes, en este caso, entre instituciones que pueden ser muy diferentes en términos de desarrollo.

La noción de equidad remite precisamente a ello, al conjunto de desigualdades que se promueven para el logro de esa igualdad fundamental. No hay equidad sin igualdad, sin esa igualdad estructurante que define el horizonte de todas las acciones. La noción de equidad renuncia a la idea de que todos somos iguales, y es precisamente a partir de este reconocimiento de las diferencias que propone una estrategia para lograr esa igualdad fundamental. La igualdad es, entonces, una construcción social.
(López, N. 2016. p. 38)

Por ello esta actividad debe desarrollarse garantizando principios de reciprocidad y beneficio mutuo en las alianzas universitarias, evitando relaciones de dependencia o explotación, y abordando aspectos clave como los recursos compartidos, la atribución de autoría, la propiedad intelectual y los beneficios. Todos ellos son fundamentales para promover una colaboración justa y ética.

A) Principios de reciprocidad y beneficio mutuo en las alianzas universitarias.

Al referirse a principios de reciprocidad y beneficio mutuo se está significando que entre las mismas se establecen acuerdos y compromisos claros que sean justos y equilibrados para todas las partes involucradas. La colaboración supone que ambas instituciones se benefician de manera equitativa, ya sea a través del intercambio de conocimientos, recursos o experiencias.

Para ello se debe garantizar que los acuerdos sean transparentes y que todas las partes tengan acceso a información relevante sobre los beneficios esperados y las responsabilidades mutuas.

B) Evitar relaciones de dependencia o explotación.

Si bien se puede pensar que al estar tratando sobre relaciones de colaboración entre instituciones que ponen la educación, la transmisión y generación de conocimientos como leit motiv de su accionar, es imposible que se produzcan casos de dependencia o explotación, se debe señalar que esto desgraciadamente ha sucedido y puede suceder si no se establecen claramente los límites y los principios de equidad.

Tales situaciones pueden estar originadas en la asimetría de recursos, la cual se produce cuando una institución tiene una significativa superioridad de recursos en comparación con otra, pudiendo generar una relación de dependencia. La institución con recursos limitados puede depender excesivamente de la otra para obtener financiamiento, infraestructura o tecnología, lo que puede a su vez, resultar en una pérdida de autonomía y control.

Otra situación generativa de este tipo de relaciones es la desigualdad en la toma de decisiones, que puede acaecer cuando una institución tiene un poder de decisión dominante y toma todas las decisiones importantes sin tener en cuenta las necesidades o intereses de la otra parte, creándose una relación desequilibrada. Esto puede llevar a que la institución menos influyente resulte explotada o subordinada, sin la capacidad de influir en los aspectos clave de la colaboración.

Otra hipótesis es que se produzca cierto tipo de explotación de los recursos humanos de una de las instituciones. Ello puede suceder cuando una institución utiliza los recursos humanos de la otra sin ofrecer una compensación adecuada o sin tener en cuenta su bienestar. En esta hipótesis es posible incluir el uso de investigadores, profesores o estudiantes de la institución menos poderosa para llevar a cabo tareas o proyectos sin una justa remuneración o condiciones de trabajo adecuadas.

Una situación lamentable, es la apropiación de los resultados y de la propiedad intelectual, cuando una institución toma para si los resultados o descubrimientos generados en colaboración sin reconocer adecuadamente la contribución de la otra parte o sin compartir los beneficios de manera equitativa. Puede darse la atribución inadecuada de autoría, la falta de reconocimiento de la propiedad intelectual o la falta de distribución equitativa de los beneficios económicos o académicos.

Como se puede observar, es muy importante tener reglas éticas claras y consensuadas, que eviten el surgimiento de relaciones de dependencia o explotación en la colaboración internacional entre universidades. Para ello quienes tienen a cargo los procesos de internacionalización y la suscripción de acuerdos, deben poner especial cuidado en evitar situaciones en las que una institución se vuelva dependiente de la otra en términos de recursos financieros, tecnológicos o humanos, lo que genera desequilibrios de poder y limita la autonomía institucional.

Autores como Didrikson (2008, p. 21 – 54) y Krotzsch, (1997), han señalado la importancia de que las universidades realicen actividades de cooperación horizontal que involucren a instituciones y sectores, estructurados en redes sin perder la propia identidad y destacando el papel de los consorcios de universidades como modelo de integración universitaria.

En todo caso, es importante enfatizar la importancia de garantizar que las colaboraciones estén basadas en la igualdad de condiciones y que no haya explotación de recursos humanos, como investigadores, profesores o estudiantes, que puedan ser utilizados sin una compensación justa o en detrimento de su bienestar.

C) Aspectos clave en la equidad: recursos compartidos, atribución de autoría, propiedad intelectual y beneficios.

Los convenios de colaboración internacionales deben garantizar que los temas de los recursos, los derechos de autor y propiedad intelectual y la atribución de beneficios estén debidamente reglados, de acuerdo al derecho nacional e internacional aplicable y a los principios de la ética y la costumbre universitaria.

En concreto hay que tener especial cuidado en:

- Compartir recursos de manera equitativa y asegurar que las partes involucradas tengan acceso a la infraestructura, las instalaciones y los recursos necesarios para llevar a cabo los proyectos de manera efectiva.

- Garantizar una atribución adecuada de la autoría en las publicaciones y resultados de la investigación, reconociendo y valorando las contribuciones individuales y colectivas de manera justa.
- Establecer políticas claras sobre propiedad intelectual y derechos de autor, asegurando que los resultados de la colaboración sean protegidos y utilizados de manera ética y legal.
- Definir claramente los beneficios que se obtendrán de la colaboración, tanto a nivel individual como institucional, y asegurar que sean distribuidos de manera equitativa y transparente, teniendo en cuenta los intereses y necesidades de todas las partes involucradas.

4. Integridad académica de la internacionalización.

La integridad académica es imprescindible y obligatoria en la internacionalización para garantizar la equidad, la transparencia y la confianza en los intercambios académicos.

Cuando se habla de integridad referida al ámbito académico, se busca significar que los actores universitarios basan su accionar en los valores de honestidad, confianza, equidad, respeto, responsabilidad, en la realización de las tareas académicas que se desarrollan. Por ello, la integridad académica sobrepasa el deber de no realizar plagios, y supone comprometerse con un alto nivel académico, con la honestidad en la realización de las tareas, con evaluaciones equitativas y con un actuar riguroso en las actividades de investigación y publicación.

La Organización del Bachillerato Internacional (2019), ha realizado una definición de la integridad académica en estos términos:

La Integridad Académica es un principio rector en el ámbito educativo y consiste en tomar la determinación, como individuo, de comportarse de una manera responsable y que inspire la confianza de los demás. La Integridad Académica es la base de la conducta y la toma de decisiones éticas en la creación de

trabajos académicos legítimos, de autoría original y honestos.
(OBI, 2019)

Respetar altos estándares de calidad, prevenir el plagio, la falsificación de datos y promover el reconocimiento de títulos y certificaciones internacionales válidos son componentes clave de una internacionalización ética. Al hacerlo, se protege la reputación de las instituciones académicas, se asegura la justicia en la evaluación de estudiantes y se promueve la movilidad académica y profesional. Además, se fomenta la creación y el avance del conocimiento con integridad y respeto por los derechos de propiedad intelectual.

A) Mantenimiento de altos estándares de calidad en educación e investigación.

Tal tarea excede el ámbito de la internacionalización propiamente dicha, implicando a toda la universidad. Sin embargo, es fundamental en el desarrollo de aquella. La integridad académica implica mantener altos estándares de calidad en la educación y la investigación, sin importar el contexto internacional.

Para lograrlo es necesario fomentar la excelencia académica, estableciendo altos estándares de calidad y buscando constantemente la mejora en la enseñanza, la investigación y la evaluación de los estudiantes.

Junto a esto es preciso promover la adquisición de conocimientos sólidos y habilidades críticas en todos los programas educativos. lo cual permite que los estudiantes se conviertan en profesionales competentes y capaces de analizar y reflexionar acertadamente

Es muy importante también garantizar la evaluación justa y rigurosa de los estudiantes, utilizando métodos y criterios establecidos para asegurar la objetividad y la imparcialidad.

Otro elemento esencial es producir una investigación ética y responsable, asegurando la integridad de los datos y la transparencia en los procesos de investigación, facilitando la

publicación y difusión de resultados de manera ética, evitando el plagio y respetando los derechos de autor y propiedad intelectual.

B) Prevenir y combatir el plagio y la falsificación de datos:

El plagio y la falsificación de datos son prácticas que socavan la integridad académica y la confianza en la educación superior. Es fundamental abordar estos problemas de manera enérgica y sistemática, educando y concientizando a estudiantes y académicos sobre los principios éticos de la investigación y la escritura académica, promoviendo la honestidad intelectual y el respeto a las fuentes de información.

Las instituciones deben establecer políticas y mecanismos para detectar y prevenir el plagio, utilizando herramientas tecnológicas, como software de detección de similitudes, y fomentando buenas prácticas de citación y referencia.

Por último, es indispensable implementar procedimientos para investigar y sancionar los casos de plagio y falsificación de datos, asegurando que las consecuencias sean proporcionales y disuasorias.

C) Reconocimiento de títulos y certificaciones internacionales válidos.

En la internacionalización, es esencial garantizar el reconocimiento de los títulos y certificaciones internacionales válidos para preservar la confianza y la movilidad académica. (Altbach, G, Phillip y Kinght Jane 2006)

Esta garantía se obtiene a través de acciones institucionales que establezcan criterios claros y transparentes para el reconocimiento de títulos y certificaciones entre estados, considerando los estándares y las normativas nacionales e internacionales pertinentes. La facilitación del reconocimiento mutuo entre instituciones, de títulos y certificaciones, se logra a través de una sólida colaboración entre las mismas y con organismos de acreditación. A su vez, la información y el asesoramiento a los estudiantes y académicos sobre los procesos y requisitos de reconocimiento de títulos y certificaciones internacionales, aseguran que puedan beneficiarse plenamente de su experiencia académica internacional.

5. Ética y liderazgo en la internacionalización universitaria.

No cabe duda que cuando las universidades se relacionan entre sí, el liderazgo de cada una de ellas desempeña un papel fundamental en el establecimiento de una colaboración responsable y ética. Tanto la máxima dirección institucional, como el líder concreto del departamento de relaciones internacionales, tienen la responsabilidad de desarrollar políticas y prácticas éticas, creando una cultura institucional basada en valores y responsabilidad en el relacionamiento con sus pares institucionales.

A) Rol de los líderes universitarios en promover la ética en la internacionalización.

Quienes lideran este proceso desempeñan un papel relevante en la promoción de la ética en la internacionalización, definiendo y comunicando claramente los valores éticos y los principios que guiarán el relacionamiento internacional de la institución. Son ellos quienes establecen una visión y una estrategia en este campo, que promueva la equidad, el respeto a la diversidad y la responsabilidad social. Además, es parte de su responsabilidad, el fomentar la participación activa de los miembros de la comunidad universitaria en la toma de decisiones relacionadas con la internacionalización, asegurando que se tengan en cuenta diferentes perspectivas y voces.

La American Association of College for Teachers Educations (AACTE, 2010, p. 218) señala que el líder universitario, debe *“dar servicio, ser confiable, desempeñar un papel moral, actuar como guardián, construir comunidades diversas con confianza y colaboración y promover la excelencia”*.

Partiendo de esta óptica y focalizando en la internacionalización de las universidades, el papel del liderazgo en las mismas, es fundamental, teniendo en cuenta el mundo globalizado en que nos desarrollamos. Así Salem (2012) hace más de diez años ya identificó la globalización, la tecnología, la innovación, el crecimiento poblacional, la diversidad de los recursos humanos y la protección del medio ambientes, como los desafíos a que debe enfrentarse un líder en la actualidad.

B) Desarrollo de políticas y prácticas ajustadas a la ética.

Los responsables de la internacionalización, tanto a nivel de alta dirección institucional como de manejo departamental de la misma, deben desarrollar políticas y prácticas que promuevan un comportamiento ético en todos los ámbitos.

De esta forma deben establecer políticas claras sobre la equidad, el respeto a la diversidad cultural, la propiedad intelectual y el reconocimiento mutuo de títulos y certificaciones internacionales.

Teniendo en cuenta que la labor de internacionalización presupone el establecimiento de acuerdos, debe defenderse con firmeza la transparencia y la rendición de cuentas en los convenios y proyectos internacionales, asegurando que se cumplan los compromisos adquiridos.

Dentro de sus tareas de supervisión, será preciso que establezcan mecanismos de monitoreo y evaluación para asegurar el cumplimiento de las políticas éticas y promoviendo la mejora continua en la internacionalización.

C) Creación de una cultura institucional ética y responsable:

En este punto, según Madrigal, B y Ramírez, M (2019), los directivos de la universidad tienen la tarea de crear una cultura institucional basada en principios y valores claramente definidos y en la responsabilidad personal de los actores y corporativa de la institución frente a los retos.

Para lograrlo deben fomentar la educación y la formación en ética en todos los niveles de la institución, promoviendo la reflexión crítica y el desarrollo de competencias éticas.

Junto a la formación, es preciso además reconocer y recompensar las prácticas éticas en la internacionalización, valorando el comportamiento responsable y la integridad académica; y a su vez en el ámbito de la vigilancia y la prevención, se deben establecer canales de comunicación abiertos y seguros que fomenten la denuncia de comportamientos no éticos y la resolución adecuada de conflictos.

6. Conclusión:

En el ámbito de la internacionalización universitaria, la ética desempeña un papel fundamental para garantizar un desarrollo responsable, equitativo y respetuoso de esta actividad. Abordar la ética en la internacionalización de las universidades es altamente necesario para promover el respeto a la diversidad cultural, la equidad en las colaboraciones internacionales y la preservación de la integridad académica.

La importancia de la ética radica en asegurar un proceso justo y beneficioso para todas las partes involucradas en la actividad de internacionalización, evitando la imposición de una cultura dominante y promoviendo la inclusión y el diálogo intercultural. Además, es preciso garantizar los principios de reciprocidad y beneficio mutuo en las alianzas internacionales, evitando relaciones de dependencia o explotación.

Complementando lo anterior, la integridad académica es esencial para mantener altos estándares de calidad en la educación y la investigación, prevenir el plagio y la falsificación de datos, y promover el reconocimiento de títulos y certificaciones internacionales válidos.

En este contexto, los líderes universitarios tienen la responsabilidad de promover la ética, desarrollar políticas y prácticas éticas, y crear una cultura institucional basada en valores. Su rol es fundamental en la definición axiológica, el establecimiento de una visión y estrategia para la internacionalización, y la creación de una cultura de integridad y responsabilidad en la comunidad universitaria.

Referencias:

Altbach, G. Philip y Knight Jane. Visión panorámica de la internacionalización en la educación superior: Motivaciones y realidades. Revista Perfiles Educativos. Tercera Epoca, v.XXVIII, n. 112, México. 2006. Consultado en https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-26982006000200002 el 18 de mayo de 2023.

American Association of College for Teachers Education (AACTE) (2010). Academy for Leadership Development. New deans institute. Recuperado de <http://www.aact.e.org/Events/02ndeansbrochure.html>

Antileo, Enrique. Las instituciones de educación superior interculturales e indígenas en América Latina. OREALC/UNESCO Santiago. 2022

Argaña, M. y Basualdo, M. Integridad Académica. Guía para la promoción en Instituciones de Educación Superior. Instituto del Desarrollo. 2022

Asociación de Universidades Europeas. Plan Estratégico. Consultado en https://www.eua.eu/images/publications/eua_strategic_plan_review1.pdf#joomlaImage://local-images/publications/eua_strategic_plan_review1.pdf?width=&height= el 20 de julio de 2024.

Asociación Internacional de Universidades. Misión y Visión, consultado en <https://www.iau-aiu.net/Vision-Mission> el 20 de julio de 2024

Bardales Mendoza, Olga. La internacionalización universitaria, una estrategia para la educación de nuestros tiempos. <https://educacion.cayetano.edu.pe/noticias/la-internacionalizacion-universitaria-una-estrategia-para-la-educacion-de-nuestros-tiempos/> Fecha de acceso: 30/05/2024.

Didriksson, Axel. Contexto global y regional de la educación superior en América Latina y el Caribe”. En Gazzola y Didriksson. Tendencias de la Educación Superior en América Latina y el Caribe. Venezuela: UNESCO, (2008).

Krotsch, P. La universidad en el proceso de integración regional. Perfiles Educativos, XIX. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1997.

López, N. Inclusión educativa y diversidad cultural en América Latina. *Revista Española de Educación Comparada*, 27, 35-52. DOI: doi.org/10.5944/reec.27.2016.15034 (2016).

Madrigal Tores, Berta Ermila y Ramírez Mata, Monica . La etica y el liderazgo en las instituciones latinoamericanas de educación superior en la cuarta revolución industrial. Fondo Editorial. 2019

Mato, Daniel y otros. Educación superior, diversidad cultural e interculturalidad en América Latina UNESCO – IESALC y Universidad Nacional de Córdoba, 2008.

Organización del Bachillerato Internacional (2019). Integridad Académica. Cardiff Gate Cardiff, Reino Unido. Recuperado de: <https://ibo.org/contentassets/76d2b6d4731f44ff800d0d06d371a892/academic-integrity-policy-spanish.pdf> el 14 de mayo de 2023

Salem, R. Los retos del liderazgo mundial del siglo XXI. *Polemika*, 9 (1). (2012) Recuperado de: <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/polemika/article/view/429>

UNESCO. Cátedra “Internacionalización de la Educación Superior y Ciudadanía Global” <https://unescointernacionalizacion.cucea.udg.mx/acerca-de> accedido el 12 de mayo de 2023

UNESCO. Documento de política para el cambio y el desarrollo en la educación superior. (1995). <http://unesdoc.unesco.org/images/0009/000989/098992s.pdf> Recuperado el 10 de mayo de 2023.

GENESIS DE LA DICTADURA PARAGUAYA, RÉGIMEN DE ALFREDO STROESSNER ESCENARIO NACIONAL E INTERNACIONAL.

Rosana Sansiviero ¹⁹

Ines Palacio de Luraschi ²⁰

Resumen

El régimen de Alfredo Stroessner se origina en el año 1954 tras la toma del poder por medio de un movimiento militar, pero que posteriormente fue legitimado formalmente en elecciones populares, para lo cual siempre ha contado con equipos de juristas a su servicio que se encargarían de esta tarea, mediante reformas y enmiendas constitucionales. Tras derrocar a Federico Chávez luego de maniobras políticas, Stroessner es propuesto como candidato y es elegido para sucesivos periodos presidenciales. Sin embargo, esa legitimidad formal ha contrastado con la pérdida de legitimidad material o de ejercicio con violaciones sistemáticas de los Derechos Fundamentales. Por ende, se analiza en esta obra el proceso de consolidación del mismo en el poder que lo fue por medio de la opresión y supresión de cualquier antagonismo. Luego ese régimen fue favorecido por un contexto internacional y geopolítico conocido como Guerra Fría, que ha entrenado y fortalecido a las llamadas dictaduras latinoamericanas. Pero a partir de los años 80s del siglo XX este sistema fue paulatinamente abandonado por Estados Unidos que dejó de apoyar a las dictaduras cayendo sucesivamente. La caída de Stroessner se debió a varios factores, entre ellos, la retirada del apoyo estadounidense.

Palabras clave: Legitimidad, Dictadura, Guerra Fría, Derechos Fundamentales.

¹⁹ Rosana Mabel Sansiviero, Abogada, egresada de la Universidad Privada del Este, Doctora en Ciencias de la Educación por la Universidad Privada del Este, Directora Académica en la Carrera de Derecho de la misma Universidad, docente en varias áreas.

²⁰ Inés Palacio de Luraschi, Abogada, egresada de la Universidad Privada del Este, Doctora en Ciencias de la Educación por la Unida (Universidad de la Integración en las Américas), docente en varias áreas.

Abstract

The Alfredo Stroessner regime originated in 1954 after the seizure of power through a military movement, but was later formally legitimized in popular elections, for which it has always had teams of jurists at its service who would be in charge of this task, through constitutional reforms and amendments. After overthrowing Federico Chávez following political maneuvers, Stroessner is proposed as a candidate and is elected for successive presidential terms. However, this formal legitimacy has contrasted with the loss of material legitimacy or exercise with systematic violations of Fundamental Rights. Therefore, this work analyzes the process of its consolidation in the power that it was through oppression and suppression of any antagonism. Then that regime was favored by an international and geopolitical context known as the Cold War, which has trained and strengthened the so-called Latin American dictatorships. But starting in the 80s of the 20th century, this system was gradually abandoned by the United States, which stopped supporting the dictatorships and fell successively. Stroessner's downfall was due to several factors, including the withdrawal of American support.

Keywords: Legitimacy, Dictatorship, Cold War, Fundamental Rights.

INTRODUCCIÓN

Históricamente, América Latina ha sufrido mucho de los regímenes dictatoriales. En casi todos los países de la región, se han registrado numerosos golpes de Estado que han dado paso a gobiernos militares o dictadores que han establecido su ley mediante el uso de la fuerza, lo que da en llamarse gobiernos de facto, manteniéndose en el poder durante décadas a través de la represión. Para comprender la magnitud de esta dinámica, es suficiente prestar atención a los países que no han recurrido a este tipo de poder militar en la segunda mitad del siglo XX, como México, Belice y Costa Rica, aunque estos últimos también han sufrido episodios de dictaduras.

Gradualmente, durante la Guerra Fría, América Latina fue tomada por gobernantes que violaron sistemáticamente los derechos humanos de sus ciudadanos durante años, en un contexto en el que las disputas geopolíticas estaban marcadas por la tensión entre Estados Unidos y la Unión Soviética. Con el fin de luchar contra el comunismo y detener los gobiernos de tendencia izquierdista en la zona, los estadounidenses apoyaron a varios de estos regímenes dictatoriales con ayuda militar,

técnica y financiera. En realidad, entre 1950 y 1998, Estados Unidos brindó capacitación a alrededor de 125.000 soldados en América Latina. (Prats,2002,p,303) En el marco de la Doctrina de Seguridad Nacional, los estadounidenses también llevaron a cabo la Operación Cóndor, un esfuerzo de Washington por derrocar a los opositores a regímenes cercanos.

El objetivo primordial y general del presente artículo es describir, contextualizar y brindar datos a los destinatarios o lectores sobre el proceso que ha llevado a la génesis o surgimiento de la dictadura en el Paraguay, que si bien cada país ha tenido en este sentido su propia realidad, sin embargo, el mantenimiento de estos regímenes fue la política aplicada por los Estados Unidos de América para mantener el control geopolítico y hacer frente a la ideología comunista, como ya se ha mencionado.

De esta manera, Alfredo Stroessner en Paraguay en 1954, Humberto de Alencar Castelo Branco en Brasil en 1964, Hugo Banzer en Bolivia en 1971, Juan María Bordaberry en Uruguay en 1973, Augusto Pinochet en Chile en 1973 y Jorge Rafael Videla en Argentina en 1976 alcanzaron el poder.

La estrategia de los Estados Unidos tuvo un impacto, en toda América Latina.

La revolución cubana liderada por Fidel Castro en 1959 derrocó a Fulgencio Batista y estableció una nueva dictadura respaldada por la Unión Soviética. En realidad, la presidencia de Castro duró hasta el año 2006, lo que convirtió a Cuba en el país latinoamericano con el dictador más prolongado en ese momento.

La llegada al de poder de Stroessner.

BASES POLÍTICAS DEL STRONISSMO: El Partido Colorado

El Stronissmo no surgió de la nada, se consolidó construyendo su hegemonía sobre una tabula rasa. Lo hizo sobre un sistema de participación preexistente que ya tenía 70 años de vida. Sin entender la naturaleza de este sistema no se podrá entender el Stronissmo.

Los dos partidos principales del Paraguay, el Partido colorado o Asociación Nacional Republicana y el Partido Liberal, se fundaron en 1887, aunque sus antecedentes se remontan a la década anterior. Estos partidos no surgieron como resultado primario de

profundas diferencias ideológicas, ni de conflicto relacionado con políticas públicas. El partido liberal se estableció como una reacción del segmento más joven y excluido de la pequeña elite de la época al fraude oficial en las elecciones parlamentarias de Villarrica del 12 de junio de 1887. Como consecuencia de este acontecimiento el grupo de políticos veteranos que virtualmente habían controlado el Estado desde el final de la guerra fundo el partido Republicano o Colorado para consolidar su dominio del poder. (Abete, del Regimen Stronista, pag 35/36)

Estos dos partidos no tardaron en convertirse en actores centrales en la formación y apoyo al gobierno, en el reclutamiento político, en el acceso al gobierno y en la articulación de vínculos de representación entre el Estado y la Sociedad. Desde entonces ambos partidos han mantenido un virtual monopolio sobre el poder político y sobre los recursos, símbolos e influencias política.

Después de 1940, los partidos tuvieron que compartir parte del poder con los militares, pero nunca dejaron de ejercer el papel central. Por lo tanto, en los últimos 120 años solo ha habido un corto intervalo (desde 1940 hasta 1946) de gobierno puramente militar.

A lo largo de la historia anterior, así con el Stronismo se produjeron números intentos infructuosos de romper el monopolio de los partidos tradicionales. A finales de la década de 1920, por ejemplo, se constituyó la liga Nacional Independiente y años antes al partido católico. En la década de 1930, luego de la victoria sobre Bolivia en la Guerra del Chaco y la subsiguiente movilización sociopolítica, surgió un movimiento nuevo, el febrerismo, aunque en sus inicios encarnaba posiciones ideológicas antagónicas, termino decantándose por un perfil de carácter socialdemócrata, aunque congenia con un segmento importante de la fuerza armada y se mantuvo en el poder dieciocho meses después del golpe de Estado de febrero de 1936, este movimiento, que sirvió de fundamento para la formación del partido febrerista en 1951, tampoco pudo romper el monopolio de los partidos tradicionales. Similar suerte corrió el partido Demócrata Cristiano que se fundó en 1961.

En el espectro de la izquierda, el pequeño partido Comunistas, fundado en la década de 1920, nunca logró pasar de ser una fuerza políticamente importante pero prácticamente marginal. Otros intentos de formar partidos o movimientos de izquierda durante el Stronismo, algunos que proclamaban la inevitable necesidad de una lucha

armada para derrocar a la dictadura y otros que apelaban a estrategias diferente, sucumbieron al peso inexorable de la represión.

LA CENTRALIDAD Y LA RESIDENCIA DE LOS PARTIDOS TRADICIONALES FUERON RESULTADOS DE VARIOS FACTORES.

En primer lugar, el espacio político abierto por el sistema semi competitivo que funcionó hasta la década de 1940, y permitió que surgieran y se consolidaran los partidos tradicionales, ya sea en el poder, ya sea en la llanura. Concomitantemente, el desarrollo institucional de la década de 1870 estableció una estructura de recompensa y castigos que privilegiaba el desarrollo de partidos políticos nacionales de masas, es decir, partidos que apelaban dependían del apoyo de una gran cantidad de partidos y cuya red orgánica, por lo tanto, se extendía a través de todo el país.

En segundo lugar, las particularidades de la estructura social paraguaya, facilitaba que partidos clientelistas se arraigaran sólidamente en la estructura social del país. Más adelante, la lentitud de los cambios socioeconómicos y demográficos retardo la aparición de bloques sociales de votantes que podrían haber proporcionado la base de apoyo para partidos alternativos.

Finalmente, el hecho de que Paraguay no haya experimentado una dictadura militar hasta 1940 consolido la hegemonía civil y fortaleció a los partidos políticos que apoyaban al liderazgo civil. (Abete Del régimen Stronista. p,37,38).

INSTAURACIÓN DE LA DICTADURA DE ALFREDO STROESSNER

Alfredo Stroessner Matiauda, nació el 3 de noviembre de 1912 en Encarnación, hijo de un inmigrante alemán, don Hugo Stroessner, y de la paraguaya doña Heriberta Matiauda. Entró en la Escuela Militar de Asunción el 1 de marzo de 1929 a los dieciséis años, como cadete efectivo de la Escuela Miliar . Como oficial de artillería del ejército paraguayo peleó en la Guerra del Chaco, participando en la batalla de Boquerón, pero su expediente de guerra no fue distinguido.

Desde marzo de 1940 hasta febrero de 1941 estudió en el Colegio Militar Brasileño. En 1940 fue ascendido a Mayor de Artillería por Decreto No.4.131 y en diciembre de 1945, a Teniente Coronel. Tuvo un rol importante en asegurar la victoria del Partido Colorado durante la guerra civil de 1947, liderando el asalto a los cuarteles navales en Asunción y recuperando el control de dos cañoneras que habían caído

en manos de los insurgentes en el sur del país. Desde entonces, ascendió rápidamente en el seno de las Fuerzas Armadas, asumiendo el rango de Coronel DEM el 1 de marzo de 1948, en 1949 asume como Gral de Brigada, por Decreto No.6577/49 . El 15 de agosto de 1951, por Decreto No.6157, asume como General De División y en el año 1956, por ley de la Nación No. 358 a General De Ejército. Ese mismo año surge en el parlamento la propuesta del PROYECTO MARISCALATO, rechazada por el propio Alfredo Stroessner.(Arce J. Las fuerzas Armadas y el Stronismo,pag 24/25).

Antes de recuperar el poder, en 1948, en el Partido Colorado (ANR) convivían diferentes grupos que, en muchas ocasiones se enfrentaron violentamente, especialmente entre los años 1948 y 1953, eran consideradas épocas de mucha inestabilidad política. Existían dos fracciones partidarias, uno llamado guiones rojos de ideología nacionalista, autoritaria, anticomunista y antiliberal, eran lo que apoyaban a Morínigo, su líder Natalicio González. La segunda fracción política eran los que controlaban la estructura del partido, liderado por Federico Chávez y Epifanio Méndez Fleitas, denominados “Los Democráticos.”

En 1947 se disputa decidir las elecciones de 1948, este enfrentamiento hizo que los demócratas se retiraran, y dando la posibilidad de ser proclamado candidato presidencial a Natalicio González.

Natalicio Gonzales llega a la presidencia en junio de 1948, durante la permanecía de este en el poder, no trajo la unión del partido Colorado, así como se anhelaba , ni muchos menos la estabilidad política, apenas cuatro meses en la presidencia, Natalicio González es sorprendido con un levantamiento en Paraguarí, cuya participación protagónica tuvo Alfredo Stroessner, esta sublevación fracasa, por lo que no llegaron a cumplir sus objetivos , el derrocamiento del poder de Natalicio Gonzales , pero los constantes asedios, y la imposibilidad de gobernar hizo que, en enero del año siguiente González presente su renuncia.

Desde 1949 la Presidencia se vio ocupada en forma provisoria, con elecciones amañadas y renunciadas continuas, es decir, el país vivió una época de gran inestabilidad, hasta que Federico Chávez toma el poder, esto significó el control absoluto del Estado por parte de los demócratas.

En la época de Federico Chávez el país tuvo cierta estabilidad, aunque las disputas internas dentro del coloradismo siguieron persistiendo.

Las fuerzas armadas se colorizaron y Alfredo Stroessner fue nombrado comandante en jefe (1951) y desde su puesto presiona a Chávez con el propósito de debilitarlo para ello se alió con la ANR, cuyo líder Epifanio Méndez Fleitas (en aquel entonces presidente del Banco Central del Paraguay), la crisis se gestó en enero de 1954, se levantaron sublevaciones en Asunción y ciudades cercanas, ocasionando varias pérdidas humanas, esto motivo la renuncia de Chávez a la presidencia.

Se convoca a comicios electoral para la presidencia en junio del mismo año, nombrándose presidente provisorio a Tomas Romero Pereira. A ello se presenta como único candidato Alfredo Stroessner, legítimo ganador a la presidencia, en agosto asume la jefatura de Estado y adopto como slogan de su gobierno “Paz y Progreso”, en su asunción al cargo hizo la promesa de convocar a elecciones libres en un futuro no lejano. Alfredo Stroessner toma las riendas del poder e instaura una férrea dictadura, la más larga de toda la historia en América.

Esta férrea dictadura fue gracias a la conformación de una trilogía de elementos (Partido Colorado, Fuerzas Armadas y Alfredo Stoessner, este último “fagocitando” a los otros dos) apoyado como ya se dijo por el patrocinio de los Estados Unidos de América a las dictaduras instaladas contemporáneamente al régimen de Stroessner enmarcados en la Guerra Fría. En otras palabras, los autócratas o dictadores latinoamericanos se convirtieron en capataces y guardianes del sistema capitalista contra la entrada del comunismo, ideología que entre los 60 y 60s del siglo XX cobraban fuerte vigencia.

Paraguay no ha tenido gobiernos civiles y democráticos hasta 1993, a excepción de un breve período de seis meses que se conoció como "Primavera Democrática" en la historia política del país. El país siempre fue gobernado por líderes políticos y militares. En momentos de gran inestabilidad, la cultura política autoritaria, militar y caudillista ayudó a establecer el régimen dictatorial que Alfredo Stroessner mantuvo. En 1947, la Asociación Nacional Republicana (ANR o Partido Colorado), volvió al poder después de cuatro décadas, al salir victoriosa en una cruenta guerra civil que duró menos de un año, desatada después de esa breve primavera democrática de 1946.

Con fuerte apoyo del campesinado, fuerzas policiales y militares, se inició un proceso de colorización del país. Los sectores derrotados fueron al exilio, “la desertión de casi el 80% del cuerpo de oficiales al lado de los rebeldes, significó que únicamente

militares colorados permanecerían en los puestos de mando, y el común denominador del nuevo ejército republicano se componía de reclutas colorados [...]” (Lewis, 1986: 79)

Los partidos políticos que representaban a la oposición quedan relegados, pasando a la hegemonía absoluta del partido colorado, el cual se impuso con una forma de gobierno autoritario, es decir, el monopartidismo en un sistema fascista y corporativista.

Un condicionante indirecto del advenimiento del Stroniso fue al haber sido el punto de partida de un régimen civil de partido único, caótico, cuasi anárquico, que, entre 1947 y 1954, sometió al país a un estado de intolerancia, primitivismo y persecución política y mantuvo el estancamiento y desequilibrio de su economía agrícola atrasada y la situación de miseria y pobreza de las mayorías trabajadoras del campo y de la ciudad; agravado por el despilfarro de los recursos del Estado, por sus administradores de turno (Yore, 1992: 62).

Es relevante mencionar, que el advenimiento de Alfredo Stroessner al poder en 1954 en principio, fue bien visto por la Comunidad Internacional, puesto que acabó con un período de anarquías políticas e inestabilidades, que eran amenazas para la seguridad internacional y más aún el cumplimiento de los compromisos internacionales es esencial la instauración de gobiernos estables. En este sentido incluso Stroessner ha gozado de legitimidad de origen pues se encargaba mediante elecciones populares de dar legitimidad formal a su gobierno, pero en cuanto a la legitimidad de ejercicio, degeneraba en violaciones evidente a los derechos humanos más elementales.

EL GOBIERNO DE STROESSNER CONTABA CON MECANISMOS DE LEGITIMACIÓN, ENTRE ESTOS MECANISMOS SE ENCUENTRAN

- a- El anticomunismo: la lucha contra el régimen comunista que utilizaron los gobiernos militares latinoamericanos durante la guerra fría para combatir con
- b- represión a los adeptos de estas ideas y movimientos.

La cuestión era parar la propagación de la doctrina como fuera. En 1955, el gobierno, por medio de la ley 294, luchó contra el comunismo.

- c- Doctrina de la Seguridad Nacional: ideología potenciada por la guerra fría. Su objetivo era preservar la ideología del orden de la nación para combatir la sublevación. El Estado podía utilizar cualquier política desde su organismo de seguridad.

- d- Estado de Sitio: implicaba entregar la autoridad civil a los militares en caso de peligro. El Gobierno Stronista transcurrió en un estado de sitio permanente, pues estaban prohibidas las reuniones de personas, de gremios sindicatos o partidos políticos. Se efectuaban detenciones de personas en forma arbitrarias.
- e- Leyes liberticidas: se utilizan leyes que favorecían el mantenimiento del gobierno Stronista, estaban dirigidas al control y eliminación de gente opositora del Gobierno. (Sivera, C. historia del Paraguay, pag. 232.)

EL CONTEXTO INTERNACIONAL ENTRE LAS SUPERPOTENCIAS DE ESTADOS UNIDOS Y LA UNIÓN DE REPÚBLICAS SOCIALISTAS SOVIÉTICAS.

La guerra fría.

Podemos hablar de guerra fría en el escenario político del año (1947-1985) culminada la Segunda Guerra Mundial, el conflicto bélico más destructivo en la historia de la humanidad.

El escenario era desbastador, Europa estaba en ruinas, el sistema internacional eurocéntrico que había dominado el mundo durante quinientos años había desaparecido. «La estructura y el orden que habíamos heredado del siglo XIX habían desaparecido», observó el secretario de Estado norteamericano Dean Acheson.

Emergen dos grandes potencias Estados Unidos y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, con diferentes intereses en forjar un nuevo orden internacional.

La tensión y la rivalidad que afectaron las relaciones entre Washington y Moscú fue moneda corriente en las relaciones de ambos países.

Podemos decir que la guerra fría se conceptualiza como un estado de antagonismo y belicosidad permanente no consumada, no en forma directa entre las dos super potencias emergentes de la segunda guerra mundial, Estados Unidos y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

El término guerra fría define una situación internacional tensa que se dio entre estas dos potencias, quienes iniciaron una carrera armamentista y adoptaron una actitud beligerante y de confrontación ideológica, sin llegar a un conflicto bélico directo.

La rivalidad política entre Estados Unidos y la entonces URSS se plasmó en casi todas las esferas, como por ejemplo en el ámbito militar, espacial, deportivo, económico y cultural.

La conferencia de Yalta (Crimea, antigua URSS, actualmente anexionada a la Federación Rusa) del 4 al 11 de febrero de 1945, había dividido a Europa en dos zonas de influencia y tanto americanos como soviéticos se mostraron decididos a mantenerla en todo tiempo de las actuaciones del bloque rival, ambas potencias se mostraron decididos a extender su área de dominio.

La diferencia entre la Unión Soviética y los Estados Unidos se hicieron cada vez más insalvables, Los países europeos quedaron divididos en dos bloques, el de Europa Oriental formado por regímenes comunista leales a Moscú, y el de Europa Occidental, protegido por Estados Unidos y conformado por democracia libres, tal fue la divergencia entre los países comunistas y no comunistas.

La guerra fría cambio la fisonomía de buena parte del planeta, quienes mantuvieron en un estado permanente de tensión internacional. (Ministerio de Educación y Ciencia, historia y geografía, pg.47)

ANTICOMUNISMO EN LOS ESTADOS UNIDOS Y LA GUERRA FRÍA

Las primeras grandes muestras de anticomunismo en los Estados Unidos tuvieron lugar entre 1919 y 1920, durante el mandato de Alexander Mitchell Palmer como fiscal general de los Estados Unidos, quien fue uno de los primeros en usar la expresión "Peligro Rojo". Tras la Segunda Guerra Mundial y ante el poder que adquirió la Unión Soviética, muchas de las objeciones al comunismo ganaron fuerza debido a la declaración de los comunistas de que su ideología era universal. Los temores de muchos anticomunistas de los Estados Unidos de que el Comunismo podría triunfar por todo el mundo e incluso llegar a ser una amenaza directa al gobierno de los Estados

Unidos. Este punto de vista condujo a la elaboración de la Teoría del dominó, según la cual la toma del poder por los comunistas en cualquier nación no podía ser tolerada porque produciría una reacción en cadena que llevaría a la toma del poder por los comunistas en el mundo entero. Hubo temores de que naciones poderosas como la Unión Soviética y la República Popular China estaban usando su poder para instaurar por la fuerza regímenes comunistas en otros países. La expansión de la Unión Soviética por Europa Central tras la Segunda Guerra Mundial se vio como una evidencia de esto.

Estas acciones llevaron a muchos políticos a adoptar una especie de anticomunismo pragmático, oponiéndose a esta ideología como forma de limitar la expansión del área de influencia de la Unión Soviética, denominada imperio soviético por sus detractores. La política estadounidense de parar cualquier nueva expansión comunista fue conocida como contención.

El gobierno de los Estados Unidos solía justificar su anticomunismo aludiendo a la falta de respeto por los derechos humanos en los estados comunistas, como en la Unión Soviética, la China maoísta, la Camboya de los Jemeres Rojos dirigidos por Pol Pot, y Corea del Norte, porque estos estados mataron millones de sus propios ciudadanos y suprimieron las libertades públicas para la población superviviente.

El anticomunismo cambió significativamente tras la caída de la Unión Soviética y los regímenes comunistas del Bloque del Este entre 1989 y 1991, ya que el temor a una toma del poder mundial por los comunistas prácticamente desapareció. Queda algo de anticomunismo en la política exterior estadounidense hacia Cuba, China y Corea del Norte. En el caso de Cuba, los Estados Unidos siguen manteniendo sanciones económicas contra el régimen de la isla en una política que tiene más detractores que partidarios en el extranjero, pero que tiene un sustancial apoyo en los Estados Unidos, particularmente de los votantes de origen cubano, entre los que hay muchos exiliados que viven en Florida que se oponen a cualquier normalización con el Gobierno cubano.

LA GUERRA FRIA y EL PARAGUAY

Hasta la década de 1940 el gobierno de Estados Unidos tuvo muy poco interés en Paraguay. A diferencia de las potencias europeas. Los Estados Unidos demostró un desinterés en la Guerra de la Triple alianza (1865-1870). A tal extremo que al terminar la guerra su gobierno tardó hasta 1888 en nombrar cónsul en el Paraguay y fue solo en 1914 cuando se acreditó un embajador norteamericano con residencia en Asunción. Después del fracaso de la Comisión de Neutrales- liderada por Estados Unidos, -en evitar las hostilidades entre Paraguay y Bolivia, Washington tuvo poca incidencia en la diplomacia durante la guerra del chaco (1932-1935).(Nickon A.la guerra fría y Paraguay,pag.17,21)

No es de negar que hubo un cierto interés de los EE. UU, en el ámbito geopolítico y económico, debido a la exploración en el Chaco donde se descubre depósitos de petróleos y de gas natural.

Durante el gobierno de Estigarribia se estrecha relación de amistad con el secretario de los Estados Unidos, Cordell Hull.

Entre 1939 y 1945, con el inicio y fin de la segunda guerra mundial, los Estados Unidos empieza a ofrecer asistencia económica y militar al Paraguay con el fin de contrarrestar la influencia de Alemania en el Rio de la Plata. En 1943 se firma un acuerdo de una misión militar entre EE. UU y Paraguay, donde se entrega al gobierno paraguayo significantes montos de equipos militar a la fuerza Aérea Paraguaya (FAP), la presencia económica estadounidense y el inicio de ayuda externa desalinearon a Paraguay de la órbita de los poderes del eje, con su desenlace final de la tardía declaración de guerra – en febrero de 1945-en contra de Alemania.

Al producirse la victoria de los aliados y la derrota del régimen fascista de Adolf Hitler en Alemania, el gobierno de EE.UU. empezó a presionar al autoritario presidente paraguayo Higinio Morínigo, a democratizar el país con miras a neutralizar poderosos grupos pro fascistas de su entorno, tales como el frente de Guerra (militares) y los tiempistas (civiles). De hecho, en junio de 1946 fueron legalizados los partidos de oposición y se inició una breve” primavera democrática” de seis meses de duración.

Pero con la aprobación tacita de los Estados Unidos, el partido colorado tomo el control político el 13 de enero de 1947 en coalición con las fuerzas armadas bajo el liderazgo del mismo Morínigo.

Este acontecimiento marco un hito en la historia política de Paraguay. En forma casi inmediata se desencadeno una sangrienta guerra civil de la cual el partido Colorado salió vencedor, tomando una terrible venganza contra sus adversarios vencidos y estableciendo las bases de un mando autoritario sobre el país que ejercería durante más de 60 años, terminando su dominio el 15 de agosto de 2008, siendo para esta fecha el partido político de mayor duración y continuidad en el poder.

Coincidentemente la revolución civil del Paraguay en 1947, tiene un punto de infusión con el comienzo de la guerra fría entre EE. UU y la Unión Soviética, las dos potencias que habían sido aliadas durante la guerra y que habían salido victoriosos al derrocar el régimen fascista de Hitler.

No tardo en que el mundo se divida en dos imperios y ante esta lucha de geopolítica muy pocos pudieron sostener su independencia. América Latina cayó bajo el imperialismo norteamericano, incluyendo a Paraguay. La estrategia de Estados Unidos desarrolla en su preocupación de garantizar la seguridad hemisférica contra el Peligro Rojo, con este argumento legitima a los gobiernos Latinoamericanos de acuerdo a su política y sus intereses y lejos de las creencias democráticas de estos países.

Desde estas perspectivas el Paraguay no fue una excepción para el Gobierno norteamericano, quien demuestra su interés basado en estrategias militares, y no en intereses económicos demostrada en cifras la reducida inversión norteamericana.

La ubicación del Paraguay, situado en el corazón de Sudamérica, era un lugar clave en la geopolítica del subcontinente.

Conforme con el pensamiento paranoico de la guerra fría, si Paraguay fuera a caer bajo el control de un Gobierno izquierdista, significaría esto una amenaza para el área del Cono Sur, donde si estaba concentrado inversiones norteamericanas. La ubicación geográfica del Paraguay lo convertiría en un lugar muy apropiado para foco de la revolución y dar cobijos a exiliados revolucionarios en el subcontinente.

El Paraguay un país débil e inestable, no deja de preocupar a Estados Unidos y sin lugar a dudas tiene importancia en cuanto su localización estratégica en el mismo corazón de Sud América. En el supuesto que Paraguay fuera complaciente y dominado por el comunismo, sería una gran ventaja para su expansión e infiltración comunista a los demás países circundantes.

EL RÉGIMEN POLÍTICO INSTAURADO POR STROESSNER: ¿FUE TOTALITARIO O AUTORITARIO?

¿Qué se entiende por autoritarismo?

Se llama autoritarismo al sistema de gobierno en el cual el poder este concentrado en las manos de una persona o de un pequeño grupo de personas. En el sistema autoritario, todas las actividades sociales, políticas, económicas, intelectuales, culturales, y hasta espirituales, se hallan supeditadas a los fines del/los dirigentes y de la ideología inspiradora. La idea del “autoritarismo “implica gobernar de una manera personal.

El poder es asumido por alguien que recibe un fuerte apoyo de algunos grupos interesados, creando un sistema exclusivo y excluyente .El gobernante autoritario no

permite la participación de los diferentes sectores de la sociedad; el hecho de dejar fuera a los demás del ámbito a ser protagonistas del devenir de la vida social y política, es una característica propia de mandar de una manera abiertamente discrecional y, a la vez, de generar una imagen personal falsa de autosuficiencia que va en desmedro de los demás.

Este tipo de jefe no da cuenta a la sociedad de sus actividades, por ello la idea de transparencia es desconocida. La estrategia para formar parte de su estructura es cumplir ciegamente sus mandatos, desarrollando una conciencia automatizada, pues, se debe cumplir siempre estrictamente. (Política, reforma E:M:pag. 323).

Las órdenes del superior simplemente se cumplen no da la posibilidad de pensar ni mucho menos cuestionar sus órdenes van más allá de la ley, su voz es la ley.

¿QUÉ SE ENTIENDE POR TOTALITARISMO?

El totalitarismo es un sistema de gobierno y una práctica política cuyo principio fundamental es el ejercicio absoluto del poder por parte del Estado de una nación, restringe severamente las libertades individuales y construye un modelo de sociedad homogénea, implacable y coercitivo.

El totalitarismo y el autoritarismo son formas de dictaduras y son sistemas políticos que conceden poder ilimitado a un líder carismático, no son sinónimos. La diferencia tiene que ver con el proyecto político que cada uno propone.

El autoritarismo suele implicar la idea que un orden rígido y marcial es necesario para preservar el estado de las cosas. El dictador o el líder autoritario se enaltece como ser idóneo para tener el poder absoluto. Quienes se opongan sufrirán las consecuencias, mientras que quienes consientan o no hagan nada podrán seguir en lo suyo, si tiene suerte.

En resumen, ambas formas, autoritarismo y totalitarismo implican ejercicio opresivo del poder político. Sin embargo, el autoritarismo no llega a desconocer los derechos fundamentales y es más, generalmente trata de mantener formalmente la democracia en la propia norma constitucional y otras legislaciones a nivel legal pero pierde legitimidad de ejercicio, mientras que el totalitarismo asume expresamente la supresión de los derechos fundamentales,

EL AUTORITARISMO ES UNA FORMA CONSERVADORA DE GESTIÓN DEL ESTADO

Desde el 15 de agosto de 1954 hasta el 3 de febrero de 1989, el General Alfredo Stroessner ocupó el cargo de presidente de la República del Paraguay. Después de Kim Il Sung en Corea del Norte y Todor Zhukov en Bulgaria, este líder fue el tercer gobernante que con más tiempo gobernó en el mundo en el período posterior a 1945, siendo el tercero en Latinoamérica.

La perpetuación en el poder se basó en una alianza entre el partido colorado y las fuerzas armadas. La dictadura de Alfredo Stroessner tuvo claro signos de autoritarismo, y uno de ellos fue la proclamada unidad granítica entre el gobierno de Stroessner, las FFAA y el Partido Colorado, teniendo de esta forma la subordinación de cada uno de ellos y un control absoluto del Estado y la sociedad, persiguiendo, eliminando, excluyendo, extirpando, aniquilando cualquier intento de oposición o de lucha sin importar la vía pacífica o armada.

Alfredo Stroessner sabía que necesitaba tener sometido a las fuerzas Armadas y al Partido Colorado para durar. Para su concepción del poder, no había otra manera de actuar con ambos que dominándolos y subordinándolos a un permanente control. Las purgas comenzaron pronto y serían muy amplias. Es que Stroessner parecía haber capitalizado bien la experiencia de sus antecesores militares en el gobierno que en algunos casos carecían de respaldo políticos o en otros de respaldo militar.

Stroessner, que era un hombre muy observador, estableció como axioma que su única posibilidad de supervivencia en el poder estaba en la subordinación estricta de los militares y de los civiles (los colorados), por eso las purgas, o sea debía prescindir de todo aquel que tenía una apetencia personal de poder mayor y único y quedarse con quienes solo quisieron ser parte de un poder controlado por alguien con autoridad superior. Stroessner fue un lobo solitario en el palacio de López, rodeado de vasallos que solo eran capaces de responder a sus deseos y a sus órdenes.

La trilogía en el poder, Fuerzas Armadas, Partido Colorado, (Gobierno), no se dio por una decisión institucional de los estamentos para sostener a Stroessner. Hubo una decisión y una acción de Stroessner para dominar a las fuerzas Armadas, y al Partido colorado (el gobierno ya era de él), el impuso lo que debían hacer los militares y los civiles y lo que debían hacer los militares y civiles era someterse a él. Eso lo consiguió

limpiando el camino y el horizonte de todo ser que pusiera en peligro esa filosofía de sujeción. La concentración de poder del régimen Stroessner con límites bastante imprecisos, responde al concepto de autoritarismo, teniendo en cuenta que se limitó al General y su sequito.

LA DICTADURA DE STROESSNER: ¿ES PERSONALISTA?

Stroessner ejerció el poder de una manera marcadamente personalista y caudillista, el stronismo no puede ser definido solo como una dictadura personalista, como fue el régimen de Rafael Leónidas Trujillo en la República Dominicana.

En el caso paraguayo en la cúspide del sistema estaba el líder “único”, “corazón de acero” y “león guaraní”, el general Stroessner, pero su rol era de gran mediador: el hombre de los militares para el partido, y del partido para los militares.

Cuando Stroessner asume al poder real el 4 de mayo de 1954 luego de liderar una revuelta cuartelera él se presentó ante el partido a informar que había resuelto “el problema militar “y que ahora ellos debían resolver el “problema político”. El Partido Colorado lo adoptó como su candidato presidencial y esto le permitió volver a los cuarteles con el endoso del mismo y presentarse como el hombre del partido.

Este doble rol se visibilizaba en su vestimenta. Él era el único que podía lucir uniforme militar o traje civil en las circunstancias que estimara apropiadas. Ningún otro militar podía presentar en traje civil, salvo con la más privada de las circunstancias. La línea de separación estaba clara y solo él podía cruzarla discrecionalmente. (Abente D.p. Régimen Stronista, pag.13-14)

LA CONSOLIDACIÓN DEL PODER DE ALFREDO STROESSNER

El 11 de julio de 1954, el general Alfredo Stroessner fue electo presidente del Paraguay, en unos comicios típicos de la tradición política paraguaya desde la propia independencia nacional: como candidato único de un grupo político, en este caso del partido Colorado. En tal carácter, asumió su cargo el 15 de agosto del mismo año, cuando el presidente de la República provisorio – que en realidad le guardó la silla -, arquitecto Tomás Romero Pereira, le ciñó la banda presidencial.

Ya en sus inicios el régimen mostraría lo que constituiría la marca registrada de las siguientes décadas: el general Alfredo Stroessner sería siempre candidato de la

Asociación Nacional Republicana y convocaría con puntualidad a elecciones que legitimarían su mandato. Ni el propio partido tenía opciones de contestar su liderazgo y las elecciones quedaban despojadas de todo contenido real.

Sin duda alguna, este señor tenía una gran habilidad – sorprendente e inesperada para buena parte de los dirigentes colorados que apostaban a que su gobierno sería efímero – fue la de predecir visionariamente que si quería durar en el poder tendría que armar un rompecabezas que juntara las piezas de un partido hondamente dividido, de jefes militares belicosamente ambiciosos y de un estado miserable y devastado por la anarquía. Se aboco desde el primer día a la estructuración de la trilogía que lo sostendría en el poder: Gobierno-Partido Colorado-Fuerzas Armadas, aunque esta trilogía no significó un apoyo corporativo nacido en el seno mismo de las instituciones (el partido y las FFAA) sino fue una imposición del mismo Stroessner. Para lograr esto, el general comenzó unas purgas muy duras mediante las cuales se deshizo de todos los elementos que pudieran oponerse a su poder.

Stroessner tenía conocimiento que muchos de sus dirigentes tenían lazos muy cercanos con otros jefes militares y para él significaba un peligro, por ello el primer paso sería la unificación del partido colorado, entre ellos el más fuerte opositor era *EPIFANIO MENDEZ FLEITAS*, con arraigo popular en la Argentina y muy apreciado por el presidente Juan Domingo Perón. La caída de Perón fue oportuna para que Stroessner se deshaga de él y es así que de a poco fue depurando la dirigencia partidaria y en especial de dirigentes que podían trabar su proyecto.

Alfredo Stroessner de personalidad fuerte, ambicioso, puso mano dura a su gobierno. Con mucha frialdad no pensó dos veces en deshacerse de sus colaboradores y amigos que en situaciones difíciles le acompañaron enviándolo al exilio y a otros que él consideraba que eran leales, no escatimó ni tuvo reservas para fortalecer su figura dentro del gobierno.

Manejar y fortalecer las Fuerzas Armadas no le resultó difícil, sin remordimiento a truncar la carrera de muchos de sus camaradas, los jefes más antiguos fueron eliminados. De esta forma Stroessner consiguió un fuerte poder político y militar, tenía una dominación de cualquier organización social que pudiera ponerse en marcha y si cualquiera de ellas en caso existiera con un mínimo de riesgo de oposición a su persona

era perseguido y exterminado. Stroessner imponía con mano dura la paz y la unificación, se iba perfilando el carácter autoritario del nuevo gobierno.

El aparato represivo de este Gobierno recibe en forma continua asesoramiento de los Estados Unidos de Norteamérica para ello se crea la Dirección Nacional de Asuntos Técnicos (DNAT), conocido comúnmente como la Técnica, a cargo del doctor Antonio Campus Alum; La Escuela de la Américas (SOA) en el canal de Panamá que, dado acceso a casi mil cuadros militares, también recibía asesoramiento de las misiones militares y argentinas.

Consolido su poder en Paraguay a través de varios métodos, incluyendo la represión política, el control de los medios de comunicación, la manipulación de elecciones y el establecimiento de un régimen autoritario. Durante su extenso mandato, Stroessner reprimió a la oposición política y utilizó la fuerza para mantenerse en el poder.

Además, estableció un sistema de clientelismo político que le permitió mantener el apoyo de ciertos sectores de la sociedad. Su régimen se caracterizó por la corrupción y el nepotismo, lo que le permitió consolidar su dominio sobre el país durante varias décadas.

Cabe destacar que se afirmó definitivamente en el gobierno. Su poder ya fue omnímodo. Al principio parecía ser un breve gobierno que resolvería los problemas del país y sacaría del caos político en que se encontraba sumido el país, era ya una dictadura firme y consolidada. La primera, la que se previó en más de una década a todas las otras de la región que sobrevendrían en años posteriores en Sudamérica.

El régimen de contexto se había solidificado con la fórmula del garrote y la zanahoria (persecución para los que se oponían a sus planes y prebendas a quienes le apoyaban) y pagaba tributo a la carcoma inexorable de una estructura basada en la mentira.

En los últimos años, diversos movimientos sociales trataron de generar una corriente que reclamaba derechos democráticos y trataba de hacer que la rígida estructura de poder cediera espacio a la expresión de la mayoría. El gobierno reacciono con fuerza, diversos medios de comunicación fueron clausurados, el pueblo sufrió la consecuencia de la intolerancia (el país, 5 de febrero de 1989)

Evidentemente, el gobierno de EE. UU, tuvo un rol central en el mantenimiento del régimen durante su fase de consolidación a cambio de una postura visceralmente anticomunista en el fragor de la Guerra Fría. Esta postura le ganó la reputación en Washington de ser uno de los aliados más confiables en América Latina, tal como Stroessner recalco cuando entrevistado con el presidente Eisenhower en Panamá en julio de 1956 en ocasión de la conmemoración de la primera conferencia interamericana.

DURACIÓN DE SU GOBIERNO Y DOMINIO SOBRE LA POBLACIÓN

El gobierno del general Alfredo Stroessner fue el más extenso de la historia paraguaya. Oficialmente se inicia el 15 de agosto de 1954 hasta la madrugada del 3 de febrero de 1989, 35 años de años de régimen Stroessner que haciendo comparaciones con la dictadura del Dr. Gaspar Rodríguez de Francia (1814 - 1840) y la presidencia de Carlos Antonio López (1844 - 1862), el de Stroessner supera ampliamente.

Es frecuente escuchar: *¿que hizo Stroessner para que se mantuviera tanto tiempo el poder en un país caracterizado por cambios de gobiernos de etapas de caos, anarquías y dictaduras?*

Para dar respuesta a este hecho no es preciso analizar el contexto general de la historia política paraguaya que se inicia después de la guerra de la triple alianza (1864 - 1870).

La figura de Alfredo Stroessner emerge a principios de la segunda mitad de la centuria anterior debido a factores que tienen raíces profundas en la memoria de la colectividad nacional.

A inicios de los años 50, existía una coyuntura internacional signada por la guerra fría, que hizo posible, no solo la emergencia, sino también la larga permanencia de Stroessner en el poder. Stroessner, audaz e inteligente, entendió claramente que era el momento de beneficiarse de esta situación inclinándose fuertemente hacia uno de los sectores en la gran pugna ideológicas que dividió al mundo.

Paraguay, sin ninguna trascendencia ni interés para los Estados Unidos, pero, sin embargo, en la estrategia geopolítica en el contexto de la guerra fría, Stroessner consideraba que era un país clave: Washington advirtió que “un pobre y atrasado como el Paraguay sería pasto fácil en una eventual incursión comunista, que después, podría proyectarse hacia el Brasil y la Argentina”.

A lo largo de su dictadura, Stroessner retuvo la jefatura de Estado, la presidencia del Partido Colorado y la comandancia en jefe de las fuerzas armadas. Su mandato fue posible gracias al soporte de los Estados Unidos, la fidelidad del partido colorado y la represión de los opositores. En el marco de la guerra fría, los Estados Unidos extendió su apoyo incondicional a la dictadura Stroessner, por su carácter anticomunista, hasta los años 80 el gobierno de Estados Unidos envió recursos económicos, militares través del programa Alianza para el Progreso, además en forma condicional daba adiestramiento a miembros de la policía a fin de fortalecer sistemas de represión y espionaje en todo el país, de allí se mantuvo el estado de sitio constante a fin de controlar a todas las personas, las detenciones se daban sin ninguna garantía procesal.

En este marco se desarrollaba la vida política y ciudadana de una fragmentada sociedad. Por un lado, con una población que aplaudía y veneraba la dictadura y al dictador, y por el otro lado, sectores que sufrían por no comulgar con la ideología del régimen militar.

Se dejaba ver una población silenciada, forzada voluntariamente, que no participaba, que no opinaban, aunque eran testigos cotidianos de actos tiranos y autoritarios de quienes formaban parte del gobierno. Todo se sabían en el Paraguay, pero nada podía decirse. El dictador subyugaba a la población quienes se mantenían silenciosos, callados, porque cualquier debilidad podría significar la cárcel, la tortura o el asesinato, o la desaparición.

La sociedad de entonces estaba fragmentada, las buenas familias de la población pudiente tenían su buen pasar. La gente humilde debía resignarse a su desventura. La sociedad de familias acomodadas gozaba con en prestigio y los recursos en medio de una pobreza, y se arribaban o servían a los más ricos rayando a veces a la esclavitud, la sociedad se amoldo o se adaptó al gobernante a un esquema de normalidad oficial. La consigna era no comprometerse con ninguna disidencia, no arriesgarse, era estar en regla con el Gobierno, con la religión, con el partido y con el general. El que salía del modo se

arriesgaba, corría peligro y estaba buscando un castigo. La paz muy elogiada consistía en eso, garantizar que la obediencia sea útil. Era una vida gris, sin riesgos, salvo que la mala suerte te tocara, y uno estuviera cerca de algún perseguido sin haberlo sabido. Había que temer y obedecer, no desgraciarse.

La tortura en Paraguay fue una forma de gobierno y establecimiento del orden, una manera de expresar el poder del Estado y de obtener subordinación de la población, la dictadura necesitó de esa violencia para sostenerse en el poder durante largo tiempo.

EL GOBIERNO DEL GENERAL STROESSNER EN EL PLANO INTERNACIONAL

La ideología que en esa época imperaba en el mundo era de la guerra fría que a nivel regional se condensaba por la doctrina de seguridad nacional centrada en fronteras ideológicas y el exterminio del enemigo interno, en ese contexto, Alfredo Stroessner encajaba a la perfección: era el número uno y campeón del anticomunismo.

DESARROLLABA UNA ACTITUD ANTICOMUNISTA POR EL CUAL LEGITIMABA SU EXCESO DE PODER

Con la promulgación de la ley 294 del año 1955, demostró su anticomunismo al presidente norteamericano con quien se entrevistó en el año 1956. Esta ley era el arma más poderosa, pues permitía acusar de comunistas a cualquiera que se opusiera a su gobierno.

A pesar de todo, el Paraguay pasaba desapercibido para la comunidad internacional por su aislamiento, su escasa gravitación exterior, el cuidado de mantener las apariencias de las instituciones republicanas y sobre todo la irrupción en el cono sur de dictaduras militares extremadamente violentas, hicieron que la comunidad internacional haya olvidado al más antiguo de los dictadores sudamericanos. Este silencio sobre el Paraguay no significó hacer esfuerzo de contestación de distintos sectores sociales y políticos.

El gobierno del General Stroessner en Paraguay mantuvo relaciones internacionales, aunque su régimen fue criticado por violaciones a los Derechos Humanos y por su carácter autoritario, a nivel regional Stroessner buscó alianzas con

otros gobiernos conservadores y autoritarios en América Latina, especialmente durante la guerra fría. Estableció relaciones estrechas con Estados Unidos y recibió apoyo de la administración estadounidense en ese periodo debido a su postura anticomunista.

Stroessner mantuvo la apariencia de un país democrático, había un Parlamento y las elecciones presidenciales se desarrollan en el marco de lo que la ley establecía, todo mantenía bajo su control.

A pesar de las críticas internacionales por las violaciones a los DDHH, Stroessner logro mantener relaciones diplomáticas con varios países y participo en organizaciones internacionales. Sin embargo, su régimen fue objeto de condena por parte de grupos de DDHH y organizaciones internacionales debido a las denuncias de represión política y abuso contra los DDHH.

**LA DICTADURA COMENZÓ A DEBILITARSE ALLÁ POR LOS AÑOS 80,
MOTIVADOS POR VARIOS FACTORES QUE, ENTRE ALGUNOS CABE
SEÑALAR:**

- La crisis económica que obliga a ser recortes en el gasto público, aumentando el desempleo.
- El endeudamiento del gobierno, disparando la inflación al 8 %, en 1981 y el 32% en 1988.
- El deterioro de las relaciones con los Estados Unidos en el año 1985, durante la presidencia de Ronald Reagan, quien calificó al régimen de Alfredo Stroessner de dictadura, ante las denuncias de restricción de libertad de prensa y la violación reiterada de los derechos humanos que había en Paraguay.
- El aislamiento en que el Paraguay quedó respecto a los demás países del continente americano, gran parte de las naciones latinoamericanas derribaron sus dictaduras y abrazaron un sistema democrático como fue Argentina y Uruguay.
- En el ámbito Internacional, el régimen de Alfredo Stroessner estaba aislado prácticamente y solo mantenía relaciones, entre otros pocos, con países que también tenían problemas en sus relaciones, como Sudáfrica y Taiwán..(Dictadura Stronista, Pag.21)

La dictadura Stronissta fue la más antigua que cualquiera de las dictaduras militares de América Latina, la razón fue el desconocimiento que se tenía en el exterior del gobierno de Stroessner, quien siempre mantuvo las formas en el plano legal, por ejemplo se elegía

el presidente de la república cada cinco años, en unas elecciones que cumplía con los requisitos legales básicos, dando participación a los partidos de oposición que ganaban algunos escaños en el Congreso y que siempre Stroessner ganaba con mayoría aplastante con una y otra elección. A la par de esto, los países como Argentina, Chile y Uruguay hacían constantes denuncias de represiones, torturas y desapariciones, el Paraguay se jactaba de la “paz, progreso y bienestar” que gozaba la República, es como decía el escrito en el exilio Augusto Roa Batos, que su país era una isla rodeada de tierra. (Partido colorado y la Dictadura de Stroessner, Tomo X, pag.13/21)

ULTIMA DÉCADA DEL STRONISMO, EN EL ESCENARIO INTERNACIONAL

Sin lugar a dudas el régimen Stronista consolidó su posición a través de una astuta manipulación de un contexto internacional que por un tiempo le fue favorable. Pero esta situación comenzó a cambiar en décadas de 1970 y a principio de 1980, porque el escenario internacional cambió radicalmente.

Principio de 1980, Brasil y Argentina empiezan un proceso de democratización, distanciándose de la dictadura y su apoyo a la oposición democrática, el Brasil durante el gobierno de José Sarney, mantuvo una prudente distancia del régimen dictatorial de Stroessner, que de por sí debilitaba. De la misma forma el Uruguay margina a Paraguay dejándole afuera por el carácter autoritario del Stronismo.

Es importante mencionar que a más de estos sucesos regionales se suma el impacto de la política de Derechos Humanos que se inaugura con la asunción de Jimmy Carter a la presidencia de los Estados Unidos, en el año 1977. El gobierno recién instaurado en los Estados Unidos empieza a ejercer una fuerte presión sobre el Stronismo, y empieza reduciendo la ayuda económica y militar, condicionando los créditos, presionando a que se liberen a presos políticos y el control de las represiones.

En el año 1980 asume la presidencia de los EE. UU, Roland Regan, el Stronismo ve esto con beneplácito y aplaude como su propia victoria. Es cierto que al inicio de su gobierno se mostró flexible y benigno para los intereses de Stroessner, pero se mantuvo en algunos estándares que fueron impuestos por Carter o sea no lo revertido.

El colapso de las dictaduras de Filipinas y Haití, y los imperativos de su política en Centroamérica, hizo que la presión sobre Stroessner crezca nuevamente.

A fines de 1985, se nombra como embajador a Clyde Taylor quien se mostró duro y no dio marcha para atrás, esta postura hizo que Sabino Montanaro ministro del interior le amenazara a enviarle hordas paramilitares y bombas coloradas.

En el año 1987 la policía atacó con gases lacrimógenos una casa en la que se realizaba una reunión de la organización de Mujeres por la Democracia a la que había sido invitado el embajador Taylor, quien tuvo que llamar a los guardaespaldas marines de la embajada para poder salir a salvo de la reunión.

Este grave incidente motivó una visita del jefe del comando sur, general Jhon Galvin, Stroessner no lo recibió y para evitarlo viajó a su casa de playa en Guaratuba. Pero el mensaje le llegó con claridad: no era un problema con el embajador, ni con el departamento de Estado, ni con el Pentágono, era un problema con todos ellos. (Abete Régimen Stronista, p.53-54).

En resumen, el contexto internacional y la política exterior de Brasil y Estados Unidos jugaron un rol decisivo en la consolidación del Stronismo. Su consolidación no se puede entender con exactitud sin justipreciar la influencia de la política exterior de Brasil y Estados Unidos. Ello no significa, sin embargo, que el Stronismo se pueda explicar como el resultado de una imposición externa. Hacerlo sería pretender que los actores políticos paraguayos carecían de “agencia”, es decir de la capacidad de ser sujetos de sus propias decisiones y dueños de sus propios intereses, o pretender eximirse de responsabilidad política.

Irónicamente, el contexto internacional se revirtió drásticamente en la época de 1980. La política exterior de Estados Unidos, de la Argentina de Raúl Alfonsín, y en mucho menor medida la de Brasil cobraron un nuevo matiz.

En sus dos primeras décadas el contexto internacional favoreció la consolidación del Stronismo, en su fase final dio un espaldarazo crucial a las fuerzas democráticas del país y facilitó la transición a la democracia.

El primer embajador nombrado Robert White, fue efectivo y contundente al liberar presos políticos y salvar muchas vidas. El Stronismo desconcertado con esta nueva política acuñó un nuevo término “Carter-Comunismo”.

JUAN PABLO II Y EL ADIOS FINAL AL STRONISMO

La visita del papa Juan Pablo II, del 16 al 19 de mayo de 1988, fue un último hito con claras señales de una inexorable extinción del sistema imperante, antes de los sucesos de febrero de 1989.

En un primer momento la propaganda stronista quiso hacer aparecer esta visita como un respaldo papal a su régimen, tal como ya lo había intentado hacer Pinochet en Chile algún tiempo atrás.

En pleno vuelo del avión de Alitalia que trajo al Papa desde Roma a Sudamérica, uno de los periodistas paraguayos que lo acompañaban en esa gira le preguntó justamente a Juan Pablo II sobre la posibilidad de que Stroessner instrumentara políticamente su visita al Paraguay. El Sumo Pontífice respondió de manera tajante: **"El Papa no puede ser instrumentado políticamente"**.

En vísperas de ese viaje histórico, la puja entre el stronismo y la Iglesia estaba en su punto más ardiente (inclusive el Gobierno stronista desató una persecución contra periodistas de la emisora católica Radio Cáritas). Stroessner se veía acosado por obispos contestatarios y algunos personeros del stronismo soñaban con que el Papa, en su visita, indujera a esos preladados a "dejar en paz" al Gobierno y dedicarse exclusivamente a una labor pastoral espiritualista.

En una demostración de torpeza en el manejo de las relaciones, el Gobierno paraguayo decidió suspender unilateralmente uno de los actos ya agendados para esa gira, la reunión con los denominados Constructores de la Sociedad, aludiendo que la misma estaría orquestada por la oposición para desacreditar al régimen del general. La reacción de la diplomacia papal fue dura y los stronistas tuvieron que ceder.

El acto se realizó, tal como estaba previsto originalmente, el 17 de mayo de 1988, a la hora 20, en las instalaciones del Consejo Nacional de Deportes. Allí, el Papa dio un mensaje esperanzador para la sociedad y contundente para el Gobierno.

"Una sociedad fundada en la verdad se opone a cualquier forma de corrupción y por eso vuestros obispos, en cumplimiento de su misión de Pastores, han hecho un llamado al "saneamiento moral de la nación"; en efecto, una moral pública en crisis, además de crear serias dificultades a los miembros de la sociedad, compromete su destino de salvación".

"La vigencia simultánea y solidaria de valores como la paz, la libertad, la justicia y la participación, son requisitos esenciales para poder hablar de una auténtica sociedad democrática, basada en el libre consenso de los ciudadanos. No será posible, por tanto, hablar de verdadera libertad, y menos aún de democracia, donde no exista la participación real de todos los ciudadanos en poder tomar las grandes decisiones que afectan a la vida y al futuro de la nación".

"...una verdadera democracia no puede atentar en manera alguna contra los valores que se manifiestan bajo forma de derechos fundamentales...".

El duelo entre la Iglesia y Stroessner estaba definido. Era la decadencia total del stronismo.

El golpe militar de febrero de 1989 fue la estocada necesaria para acabar con aquel régimen que comenzó a desmoronarse desde dentro, desde sus entrañas, desde su falta de capacidad para entender los tiempos nuevos, desde su impotencia para construir la convivencia ciudadana, desde la corrupción que hizo metástasis en toda su estructura.

En 1954 Stroessner había llegado al poder como un hombre providencial, capaz de contener el caos nacional y erigir un Paraguay moderno y progresista. En 1989 se fue con el estigma de la tiranía y la corrupción; un estigma tan fuertemente asentado que terminó por cubrir con un telón de espanto lo bueno que hizo en ciertos aspectos y que él mismo echó a perder al priorizar la satisfacción de sus codiciosos adherentes sobre las necesidades del Paraguay todo.

Hasta poco tiempo antes de que admitiera su caída, Stroessner, aunque ya cansado, se sintió eterno. Y quienes lo rodearon para hacerse ricos a su sombra se esmeraron en hacerle sentir eterno y poderoso. Eternamente poderoso. Para siempre poderoso.

Por esos misterios de la vida, con Stroessner se cumplió aquella sentencia de la víctima más llorada del golpe del 4 de mayo de 1954, Roberto L. Petit, quien afirmaba que nadie cae del poder por sentirse débil sino porque se cree demasiado fuerte. (Fariña B, La Decadencia Stronista, pag. 70/72.).

**LA DICTADURA SE FUE Y LO QUE SE VENIA ERA UNA INCOGNITA. ASI.
LOS PARAGUAYOS INICIAMOS EL TRANSITO A LA DEMOCRACIA.**

CONCLUSIÓN

El régimen instaurado por el general Alfredo Stroessner, sin dudas no sino significó una dictadura más de las tantas en América Latina, sino que la adopción de toda una cultura una forma de vida, el “stronismo” tal cual como se podría afirmar en otros regímenes autoritarios y totalitarios, como por ejemplo el trujillismo, el stalinismo, entre tantos otros ejemplo, regímenes que han marcado la vida de varias generaciones.

El Paraguay inicia un periodo de autoritarismo militar prácticamente desde 1940 hasta 1989 con algunas excepciones, pero con rasgos en común, el militarismo en el poder y como corporación que ha servido para sostener tan longeva dictadura. Sumado al régimen autoritario ya instalado, posteriormente a ello se suma la “Guerra Fria” donde se dieron los antagonismos marcados entre las dos superpotencias emergentes como vencedoras en la Segunda Guerra Mundial, los Estados Unidos de América y la antigua Unión Soviética (esta última que ha colapsado en el año 1989). En ese contexto de antagonismos, los Estados Unidos implementa en América Latina y se sirve de los regímenes autoritarios inculcando la doctrina de la Seguridad Nacional, donde la satanización del comunismo sirve de instrumento para incrementar el sistema de opresión contra todos los grupos subversivos a los gobiernos dictatoriales de turno, y por ende la gran potencia USA realiza un sistema de cooperación y entrenamiento a los aparatos represores de los gobiernos, de las dictaduras.

En el Paraguay los métodos de represión fueron varios como la tortura, la desaparición de personas, la supresión de los más elementales derechos individuales y obviamente la censura a los medios de prensa y a la libertad de expresión. Las violaciones de los Derechos Humanos fueron evidentes a lo cual se ha sumado la ausencia de supranacionalidad en cuanto a los Derechos Humanos, pues el Paraguay solo se ha adherido al Pacta de San José de Costa Rica una vez caída la dictadura de Alfredo Stroessner.

Con el cambio de la política de los Estados Unidos de América a partir de los años 80s del siglo XX, los regímenes autoritarios dejaron de contar con el apoyo de su en otrora gran patrocinante y van cayendo uno tras otros, llegando al inicio de los 90s del siglo XX con una América Latina ya casi toda democratizada.

Sin duda alguna, el régimen de Stroessner ha marcado toda una generación, pero los vestigios de aquellos tiempos continúan aun e la época democrática

muy vigentes, como la corrupción, el nepotismo, el clientelismo político entre otras características.

Las autoras.

REFERENCIAS

Abete D. El Paraguay actual 1ª. p. 2010, el lector.

Arditi, B, 1992. Adios a Stroessner. La reconstrucción de la política en el Paraguay.

Barboza R, 1990. el ocaso de la tiranía, Editado por la comisión de Defensa de los Derechos Humanos del Paraguay.

Brítez, E. 1987, Hacia el Camino del cambio Político. El Lector.

Fariña, B, 2003. El Ultimo supremo, la crónica de Alfredo Stroessner.

González, A, 2007, Mi voto por el Pueblo, comentarios.

Da Mota, M, 1990. la herencia de Stroessner. Editor Asunción.

Boccia Paz, A. La década inconclusa.

Benítez, I, #1 años de Paz y progreso. Asunción 1985.

Fariña, B, 2014. La Decadencia Stronista. colección 60 años del Stronismo. ABC.

Lewis Paul, H. Paraguay bajo Stroessner. Ed. Fondo de cultura Económica. México D:F. 1986

Massi, Stroessner: La extinción de un modelo político en Paraguay. Ed. Intercontinental. Asuncion. 1989.

El precio de la Paz. Ediciones CEPAG. Asunción 1991.

Flecha, V. y Martí C. Pasado y futuro de la Democracia en el Paraguay, Asunción, Ed. El País.

“ DERECHOS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN EL PARAGUAY DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y EL DERECHOPOSITIVO NACIONAL.”

Domingo Héctor Benegas Cristaldo ²¹

RESUMEN

Este artículo trata sobre una revisión de los derechos humanos de las comunidades indígenas, analizado desde la perspectiva de los tratados internacionales y la evolución dentro del derecho positivo nacional. Así se exponen los primeros instrumentos legislativos que versan sobre los derechos de estas comunidades vigentes en la época colonial, examinando la situación de dichas comunidades y los argumentos jurídicos de los principales cuerpos legales. Igualmente se verifica el marco jurídico vigente en el período posterior a la independencia, centrandose en examen en las sucesivas Constituciones que rigieron en nuestro país hasta llegar al ámbito internacional del asunto, donde se estudian los instrumentos internacionales como el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Palabras claves: Derecho, instrumentos internacionales, indígenas, ordenamientos jurídicos.

ABSTRACT

This article is about a review of the human rights of indigenous communities, analyzed from the perspective of international treaties and the evolution within national positive law. This explains the first legislative instruments that deal with the rights of these communities in force in the colonial era, examining the situation of these communities and the legal arguments of the main legal bodies. Likewise, the legal framework in force in the post-independence period is verified, focusing on examining the successive Constitutions that governed in our country until reaching the international scope of the matter, where international instruments such as Convention 169 on Indigenous and Tribal Peoples are studied. in Independent Countries of the International Labor Organization (ILO) and the United Nations Declaration on the rights of indigenous peoples.

Keywords: International agreements, law, indigenous, legal systems..

INTRODUCCIÓN

Las comunidades indígenas poseen características diferenciales con respecto al resto de las sociedades; se diferencia en esencia por su cultura y costumbres. En Latinoamérica, la mayoría

²¹ Docente en la Facultad de Derecho de la Universidad Privada Del Este: UPE - Sede Ciudad Del Este. Abogado (UNE) e Ingeniero Químico (UNA), especialista en Investigación Científica (UPE) y Especialista en Didáctica Universitaria (Fac. de Filosofía – UNE).

de estas comunidades han sido desplazadas de los territorios que originariamente ocupaban, esta situación tiene como antecedente directo la colonización del territorio americano por parte de los reinos europeos a mediados del siglo XV. Este hecho sigue acarreado consecuencias hasta nuestros días, ya que numerosas comunidades indígenas de la región siguen sin tener completa protección y garantías respecto al ejercicio pleno de sus derechos fundamentales. “El encuentro con las naciones preexistentes en América hizo resurgir el problema de la “naturaleza” de los indios y, consecuentemente, sus derechos como seres humanos” (Colmenares, 2015, p. 31).

Son considerados pueblos indígenas aquellas poblaciones que son naturales de un determinado territorio, es decir, que ocupan de forma originaria un territorio, comparten características políticas, sociales y culturales entre sí, pero se diferencian con claridad de otros pueblos y de la sociedad en general. Poseen usos, creencias y costumbres que son particulares de cada comunidad y organizan las relaciones sociales entre sus miembros (Castro, 2007).

Son comúnmente asociados con los procesos de conquista, violencia, abusos y esclavitud a la que fueron sometidos, circunstancias que serán examinadas a lo largo del presente artículo, de manera a conocer lo vivido por los indígenas durante la época de la conquista y tratar de relacionar esto con la situación actual de pobreza, desigualdad económica y social, desprecio a su cultura, marginación y desprotección de la que son víctimas los pueblos indígenas, de forma general en América Latina, y particular en el Paraguay. “Los pueblos indígenas se encuentran entre las poblaciones más vulnerables, desfavorecidas y marginadas del mundo. Las Naciones Unidas estiman que suman más de 370 millones de personas que viven en unos 90 países” (Burguer, 2014, p. 213).

En los últimos años, gracias a la lucha de movimientos indígenas y la comunidad internacional, los derechos de las comunidades indígenas empezaron a adquirir mayor relevancia en el plano internacional. Esto se traduce en la consideración de la necesidad de crear un organismo internacional encargado de la protección y amparo de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas; como consecuencia se han aprobado diversos instrumentos internacionales donde los Estados se comprometen a implementar las medidas necesarias para asegurar la protección integral de sus derechos a los pueblos indígenas.

Las disposiciones consagradas en estos instrumentos internacionales, en su mayoría fueron incluidas en la legislación nacional de cada país; así tenemos el capítulo V de la Constitución Nacional del Paraguay, donde se establecen las principales disposiciones para la protección de

los derechos económicos, sociales y culturales de estos pueblos, además de garantizar el desarrollo y preservación de su identidad cultural.

Dentro del contexto de la situación de las comunidades indígenas, destacan determinados elementos de dicha problemática con lo cual emerge el siguiente cuestionamiento: ¿Existe una aplicación eficaz de las normativas nacionales e internacionales destinadas a la protección de los derechos de las comunidades indígenas? En consecuencia, se propone examinar los preceptos jurídicos previstos en las leyes nacionales y los tratados internacionales referentes a los derechos indígenas, y analizar la situación de desprotección de estas comunidades con relación a la propiedad de la tierra, el respeto de su cultura y la integración social, de manera a establecer los principales factores jurídicos, políticos y sociales que influyen dicha coyuntura.

La importancia de esta investigación reside en la necesidad de adquirir conciencia de la dimensión del problema de exclusión de seres humanos, que son víctimas de la marginación social debido a poseer una cultura distinta, y a partir de esto dar lugar al desarrollo de mecanismos para la implementación de nuevos instrumentos normativos y políticas públicas que permitan la aplicación efectiva de las previsiones fundamentales, de modo a garantizar la integración plena de los pueblos indígenas y su participación en los aspectos principales de la vida social, conjuntamente con la protección integral de sus derechos esenciales.

1. ANTECEDENTES DEL TEMA

Resulta imprescindible realizar un análisis desde el punto de vista histórico, de manera a que sea posible comprender el origen de los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales que versan sobre los derechos de los pueblos indígenas. En gran medida, estas comunidades han sido desplazadas de los territorios que originariamente ocupaban, por el proceso de colonización que tuvo lugar en América. Con relación a dicho fenómeno Clarac (2003) afirma:

Todo aquello fue bruscamente intervenido, incomprendido y avasallado hace 510 años por otra cultura proveniente de Europa que, ávida de nuevas rutas comerciales para su expansión económica, se encontró fortuitamente con las costas nororientales de las nuevas y descubiertas Tierras de Gracia. (p.254)

La coyuntura descrita ha ocasionado que dichos pueblos indígenas sufran menoscabos en sus derechos fundamentales, dando inicio a los reclamos de estos exigiendo el reconocimiento y amparo de sus derechos. Las primeras manifestaciones legales de protección y defensa de los derechos indígenas se dan durante la época de la conquista, propiciados por las principales autoridades eclesiásticas, quienes motivados por la religión trataron de dar voz a estas comunidades.

Las principales legislaciones provenientes de la corona de España constituyen lo que se denomina como Derecho Indiano. Estos cuerpos legales contienen las primeras consideraciones en cuanto al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, se consagran la igualdad y el respeto a sus costumbres como reacción a la violencia y explotación a la que eran sometidos por los conquistadores. Entre los principales ordenamientos jurídicos están las Leyes de Burgos del año 1512, considerado el primer cuerpo legal en reglar los derechos indígenas de manera particular. “Durante la Conquista y la Colonia, los derechos de los pueblos indígenas fueron menoscabados, pero a la vez fueron reconocidos en las Leyes de Indias” (Castro, 2010, p.199).

De sus disposiciones se desprende que las Leyes de Burgos tienen como objeto principal reglamentar las relaciones entre españoles e indígenas, especialmente las relaciones de carácter laboral, y también organizar la evangelización que debían impartir los religiosos a los indios. En este sentido este cuerpo legal cuenta con preceptos bien específicos para encaminar los fines mencionados; en cuanto a las relaciones laborales establece periodos de trabajo que debían cumplir los indios y las obligaciones de estos en el ámbito laboral, las épocas destinadas al descanso, durante el cual generalmente debían dedicarse a la cosecha agrícola.

Cinco meses de trabajo seguidos de cuarenta días de ‘descanso’ con un control estricto y por escrito de las entradas y salidas. Durante el período de descanso los mineros sólo podrían utilizar esclavos y dedicarse, bajo la supervisión de los oficiales reales, a la fundición del metal. (Pizarro, 2013, p.42)

Otro apartado relevante es el de la obligatoriedad de la contraprestación que debían recibir los indios por los trabajos realizados, donde destaca la alimentación que debía ser otorgada llegando incluso a especificar los alimentos que correspondían según cada tipo de trabajo realizado.

Sin embargo, el tema de mayor importancia y más específicamente tratado en las Leyes de Burgos es el de la evangelización, también denominada, la conquista espiritual. En dicho cuerpo

normativo se establecen determinadas disposiciones con relación a la propagación de la doctrina cristiana la cual incluye mandatos o normas coercitivas respecto a la conducta de los indígenas, principios fundamentales de actuación para la práctica de la evangelización, entre otros. Entre las normas de conducta de los indios se encuentran ciertas obligaciones de sus deberes religiosos, así como castigos o sanciones en caso de incumplimiento de las mismas; estas se centran fundamentalmente en que deben mantener un comportamiento adecuado durante las oraciones e incluso eran evaluados.

En el ámbito de las disposiciones para favorecer la enseñanza de la doctrina consideran significativo en papel de los templos religiosos, en consecuencia, cada encomendero debe contar con un centro dedicado a la práctica de la fe y la doctrina. “Indudablemente que el aporte de los teólogos de la época tuvo gran significación en el establecimiento del principio de igualdad y no discriminación, mediante el cual todas las personas (incluyendo a los indígenas) son titulares de derechos inalienables” (Colmenares, 2015, p.32).

En definitiva, se puede verificar que las Leyes de Burgos, a pesar de contener determinadas regulaciones a cerca de la igualdad, defensa contra la violencia y la protección de la propiedad de los pueblos indígenas de América, no se trata de un cuerpo normativo que tenga como propósito fundamental el reconocimiento, garantía y amparo de los derechos fundamentales de los indios; más bien consiste en una legislación que busca reglamentar la vida de estos pueblos en sus relaciones con los conquistadores, de manera a favorecer la enseñanza de la doctrina religiosa, y además permitir la coexistencia entre los pueblos.

Posteriormente se dictan una sucesión de normativas, como las Ordenanzas de Granada, dictadas en el año 1526. En estas se establecen una serie apartados dirigidos a los capitanes españoles, como el castigo a aquellos que cometiesen abusos en contra de los indígenas, que los capitanes debían educar a los indios con buenas costumbres y la fe cristiana, y también establecía la libertad para todo indígena que haya sido injustamente esclavizado. Pizarro (2013) sostiene que:

En realidad, dado el carácter embrionario de la institución eclesiástica y considerando que entre encomenderos e indios se daba un trato directo, los cristianos laicos estaban llamados a jugar un papel estratégico de primer orden en la conversión de los amerindios. (p. 48)

A esto le siguen Las Leyes Nuevas de las Indias, promulgadas en el año 1542, donde se crea el Virreinato del Perú, lo cual constituye otra etapa significativa regulación de derechos de los

indios. Este cuerpo normativo busca atender y resolver el problema de los abusos sufridos por los indígenas y reforzar las disposiciones relativas a la misión evangelizadora; pero la disposición más importante es sin dudas la relativa a la proscripción de la esclavitud de los indios, a partir de estas leyes se los considera como personas libres dependientes de la corona española y por lo tanto no podían ser sometidos a la esclavitud.

En el año 1680, llevadas a cabo por orden del Rey Carlos II y ante la dificultad que suponía la gran cantidad de leyes vigentes hasta la época, se promulga la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. Esta Recopilación abarca cuestiones referidas principalmente a la situación religiosa, política, económica y social de los pueblos indígenas de América; en este sentido hace referencia a la organización en materia religiosa, las autoridades y la enseñanza de la misma, así como la estructura del gobierno indiano con indicación especial de las atribuciones de cada una de las instituciones que conforman el mismo. El tema mayormente remarcado en la mencionada compilación ha sido el de la integración social de los indígenas a través de la instauración de normas que tiendan a facilitar las relaciones entre nativos y colonizadores (Ceballos-Bedoya, 2011).

2. DESARROLLO Y DISCUSIÓN

2.1. El problema del reconocimiento de los derechos en la post-independencia.

Luego de los acontecimientos previamente descriptos, América atraviesa un periodo dominado por las declaraciones de independencia de los países conquistadores, inspirados en los principios consagrados durante la ilustración, los territorios van transformándose sucesivamente en Estados-Nación hasta consumarse la división política y geográfica actual del continente. Estos hechos, considerados beneficiosos para las naciones que se liberaban de la sujeción de la corona, resultaron sin embargo adversos a los derechos de los pueblos indígenas. Es así ya que la mayoría de la población de estos territorios ya no eran nativos, sino que estaba integrada por mestizos, quienes ya habían adoptado plenamente la cultura de los reinos invasores. “En tanto que con la creación de los Estado-nación desaparecen las medidas protectoras que emanaban de la Corona española, y por consiguiente, se desconocieron los derechos de los pueblos indígenas” (Castro, 2010, p. 199).

Constituirse en Estados suponía indefectiblemente la unificación del territorio y la población, organizados de manera tal que asegurase la subsistencia de nóveles los países. Es decir, no era factible, ante los intereses de consolidarse como Estado independiente, un ordenamiento político económico y jurídico dentro del cual se consideren los elementos distintivos y particulares de cada comunidad indígena que formaba parte de la población. Es decir, era necesario que todos los habitantes se sometan a las mismas autoridades y acatasen normas idénticas para todos.

En el caso particular del Paraguay, durante los primeros años de la independencia las relaciones entre el Estado y las comunidades indígenas se realizaban mediante acuerdos entre las autoridades del país y los Jefes de las comunidades o parcialidades, y Decretos o manifiestos destinados a la regulación de ciertos derechos de los indígenas. “La legislación de Indias continuó vigente en todo aquello que no se opusiera a lo que el Dictador consideraba fines políticos fundamentales del Estado” (Digesto Normativo sobre los pueblos indígenas en Paraguay, 2003, p. 11).

Entre los principales se mencionan el manifiesto de la Junta Superior Gubernativa del 6 de enero de 1812, por el cual se declaró la exención del tributo personal a los indígenas, quienes obtenían así la condición de ciudadanos. El 10 de julio de 1815 se dicta el Decreto del Dictador sobre el trabajo obligatorio de los indios, el cual establece que los pueblos naturales están igualmente obligados a realizar los trabajos destinados al beneficio común.

En el año 1848, se dicta el Decreto Supremo del 7 de octubre, compuesta de 15 artículos constituye uno de los instrumentos jurídicos de mayor trascendencia para los pueblos indígenas de la fase posterior a la independencia. Dicho documento en su artículo 1 dispone:

El Supremo Gobierno Nacional usando de las altas facultades que inviste y contando con la aclamación de la república, en el próximo Congreso: declara Ciudadanos de la República a los Indios naturales de los veinte y un pueblos del territorio de la República.

En sus artículos posteriores reglamenta la organización política de los pueblos indígenas, la eliminación de diezmos para los miembros, y la declaración como propiedad del Estado todos los bienes y derechos de los pueblos nativos de la República. En definitiva, el marco jurídico vigente en la época señalada se limita a un intento de organizar determinados aspectos de la vida de los pueblos indígenas sin considerar su idioma, costumbres, prácticas y demás elementos característicos, es decir, sin reconocerlos como una colectividad diferenciada. “Al igual que Francia, López reprimió violentamente las incursiones de los indígenas sobre los yerbales y

ordenó traslados forzosos por razones económicas” (Digesto Normativo sobre los pueblos indígenas en Paraguay, 2003, p. 14).

A esto le sigue el estallido de la Guerra de la Triple Alianza; el conflicto supuso perjuicios devastadores para el Paraguay, la reducción considerable de su población y un largo periodo de inestabilidad política. El 18 de noviembre del año 1870, se sanciona en Convención Nacional Constituyente la Constitución Nacional del Paraguay. Dicha Carta Magna, en materia de derechos de los pueblos naturales, hace una única mención a los mismos en el artículo 72, al disponer que al Congreso le corresponde la seguridad de las fronteras y mantener el trato pacífico con los indios, además se refiere a la evangelización de los mismos. “Por otra parte, el Estado paraguayo tuvo que aceptar como salida a su crisis económica el privatizar todas las tierras fiscales, lo que se daba naturalmente sin tener en cuenta los legítimos derechos de los pueblos indígenas” (Melia y Telesca, 1997, p. 90)

Durante varias décadas, la situación jurídica de los pueblos indígenas se mantuvo en un plano casi olvidado, todo esto motivado por las sucesivas crisis políticas que atravesaba el país, los cambios constantes de gobierno y por su puesto la nueva guerra que debía afrontar el país. Igualmente, el país atravesaba una etapa de importantes modificaciones ideológicas, empezaban a ser recurrentes tendencias inspiradas en ideas nacionalistas y totalitaristas dentro del entorno político. En este escenario se promulga la Constitución Nacional del año 1940, la cual, al contrario de la Constitución precedente, no hace alusión alguna a los pueblos indígenas ni a sus derechos en forma particular.

Similar situación se presenta con la Constitución del año 1967, la cual tampoco contiene consideraciones en cuanto a los derechos de los pueblos indígenas. Es decir, en el transcurso de casi 100 años el instrumento jurídico de mayor importancia del país no reconocía los derechos que les corresponden a las comunidades indígenas como colectividad diferenciada, con lo cual se verifica que durante estos años los indígenas se encontraban con una situación semejante al periodo colonial, sin instrumentos dentro del ordenamiento jurídico que reconozcan y mucho menos sirvan de protección y garantía a sus derechos fundamentales.

2.2. La situación en los tratados internacionales.

Diferente, sin embargo, era el escenario en el marco internacional. El 26 de junio del año 1957 en Ginebra, la OIT aprueba el Convenio N° 107, Convenio sobre poblaciones indígenas y

tribuales, el primer tratado de derecho internacional que trata sobre los pueblos indígenas. El Convenio N° 107 es el resultado de varias décadas de estudios llevadas a cabo por la OIT (Organización Internacional del Trabajo) en materia de protección y amparo de los derechos laborales en general, y de manera particular la regulación de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

La OIT fue creada en el año 1919 y desde sus inicios realizó estudios sobre la regulación de los derechos laborales e igualmente sobre los derechos de los trabajadores nativos. Entre los principales convenios internacionales aprobados por este organismo, y que hacen mención a pueblos indígenas se pueden citar el de 1936, sobre sistemas de reclutamiento de trabajadores indígenas N° 50 el de 1939 sobre los contratos de trabajos de indígenas N° 64 y el de 1950 sobre las sanciones penales a trabajadores indígenas N° 104. Así el Convenio N° 107 es consecuencia del esfuerzo de la organización en configurar un instrumento reconozca la realidad de las poblaciones indígenas y disponga las medidas necesarias para la protección de los derechos indígenas. En el Paraguay fue ratificado por la Ley N° 63 del 29 de marzo del año 1968.

El Convenio N° 107 surge de un estudio que la OIT realizó sobre la situación de trabajadores en precarias condiciones, específicamente sobre los trabajadores rurales, el que arrojó que gran parte de ellos provenía de pueblos indígenas y que la población indígena trabajadora estaba en una especial condición de fragilidad (Gaete, 2012, p. 79).

Este Convenio se presenta como el primer instrumento internacional en considerar de manera determinada y específica los derechos indígenas. De sus principales disposiciones se puede inferir que tiene como finalidad primordial el reconocimiento, protección y amparo de los derechos fundamentales de los indígenas y también la integración de los ellos en las sociedades de los países de los cuales son habitantes (Quintanilla, 2014). En sus disposiciones iniciales el convenio señala los individuos a quienes se aplica dicho instrumento; en el artículo 1 inciso b establece:

b) a los miembros de las poblaciones tribuales o semitribuales en los países independientes, consideradas indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país, o en una región geográfica a la que pertenece el país, en la época de la conquista o la colonización y que, cualquiera que esa su situación jurídica, viven más de acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época que con las instituciones de la nación a que pertenecen.

Señala además las medidas y programas que deben ser desarrollados por los países signatarios al disponer en el artículo 2: “Incumbirá principalmente a los gobiernos desarrollar programas coordinados y sistemáticos con miras a la protección de las poblaciones en cuestión y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos países”. Resulta importante señalar que este convenio no se limita a la reglamentación de acciones destinadas a la protección integral de las poblaciones indígenas, sino que reconoce la diversidad de estos, como colectividad diferenciada ya que establece la necesaria consideración de la costumbre, respeto a las prácticas religiosas y valores que son propios de estas comunidades para la aplicación de sus disposiciones, especialmente las referentes a la integración a la sociedad.

En posteriores disposiciones este instrumento internacional trata sobre temas de vital importancia para garantizar la protección de las comunidades indígenas; se mencionan aquí los relativos a los derechos a la tierra donde se reconoce el derecho de propiedad en forma individual o colectiva, la prohibición del traslado sin consentimiento, las reglas en cuanto a la transmisión de la propiedad, entre otros; artículo 11: “Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas”. Así también prevé las normas en cuanto a las relaciones laborales de contratación y condiciones de empleo de dichas poblaciones, instrucciones sobre sistemas de seguridad social, las medidas que deben ser adoptadas por los países que ratifiquen el convenio de manera a asegurar una educación igualitaria y en el marco de la integración, siempre observando las características diferenciales sociales y culturales de los pueblos indígenas.

En este sentido se debe indicar que a pesar del innegable avance e importancia que el Convenio N° 107 supuso en materia de protección de derechos de las poblaciones indígenas, ya que su aprobación implica el reconocimiento, por parte de la comunidad jurídica internacional, de la necesidad de un tratamiento en forma determinada y especial del problema de las comunidades nativas; también es cierto que entre sus preceptos se propone concretar la integración de indígenas a la colectividad nacional, con lo cual la aplicación de ciertas medidas puede acarrear la pérdida de la cultura e identidad propia que caracteriza a los indígenas (Gaete, 2012).

Observando esta circunstancia y lo que fue considerado como una política de asimilación con relación a las disposiciones del Convenio N° 107, el 27 de junio de 1989 fue firmado en la ciudad

de Ginebra el Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; este instrumento fue ratificado en el Paraguay por la Ley N° 234/93. Constituye una revisión del anterior instrumento y busca adaptar los preceptos jurídicos a la realidad de las comunidades indígenas, como se puede evidenciar en el preámbulo:

Considerando que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores.

Existen varios puntos en los que se presentan consideraciones diferenciales entre los mencionados instrumentos internacionales. Destaca por su relevancia la valoración que hacen uno y otro sobre las comunidades indígenas, así el N° 107 los considera como poblaciones que deben orientar su desarrollo enfocados en la integración con la sociedad, mientras que en el Convenio N° 169 se identifica a los pueblos indígenas como descendientes de las poblaciones que originariamente habitaban los territorios en la época de la conquista y reconoce las condiciones sociales, culturales y económicas de los pueblos indígenas como diferenciales y específicas de los mismos, además de consagrar el respeto a sus costumbres y valores propios, apartándose así de aquella política de asimilación. Así también se remarca el goce sin ningún tipo de discriminación de los derechos estipulados en el instrumento; el convenio del año 1957 ya contenía una disposición de carácter similar, sin embargo, trataba la cuestión desde una perspectiva general ya que se refería al goce de los derechos generales de la ciudadanía, mientras que el convenio n° 169 trata de los pueblos indígenas en forma particular (Padilla, 2016).

Las disposiciones posteriores guardan mucha similitud con el primer convenio, se indica la adopción de medidas necesarias para el amparo de personas, instituciones y bienes, además de una considerable cantidad de preceptos relacionados con derechos a la tierra, las contrataciones y condiciones de trabajo, formación profesional, los regímenes de seguridad social, cuestiones de educación de los pueblos indígenas, que en general ya estaban reglamentados en el Convenio N° 107, y son por lo tanto ampliados y modificados con el objeto de alcanzar una mayor precisión terminológica que resulte favorable para la aplicación del instrumento internacional. Sin embargo, también contiene mandatos innovadores, como lo establecido en el artículo 32, sobre la cooperación y contactos a través de las fronteras:

Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente.

El desarrollo en el ámbito internacional del marco jurídico relacionado a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas se verifica a través de la aprobación sucesiva de diversos convenios y tratados, cuya finalidad radica en establecer instrumentos jurídicos internacionales actualizados e íntegros que respondan a las necesidades de los indígenas tanto en forma colectiva como individual. Así en el año 1992, en el marco de la Segunda Cumbre Iberoamericana de Madrid se firma el Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, con el propósito de instaurar un mecanismo que pueda respaldar, estimular y favorecer el autodesarrollo de las comunidades nativas de la región. Igualmente, en el año 1993 se aprueba en Rio de Janeiro, Brasil, el Convenio sobre Diversidad Biológica donde se reconoce la contribución de los pueblos indígenas a la conservación del medio ambiente, y por tanto se propone respetar, preservar y mantener los conocimientos y prácticas de dichas comunidades.

2.3. Reconocimiento de los pueblos indígenas en la Constitución de 1992.

La influencia que estos convenios y tratados tuvieron en la elaboración de legislaciones nacionales en materia de derechos indígenas se evidencia, en el caso del Paraguay, en la Constitución Nacional del año 1992. Este cuerpo normativo contiene preceptos que reconocen y protegen los derechos de los pueblos indígenas y grupos étnicos, con lo cual se establece como la primera ley fundamental del país en regular de forma particular y sistematizada dicha cuestión, adhiriéndose a los principios consagrados en los referidos instrumentos internacionales. El Capítulo V es dedicado plenamente a los pueblos indígenas, el artículo 62 dispone: “Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo”. Esto supuso un progreso notable, considerando que, como se ha verificado, las constituciones anteriores incluían escasas e insuficientes menciones sobre los indígenas.

Otro precepto innovador es el establecido en el artículo 63, que trata de la identidad étnica, donde además del derecho a preservar y desarrollar su identidad étnica, se consagra el derecho que

tienen los pueblos indígenas a aplicar el régimen de organización político, social, económico, religioso y cultural que sean propios a sus tradiciones, así como la posibilidad de aplicar sus normas de derecho consuetudinario mientras que no contravengan lo estipulado en la Constitución. En artículos posteriores se establece el derecho a la propiedad comunitaria de la tierra y las medidas que el Estado debe implementar para garantizar este derecho, las exoneraciones en cuanto a servicios sociales, militares y cargas públicas, la educación y asistencia. Es importante hacer mención particular al artículo 65, del derecho a la participación, el cual dispone: “Se garantiza a los pueblos indígenas el derecho a participar en la vida económica, social, política y cultural del país, de acuerdo con sus usos consuetudinarios, ésta Constitución y las leyes nacionales”, ya que con este artículo se consolida el reconocimiento como colectividad diferenciada de los pueblos indígenas y se asegura su participación en los ámbitos relevantes para el desarrollo del país, sin que esto signifique la pérdida de su cultura e identidad propia (Melia y Telesca, 1997).

Con esto se constata la consecuencia inmediata de la ratificación de los convenios de la OIT, ya que en términos semejantes se refiere la Constitución al derecho que le corresponde a los pueblos indígenas del respeto a sus costumbres y la preservación de su identidad cultural. Sin embargo, la verdadera trascendencia de la incorporación de este capítulo es que, con esto normas que ya habían sido consideradas en la legislación paraguaya, alcanzan la categoría de norma constitucional. (Digesto Normativo sobre los pueblos indígenas en Paraguay, 2003). En este aspecto, la Ley N° 904/81: Estatuto de las comunidades indígenas, del 18 de diciembre del año 1981, contiene normas concernientes a la preservación social y cultural, la participación social, reglas en cuanto al asentamiento de las comunidades, e incluso se crea la entidad denominada Instituto Paraguayo del Indígena (INDI).

Ahora bien, a pesar de que estos derechos se hallan previstos en instrumentos normativos de rango nacional e internacional, se puede observar que estos preceptos en muchos casos no son cumplidos y no se otorgan las debidas garantías para que dichas comunidades puedan ejercer efectivamente sus derechos; en este contexto es necesario mencionar que tres comunidades (Yakye Axa, Sawhoyamaxa, Xákmok Kásek) realizaron denuncias ante organismos internacionales, en las cuales el Estado paraguayo fue condenado por el incumplimiento de los derechos y garantías contenidos en los instrumentos respectivos, con lo cual se puede evidenciar la situación real de desprotección y vulnerabilidad que padecen las comunidades indígenas.

El caso de Yakye Axa –que no puede llegar a sus tierras desde el 2012, aun cuando tenga el respaldo de una sentencia internacional– es, quizás, el más emblemático o conocido de todos. Sin embargo, se suman otros de larga data, como el de Payseyamexiempa'a, que una vez más tuvo que recurrir a la situación más extrema de implorar alguna ayuda, estando aislados, sin caminos. (Barrios, 2018, p. 63)

2.4. Panorama actual sobre los Derechos de los pueblos indígenas.

Indudablemente el instrumento más significativo y que refleja el resultado de varias décadas de luchas por parte de las comunidades indígenas, trabajos llevados a cabo por comisiones dedicadas al estudio de los derechos indígenas, es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Esta Declaración fue aprobada por la Asamblea General de la ONU en fecha 13 de septiembre de 2007. Es el instrumento que en mayor medida engloba la situación relativa a los derechos de los pueblos indígenas en el marco jurídico internacional, ya que abarca todo lo previamente reglamentado por los convenios y tratados anteriores, con la inclusión de las disposiciones indispensables para lograr una protección integral de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. Respecto a lo anteriormente mencionado, que las comunidades indígenas constituyen una colectividad diferenciada, este instrumento viene a reconocer no solamente que los pueblos indígenas tienen culturas, sino también que estas culturas tienen que ser protegidas. (Groh, 2018). Esto se constata en el artículo 1 de la Declaración, el cual establece:

Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos.

En la Declaración se consagran de manera específica y exhaustiva los preceptos destinados a la protección, amparo y garantía de la dignidad y los derechos de los indígenas; entre los principales preceptos se afirma la libre determinación de su condición política, autonomía en cuanto a la organización de asuntos internos, se reconoce el derecho a las tierras y recursos, el derecho a la nacionalidad, a la vida, la integridad física, a la práctica y conservación de sus tradiciones, derechos en el ámbito laboral y educativo. Además, en el artículo 41 se estipula que los organismos internacionales pertinentes deberán adoptar las medidas necesarias para la plena y eficaz aplicación de la Declaración, el mismo dispone:

Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan.

En definitiva, este cuerpo normativo reúne las normas, principios y consideraciones establecidas en los diversos convenios y tratados que versan sobre los derechos de los indígenas, y que fueron y seguirán siendo objeto de constantes revisiones de manera a que se pueda concretar un marco jurídico internacional afianzado y que garantice el goce, ejercicio y protección de los derechos fundamentales a las comunidades indígenas.

Dentro del ámbito de la legislación nacional, igualmente se han evidenciado avances y mejoras en cuanto al desarrollo del marco jurídico concerniente a las leyes especiales sobre personas y comunidades indígenas. Así en la Ley 1863/2002 Que establece el estatuto agrario, que tiene como objeto garantizar y estimular la propiedad inmobiliaria rural que cumple con su función social y económica, se estipula que las comunidades indígenas podrán adquirir la calidad de beneficiarios del Estatuto Agrario; Art. 17 inc. d) las Comunidades Indígenas, que constituyen hábitat sobre tierras del patrimonio del Organismo de Aplicación. Con un enfoque más particular la Ley N° 3231/2007. Que crea la Dirección General de Educación Escolar Indígena, la cual además de crear la Dirección mencionada, establece que el sistema de la educación indígena organizará en forma nacional, departamental y local con la colaboración del órgano indigenista local, dispone especificaciones en cuanto al programa de estudio y metodologías, y la formación y capacitación de maestros para la aplicación efectiva de la ley.

Igualmente se pueden mencionar la Ley N° 4251/2010, Ley de Lenguas, la cual según su artículo 1, tiene por objeto establecer las modalidades de utilización de las lenguas oficiales de la República, además de disponer aquellas medidas que sean necesarias para promover y garantizar el uso de las lenguas indígenas del Paraguay; y la Ley N° 5456/2015, De Salud Indígena, donde se crea la Dirección Nacional de Salud de los Pueblos Indígenas (DINASAPI), y busca garantizar a estos el acceso a los servicios de salud, la participación en el diseño, implementación y evaluación de políticas y planes de la DINASAPI, con las disposiciones adecuadas para su implementación. Con esto se puede ver un importante progreso en lo que refiere a la elaboración

de cuerpos normativos cuya finalidad es atender de modo específico la problemática que atañe a las comunidades indígenas tanto a nivel nacional como internacional.

3. CONCLUSIÓN

A través de la historia, el desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas ha tenido que enfrentarse a innumerables obstáculos de distinta índole, los cuales, en definitiva, han configurado la situación actual de desamparo, desigualdad, marginación, pobreza, entre otros, que padecen las comunidades originarias, dando esto lugar a la adopción de distintos instrumentos tanto nacionales e internacionales como un intento de dar respuesta a la manifiesta penuria de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

La presente tesitura en materia de derechos indígenas, como se ha visto, surge de la inaplicación por parte del Estado de los preceptos legales en la materia, sean de carácter nacional o internacional, quedando esto en evidencia por las condenas que han sido impuestas al Paraguay en los organismos internacionales de protección de los derechos humanos. En este contexto, resulta incuestionable la exigencia de proveer soluciones a la situación mencionada; esto requerirá no solamente la habitual actualización legislativa, sino por sobre todo la creación de mecanismos de acción directa, tales como: organismos estatales especializados en la materia que brindan una atención permanente, nuevos entes de representación mediante los cuales las comunidades indígenas puedan hacer realmente efectivas sus necesidades y peticiones, planes de asistencia e información que permitan una adaptación satisfactoria a las actividades sociales, etc., siendo claro que todo esto debe ser acompañado por el ejercicio pleno de los demás derechos fundamentales reconocidos por la legislación.

Sin embargo, es de importancia trascendental recordar que toda alternativa de respuesta debe ser llevada a cabo dentro de un contexto en el cual se otorgue una posición preponderante a la consideración de las particularidades propias de los pueblos indígenas, ya que el desarrollo histórico ha demostrado que obviar dicha circunstancia, además de impedir una respuesta efectiva, deriva en el menoscabo de los componentes culturales y tradiciones de dichas comunidades. Pero será igualmente importante la asunción por parte de la sociedad de una mayor consideración y empatía hacia los integrantes de la población nativa, dado que ninguna pretensión de solución podrá progresar mientras en la conciencia social residan sentimientos de exclusión e

indiferencia hacia quienes merecen el trato igualitario de cualquier ser humano, y quienes, en definitiva, son depositarios de nuestra inapreciable cultura ancestral.

4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Barrios, M. (2018). Resulta imperativo revertir el patrón de muerte y amedrentamiento como respuesta a las reivindicaciones territoriales. En Yvypóra Derecho Paraguáipe – Derechos Humanos en Paraguay 2018. Asunción: Codehupy, pp. 53-66.

Burger, Julian. (2014) La protección de los pueblos indígenas en el sistema internacional. En Red de Derechos Humanos y Educación Superior. Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables-Manual. 9, 213- 239. Recuperado de: https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhgv_pdf/DHGV_Manual.213-240.pdf

Castro Lucic, M. (2007). Despertar de los pueblos indígenas: el regreso a la "comunidad". Revista del CESLA, (10), 25-36. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/2433/243316417002.pdf>

Castro Lucic, M. (2010). Los Pueblos Indígenas En Latinoamérica: Entre La Movilización Y El Derecho. Revista del CESLA, 1 (13), 197-210. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=243316419016>

Ceballos-Bedoya, N. (2011). Usos indígenas del Derecho en el Nuevo Reino de Granada. Resistencia y pluralismo jurídico en el derecho colonial. 1750-1810. Revista Estudios Socio-Jurídicos, 13 (2), 223-247. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73322590008>

Clarac, G. (2003). Derechos de los pueblos indígenas. Boletín Antropológico, 21 (59), 253-281. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=71205902>

Colmenares Olíver, R. (2015). Derecho de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano. Cuestiones Jurídicas, IX (2), 29-59. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/1275/127546588003.pdf>

Corte Suprema de Justicia. División de Investigación, Legislación y Publicaciones Centro Internacional de Estudios Judiciales. Digesto Normativo sobre Pueblos Indígenas en el Paraguay 1881-2003, Asunción, 2003.

Gaete, L. (2012). El Convenio N° 169. Un análisis de sus categorías problemáticas a la luz de su historia normativa. Revista Ius et Praxis, 18 (2), 77-124. Recuperado de: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v18n2/art04.pdf>

Melia, B. & Telesca, I. (1997). Los pueblos indígenas en el Paraguay: conquistas legales y problemas de tierras. Horizontes antropológicos, 3 (6), 85-110. Recuperado de: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-71831997000200085&script=sci_arttext

Organización Internacional del Trabajo (1989). Convenio N°. 169, Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Disponible en:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CO DE:C169

Organización Internacional del Trabajo (1957). Convenio N°. 107, Sobre poblaciones indígenas y tribuales. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CO DE:C107

Organización de las Naciones Unidas (2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/UNDRIPManualForNHRIs_SP.pdf

Pizarro, A. (2013). Leyes de Burgos: 500 años. Diálogos: Revista de Historia, 14 (1), 31-78. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5602024>

Quintanilla López, Estenka. (2014). Derecho Internacional de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas. Revista Jurídica Derecho, 1(1), 87-94. Recuperado en 19 de agosto de 2019, de: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102014000100007&lng=es&tlng=es

Rubiano, Guillermo Alberto Padilla. (2016). Los pueblos indígenas y la consulta previa: ¿normatización o emancipación? Una mirada desde Guatemala. Revista Colombiana de Sociología, 39(1), 193-219. Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.15446/rcs.v39n1.57042>

Leyes Consultadas

Constitución de la República del Paraguay, Asunción, 20 de junio de 1992.

Constitución de la República del Paraguay, Asunción, 15 de agosto de 1870.

Constitución de la República del Paraguay, Asunción, 25 de agosto de 1967.

Decreto Ley N° 2.242 Por El Cual Promulga La Nueva Constitución Nacional, Asunción, 10 De julio de 1940.

Ley N° 904/81. Estatuto de las comunidades indígenas, Asunción, 18 de diciembre del año 1981.

Ley 1863/2002. Que establece el estatuto agrario, Asunción, 31 de enero del año 2002.

Ley N° 3231/2007. Que crea la Dirección General de Educación Escolar Indígena, Asunción, 29 de junio del año 2007.

Ley N° 4251/2010. Ley de Lenguas, Asunción, 31 de diciembre del año 2010.

Ley N° 5456/2015. De Salud Indígena, Asunción, 10 de setiembre del año 2015.

ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN PARAGUAY.

Lidia Elizabeth Bareiro Irala ²²

Master María Luisa Hermosilla ²³

RESUMEN

El presente estudio analiza la prisión preventiva en Paraguay desde un enfoque doctrinario, basándose en la Ley Nro. 1.286/98, que introduce el sistema penal garantista, un cambio notable respecto al sistema inquisitivo previo. En este marco, se abordan preguntas clave sobre los fundamentos de la prisión preventiva, su legalidad y los controles que el Estado puede implementar para medir su eficacia. El objetivo general de la investigación es desarrollar los fundamentos doctrinarios que justifican la aplicación de la prisión preventiva en Paraguay, acompañado de tres objetivos específicos: sintetizar las opiniones de los principales juristas paraguayos sobre el tema, analizar el cumplimiento del principio de legalidad en su aplicación, y establecer posibles controles para medir la eficacia de la prisión preventiva en el sistema penal garantista. La investigación confronta el principio de presunción de inocencia con la prisión preventiva, una medida cautelar que genera tensiones entre los derechos de las víctimas y los derechos de los imputados. A través de este análisis, se busca proponer reformas que fortalezcan el cumplimiento constitucional en el sistema de justicia penal. En cuanto a la metodología, el estudio tiene un enfoque cualitativo y es de diseño transeccional o transversal. Se basa en la revisión documental y el análisis de las opiniones de los juristas más destacados, limitándose a la prisión preventiva en Paraguay. Este enfoque cualitativo se enfoca en procesos humanos complejos y busca comprender de manera profunda el contexto de la problemática, considerando aspectos sociales, culturales y jurídicos que rodean el tema.

Palabras clave: Prisión preventiva, Sistema garantista, Presunción de inocencia, Doctrina jurídica, Proceso penal

ABSTRACT

This study analyses pretrial detention in Paraguay from a doctrinal perspective, based on Law No. 1,286/98, which introduces the guarantee-based penal system, a notable change from the previous inquisitorial system. Within this framework, key questions are addressed regarding the foundations of pretrial detention, its legality and the controls that the State can implement to measure its effectiveness. The general objective of the research is to develop the doctrinal foundations that justify the application of pretrial detention in Paraguay, accompanied by three specific objectives: to synthesize the opinions of the main Paraguayan jurists on the subject, to

²² Lidia Elizabeth Bareiro Irala. Egresada de la Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Universidad Privada del Este, Sede Ciudad del Este. Magister en Derecho Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción, Catedrática en varias universidades de la zona e investigadora destacada.

²³ María Luisa Hermosilla de Olmedo; Profesora de Ciencias Sociales, Licenciada, Master y Doctora en Ciencias de la Educación. Especialista y Magister en Metodologías de la Investigación Científica. Abogada, Notaria y Escribana Pública. Especialista en Didáctica Universitaria

analyse compliance with the principle of legality in its application, and to establish possible controls to measure the effectiveness of pretrial detention in the guarantee-based penal system. The research confronts the principle of presumption of innocence with pretrial detention, a precautionary measure that generates tensions between the rights of victims and the rights of the accused. Through this analysis, it is sought to propose reforms that strengthen constitutional compliance in the criminal justice system. Regarding methodology, the study has a qualitative approach and is cross-sectional in design. It is based on a documentary review and the analysis of the opinions of the most prominent jurists, limited to preventive detention in Paraguay. This qualitative approach focuses on complex human processes and seeks to deeply understand the context of the problem, considering social, cultural and legal aspects surrounding the topic.

Keywords: Preventive detention, Guarantee system, Presumption of innocence, Legal doctrine, Criminal process

I. INTRODUCCIÓN:

En primer lugar, el sistema penal garantista entra a tener vigencia con el nuevo código procesal penal Ley Nro. 1.286/98 donde existen los principios y garantías procesales consagradas en los artículos 1 al 13, de ahí el principio de inocencia que protege al imputado en el proceso penal que anteriormente no existía en un sistema inquisitivo donde estaba vigente el principio del dolo.

Seguidamente, se desarrollará la figura procesal de la prisión preventiva según las opiniones de los juristas sobre el tema, donde la investigadora se cuestiona si ¿Qué fundamentos sostiene la doctrina jurídica sobre la aplicación de la prisión preventiva en Paraguay? ¿Cuáles son las opiniones de los principales juristas sobre el tema de la prisión preventiva en Paraguay? ¿Se cumple con los criterios del principio de legalidad en relación a la prisión preventiva? ¿Cuáles son los controles que el Estado puede aplicar en la Prisión Preventiva en el proceso penal garantista para medir su eficacia?.

La investigación está sustentada bajo el objetivo general que reza: Desarrollar los fundamentos que sostiene la doctrina jurídica sobre la aplicación de la prisión preventiva en Paraguay, desglosado en los objetivos específicos siguientes; Sintetizar las opiniones de los principales juristas sobre el tema de la prisión preventiva en Paraguay, Detallar el cumplimiento de los criterios del principio de legalidad en relación a la prisión preventiva en Paraguay, Establecer los posibles controles que el Estado puede aplicar en la Prisión Preventiva en el proceso penal garantista para medir su eficacia.

Se confronta el principio constitucional de la presunción de inocencia con la medida cautelar de la prisión preventiva, para establecer las tensiones que existen entre intereses aparentemente contradictorios, como son los derechos de las víctimas versus los derechos de los detenidos. Culminando con una recomendación para las reformas que se pueden introducir al sistema de justicia penal, para lograr el cumplimiento constitucional.

II. METODOLOGÍA:

El diseño de investigación es experimental: transeccional o transversal: descriptivo: consiste en aplicar una investigación donde la investigadora no puede controlar, manipular o alterar a los sujetos, más bien se relaciona con el análisis de las opiniones de los más destacados juristas en la doctrina del Derecho Penal limitándose al tema de la prisión preventiva para llegar a una conclusión.

Para el presente trabajo tiene un enfoque cualitativo. En cuanto a las técnicas cualitativas a utilizar, estas serán la revisión documental, con el objeto de recopilar información.

Conforme a los objetivos y a la naturaleza del trabajo, atendiendo que tanto la aproximación al objeto de estudio y las técnicas e instrumentos planteados corresponden al enfoque cualitativo. En este enfoque, señala Miranda (2016) que se distinguen algunas características que diferencian el enfoque cualitativo del enfoque cuantitativo, entre las que pueden citarse: da énfasis a las características: sociales, antropológicas, arqueológicas, culturales, psicológicas, criminalísticas, históricas, fenomenológicas. Este enfoque abarca procesos humanos complejos. Trata de describir y comprender las situaciones y los procesos de manera integral y profunda, considerando inclusive el contexto que le rodea a la problemática estudiada. Este enfoque acerca al investigador a la comprensión de la realidad.

II. MARCO TEÓRICO:

OPINIONES DE LOS JURISTAS SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA (Doctrina del Derecho):

3.1 Análisis del tema prisión preventiva según Kronawetter:

Como fundamento constitucional de las medidas cautelares, se menciona a un gran estudioso del fuero penal, con los siguientes argumentos: Atendiendo a nuestro diseño constitucional que pretende reflejar el funcionamiento de un sistema político fundado en la democracia republicana y participativa, el proceso penal se erige en la primera garantía para el imputado en cuanto a su eventual enjuiciamiento deberá responder a reglas racionales y que propenden a defender su persona frente a las desviaciones del poder punitivo que representa el Estado y que, repetitivamente, se produce en el escenario de la realidad del conflicto. Lo que se busca es la obtención de unas reglas que sean compatibles con las dos ideas básicas que sustenta la Constitución de 1992 en el sentido de que nadie podrá ser privado de libertad si es que, previamente no existe una sentencia que declare la culpabilidad del imputado en virtud de un juicio realizado conforme a reglas dictadas por autoridades competentes con anterioridad al hecho que motiva el proceso. (Kronawetter, 2018, p 375)

La importancia del contenido del texto constitucional, las características de un sistema republicano, ya desde la ley madre se encuentra protegido los derechos del imputado, la persona sometida a un proceso penal, puesto que en la realidad el Estado debe medir la aplicación de su poder punitivo, atendiendo que es uno de los poderes del Estado que fuertemente afecta al individuo, siendo así la prisión preventiva un orden judicial para privar del derecho humano más importante después de la vida es la libertad de la persona. Además desarrolla las ideas básicas de la Constitución de 1992 así bien destaca la ausencia de culpabilidad dentro del proceso penal mientras no existe sentencia de condena prima el principio de inocencia a favor del imputado que lo protege durante todo el proceso, además el presupuesto fundamental que rige en el Principio de Legalidad dentro del Derecho Procesal Penal, que la conducta sea típica, se encuadre en la ley penal y por regla general las leyes rigen para el futuro, indica específicamente las conductas que pueden ser punibles según este principio imperante para el Derecho Público.

Las medidas cautelares son aplicadas en la práctica según el principio de legalidad del artículo 242 del Código Procesal Penal, pero existe una cantidad altísima de privados dentro de las penitenciarías, esto revela la falta de control en su aplicación y también para revocar y solicitar una nueva medida menos gravosa para su libertad, pues no existen oficinas encargadas exclusivamente de ese control o función para poder colaborar con el Poder Judicial y con las autoridades de la Penitenciaría. Por otro lado, siempre hay que recordar la característica de temporalidad que tiene la prisión preventiva, ahora bien, el espíritu del sistema garantista no se

cumple eficientemente puesto que recomienda la aplicación de otras medidas y como última ratio la privación de libertad de la persona, por lo tanto, siempre será un tema delicado para discutirlo.

Siendo así la prisión preventiva...

La obtención de un mínimo de información que funde la sospecha razonable acerca de la existencia de un hecho punible que merezca pena corporal (privación de libertad) y la correspondencia de este extremo con cierto grado razonable de considerar autor o partícipe al imputado en el hecho, es una tarea propia de la investigación a cargo del fiscal, de cuyo resultado, puede frustrarse el progreso de aquélla por una prescindencia del imputado en someterse a los mandatos de la justicia o, lo que es más grave aún, por un entorpecimiento de la investigación en lo que se refiere a un acto o varios actos concretos de la pesquisa a cargo del fiscal. (Kronawetter, 2018, p 390).

Se destaca la importancia de la labor del fiscal dentro de las primeras investigaciones del sospechoso puesto que de ahí el Ministerio Público estudia si corresponde o no pedir la prisión preventiva, que debe cumplirse con los presupuestos del Artículo 242 del Código Procesal Penal para que exista un motivo suficiente para pedir la aplicación de la prisión, a alguien que aún tiene su estado de inocencia intachable, es decir, por eso debe primar el principio de objetividad del Ministerio Público en cada causa, se destaca la importancia del respeto a los derechos humanos.

El fiscal dirige la investigación y debe buscar lo mínimo de información para poder imputar y pedir al Juez penal de garantías la prisión preventiva, pero en la realidad en la mayoría de las causas penales el Fiscal en su acta de imputación solicita la prisión preventiva que por la práctica cotidiana ya parece como un requisito obligatorio para la imputación es el pedido de prisión preventiva aunque según la ley es solo si es realmente necesario para cada caso en particular, por otro lado en el acta de imputación no existe una fundamentación detallada de los requisitos del artículo 242 del Código Procesal Penal para motivar la aplicación de la prisión, esto también es una práctica que debe ser modificada para la protección al Imputado que debe ser tratado como un sujeto de derechos, tiene derecho a conocer los motivos de su privación, y no solo un simple pedido del Ministerio Público por ser representante de la sociedad que el Juez Penal de Garantías debe cumplir con ese pedido, es decir, vale aclarar la solicitud de prisión preventiva no es un requisito condicionante para el acta de imputación, aunque en la práctica diaria ya se aplica casi como si fuese una regla. Continuando el análisis de la función del Fiscal,

en la etapa preparatoria su función es recolectar las pruebas que servirán para el proceso tanto para la acusación o como para la defensa del Imputado por el Principio de la Objetividad en el Código Procesal Penal pero esto en la realidad no se cumple el Ministerio Público actúa como un ciego acusador solo se dedica a recolectar las pruebas que servirán para fundamentar el cargo y no del descargo, se cierra en la mentalidad inquisitiva y queda sin aplicación real el Principio de la Búsqueda de la Verdad del Artículo 172 del Código Procesal Penal esto se refiere a la verdad del proceso no es la verdad real sino la más próxima a la verdad histórica, el fiscal en su función no desempeña aun efectivamente la objetividad que tendría que ser en un sistema garantista, pero en la práctica al estar en los zapatos de un defensor técnico siempre va ser mucho más difícil que el Fiscal, porque el paradigma del sistema inquisitivo favorece el trabajo del Acusador y al mismo tiempo dificulta el trabajo del defensor, pues el defensor técnico se siente solo al defender al Imputado en el proceso y todo en su contra; el Poder Judicial y el Ministerio Público, en síntesis el Estado Paraguayo está en su contra por defender a lo que el pueblo prejuzga erróneamente como un delincuente.

Cabe mencionar los requisitos para su procedencia o aplicación

La prisión preventiva requiere, como se anticipó, la concurrencia –en forma conjunta- de diversos presupuestos que podríamos denominar sustanciales y de forma, respectivamente. Los sustanciales se nutren de un mínimo de información que fundamenta la sospecha acerca de la existencia del hecho reputado criminoso y la consecuente atribución en ese hecho a la persona del imputado en grado de autoría o participación en las diversas modalidades señaladas por el CP (léanse los artículos 242.1 y 242.2 del CPP). (Kronawetter, 2018, p 391).

Para la aplicación de la prisión preventiva tiene requisitos legales que deben cumplirse, estas exigencias según el escritor existen dos clases de presupuestos sustanciales y presupuestos del proceso de los cuales se deben verificar su cumplimiento, así bien la existencia de presupuestos es para garantizar la protección de los derechos humanos de la persona en relación a su libertad puesto que se debe evitar al máximo posible la privación injusta, por lo tanto, por el principio de legalidad solo aquellos casos que realmente reúnan los presupuestos del Artículo 242 del Código Procesal Penal.

El Código Procesal Penal es la legislación que contiene los requisitos para la procedencia de la prisión preventiva siendo así requisitos obligatorios, en la práctica por la cantidad de causas

que un Juez penal de garantías tiene en su oficina esta función ya es más automática ya no hay una dedicación profunda, por eso también es importante la participación activa del Defensor Técnico en la fundamentación y control de los elementos, es decir, documentos pertinentes que demuestran su arraigo para la permanencia en el país, y tratar de desvirtuar los requisitos del Artículo 242 del Código Procesal Penal por ese motivo cabe destacar el trabajo del Abogado litigante que debe ser responsable con su cliente en el momento de pedir otra medida porque se necesita fundamentar el pedido y debe ser correctamente elaborado y eso solo lo puede hacer el Defensor y no el imputado.

Para decidir acerca del peligro de fuga, se tendrán en cuenta las siguientes circunstancias:

a) La falta de arraigo en el país, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; b) La pena que podrá ser impuesta como resultado del procedimiento; c) La importancia del perjuicio causado y la actitud que el imputado asume frente a él, y; d) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior del que se pueda inferir, razonablemente, su falta de voluntad de sujetarse a la investigación o de someterse a la persecución penal. (Kronawetter, 2018, p 392).

El peligro de fuga es uno de los presupuestos del Artículo 242 del Código Procesal Penal que debe reunirse para decretarse la prisión preventiva, pero es muy genérico mencionar solo peligro de fuga, por eso pasa a desarrollar el significado práctico de peligro de fuga: los motivos por el cual existe posibilidad de que el Imputado pueda salir del país ya que el sospechoso carece de motivos suficientes para quedarse en el país, es decir, obligaciones laborales o académicos o familiares, pues se entiende que lo tendrá en otro país, analizar la expectativa de pena para el caso, la conducta del imputado si por ejemplo colabora en la investigación o hizo todo para evitar ser investigado por el Ministerio Público o la Policía Nacional, algún tipo de conducta donde el Imputado transmita una probabilidad de que se pueda escapar de la investigación. Por lo tanto, uno de estos casos debe suceder para que se configure el requisito peligro de fuga. El escritor trata de que el lector pueda entender no solo de manera teórica sino en los casos concretos que puedan darse en la realidad.

En el Artículo 242 del Código Procesal Penal están los requisitos que conjuntamente debe reunirse para que opere la prisión preventiva, a pesar de que se tiene en cuenta para su aplicación

pero en el acta de imputación cuando el fiscal pide la prisión preventiva no desarrolla cada uno de los elementos según la causa en particular, y parece que es una simple petición porque no tiene la debida fundamentación o desarrollo de los elementos de la ley, el Juez penal de garantías debe exigirle al Fiscal que fundamente su pedido de la prisión preventiva en el acta de imputación siempre bajo el Principio de la excepcionalidad en su aplicación, se debe evitar que la aplicación de la prisión preventiva sea como algo automático y que se olvide que el imputado es sujeto de derecho.

Para decidir acerca del peligro de obstrucción de un acto concreto de investigación, se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado: a) Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; b) Influirá para que los coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o; c) Inducirá a otros a efectuar tales comportamientos. Estos motivos sólo podrán servir de fundamento para la prisión preventiva del imputado hasta la conclusión del juicio. (Kronawetter, 2018, p 393).

Otro requisito para la procedencia de la prisión preventiva se llama peligro de obstrucción de un acto concreto de investigación, que se entiende que hay una grave sospecha sobre el Imputado que realiza actos en concreto que demuestre la intención de evitar el curso de la investigación, en vista a que se refiera a grave sospecha, es decir, todavía no ocurrió la mala conducta del imputado sino más bien hay fuertes indicios que pueda causar la destrucción de los avances de la investigación o de las pruebas que ya fueron adelantadas en el proceso.

Como el Código Procesal Penal es muy escueto en relación a ciertas figuras, el Autor del Libro trata de explicar casos concretos, es un principio en el Derecho que el Juez conoce el Derecho, es algo que no se cuestiona, ahora bien siempre cuando se trata de privación de libertad se trata de una cuestión muy delicada que requiere de mayor atención por parte del magistrado, se debe buscar formas donde la ley permita aplicar las medidas alternativas o sustitutivas a la prisión siendo que ya es un caos generalizado la cantidad de presos que supera la capacidad real de la penitenciaría por ello en un determinado momento en el año 2015 el MNP (Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura) orienta a las autoridades de la Penitenciaría de Varones a tomar políticas para disminución de la cantidad de presos pues el establecimiento mencionado no da abasto, entonces la solución más factible que según las autoridades de ese local fue el traslado de los internos a otras penitenciarías, esto aún sigue siendo un problema porque sustraerle

al interno del vínculo familiar es un castigo más que debe soportar a parte del encierro que ya le afecta tanto psicológica y físicamente a la persona. Se ven afectados gravemente el principio de inocencia del interno según el análisis de la realidad imperante.

En síntesis: la prisión preventiva regulada en el CPP, es permitida excepcionalmente, sobre la base de erigirse en una medida cautelar que especialmente permita la realización del juicio previo a través de la presencia del imputado, respetando su inocencia y cuya aplicación descansa sobre normas que taxativamente permiten su viabilidad en determinadas circunstancias, las cuales deberán expresarse acabadamente en una resolución judicial; fuera de tales condiciones, la regla es la vigencia de la libertad, prohibiéndose cualquier restricción interpretativa. (Kronawetter, 2018, p 394).

Resalta la característica de Excepcionalidad de la prisión preventiva, pues se debe tener en cuenta la aplicación para el proceso que se refiere al Derecho del Imputado que debe ser protegido por el Debido Proceso que tiene sus reglas en el Artículo 17 de la Constitución, nunca olvidarse que rige el principio de inocencia, es decir, la garantía se aplica en la resolución judicial cuando el Magistrado debe fundamentar su decisión al ordenar la aplicación de la prisión preventiva o la aplicación de una medida menos gravosa para la libertad del imputado, como dentro del Derecho Penal y Derecho Procesal Penal rige el Principio de Legalidad y la interpretación restrictiva de la ley, si no se reúne los requisitos del Código Procesal Penal la privación de libertad está prohibida por lo tanto debe proceder la libertad pero con ciertas limitaciones en razón a su carácter de procesado de la causa.

En relación al Principio de la Excepcionalidad de la aplicación de la Prisión Preventiva está bien clara en el Artículo 19 de la Constitución pero en la práctica no todas las veces se aplica, pues se observa por los medios de comunicación la cantidad de presos sin condena en la penitenciaria y debe aplicarse como excepción y no como una regla, no deberían estar abarrotados de presos sin condena como lo es en la realidad las penitenciarías, faltan más controles en relación a su aplicación además no solo en la aplicación sino también en los casos de los prevenidos que dentro de la penitenciaria tengan una buena conducta o los requisitos para la prisión según el Artículo 242 del Código Procesal Penal hayan desaparecido, por lo tanto, cabe la posibilidad de aplicación de medidas sustitutivas a la prisión pero como en la práctica no hay controles caso por caso dentro de la penitenciaria, por lo tanto, se necesita la creación de una unidad especializada destinada a dicho fin.

Las medidas sustitutivas se aplicarán cuando el imputado soporta una medida cautelar restrictiva de su libertad (detención o prisión preventiva) y la misma se encuentra en plena ejecución. Ejemplo: el imputado que fuere materialmente detenido, sólo podrá solicitar la sustitución de dicha medida, proponiendo algunas menos gravosas que la restricción de su libertad locomotiva: igualmente se presentará la situación del imputado con prisión preventiva en plena ejecución o aplicación.

Las medidas alternativas si bien revisten las mismas cualidades enunciativas que las sustitutivas, su oportunidad procesal se produce cuando a pesar de la existencia de una orden de detención o de prisión preventiva contra la persona del imputado, la misma todavía no se materializó o ejecutó en concreto. (Kronawetter, 2018, p 396).

Se desarrolla el concepto de medidas sustitutivas y alternativas, cuando es la primera el imputado ya se encuentra privado de su libertad y su defensor solicita que se aplique una medida menos gravosa para el procesado, pero este pedido ya se realiza durante el cumplimiento efectivo de la privación de libertad. Por otro lado, en relación a las medidas alternativas, el Código Procesal Penal otorga otras medidas que puedan aplicarse en lugar de la prisión preventiva, puesto que es de carácter excepcional la prisión preventiva, ocurre antes que se realice la privación, es decir, para evitar la privación de libertad.

En la mayoría de las causas penales se aplican la prisión preventiva, es la dura realidad en las penitenciarías actuales en nuestro país, la cantidad de presos sobrepasa la cantidad máxima de la penitenciaría, según mi punto de vista el Estado debe aplicar políticas para fortalecer los mecanismos para controlar mejor la aplicación de las medidas alternativas, puesto que el sistema garantista recomienda al Estado Paraguayo implementar la aplicación de otras medidas menos gravosas de libertad, teniendo en cuenta que el Principio de inocencia continua presente y le protege al imputado, aún falta que el Estado Paraguayo se haga presente con acciones concretas y no solo con meros discursos, luchar contra la mala práctica cotidiana es el gran desafío no solo de los abogados independientes sino también de las políticas del Estado.

3.2 Análisis del tema prisión preventiva según Maier, como sigue:

Es absurdo que el encarcelamiento preventivo provoque un sufrimiento mayor que la pena amenazada o que aquella que se espera como resultado del procedimiento. A todas las reglas referidas a evitar este absurdo se las incluye en el principio de proporcionalidad del

encarcelamiento preventivo. Así, se comenzó por evitarlo cuando no está amenazada la pena privativa de libertad, aun cuando, como sucedía en el Código de procedimiento penal federal antiguo, la excepción no era parte textual del Derecho procesal penal positivo. (Maier, 2009, p 9).

La encarcelación de personas es un castigo para el ser humano pues el encierro mismo ya es algo grave y más aún que sabe que tiene que esperar que su proceso avance, y que según Julio Maier es algo muy abusivo en relación a los derechos fundamentales de la persona, puesto que aún está presente el principio de inocencia.

El sufrimiento del imputado puede ser evitado con políticas del Estado, pues el papel principal tiene que ser del Estado, la prisión preventiva tiene un manto legal, es permitido en el sistema penal paraguayo, pero aun así hay muchas falencias como por ejemplo el Estado Paraguayo a través de sus agentes que trabajan en el sistema penal no es suficiente para controlar la aplicación correcta de esta figura procesal, pues el Juez por la cantidad de trabajo que tiene es imposible revisar periódicamente la situación procesal de cada interno de la penitenciaría, por la cantidad de expedientes que se encuentran dentro de las secretarías y despachos judiciales, se necesita dedicación exclusiva para poder vigilar correctamente la aplicación pero no solo para que se aplique sino también en el momento de su cumplimiento pues durante su cumplimiento solo si se controla es que se puede lograr la aplicación de una medida de libertad solo así, pues si todos están encerrados de la misma forma como si fuesen todos condenados será difícil aplicar medidas de libertad para el procesado; mi opinión personal es que debe crearse oficinas del Estado con funcionarios que se dediquen exclusivamente a controlarlo, actualmente existe una institución que se llama MNP (Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura) es un organismo creado para controlar la situación de las personas en encierro, como viven y que necesidades tienen no solo de las penitenciarías sino también de otras instituciones como los hogares, etc. pero lo que importa a nuestra materia es aquellas personas privadas de su libertad en las penitenciarías, también realizan censos al respecto y en el año 2015 se realizó un censo a nivel nacional de las penitenciarías pero solo a las cárceles de mujeres, cuyo informe consta en la página de internet del mismo, pero aun así esta institución MNP (Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura) solo puede dar sugerencias a las autoridades de la institución no son vinculantes, se requiere de un órgano con mayor poder e intervención directa dentro del proceso penal, que actúe como coadyuvante del Estado que comunique sobre la situación de cada interno

y que sea como un colaborador del Juez, que únicamente se dedique a controlar la prisión preventiva para que así obtener resultados muchos más efectivos.

Sólo quisiera decir, de modo general, que ese derecho penal “preventivo” dedicado cada vez más a evitar riesgos futuros, está transformando el procedimiento penal en una especie de verificación del acierto o desacierto del Estado al imponer sanciones de plano –la llamada “coacción directa”-, precisamente con el objetivo de evitar peligros eventuales, no comprobables en la realidad, procedimiento penal que, de oficio o por solicitud del interesado, le atribuye a ambos, al Estado y al interesado eventual, una posibilidad para redimir el honor o el sufrimiento del ya penado. (Maier, 2009, p 15).

Al referirse a la característica preventivo, se refiere que la prisión preventiva se aplica para evitar futuros inconvenientes o trabas en el curso del proceso penal y que podría provocar el Imputado, entonces para dar seguridad al desarrollo fluido del proceso penal se aplicará las privaciones de libertad, más bien se basa en relación al comportamiento del imputado, por lo tanto, el artículo 242 del Código Procesal Penal se refiere a posibles circunstancias que aún no ocurrieron pero que puede ser que ocurra.

En relación a la figura de la prisión preventiva está muy ligada al futuro, o en relación a ciertas conductas que el imputado podría realizar para perjudicar el desarrollo del proceso, entonces es muy difícil predecir el futuro y esto no es tarea del Juez, por eso siempre cuando se trate de la aplicación de la prisión siempre será un tema bastante delicado, entonces dependerá también de cómo el abogado defensor se prepare para ir a la audiencia del ser oído, la mal llamada audiencia de imposición de medidas, es decir, es importante la labor del defensor, además es importante que se ejerza el control efectivo por parte del Estado en el cumplimiento de las medidas cautelares.

Por supuesto, para regresar al tema de hoy: la privación de libertad durante el procedimiento, esto es, el encarcelamiento preventivo, debe ser un punto especial regulado por aquel Derecho de la privación de libertad, incluso con mayores garantías que las que hoy posee legislativamente. Se me ocurre -para citar ejemplos- que una privación de libertad prolongada en el tiempo, a más de fundarse en la seguridad del procedimiento penal debe exigir, también, un presupuesto cognoscitivo tal que, prácticamente, se equipare al de la condena -peligro de fuga o de entorpecimiento rayanos en la certeza- y que la ley debe prever, para la realización

de actos particulares -por ejemplo: un allanamiento, un debate, etc.-, privaciones momentáneas de libertad mucho menos extensas, en relación proporcional con las necesidades del acto a realizar. Estimo, también, que los jueces deberían fijar, en las autorizaciones de este tipo, el tiempo máximo por el cual rige la autorización, dentro de cierto extremo fijado por la ley, límite cuyo traspaso torna ilegítima la injerencia. (Maier, 2009, p 19).

Que la prisión preventiva tendría que tener más garantías que otras instituciones del Derecho Procesal Penal, por más que debe fundarse en ciertos criterios obligatorios, pues por más que este legislado sin garantías en cuanto a su cumplimiento en relación a los derechos humanos solo constituye "letra muerta", pero el escritor resalta que debe tener aún más garantías de lo que actualmente está contemplado en la ley. Así también requiere de más esfuerzo por parte del Estado, es decir, en relación a las actividades de investigación que debe hacer el Ministerio Público como por ejemplo allanamiento de lugares, para recolectar las pruebas del cargo que ameriten el pedido de una prisión preventiva en el caso concreto, solo así se puede aplicar privaciones de libertad que sean en un plazo de tiempo menor a lo que ocurre en la realidad.

La prisión preventiva tiene sus límites de duración que puede ser hasta el plazo de la pena mínima en la expectativa de pena para ese hecho punible en particular, o dos años, o hasta el plazo máximo de duración del proceso penal, en la realidad la regla que más se aplica es que el imputado esté privado de su libertad mientras dura todo el plazo del proceso hasta que termine el proceso con una sentencia del juicio oral y público o una salida alternativa en la audiencia preliminar, por otro lado, las otras dos reglas en cuanto a la duración de la prisión, por el momento son muy aplicables, ahora bien existen muchas presiones hacia los magistrados que no permiten a los mismos ejercer su función conforme a la ley pues por más que la ley permita que se aplique esas dos reglas en relación a la prisión preventiva, ya sea por influencia de los medios de comunicación o el temor de perder su cargo o mejor dicho su puesto de trabajo entonces se somete a la práctica deletérea como dice el Dr. Kronawetter y difícilmente se animará a aplicar algo distinto a lo que se está acostumbrado ver a diario.

3.3 Análisis del tema prisión preventiva según Casañas Levi, como sigue:

El art. 17 de la CN consagra como un derecho procesal inalterable de toda persona sometida a un proceso penal, que sea presumida su inocencia. La presunción es aquella circunstancia que por imperio de la ley se tiene como verdad. La etimología de la palabra

responde al latín: *praesumptio*, -onis. Presumir quiere decir sospechar, juzgar o conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello.

Este derecho se extiende a todos los actos dentro y fuera del proceso, y hasta que haya una sentencia definitiva que declare culpable a imputado. Una vinculación lógica con este principio es la que se da con la exigencia del juicio previo (Revista Jurídica del CIDUPE, Casañas Levi, 2015, p 39).

Menciona el artículo 17 de la Constitución específicamente el principio de inocencia, además el significado de la palabra presunción y cuya aplicación debe darse durante el desarrollo del proceso penal. Además de la importancia de la aplicación de los principios consagrados en el artículo 17 pues a eso se refiere el juicio previo, que se aplique lo establecido en la Constitución en relación al ejercicio de la defensa artículo 16 de la Constitución.

El principio de inocencia tiene relación con la prisión preventiva, pero así también en los casos que el imputado este con medidas no privativas aun así debe respetarse este principio y no exponerle ante la sociedad en general como si fuese un delincuente como si fuera que hay certeza en su culpabilidad cuando en realidad todavía no existe una sentencia de condena, en la actualidad los medios de comunicación a veces de forma desmedida publican a la persona sospechosa como un culpable pero en realidad el proceso aún empezó o aún está en curso y queda mucha investigación por hacer, entonces en la práctica no existe el secreto durante la etapa investigativa y la audiencia preliminar, los medios de comunicación a veces actúan como si fuesen intervinientes en el proceso, manifestando opinión sobre las causas penales y eso confunden bastante al público .

3.4 Análisis del tema prisión preventiva según Binder:

La prisión preventiva es la institución maldita del derecho procesal. Lo es en varios sentidos. En primer lugar, porque todavía muchas de las construcciones teóricas y normativas que diseñan un proceso penal moderno, garantista y democrático se estrellan ante la realidad masiva del encarcelamiento antes del juicio, que es precisamente la negación más cabal de sus principios básicos. En segundo lugar, porque no hemos hallado aún una política constante de reducción y racionalización del uso de esta institución y, por el contrario, no sabemos nunca cuando estamos a la puerta de un nuevo período expansivo. En tercer lugar, porque tampoco hemos hallado aún una adecuada

conceptualización teórica de una medida, una práctica y un sistema que se resiste a ser explicado con los conceptos tradicionales. (Binder, 2011, p 1)

El escritor resalta su total rechazo en relación a la mala aplicación de la prisión preventiva que por más que tenga su propio sustento legal en la realidad se ve afectada por una cantidad abundante de presos sin condena en las penitenciarías que aún esperan su sentencia, es violación a los derechos humanos del imputado, así también el Estado no encontró aún una política criminal que se adecue mejor a la necesidad del país y que pueda disminuir la cantidad de presos sin condena, por otro lado, la falta de una adecuada conceptualización de medida y como se debe aplicar en la práctica diaria.

Por lo tanto, falta más controles por parte del Estado en cuanto a la aplicación de la prisión preventiva pero no solo para que se aplique si reúne o no los requisitos del artículo 242 del Código Procesal Penal sino también en relación a aquellos presos que cumplen su prisión en caso de desaparecer los presupuestos que motivaron que se aplique otras medidas menos gravosas para su libertad las permitidas por el Código Procesal Penal, pero para esto se requiere de mejorar la comunicación entre los organismos del Derecho Procesal Penal: Poder Judicial, Penitenciarías y Defensoría Pública si es necesario, para dar trámite a la medida no privativa de libertad, por lo tanto, falta establecer más controles en relación a la prisión preventiva.

VI. CONCLUSIÓN:

La prisión preventiva es un instituto del Derecho Procesal Penal, donde un Juez Penal de Garantías ordena la privación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un hecho punible por lo tanto es claro que en teoría rige el principio de inocencia que ampara al imputado, pero en la práctica diaria se observa muchas falencias en la política criminal imperante en nuestro país. Ahora bien este trabajo de investigación propone como posible solución jurídico y procesal como sigue: primeramente se tiene en cuenta que las leyes penales y procesales están bien confeccionadas no se necesite derogar leyes y crear otras nuevas siendo que las letras están perfectas el problema real está en su aplicación, pues de nada sirve tener leyes perfectas si no se llegan a la aplicación efectiva, cabe analizar el ser humano cumple con sus obligaciones cuando sabe que hay algún tipo de control sobre el mismo, puesto le teme a las sanciones por ejemplo,

en diversos ámbitos de la vida de la persona se necesita controles para asegurar su cumplimiento diario. Por lo tanto, la propuesta es que el Estado paraguayo debe hacerse más presente invirtiendo en la creación de organismos y contratación de funcionarios exclusivos para controlar la prisión preventiva y esos funcionarios pueden estar en las penitenciarías en los juzgados donde crean oficinas especializadas en cumplir esos roles, de modo a que pasen informes de forma rutinaria o semestral sobre el comportamiento del prevenido y así poder aplicar una medida cautelar menos gravosa para el mismo por decir un arresto domiciliario, entre otros.

Solo con los controles en las instituciones estatales como las penitenciarías, Poder Judicial y Defensoría Pública podrán verificar constantemente la situación de privación de libertad que tienen estas personas y cuando cesan las causas que motivaron la aplicación de la prisión preventiva buscar la aplicación de una medida cautelar menos gravosa para su libertad. En razón de que la libertad de las personas es la regla según la Constitución y excepcionalmente se aplicará la privación que realmente se aplique en casos muchos más graves puesto el principio de inocencia aún se encuentra incólume durante este momento procesal.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Binder, A. M. (2011). La intolerabilidad de la prisión preventiva. Revista. Pensamiento Penal. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/07/doctrina29870.pdf>
- Casañas Levi. (2015). Principios Constitucionales en el Derecho Procesal Penal Paraguayo. Primera parte. Centro de Investigaciones en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Privada del Este, Revista Jurídica del CIDUPE Sede Ciudad del Este Año 1 N° 1, 2015.
- Código Penal Paraguayo y Código Procesal Penal, (1998). Ediciones Librería El Foro S.A.
- Constitución Actual, (1992), Intercontinental Editora.
- Kronawtter, (2018). Manual de Derecho Procesal Penal, Editora Lexijuris.
- Maier, J. B. (2009). La privación de libertad durante el procedimiento penal. El encarcelamiento preventivo hoy. Gabriel Ignacio Anitua e Ignacio Francisco Tedesco, comp., La cultura

Miranda E. (2016). Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa. Normas técnicas de presentación de trabajos científicos. (6ª Ed.). Edición gráfica A4 Diseños.

“MODERNIZACIÓN DEL ESTADO EN PARAGUAY: UN IMPERATIVO PARA EL DESARROLLO NACIONAL”

Héctor Fernando Benegas Matiauda ²⁴

RESUMEN

La modernización del Estado en Paraguay es un proceso indispensable para promover el progreso y la eficiencia en la gestión pública. Este ensayo subraya la urgencia de implementar una estrategia coherente e integrada de modernización estatal debido al vasto potencial económico y geopolítico del país, que enfrenta retos considerables en términos de desarrollo socioeconómico. En el contexto global, caracterizado por rápidos avances tecnológicos, demandas ciudadanas sofisticadas y complejidad creciente de los problemas sociales, se destaca la necesidad de un Estado eficiente, transparente y con capacidad de respuesta efectiva. El análisis de la situación actual del Estado paraguayo revela problemas clave en la eficiencia administrativa, la transparencia y la capacidad de respuesta. La modernización del Estado no solo es una necesidad técnica, sino también un motor indispensable para fortalecer la legitimidad gubernamental y fomentar la equidad y la cohesión social. Los esfuerzos de modernización deben centrarse en tres ejes fundamentales: mejora de la eficiencia en la prestación de servicios públicos, fortalecimiento de la transparencia y rendición de cuentas, y promoción de la igualdad y la inclusión social. Para entender la relevancia y urgencia de este proceso en Paraguay, se examina el contexto actual del país. A pesar de sus recursos naturales y ubicación estratégica en el corazón de América del Sur, Paraguay enfrenta importantes desafíos en transparencia, eficiencia administrativa y participación ciudadana. Según el Índice de Desarrollo Humano (IDH) del PNUD, Paraguay ocupa el puesto 105 a nivel global, reflejando un desarrollo humano limitado. Este dato subraya la necesidad urgente de implementar reformas estructurales profundas que permitan al Estado paraguayo estar a la altura de las exigencias del siglo XXI y garantizar el bienestar de su población.

Palabras clave: modernización, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas, inclusión social.

²⁴ Abogado, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNE-2016). Magister en Investigación Científica (UNE-2020). Especialista en Didáctica Universitaria (UNE-2018). Coordinador de Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad Privada del Este, Sede CDE. Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad Privada del Este. Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNE). Docente Investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNE.

ABSTRACT.

State modernization in Paraguay is an indispensable process to promote progress and efficiency in public management. This essay highlights the urgency of implementing a coherent and integrated state modernization strategy due to the vast economic and geopolitical potential of the country, which faces considerable challenges in terms of socioeconomic development. In the global context, characterized by rapid technological advances, sophisticated citizen demands and increasing complexity of social problems, the need for an efficient, transparent and responsive State is highlighted. The analysis of the current situation of the Paraguayan State reveals key problems in administrative efficiency, transparency and responsiveness. State modernization is not only a technical necessity, but also an indispensable driver to strengthen government legitimacy and foster equity and social cohesion. Modernization efforts must focus on three fundamental axes: improving efficiency in the provision of public services, strengthening transparency and accountability, and promoting equality and social inclusion. To understand the relevance and urgency of this process in Paraguay, the current context of the country is examined. Despite its natural resources and strategic location in the heart of South America, Paraguay faces significant challenges in transparency, administrative efficiency and citizen participation. According to the UNDP Human Development Index (HDI), Paraguay ranks 105th globally, reflecting limited human development. This figure underscores the urgent need to implement deep structural reforms that will enable the Paraguayan State to meet the demands of the 21st century and guarantee the well-being of its population.

Keywords: modernization, efficiency, transparency, accountability, social inclusion..-

Introducción

La modernización del Estado constituye un proceso indispensable para promover el progreso y mejorar la eficiencia en la gestión pública. En el caso de Paraguay, un país con vasto potencial económico y geopolítico pero también con retos considerables en términos de desarrollo socioeconómico, la urgencia de implementar una estrategia coherente e integrada de modernización estatal es innegable. La transformación del aparato gubernamental no solo es un paso necesario, sino un imperativo que ha adquirido creciente protagonismo en la agenda política y social del país.

En un contexto global caracterizado por avances tecnológicos vertiginosos, demandas ciudadanas cada vez más sofisticadas y una creciente complejidad de los problemas sociales, la exigencia de un Estado eficiente, transparente y con capacidad de respuesta efectiva se vuelve insoslayable. La capacidad de los gobiernos para adaptarse a este entorno en constante

cambio define, en gran medida, su legitimidad y su habilidad para cumplir con las expectativas de la ciudadanía. En el caso de Paraguay, este desafío se presenta de forma aguda, debido a la necesidad de mejorar no solo la calidad de los servicios públicos, sino también los mecanismos de rendición de cuentas y transparencia, elementos esenciales para consolidar un Estado de derecho funcional y participativo.

De esta manera se abordará, en primer lugar, el análisis de la situación actual del Estado paraguayo, tomando en cuenta aspectos clave como la eficiencia administrativa, la transparencia y la capacidad de respuesta frente a las demandas de la sociedad. Se argumentará que la modernización del Estado no solo es una necesidad técnica, sino un motor indispensable para fortalecer la legitimidad gubernamental y fomentar la equidad y cohesión social. En este sentido, se propondrá que los esfuerzos de modernización deben enfocarse en tres ejes fundamentales: la mejora de la eficiencia en la prestación de servicios públicos, el fortalecimiento de la transparencia y la rendición de cuentas, y la promoción de la igualdad y la inclusión social.

Para comprender mejor la relevancia y urgencia de este proceso en Paraguay, es necesario examinar el contexto actual del país. A pesar de contar con recursos naturales significativos y una ubicación estratégica en el corazón de América del Sur, Paraguay enfrenta importantes desafíos en áreas como la transparencia, la eficiencia administrativa y la participación ciudadana. De acuerdo con el Índice de Desarrollo Humano (IDH) del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Paraguay se ubica en el puesto 105 a nivel global, lo que refleja un escenario de desarrollo humano aún limitado. Este dato subraya la necesidad urgente de implementar reformas estructurales profundas que permitan al Estado paraguayo estar a la altura de las exigencias del siglo XXI y garantizar el bienestar de su población (PNUD, 2022).

I. Análisis de la situación actual del Estado en términos de eficiencia, transparencia y capacidad de respuesta

El Estado paraguayo se enfrenta a una serie de desafíos significativos que comprometen su capacidad para operar de manera eficiente, transparente y eficaz, limitando su respuesta a las necesidades de la ciudadanía. Estos problemas, evidenciados por múltiples informes de entidades como la Contraloría General de la República y el Ministerio de Hacienda, reflejan una serie de deficiencias estructurales que atraviesan la administración pública y afectan de

manera directa la prestación de servicios esenciales, así como la confianza de los ciudadanos en sus instituciones. Este análisis examina a profundidad tres áreas fundamentales: la eficiencia, la transparencia y la capacidad de respuesta del Estado paraguayo.

En primer lugar, la eficiencia del aparato estatal se ve severamente comprometida por una burocracia excesiva y disfuncional, la corrupción endémica, la falta de coordinación entre las distintas instituciones y una asignación ineficaz de los recursos disponibles. Estos factores dificultan que el Estado cumpla con su misión de manera oportuna y eficiente. En palabras de Giménez et al. (2019), "el exceso de burocracia es especialmente notable para ejecutar el presupuesto público y para gestionar recursos humanos" (p. 45), lo que pone de manifiesto una gestión fragmentada e ineficaz que obstaculiza la entrega de servicios esenciales como la educación, la salud y la infraestructura. Esta ineficiencia se hace especialmente evidente en las áreas rurales y entre las poblaciones más vulnerables, que dependen en gran medida de los servicios proporcionados por el Estado. La falta de una gestión eficaz de los recursos, sumada a la corrupción y a la inercia institucional, perpetúa las desigualdades sociales y económicas, privando a las comunidades más necesitadas de los beneficios de un gobierno funcional y equitativo.

Además, la incapacidad para ejecutar de manera eficiente el presupuesto público limita considerablemente la inversión en infraestructuras necesarias para el desarrollo, lo que a su vez afecta la competitividad del país. Este fenómeno de subejecución presupuestaria ha sido recurrente en varios sectores, lo que genera un ciclo vicioso de deficiencias que agrava aún más la percepción de ineficiencia estatal. Las instituciones públicas, en lugar de ser motores del desarrollo, se convierten en estructuras rígidas incapaces de adaptarse a las demandas dinámicas de la población y del entorno internacional, cada vez más competitivo.

En segundo lugar, en términos de transparencia, si bien el Estado paraguayo ha realizado esfuerzos por mejorar la rendición de cuentas a través de la implementación de políticas como la Ley N° 5282/14 de Libre Acceso Ciudadano a la Información Pública y Transparencia Gubernamental, estos avances han sido insuficientes para erradicar los problemas profundos que persisten en esta área. Esta ley, que garantiza a la ciudadanía el derecho de acceso a la información pública, constituye un paso positivo hacia una mayor transparencia, ya que, como sostiene Vargas-Ferreira et al. (2022), "con el acceso a la información pública se trata de poner en manos de los gobernados la capacidad de controlar el accionar de los servidores públicos en los organismos estatales" (p. 243). Sin embargo, a pesar de su potencial, su implementación ha

sido limitada y los mecanismos de rendición de cuentas siguen siendo débiles.

La corrupción sigue siendo un obstáculo fundamental para la transparencia en Paraguay. Los niveles de corrupción en la administración pública han erosionado la confianza ciudadana en las instituciones estatales, creando una percepción generalizada de impunidad. La falta de mecanismos efectivos para supervisar y sancionar la mala gestión y la corrupción ha socavado la legitimidad del Estado y ha generado un círculo vicioso en el que los ciudadanos ven poco valor en participar en un sistema que perciben como corrupto y opaco. Además, la opacidad en la gestión de los recursos públicos, la ausencia de controles rigurosos y la falta de voluntad política para aplicar las sanciones correspondientes contribuyen a mantener estas dinámicas negativas. Este ambiente no solo afecta la confianza en el gobierno, sino que también tiene un impacto directo en la eficiencia con la que el Estado puede operar y cumplir con sus funciones.

En tercer lugar, la capacidad de respuesta del Estado paraguayo ante las demandas ciudadanas ha sido limitada por la falta de planificación estratégica, la insuficiencia de recursos humanos capacitados y la ausencia de mecanismos adecuados de seguimiento y evaluación de políticas públicas. Como señalan Giménez et al. (2019), el Estado carece de una visión estratégica de largo plazo que le permita anticipar y responder de manera adecuada a las necesidades de una sociedad en constante cambio. Esta falta de planificación se traduce en una incapacidad para gestionar eficazmente los problemas emergentes y para adaptar las políticas públicas a las circunstancias cambiantes. La escasez de recursos humanos capacitados también constituye un obstáculo significativo. La profesionalización de la función pública es un desafío en Paraguay, donde muchos cargos en el gobierno son ocupados mediante conexiones políticas más que por méritos profesionales. Esta falta de personal calificado y con la formación adecuada dificulta la implementación de políticas públicas eficaces y limita la capacidad del Estado para responder de manera rápida y efectiva a las necesidades de la población.

Además, la falta de mecanismos de evaluación y seguimiento de las políticas públicas impide que el Estado pueda aprender de sus errores y ajustar sus estrategias en función de los resultados obtenidos. Esto genera un estancamiento en la gestión pública, donde los errores se repiten y las soluciones a los problemas permanecen superficiales y temporales. Sin una cultura de evaluación constante y un enfoque orientado a resultados, el Estado continuará enfrentando dificultades para mejorar su capacidad de respuesta.

Este proceso debe incluir reformas profundas que mejoren la eficiencia administrativa, promuevan una mayor transparencia y fortalezcan la capacidad del Estado para responder

eficazmente a las demandas ciudadanas. La modernización del Estado no solo es una cuestión técnica, sino un proceso que involucra cambios estructurales y culturales en la administración pública, orientados a mejorar el bienestar de la población y a consolidar un Estado democrático y participativo, capaz de enfrentar los desafíos del presente y del futuro.

II. Razones para la modernización del Estado en Paraguay

La modernización del Estado en Paraguay es un proceso ineludible y urgente, dada la necesidad de transformar profundamente el aparato estatal para adaptarlo a las exigencias de una sociedad cada vez más demandante y a un entorno global que prioriza la eficiencia, la transparencia y la equidad social. Este proceso no solo implica la incorporación de nuevas tecnologías y la simplificación de procedimientos, sino también una revisión integral de las estructuras organizacionales, los marcos normativos y los valores que sustentan el funcionamiento del sector público.

La modernización debe orientarse hacia la creación de un Estado eficiente, transparente y más receptivo a las demandas ciudadanas. En este sentido, Giménez et al. (2019) destacan que "la implementación de políticas de modernización no solo responde a las necesidades internas del país, sino que también alinea a Paraguay con las mejores prácticas internacionales en gobernanza pública" (p. 57). Este proceso es esencial para que el país pueda enfrentar los desafíos contemporáneos, como la corrupción, la desigualdad social y la ineficiencia burocrática, problemas que han afectado la confianza ciudadana y la legitimidad de las instituciones públicas.

A. Mejora de la eficiencia y la calidad de los servicios públicos

La primera y quizás más evidente razón para modernizar el Estado paraguayo es la necesidad de mejorar la eficiencia administrativa y la calidad de los servicios públicos. El sistema estatal actual se caracteriza por una burocracia pesada y una gestión de recursos ineficaz, lo que genera demoras significativas en la prestación de servicios básicos como salud, educación y seguridad, exacerbando las desigualdades sociales.

La simplificación de trámites y la digitalización de procesos, combinadas con la implementación de sistemas de gestión integrados, pueden reducir significativamente la

burocracia, mejorando los tiempos de respuesta y optimizando la asignación de recursos. Giménez et al. (2019) sostienen que “la modernización del aparato estatal debe orientarse hacia la creación de una administración más ágil y eficiente, que permita a los ciudadanos acceder de manera más rápida y efectiva a los servicios esenciales” (p. 46). La reducción de la burocracia no solo aceleraría los procedimientos administrativos, sino que también minimizaría los puntos de contacto entre los ciudadanos y los funcionarios públicos, lo que a su vez reduciría las oportunidades para la corrupción.

Asimismo, la digitalización de los servicios públicos no solo mejoraría la accesibilidad y la calidad, sino que también podría generar ahorros importantes en términos de costos administrativos, permitiendo una redistribución más eficiente de los recursos hacia áreas críticas como infraestructura y programas sociales. En este contexto, la implementación de plataformas digitales para la tramitación de solicitudes, pagos y consultas, como el Sistema Integrado de Gestión y Modernización Administrativa (SIGMA), representa un avance hacia la eficiencia administrativa. Sin embargo, como indican Giménez et al. (2019), "estos esfuerzos deben ser sostenidos y ampliados para abarcar todas las áreas de la administración pública" (p. 53).

B. Fortalecimiento de la transparencia y la rendición de cuentas

Otra razón clave para la modernización del Estado paraguayo es el fortalecimiento de la transparencia y la rendición de cuentas, áreas en las que el país ha mostrado debilidades considerables. Según el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC, 2023) de Transparency International, Paraguay ocupa el puesto 133 a nivel mundial, lo que refleja la magnitud del problema. La modernización del Estado, en este sentido, debe estar orientada a mejorar la supervisión y el control de los recursos públicos mediante la adopción de sistemas de información robustos y mecanismos efectivos de auditoría.

Caruncho y Aiassa (2016) subrayan que “la transparencia en la toma de decisiones, a partir de la generación de mecanismos de participación que involucren a la sociedad y potencien su rol como agentes de control, es un factor crucial para legitimar el proceso de modernización estatal” (p. 21). En este sentido, la creación de plataformas de participación ciudadana y acceso a la información pública es esencial para aumentar la confianza de la población en las instituciones. Herramientas como el Portal de Transparencia Fiscal representan un paso en la dirección correcta, pero requieren de un esfuerzo constante para mejorar su alcance y efectividad.

Además, el acceso a la información debe ir acompañado de mecanismos que promuevan la participación activa de la ciudadanía en la supervisión y monitoreo de la gestión pública. Este tipo de transparencia no solo fortalece la legitimidad del gobierno, sino que también reduce las oportunidades para prácticas corruptas, ya que hace visible y accesible el uso de los recursos públicos. Según Giménez et al. (2019), “una mayor rendición de cuentas no es solo un signo de buena gobernanza, sino un requisito indispensable para la sostenibilidad del Estado democrático” (p. 44).

C. Promoción de la igualdad y la inclusión social

Un tercer motivo crucial para la modernización del Estado paraguayo es su capacidad para promover la igualdad y la inclusión social. En Paraguay, las desigualdades socioeconómicas siguen siendo notorias, y la falta de acceso equitativo a servicios públicos de calidad contribuye a perpetuar estas desigualdades. Vargas-Ferreira et al. (2022) argumentan que "la modernización del Estado es un componente primordial para garantizar la igualdad de oportunidades, sin más limitaciones que la idoneidad y competencia, valores de nuestra sociedad" (p. 262). La modernización no debe ser vista solo como un proceso técnico, sino como un instrumento para garantizar derechos fundamentales y mejorar las condiciones de vida de los sectores más vulnerables.

La implementación de políticas inclusivas y la mejora en la prestación de servicios públicos garantizarán un acceso equitativo a oportunidades desde desarrollo, contribuyendo a una sociedad más justa y cohesionada. En este contexto, la educación y la salud pública son áreas prioritarias donde la modernización puede tener un impacto profundo. Por ejemplo, la digitalización de los registros educativos y de salud podría facilitar la accesibilidad y eficiencia de estos servicios, permitiendo un mejor seguimiento de los casos individuales y una atención más personalizada. De este modo, la modernización del Estado se convierte en un mecanismo para reducir la brecha de desigualdad y promover la justicia social.

III. Propuestas para una Estrategia de Modernización del Estado en Paraguay

La modernización del Estado en Paraguay requiere de una estrategia integral y multidimensional que aborde las carencias estructurales y sistémicas presentes en la administración pública. Esta estrategia debe contemplar tanto reformas institucionales como la

incorporación de nuevas tecnologías, con el objetivo de mejorar la eficiencia, la transparencia y la calidad de los servicios que el Estado brinda a sus ciudadanos. A continuación, se proponen diversas líneas de acción clave que deberían guiar este proceso transformador, respetando un enfoque coherente y adaptado a las necesidades y particularidades del país.

1. Simplificación Administrativa

La simplificación administrativa es un componente esencial para agilizar la gestión pública y reducir la burocracia, un mal que tradicionalmente ha obstaculizado el desarrollo institucional en Paraguay. En este sentido, es imperativo optimizar los trámites burocráticos y garantizar un acceso más rápido y eficiente a los servicios públicos, tanto para ciudadanos como para empresas. Según Giménez et al. (2019), la excesiva burocracia en Paraguay genera importantes costos administrativos que ralentizan los procesos y reducen la confianza en las instituciones del Estado (p. 75).

Una de las medidas más urgentes es la digitalización de los procedimientos administrativos. La creación de plataformas electrónicas integradas, que centralicen la gestión de trámites, pagos y consultas, permitirá a los ciudadanos acceder a los servicios gubernamentales de manera más directa, evitando las largas colas y tiempos de espera. Además, como señalan diversos estudios, esta digitalización también contribuirá a reducir los riesgos de corrupción al limitar el contacto directo entre funcionarios y ciudadanos, ya que se eliminan intermediarios en la mayoría de los procesos (Giménez et al., 2019, p. 80).

Un ejemplo exitoso de esta simplificación administrativa es el Sistema Integrado de Gestión y Modernización Administrativa (SIGMA), que ya está operando en ciertas áreas de la administración pública, y que debe ser ampliado y mejorado para abarcar una mayor cantidad de trámites. Sin embargo, como advierten los expertos, “la simplificación de los procesos debe estar acompañada de una reingeniería organizacional que asegure la sostenibilidad y funcionalidad de las plataformas tecnológicas” (Vargas-Ferreira et al., 2022, p. 125). Esto implica que no basta con digitalizar los procesos; también se deben rediseñar los flujos de trabajo para garantizar una mayor eficiencia en cada etapa de la gestión pública.

2. Fortalecimiento Institucional

El fortalecimiento institucional es otro pilar fundamental en la estrategia de modernización. Se requiere implementar medidas orientadas a reforzar las capacidades institucionales del Estado, lo que incluye la creación de mecanismos de control y supervisión más eficaces para

prevenir y sancionar actos de corrupción, así como la promoción de la transparencia y la rendición de cuentas. En palabras de Caruncho y Aiassa (2016), “la transparencia no es solo una política, sino un valor esencial en la gobernanza pública moderna, que permite a los ciudadanos ejercer un rol activo en la fiscalización del poder” (p. 21).

Para avanzar en este ámbito, es indispensable desarrollar sistemas de auditoría interna y externa que monitoricen la correcta utilización de los recursos públicos y el cumplimiento de los objetivos trazados. Además, es necesario fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas, a través de la creación de espacios de diálogo y consulta que involucren a la sociedad civil, tal como lo subrayan los autores: “La participación social en la fiscalización y toma de decisiones fortalece la legitimidad de las políticas públicas y actúa como un contrapeso al poder político” (Caruncho y Aiassa, 2016, p. 23).

El fortalecimiento institucional también implica promover una cultura de integridad y ética pública. Esto se puede lograr mediante la implementación de códigos de conducta claros para los funcionarios públicos, el establecimiento de sanciones adecuadas para los actos ilícitos y la creación de incentivos para el buen desempeño. Estas medidas contribuirán a restaurar la confianza de los ciudadanos en sus instituciones y a garantizar una administración pública más eficiente y libre de corrupción.

3. Inversión en Tecnología

La modernización del Estado no puede concebirse sin una inversión significativa en infraestructura tecnológica. Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) representan una herramienta clave para mejorar la gestión pública, incrementar la transparencia y acercar los servicios del Estado a la ciudadanía. La digitalización de los servicios públicos no solo agiliza los trámites, sino que también reduce costos operativos y facilita el acceso a la información en tiempo real.

En este sentido, la implementación de sistemas de gestión integrados que permitan una mejor coordinación entre las diferentes áreas del Estado es esencial para evitar la duplicación de esfuerzos y garantizar una administración pública más eficiente. Además, como sugiere Vargas-Ferreira et al. (2022), la adopción de herramientas de gobierno electrónico puede transformar radicalmente la forma en que el Estado interactúa con los ciudadanos, mejorando la calidad de los servicios públicos y aumentando la satisfacción ciudadana (p. 245).

No obstante, la inversión en tecnología debe ir acompañada de programas de capacitación para el personal público, que les permitan adaptarse a los nuevos sistemas y herramientas tecnológicas. Este es un aspecto fundamental, ya que la modernización no se logrará simplemente introduciendo nuevas tecnologías; es necesario que los funcionarios públicos estén preparados para utilizarlas de manera efectiva. Vargas-Ferreira et al. (2022) insisten en que “la modernización tecnológica del Estado paraguayo debe ir de la mano con una transformación cultural que fomente la innovación y la mejora continua” (p. 250).

4. Desarrollo de Recursos Humanos

Finalmente, uno de los aspectos más críticos para la modernización del Estado en Paraguay es el desarrollo de los recursos humanos. La administración pública requiere de funcionarios capacitados y comprometidos, que no solo tengan las habilidades técnicas necesarias para desempeñar sus funciones, sino que también actúen con integridad y profesionalismo. En este contexto, es crucial diseñar políticas de desarrollo de recursos humanos que se orienten hacia la formación continua y la promoción de la meritocracia.

El desarrollo de programas de capacitación continua es fundamental para garantizar que los empleados públicos se mantengan actualizados con las últimas tendencias y tecnologías, lo que les permitirá desempeñar sus funciones de manera más eficiente y efectiva. Como señalan Giménez et al. (2019), “el desarrollo profesional de los funcionarios públicos es un factor clave para mejorar la calidad de los servicios que ofrece el Estado” (p. 89).

Además, la profesionalización de la administración pública debe estar basada en principios de meritocracia, asegurando que los ascensos y nombramientos se realicen en función de las competencias y desempeño de los funcionarios, y no por razones políticas. La promoción de una cultura meritocrática es esencial para motivar a los empleados y garantizar que los puestos clave en la administración sean ocupados por personas calificadas y comprometidas con el bien común.

Conclusión

La modernización del Estado en Paraguay constituye un desafío impostergable dentro de la agenda pública contemporánea. A través de la mejora en la eficiencia y calidad de los servicios públicos, el fortalecimiento de la transparencia y la rendición de cuentas, así como la

promoción de la igualdad y la inclusión social, es posible avanzar hacia un Estado más eficiente, transparente y capaz de responder efectivamente a las necesidades y demandas de la ciudadanía. No obstante, este proceso demandará un compromiso político firme y decidido, además de la participación activa y vigilante de la sociedad civil en todas las etapas de la modernización estatal.

En el contexto del siglo XXI, la modernización del Estado no es solo una opción, sino un imperativo esencial para el desarrollo sostenible de Paraguay. Este proceso no solo tiene el potencial de mejorar la transparencia, la eficiencia administrativa y la participación ciudadana, sino que también puede desempeñar un papel crucial en el impulso del crecimiento económico y la atracción de inversión extranjera. La creación de un ambiente institucional confiable y eficiente puede resultar en un aumento significativo de la competitividad del país a nivel internacional.

Para alcanzar estos objetivos ambiciosos, es necesario desarrollar e implementar una estrategia coherente e integrada que aborde los numerosos desafíos estructurales que enfrenta el Estado paraguayo. Esta estrategia debe contemplar la modernización de las instituciones, la capacitación continua de los funcionarios públicos, la adopción de tecnologías de la información y comunicación, y la instauración de mecanismos efectivos de evaluación y monitoreo de las políticas públicas. Al mismo tiempo, es fundamental garantizar que estos procesos sean inclusivos y participativos, asegurando que todas las voces, especialmente las de los sectores más vulnerables, sean escuchadas y tenidas en cuenta.

El camino hacia un futuro más próspero y equitativo para Paraguay depende en gran medida de la voluntad política y el compromiso social con la modernización del Estado. Solo mediante un esfuerzo conjunto y sostenido se podrá construir un Estado que no solo sea más eficiente y transparente, sino que también esté verdaderamente al servicio de todos sus ciudadanos, promoviendo así el bienestar y el desarrollo integral de la nación.

La modernización del Estado tiene implicaciones directas en la economía del país. Un Estado eficiente y transparente puede crear un entorno favorable para la inversión, tanto nacional como extranjera, al reducir los riesgos asociados con la corrupción y la mala gestión. Además, la mejora en la prestación de servicios públicos puede aumentar la productividad de la población al garantizar el acceso a servicios de calidad en salud, educación e infraestructura.

Un aspecto fundamental de la modernización del Estado es la promoción de la participación ciudadana y la gobernanza democrática. La incorporación de mecanismos que permitan a la ciudadanía participar activamente en la formulación y evaluación de políticas públicas es esencial para construir un Estado más receptivo y responsable. Esto incluye la creación de plataformas digitales que faciliten la interacción entre el gobierno y la ciudadanía, así como la implementación de procesos de consulta y deliberación pública.

La gobernanza democrática se fortalece cuando los ciudadanos sienten que sus voces son escuchadas y tenidas en cuenta en la toma de decisiones. La transparencia y la rendición de cuentas son pilares fundamentales para construir esta confianza, y la adopción de tecnologías de la información puede jugar un papel crucial en este sentido. Al proporcionar acceso abierto y transparente a la información gubernamental, se empodera a los ciudadanos para que monitoreen y evalúen el desempeño de sus líderes y representantes.

Referencias Bibliográficas

- Caruncho, L., y Aiassa, M. D. (2016). Modernización del Estado y capacitación: una mirada sobre sus alcances para la modificación de conductas y culturas organizacionales. *Revista de Investigación del Departamento de Humanidades y Ciencias Sociales*, (9), 1-25.
- Corruption Perceptions Index (2023). Índice de percepción de la transparencia. *Transparency Internacional*.
- Giménez E. et al. (2019). Factores que limitan la descentralización del Sistema Nacional de Salud del Paraguay. *An. Fac. Cienc. Méd.* 52(2), pp. 39-48.
- Ley N° 5282/14 LIBRE ACCESO CIUDADANO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y TRANSPARENCIA GUBERNAMENTAL. *Gaceta Oficial de la República del Paraguay*, Asunción, Paraguay, 19 de septiembre de 2014.
- PNUD, 2022. Índices de Desarrollo Humano en el Paraguay, 2001-2020. Asunción, Paraguay; edición digital. 88 p.
- Vargas-Ferreira, S. et al. (2016). Actualización de la línea de base de transparencia en Paraguay. *Rev. Int. Investig. Cienc. Soc.* 18 (2), pp. 241-264

PROPIEDAD INTELECTUAL. DIFERENTES PERSPECTIVAS EN EL MARCO REGULATORIO DEL PARAGUAY.

Daniel Cubilla²⁵

RESUMEN

La propiedad intelectual se ha convertido en un tema crucial en el contexto legal de Paraguay debido a la creciente importancia de la innovación y la creatividad en la economía global. En el presente artículo se analiza los principales antecedentes normativos sobre propiedad intelectual en el Paraguay y los procesos que siguen los organismos internacionales para proteger la propiedad intelectual. El aspecto metodológico se ha optado por la investigación de enfoque cualitativo de nivel descriptivo, tipo teórico que toma como base el marco normativo, así como la doctrina, revisando las legislaciones nacionales, se realiza arqueología bibliográfica, normativa y doctrinal a partir de las diferentes legislaciones internas para ello se llevaron a cabo el análisis documental y bibliográfico a nivel nacional. Los resultados reflejan que el Paraguay ha desarrollado un marco legal sólido para la protección de la propiedad intelectual, pero aún enfrenta desafíos en la implementación efectiva. La promoción de la innovación y la lucha contra la piratería son áreas de enfoque clave en el país, y la cooperación internacional desempeña un papel importante en el fortalecimiento de la protección de la propiedad intelectual en Paraguay; así también el escaso conocimiento atendiendo a que la materia no es masivamente divulgada en nuestros medios además de escasos profesionales especializados en el área que intervienen de manera científica y académica, sobre los avances de las nuevas regulaciones en la materia de la propiedad intelectual y los procesos judiciales que se llevan a cabo en la jurisdicción nacional como internacional.

Palabras Clave: Propiedad intelectual, derecho de autor, marco legal, innovación..

ABSTRACT

Intellectual property has become a crucial issue in the legal context of Paraguay due to the growing importance of innovation and creativity in the global economy. This article analyzes the main regulatory background on intellectual property in Paraguay and the processes followed by international organizations to protect intellectual property. The methodological aspect has been chosen for the qualitative approach research of descriptive level, theoretical type that takes as a basis the regulatory framework, as well as the doctrine, reviewing the national legislations, a bibliographic, normative and doctrinal audit is carried out from the different internal legislations for this purpose, the documentary and bibliographic analysis was carried out at the national level. The results reflect that Paraguay has developed a solid legal framework for the protection of

²⁵ Abogado, egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Privada del Este sede Ciudad del Este, investigador y alumno destacado..

intellectual property, but still faces challenges in effective implementation. The promotion of innovation and the fight against piracy are key focus areas in the country, and international cooperation plays an important role in strengthening the protection of intellectual property in Paraguay; as well as the lack of knowledge, given that the subject is not widely disseminated in our media, in addition to the scarcity of specialized professionals in the area who intervene in a scientific and academic manner, on the advances of the new regulations in the matter of intellectual property and the judicial processes that are carried out in the national and international jurisdiction.

Keywords: Intellectual property, copyright, legal framework, innovation..

INTRODUCCIÓN.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Artículo 27 establece que: "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" En correspondencia, con uno de los fines descritos en su preámbulo, que es el de asegurar el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del hombre, esta Declaración resalta la importancia de la protección de los derechos intelectuales, específicamente en lo que a los derechos del autor se refiere, a sus obras y a sus creaciones intelectuales.

En nuestro país se ha reconocido la importancia de estos derechos donde se le ha dado un rango constitucional, es así que nuestra Constitución Nacional, en el Artículo 110 establece que: "Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley".

Siguiendo con los lineamientos de nuestra Constitución Nacional, se han creado una serie de legislaciones específicas para cada área de los Derechos Intelectuales, es así que nos encontramos con la Ley N° 1294/98 de Marcas que no sólo contempla la protección de las marcas de fábrica o de comercio sino que también prevé la sanción de aquellos actos contrarios a la buena práctica y a los usos honrados dentro del comercio. Esta ley ha sido elaborada de conformidad a los Tratados y Convenios ratificados por el Paraguay, tales como: la Ley N° 300/1994 que ratifica el Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial, la Ley N° 444/1994 que ratifica el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), la

Convención General Interamericana de Protección marcaría y comercial (Washington 1929), entre otros convenios conexos que expondremos más adelante.

En lo que se refiere a las patentes de invención, la Ley N° 1630/2000 de Patentes de Invenciones y Modelos de Utilidad y las Leyes N° 2047/2002 y N° 2593/2005 que modifican ciertos artículos de la misma, prevén la protección de invenciones en todos los campos de la tecnología, pudiendo registrarse patentes de productos o de procedimiento y tomando como base lo establecido en diversos artículos de la Ley N° 444/94.

Asimismo se ha incluido dentro de este material a la Ley N° 868/1881 de Dibujos y Modelos Industriales que a pesar de ser de larga data aún sigue vigente en nuestro país. El trabajo se fundamenta por la necesidad de exponer las principales normativas respecto a la Propiedad Intelectual de nuestro ordenamiento nacional y mencionando aquellas que son de carácter internacional, atendiendo a que es una materia de nulo conocimiento dentro del área académica y bastante selecto en el entorno profesional.

Uno de los problemas que se ha planteado en el trabajo, es la falta de profundización y promoción de la materia de Derecho Intelectual como una materia profesional, atendiendo a que su relevancia en el mundo comercial e industrial cobra cada día más relevancia, por los avances científicos y académicos que surgen en el entorno social.

Se ha compilado y analizado una serie de informaciones acerca del tema en base a bibliografías y jurisprudencias nacionales e internacionales con el fin de demostrar el espacio que ésta ocupa dentro del ordenamiento jurídico nacional y, el reto que éste implica en la formación de profesionales en el área. Se ha concluido que el Derecho de Propiedad Intelectual se relaciona con las demás áreas del derecho, como es el Derecho Comercial, Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho Laboral, Derecho Contractual, Derecho de Quiebras entre otras instituciones jurídicas que conforman el ordenamiento jurídico paraguayo. La importancia de la materia demuestra una fuerza que cada día cobra fuerzas dentro de las mallas curriculares de las mejores universidades, por la importancia que ésta cumple a consecuencia del crecimiento económico e intelectual en el ámbito tecnológico-industrial y comercial.

OBJETIVOS

Objetivo General

Analizar las normas que regulan la propiedad intelectual en la legislación paraguaya y en el Derecho Comparado.

Objetivos Específicos

Describir los aspectos jurídicos fundamentales que contempla la propiedad intelectual.

Determinar el alcance jurídico de las normas que regulan la propiedad intelectual en la legislación paraguaya y en el derecho comparado.

MARCO METODOLÓGICO

El aspecto metodológico se ha optado por la investigación de enfoque cualitativo de nivel descriptivo, tipo teórico que toma como base el marco normativo, así como la doctrina, revisando las legislaciones nacionales, se realiza arqueo bibliográfico, normativo y doctrinal a partir de las diferentes legislaciones internas para ello se llevaron a cabo el análisis documental y bibliográfico a nivel nacional.

MARCO REFERENCIAL.

La preocupación de proteger las creaciones de las personas ha estado presente desde tiempo atrás. En el año 1474, en la legislación de Venecia tiene sus orígenes la propiedad intelectual como sistema. En el siglo XVI, Inglaterra se convierte en el primer país en constituir un sistema de patentes. En la declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada, en el año 1948, por la Asamblea General de la ONU, se indica que las creaciones intelectuales constituyen un derecho fundamental.

Estados Unidos y otros países en el año 1986, solicitaron que se plantee el tema de propiedad intelectual en países en desarrollo y que forme parte del sistema de comercio internacional. En el siglo XX, con el auge del capitalismo y el desarrollo de la tecnología, se extiende la necesidad de crear leyes que amparen el derecho a la propiedad intelectual. Según Masterson (2002)¹ el concepto de la propiedad intelectual ha sido, durante mucho tiempo, conflictivo; la propiedad intelectual se refiere a los derechos derivados de las creaciones de la mente humana. La propiedad intelectual se inserta en un contexto en

donde mediante la intervención del Estado, a través de las instituciones correspondientes, se otorga el reconocimiento de derechos exclusivos, de uso comercial y aprovechamiento económico. Estos derechos abarcan productos que son resultado de la acción humana y comprenden obras literarias y artísticas, invenciones, símbolos, nombres, signos distintivos e imágenes empleados en el comercio, entre otras más.

Como ya lo mencionamos en la introducción, en alcance a los componentes que la integran, y con el objeto de facilitar su estudio, la propiedad intelectual se divide en dos amplias categorías: en la primera, los derechos de propiedad industrial, entre los que figuran las patentes, los modelos de utilidad, las marcas, los diseños industriales, los secretos comerciales, las variedades u obtenciones vegetales y las indicaciones geográficas; en la segunda, el derecho de autor, así como los derechos conexos a este, vinculados a las obras literarias y artísticas.

Para tener una amplia definición de la Propiedad Intelectual, en la doctrina existen diversidad de opiniones respecto al término propiedad intelectual; sin embargo, se considera que una de las más acertadas que encontramos es la del Dr. David Rangel Medina', quien afirma que "Por derecho intelectual se entiende el conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen y establecen en favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales" Por lo tanto, la propiedad intelectual es el conjunto de normas que pretenden asegurar a quienes han realizado una creación intelectual, la exclusiva sobre la explotación comercial de la misma, impidiendo que esa creación pueda ser copiada por personas no autorizadas para ello. En el amplio sentido, es concebida como un espacio jurídico dentro del cual existen diversos sistemas normativos en nuestro país que protegen bienes de naturaleza incorporal de distintos órdenes. Esta propiedad concede a los creadores durante un determinado tiempo derechos exclusivos sobre sus creaciones.

Dichos derechos de propiedad intelectual no se otorgan respecto de los bienes tangibles o soportes materiales sobre los cuales se incorpora la creación intelectual, sino sobre el proceso de creación o la forma de expresión de la creación misma, es decir, respecto a los derechos inmateriales que dan vida a la creación. Establecidos los alcances del concepto de propiedad intelectual como disciplina que protege las obras de los creadores y les confiere el derecho de hacer uso de sus creaciones intelectuales en forma exclusiva

o en su caso, el derecho de autorizar a terceros el uso de su propiedad intelectual, a efecto de obtener beneficios económicos por su explotación comercial, el apartado siguiente lo estudia desde la perspectiva de la teoría de los derechos humanos.

2.1. La propiedad intelectual como un derecho humano inviolable.

Un rubro relevante en el desarrollo de la persona humana como ente social, jurídico y político, es el reconocimiento de su naturaleza como calidad anterior al Estado, y que deviene de su misma condición de ser humano, tema central en nuestros días y en el quehacer cotidiano de las naciones. A partir de la reforma constitucional del año 1992, la defensa, promoción y protección de los derechos humanos, incluyendo las creaciones intelectuales, forman parte de la agenda de todas las instituciones del Estado y de los tres niveles de gobierno. Así, bajo la premisa del principio pro persona, y de acuerdo a la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la propiedad intelectual está reconocida como un derecho humano en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en su Artículo 27 que expresa lo siguiente: "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 "

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. Asimismo, para asegurar el ejercicio efectivo de este derecho, además de la citada Declaración, su protección está contenida en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, mismo que señala en su artículo 15 que: Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: ...beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora*

2.2. Diferencia entre derecho del autor y derecho propiedad industrial.

La propiedad intelectual se divide en dos categorías de estudio: la propiedad industrial y los derechos de autor. Referente a la primera categoría, el doctor Rangel Medina señala que se considera "como el privilegio de usar en forma exclusiva y temporal las creaciones y signos distintivos de productos, establecimientos y servicios. De acuerdo a la segunda categoría, los derechos de autor, el Dr. Fernando Serrano Migallón, desde la perspectiva

patrimonial, expone que se trata de "un monopolio legal, de carácter temporal que el Estado otorga a los autores para la explotación de sus obras. Este derecho tiene contenido moral y patrimonial". Este argumento es complementado por Medina Rangel, quien distingue ambos aspectos al señalar que de la vertiente que corresponde al derecho de autor, conviene decir que la creación de la obra intelectual protegida legalmente, confiere al autor dos grupos de prerrogativas, dos aspectos de un mismo beneficio: el que se conoce como derecho moral o derecho personalísimo del autor y el derecho económico pecuniario'.

La división presupone, a priori, facilidad en el estudio y análisis, incluso el poder legislativo lo ha regulado históricamente en diversos cuerpos normativos. La integración de ambas ramas del derecho intelectual en un solo campo de estudio es un presupuesto válido en el ámbito internacional, como se observa en los principios de la Organización Mundial de Propiedad Industrial (OMPI), organismo creado para proteger la propiedad industrial y las obras literarias y artísticas, salvaguardando los derechos de los inventores, autores, artistas, creadores y a titulares de propiedad intelectual a nivel mundial, tal y como se aprecia en el preámbulo del Convenio de creación de 1967.

En el mismo Convenio se argumenta que la OMPI no define a la propiedad intelectual como tal, sino que establece una lista de elementos protegidos por los derechos de propiedad intelectual. Pese a que dicho Convenio de creación no establece una definición de los derechos intelectuales, en su artículo 20. enlista cuáles son estos: A los efectos del presente Convenio se entenderá por:

vi) "Propiedad intelectual", los derechos relativos: a las obras literarias, artísticas y científicas, -a las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión, -a las invenciones en todos los campos de la actividad humana, -a los descubrimientos científicos, -a los dibujos y modelos industriales, -a las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales, -a la protección contra la competencia desleal, y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico.'

Por su parte, los derechos de autor comprenden a su vez, dos subgrupos: obras y derechos conexos. En el primero se incluyen obras literarias; música con o sin letra; obras

dramáticas; obras pictóricas o dibujos; obras escultóricas o plásticas; caricaturas o historietas; arquitectura, y obras cinematográficas. En este mismo subgrupo se contemplan las obras audiovisuales; programas de radio; programas de televisión; fotografía; obra de arte aplicado; obra compilatoria, obras análogas y programas de cómputo. Por lo que respecta a los derechos conexos, abarcan transmisiones de organismos de radiodifusión; interpretaciones y ejecuciones; fonogramas; videogramas y ediciones de libros. En lo relativo a la propiedad industrial encontramos dos subgrupos: signos distintivos e invenciones. Los primeros contemplan patentes, modelos de utilidad, diseños industriales y secretos industriales. En tanto que las invenciones comprenden las marcas, avisos comerciales, nombres comerciales, denominaciones de origen e indicaciones geográficas.

De acuerdo con el doctor Rangel Medina: en la medida en que las obras apuntan a la satisfacción de sentimientos estéticos o tienen que ver con el campo del conocimiento y de la cultura en general, las reglas que las protegen integran la propiedad intelectual en un sentido estricto o derechos de autor, En cambio, si la actividad del intelecto humano se aplica a la búsqueda de soluciones concretas de problemas específicos en el campo de la industria y del comercio o a la selección de medios diferenciadores de establecimientos, mercancías y servicios, entonces los actos son objeto de la propiedad industrial.

En este sentido, se puede establecer que la propiedad industrial incluye las patentes por invenciones, las marcas, los dibujos y los modelos industriales e indicaciones geográficas de origen; y que el derecho de autor abarca las obras literarias y artísticas, como las novelas, los poemas, las obras de teatro, las películas, las obras musicales; las obras de arte como los dibujos, las pinturas, las fotografías y las esculturas, los diseños arquitectónicos, así como los programas de cómputo, entre otras.

En sentido amplio, incluye los derechos relacionados con el derecho de autor, conocidos como derechos conexos, que son los de los artistas, intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, los derechos de los productores de fonogramas sobre sus grabaciones, y los derechos de los organismos de radiodifusión sobre sus programas de radio y de televisión. En suma, tanto la propiedad industrial como el derecho de autor otorgan derechos tendientes a proteger el esfuerzo y la creación humana desde el punto de vista intelectual. Sin embargo, a efecto de poder caracterizar los objetos de protección

de cada categoría debemos precisar que la protección de la propiedad industrial comprende de manera general las invenciones, así como los signos distintivos o medios diferenciadores de establecimientos, mercancías y servicios, mientras que el derecho de autor recae sobre las obras del ingenio en el ámbito literario y artístico, sin importar el género.

Al respecto, el maestro Agustín Grijalva, de la Universidad de Pittsburgh, nos presenta algunas características esenciales entre ambas categorías:

1. Diferencias procedimentales: El derecho de autor, como hemos dicho, no protege ideas, sino sólo su expresión formal y por tanto nace inmediatamente al momento de surgir esa expresión, sin necesidad de registro legal alguno. En contraste, los títulos de propiedad industrial lo que protegen son justamente aplicaciones de ideas al ámbito empresarial en la industria o el comercio, creando sobre tales aplicaciones un derecho de monopolio, que nace solamente al momento de su registro legal. Notemos la importancia del registro formal en el ámbito de la propiedad industrial, pues para registrar hay que realizar una descripción de lo que se pretende amparar. En otras palabras, es el registro oficial de estas creaciones lo que da lugar al derecho y permite monopolizarlas legalmente, en su aplicación y explotación.

2. Intangibles protegidos: mientras que el derecho de autor, como se ha dicho, ampara obras literarias, artísticas y científicas, la propiedad industrial protege otros intangibles: invenciones, modelos de utilidad, diseños industriales, marcas y otros signos distintivos, topografías, información no divulgada y secretos comerciales e industriales.

Con excepción de las limitaciones contenidas en el artículo de la Ley 1328/98 de la Propiedad Intelectual (LPI), si se toma como punto de partida que se considera invención a toda creación humana que permite transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza para su aprovechamiento por el hombre, la protección que se concede a los inventores es la protección contra la utilización de la invención sin la autorización del titular." Incluso una persona que posteriormente realice la misma invención en forma independiente, sin haberla copiado y sin conocer el trabajo del primer inventor, debe obtener autorización antes de poderla explotar. Por lo que se refiere a las obras de carácter artístico y literario que se encuentran tuteladas por el derecho de autor y en contraste con la protección conferida a las invenciones, a éstas se les ampara la expresión de las ideas

y no las ideas propiamente dichas.

En este sentido, la norma protectora del derecho de autor surte sus efectos sobre la creatividad en la selección y arreglo de palabras, notas musicales, colores y formas. De esto se desprende que la ley en la materia extiende su protección contra quienes tomen o copien la forma en que una obra original fue concebida y expresada por su titular. Es importante señalar que al hablar de los derechos de propiedad industrial, de las patentes, de los modelos y de los dibujos industriales se guarda similitud con el derecho de autor en el sentido de que protegen la manifestación externa de un acto de creación intelectual y aseguran la obtención de un beneficio económico por su explotación.

Entre los derechos de propiedad industrial, sólo los de patentes, modelos y dibujos industriales tienen en común con el derecho de autor la finalidad de proteger la manifestación externa de un acto de creación intelectual y asegurar la obtención de un beneficio económico por su explotación. En cambio, la justificación de los signos distintivos no se encuentra en la tutela de un acto de creación.

La protección legal tiene su fundamento en la necesidad de prevenir usos competitivos no autorizados de los signos distintivos de una persona por parte de otra. No obstante, dentro del derecho de autor existe un impedimento en relación con la protección jurídica de las obras literarias y artísticas, y está relacionado con la utilización de las expresiones de las ideas cuando carecen de autorización por parte de su legítimo titular. Como mención adicional, al carecer del reconocimiento de patente, la divulgación de una idea realizada por determinada persona no será objeto de impedimento para que terceros la utilicen. La protección jurídica de las obras literarias y artísticas en el marco del derecho de autor únicamente impide la utilización no autorizada de las expresiones de ideas. Sin la protección por patente, una persona que haya divulgado a la sociedad una idea no podrá impedir que haya terceros que la utilicen. A pesar de las diferencias anotadas anteriormente, es preciso decir que, entre la propiedad intelectual y el derecho de autor existen algunas coincidencias. En primer lugar, tienen objetivos comunes: garantizan a aquellos que dedican su intelecto y sus esfuerzos a una actividad creativa, una remuneración justa, basada en la explotación de los resultados de su trabajo intelectual; regulan las relaciones humanas, económicas y sociales mediante una distribución equitativa de los beneficios que se generen con motivo del proceso creativo, y en los cuales están implicados diversos actores y múltiples intereses, estos últimos en ocasiones

contradictorios; y fomentan directamente la creatividad intelectual y estimulan indirectamente el desarrollo en cada país, precisamente porque la creatividad debe ser el recurso natural distribuido más equitativamente y no ser el patrimonio exclusivo de unos pocos privilegiados.

De manera adicional, el derecho de propiedad intelectual cuenta con un elemento clave en términos de distinción de las atribuciones conferidas, tanto al derecho de autor como al de propiedad industrial, y se consagra en la doctrina como "protección acumulada". Este concepto se manifiesta como parte de un derecho contemplado como objeto de tutela en uno de los campos para complementar o reforzar su cobertura legal de protección.

En tal sentido, podemos señalar que el marco normativo existente para la protección de una obra, no otorga la certeza jurídica suficiente al momento de brindar protección, por lo que en ocasiones es necesario acudir a la doble protección. Por la forma en la que está conformada, la protección acumulada resulta aplicable de manera independiente, sin contraponerse en la regulación normativa en forma aparente y es un complemento especialmente dispuesto para la aplicación de sanciones. El uso desmesurado de la doble protección puede llevar al impedimento de su uso por parte de cualquier tercero o a la búsqueda de otras modalidades de protección de la obra.

2.3. Conceptos iniciales de la Propiedad Intelectual.

La propiedad intelectual, según se ha establecido anteriormente, se refiere, de acuerdo con la OMPI, a toda creación del intelecto humano. Sin embargo, la doctrina jurídica la ha definido como un concepto que comprende aquellos derechos que se ejercen sobre bienes incorpóreos, tales como la producción artística, científica o literaria; es decir, los llamados derechos de autor, asimilando estos derechos y su ejercicio a los derechos de propiedad. Manuel Becerra Ramírez explica que "algunos críticos consideran que un nombre más apropiado a la materia debería de ser derechos intelectuales, ya que este concepto lo comprende; sin embargo, ha sido más común el hacer la distinción entre ambos"², El Dr. Alfredo Jalife menciona que la ley otorga protección a las marcas y signos distintivos y que la sociedad considera como indispensable otorgar una protección jurídica de esta naturaleza, a quienes en ejercicio del comercio y la industria utilizan signos que les identifican, y que constituyen en la suma de una serie de Cualidades que en la percepción del público obtienen los siguientes distintivos.

2.4. Conceptos iniciales relativos al Derecho del Autor.

Existe una amplia gama de corrientes de pensamiento y teorías para determinar la naturaleza jurídica del derecho de autor. Por una parte, hay quienes afirman que el derecho de autor reviste la forma de propiedad privada en términos de la legislación civil; por otra parte, hay quienes sólo se refieren a éste como un privilegio o concesión que el Estado reconoce a los Creadores de obras intelectuales. Por tanto, definir la naturaleza jurídica del derecho de autor, refleja un problema de carácter doctrinario, ya que los efectos, extensión y duración del derecho de autor están perfectamente determinados por la ley. De manera general, hemos señalado que el derecho de autor se refiere a los derechos y privilegios que la ley concede a los autores respecto de sus creaciones literarias y artísticas; sin embargo, conforme al derecho de autor, no toda creación es considerada una obra que goza de protección conforme a esta disciplina jurídica, ni toda persona es considerada autor.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que el derecho de autor es el conjunto de derechos, privilegios y prerrogativas de carácter personal y patrimonial del que gozan los creadores de obras artísticas y literarias reconocidas como tales por la ley. Sin embargo, para entender esta última definición, es necesario analizar en qué consisten estos privilegios y prerrogativas de carácter personal y patrimonial, a quiénes se les concede conforme al derecho de autor y respecto de qué creaciones u obras.

En el Glosario de la OMPI, autor se define como: ".la persona que crea una obra para un empleador bajo un contrato de trabajo o de servicio" En este sentido, las relaciones de trabajo, en donde la función del trabajador sea precisamente la elaboración de obras autorales, se deberá incluir, en su contrato de trabajo, una cláusula en donde se establezca con claridad si los derechos patrimoniales corresponden por partes iguales o a la empresa. Cuando el autor actúa bajo la figura de colaborador remunerado sujeto a relación laboral, no quiere decir que toda obra creada por este, le pertenecerá al empleador, sino sólo pertenecerán al empleador las obras que sean creadas dentro del horario de trabajo y que sean creadas como resultado de las funciones para las cuales fue contratado. Sobre este punto, y en alcance a lo dispuesto por la ley del Derecho de Autor, se dispone que cuando se trate de una obra realizada como consecuencia de una relación laboral establecida a través de un contrato individual de trabajo que conste por escrito, a falta de pacto en contrario, se presumirá que los derechos patrimoniales se dividen por partes iguales entre

empleador y empleado, en donde el empleador podrá divulgar la obra sin autorización del empleado, pero no al contrario. " De manera adicional se dispone que a falta de contrato individual de trabajo por escrito, los derechos patrimoniales correspondan al empleado.

Dentro de los convenios internacionales, el artículo 2.1 del Convenio de Berna tampoco contiene una definición de lo que se entiende por obra. Dicho precepto internacional solo enumera las obras susceptibles de protección y da ejemplos de lo que significa las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, especificando que se refiere a los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, los mapas, los planos, los croquis y las obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.

Sin embargo, en el Diccionario de la Real Academia Española encontramos, entre otras acepciones, a la obra definida como "Cualquier producto intelectual en ciencias, letras o artes, y con particularidad el que es de alguna importancia" Por su parte el Glosario de la OMPI sobre el derecho de autor y derechos conexos la define como "toda creación intelectual original expresada en una forma reproducible". En este sentido, el establecimiento de una definición que fije las características, alcances y parámetros que deberían contener o cumplir las obras literarias o artísticas para ser objeto de protección conforme al derecho de autor, hubiera sido una tarea muy difícil para el legislador, ya que lo que es artístico y/o literario para unos, no lo es para otros, razón por la cual el legislador se limitó a fijar los criterios generales o principios a que están sujetas las obras y a incluir una enumeración ejemplificativa, no limitativa de los tipos de obras literarias y artísticas que reconoce la ley.

Los derechos patrimoniales son las facultades exclusivas de los autores de obras artísticas o intelectuales para usar o explotar sus obras y obtener un beneficio económico, en su caso, como resultado de dicha explotación la ley establece que en virtud del derecho

patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras o de autorizar a otros para hacerlo, en cualquier forma, dentro de los límites que establece dicha Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere dicha ley.

El derecho patrimonial enmarca la utilización exclusiva de una obra protegida por el derecho de autor., El autor o titular de los derechos puede autorizar o impedir ciertos actos relacionados con una obra. Tales actos incluyen la reproducción de la obra o hacer copias, su representación o ejecución pública, su radiodifusión u otra comunicación al público, su traducción, y su adaptación, entre otros derechos. Sobre la vigencia de los derechos de autor, remitiéndonos a lo preceptuado en los artículos correspondientes de la ley en la materia, se establece que los derechos morales revisten los rasgos de perpetuidad e imprescriptibilidad. En tanto que los derechos denominados patrimoniales, según lo dispuesto por la ley del derecho del autor, adquieren vigencia durante la vida del autor, ya partir de su muerte, cien años más. Tratándose de obras que pertenezcan a más de un autor (coautores), los cien años se contarán a partir de la muerte del último. Finalmente, la norma en comento también señala que los derechos patrimoniales vinculados a obras divulgadas después de haber transcurrido el término legal de cien años, pasarán al dominio público y podrán ser utilizadas libremente, respetando los derechos morales correspondientes.

2.5. Teoría del Derecho de propiedad.

Según una primera posición dentro de esta teoría, la facultad que posee el autor sobre su creación es un derecho real, al igual que un propietario sobre su marca y un inventor sobre su invención, La ley brasileña N° 9610/98 de Derechos de Autor, resolviendo dogmáticamente el problema de la naturaleza de este derecho, se orienta al reconocimiento de las facultades sobre la obra como propias de los derechos reales al establecer en su Art. 30: "Los derechos autorales se reputan, para los efectos legales, bienes muebles". Al respecto Filipe Fonteles Cabral expresa que "en la medida que se pretendía garantizar un derecho oponible erga omnes, era necesario conceptualarlo materialmente e incluirlo en una categoría ya determinada en el universo jurídico. ¿Cómo puede existir una propiedad sin que la ley la define como tal? La mención que la ley brasileña hace de los derechos intelectuales como bienes muebles, cumple también otro requisito de los derechos reales: aquel que manifiesta que deben ser expresamente

establecidos en la ley.

La posición de los derechos intelectuales en general como derecho real es muy difícil de sostener por los diversos motivos que hemos visto en puntos anteriores de este trabajo. Sin embargo, entendemos que es posible adoptar el criterio de propiedad si se le da el sentido de Vélez Sarsfield en la nota al Art. 2312° del Código Civil argentino: El patrimonio de una persona es la universalidad jurídica de sus derechos reales y de sus derechos personales, bajo la relación de un valor pecuniario, es decir, como bienes, Una pluralidad de bienes exteriores tal, que pueda ser considerada como una Unidad, Como un todo, se llama una universalidad en ese Código. Si es por la intención del propietario, es *universitas facti*, si por el derecho, *universitas juris*"

El resultado de la creación puede estar incluido en este conjunto de bienes por ser susceptible de apreciación pecuniaria. Esta es la posición de los derechos intelectuales como un tipo especial de propiedad, diferente al dominio real, llamado también propiedad *sui generis*, asemejándose a la expresión de bien jurídico.

El Art. 1873° del Código Civil paraguayo expresa: "los objetos inmateriales susceptibles de valor e igualmente las cosas, se llaman bienes. El conjunto de bienes de una persona, con las deudas o cargas que lo gravan, constituye su patrimonio." Propiedad en una concepción amplia o económica del término es posible concebirla aplicada todo tipo de bienes, si nos despojamos de los preconceptos con los cuales fueron asociados tradicionalmente los derechos reales. Así tenemos que "si el fundamento natural del derecho de propiedad es siempre el principio de justicia y equilibrio social que reconoce a cada uno lo suyo, la distinción no puede descansar sobre la materialidad del objeto, ni en la ley que nada crea. Esta, en efecto, no ha creado el derecho sino que, admitida su existencia, se ha limitado a reglamentar su ejercicio según las épocas, y en todos los tiempos ha declarado que el derecho de propiedad no es el que tiene por asiento lo tangible o material, sino el que, no siendo de público uso, es susceptible de exclusivo goce y disponibilidad absoluta". Lo fundamental es que toda creación para ser considerada como propiedad debe poseer forzosamente un legítimo titular, y que éste sea el único autorizado a disponer de ella para lo cual no se debe estar en presencia de una *res nullius*.

En el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, tanto la Corte

como la Comisión Interamericana establecieron que son competentes para entender en violaciones a los derechos intelectuales por considerar que atentan contra el artículo 21 de la Convención Interamericana que reconoce el derecho a la propiedad privada. En el fallo *Alejandra Matus Acuña v. Chile* (2005) relacionado a la violación de derechos de autor- la Comisión Interamericana reconoció el concepto amplio del término propiedad, expresando que "el artículo 21 de la Convención Americana garantiza el derecho de las personas a la propiedad privada, que implica el derecho de disponer de sus bienes en cualquier forma legal, poseerlos, usarlos e impedir que cualquier otra persona interfiera en el goce de ese derecho. Este derecho abarca todos los derechos patrimoniales de una persona, esto es, tanto los que recaen sobre bienes materiales como sobre bienes inmateriales susceptibles de valor. Postura que fue confirmada meses después en el fallo *Palamara Iribarne V. Chile* – también relacionado con la violación al derecho de autor- donde la Corte Interamericana además de reiterar el concepto amplio de propiedad sostuvo que dentro del concepto amplio de bienes cuyo uso y goce están protegidos por la Convención, también se encuentran incluidas las obras producto de la creación intelectual de una persona, quien, por el hecho de haber realizado esa creación adquiere sobre ésta derechos de autor conexos con el uso y goce de la misma. Para finalmente concluir que la protección del uso y goce de la obra confiere al autor derechos que abarcan aspectos materiales e inmateriales".

Tanto el ejercicio del aspecto material como del aspecto inmaterial de los derechos de autor son susceptibles de valor y se incorporan al patrimonio de una persona. En consecuencia, el uso y goce de la obra de creación intelectual también se encuentran protegidos por el artículo 21 de la Convención Americana. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la cláusula de propiedad establecida en el artículo 1 del Primer Protocolo Adicional del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptando una interpretación extensiva amplió el concepto de propiedad al establecer que el mismo es aplicable tanto a los bienes presentes como a aquellos futuros, siempre y cuando el solicitante tenga al menos una expectativa legítima de obtener un efectivo goce de un derecho de propiedad. En otras palabras y llevado al campo de los derechos intelectuales concretamente al de la propiedad industrial, esto implica el reconocimiento como propiedad de derechos en expectativa, como sería el caso de una mera solicitud de marca o de patente, dejando de lado el tradicional sistema constitutivo de derechos y pasando a un sistema declarativo,

que por el sólo hecho de haber creado y posteriormente presentado una simple solicitud de registro en una oficina pública ya es suficiente para obtener el nacimiento de un derecho de propiedad en cabeza del solicitante, que puede ser ejercido para tutelar sus intereses contra terceros, aun cuando no haya existido un examen de fondo de registrabilidad de parte de la institución responsable que se expida sobre la validez o no del derecho. Un claro ejemplo de esto puede verse en el fallo *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* (2007) donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que las solicitudes de marcas son también acreedoras de protección como derechos de propiedad, como luego lo analizaremos.

2.6. Marco regulatorio en el ámbito del derecho intelectual en el Paraguay.

Por lo siguiente, citamos las principales regulaciones que rigen en materia del derecho intelectual en el Paraguay:

1. DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS.

- Ley No 1328/98 de Derecho de Autor y Derechos
- Decreto N° 5159/1999 por el cual se reglamenta la Ley N° 1328/98 de Derecho de Conexos.
- Decreto N° 6780/2011 por el cual se reglamenta el capítulo IV "de los Derechos de Autor y Derechos Conexos. remuneración compensatoria" de la Ley N° 1328/1998 "De derecho de autor y derechos conexos".

2. MARCAS.

- Ley N° 1294/98 de Marcas
- Decreto N° 22.365/98 por el cual se reglamenta la Ley N° 1294/98 de Marcas.

3. PATENTES.

- Ley N° 1630/2000 de Patentes de Invenciones.
- Ley N° 2047/2002 que modifica el Artículo de la Ley N° 1630, del 29 de Noviembre de 2000, de Patentes de Invenciones, y lo adecua al Artículo 65 del Acuerdo ADPIC de la Ronda Uruguay del GATT.

- Ley N° 2593/2005 que modifica varios artículos y deroga el Artículo 75 de la Ley N° 1630, "De Patentes de Invenciones", del 29 de Noviembre de 2000 y deroga parte del Artículo 184 de la Ley N° 1160/97, "Código Penal".

- Decreto N° 14201/2001 por el cual se reglamenta la Ley N° 1630/2000 de Patentes de Invenciones.

- Decreto N° 8069/2011 por el cual se amplía y modifica parcialmente el decreto N° 14201/01, y se reglamenta la Ley N° 1630/2000 de Patentes de Invenciones, modificada por la Ley N° 2593/05.

4. DIBUJOS Y MODELOS INDUSTRIALES.

- Ley N° 868/1981 de Dibujos y Modelos Industriales.

- Decreto N° 30007/1981 por el cual se reglamenta la Ley N° 868/81 de Dibujos y Modelos Industriales.

5. INDICACIONES GEOGRÁFICAS Y DENOMINACIONES DE ORIGEN.

- Ley N° 4923/2013 de indicaciones geográficas y denominaciones de origen. Marco

- Decreto N° 6329/2012 por el cual se amplía el decreto N° 22365/98 "por el cual se Normativo de Propiedad Intelectual reglamenta la Ley N° 1294/98 de Marcas".

6. CREACION DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL - DINAPI.

- Ley N° 4798/2012 que crea la Dirección Nacional de Propiedad Intelectual (DINAPI).

- Decreto N° 460/2013 por el cual se reglamenta la Ley N° 4798/2012 que crea la Dirección Nacional de Propiedad Intelectual (DINAPI).

7. PROTECCIÓN DE INFORMACIÓN NO DIVULGADA Y DATOS DE PRUEBA.

- Ley N° 3283/2007 de protección de la información no divulgada y datos de prueba para los registros farmacéuticos.

- Ley N° 3519/2008 de protección de los datos de prueba solicitados por la autoridad

sanitaria para la aprobación de productos fitosanitarios.

8. CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR PARAGUAY.

- Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor (WCT/TODA 1996). Ratificado por Ley N° 1582 del 6 de Octubre de

- Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre 2000.

Interpretación o Ejecución de Fonogramas (WPPT/TOIEF 1996). Ratificado por Ley N° 1583 del 6 de Octubre de 2000.

- Convenio Internacional para la protección de las Obtenciones Vegetales- UPOV (1961). Ratificado por Ley N° 988 del 14 de Noviembre de 1996.

- Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en el MERCOSUR en materia de marcas, indicaciones de procedencia y denominaciones de origen. Ratificado por Ley N° 912 del 1 de Agosto de 1996. Convenio de París para la protección de la propiedad Industrial. Ratificado por Ley N° 300 del 10 de Enero de 1994.

- Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio (ADPIC). Ratificado por Ley N° 444 del 10 de Noviembre de 1994.

- Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas. Ratificado por Ley N° 12 del 23 de Agosto de 1991.

- Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)

- Estocolmo 1967. Paraguay es Miembro de la OMPI a través de la Ley N° 1224 del 23 de Diciembre de 1986.

- Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas (Ginebra 1971). Ratificado por Ley 703 del 8 de Agosto de 1978.

- Convención de Roma sobre la protección de artistas intérpretes o ejecutantes, Tos productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Ratificado por Ley N

- Convención Universal sobre Derecho de Autor (Ginebra 1952). Ratificado por Ley N 138 del 11 de Octubre de 1969.
- Tratado de la Propiedad Intelectual (Montevideo 1939). Ratificado por Ley N 266, 777 del 17 de Mayo de 1962. del 19 de Julio de 1955. Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras literarias, científicas y artísticas (Washington 1946). Ratificado por Ley N° 71 del
- Convención General Interamericana de Protección marcaria y comercial (Washington 25 de Julio de 1949. 1929). Ratificado por Ley N° 71 del 24 de Agosto de 1943.
- Convención Interamericana sobre patentes de invención, dibujos y modelos industriales (Buenos Aires 1910). Ratificado por Ley del 20 de Junio de 1917. Convención sobre marcas de fábrica y comercio (Buenos Aires 1910). Ratificado por Ley del 20 de Junio de 1917.
- Tratado de Montevideo sobre marcas de comercio y de fábrica (Montevideo 1889). Ratificado por Ley del 3 de Septiembre de 1889.
- Tratado de Montevideo sobre patentes de invención (Montevideo 1889). Ratificado por Ley del 3 de Setiembre de 1889.
- Tratado de Montevideo sobre Propiedad Literaria y Artística (Montevideo 1889). Ratificado por Ley del 3 de Setiembre de 1889.

9. MARCO PENAL.

- Ley N° 3440/08 que modifica varias disposiciones de la Ley N° 1160/97, Código Penal.

CONCLUSION.

Consideramos que el trabajo es creador de propiedad. Lo es cuando el hombre social agrega su esfuerzo y su inteligencia a los objetos materiales que la naturaleza pone a su disposición para producir cosas nuevas o agregarle valor a las existentes. Y lo es más aun cuando el hombre emplea su inteligencia y su sensibilidad para crear obras, obras bellas, obras útiles, en que plasma su propia personalidad. Son inseparablemente suyas como resultado del acto creador y, como tales, le brindan un gozo espiritual y, al mismo tiempo,

Se incorporan a su patrimonio como elementos productores de riqueza. Tal como lo señala Alejandro Borda en las palabras de Dalmasio Velez Sarfield y las Cortes internacionales de Derechos Humanos en diversos fallos, existen derechos de propiedad sobre todos los bienes que forman parte del patrimonio de una persona. Aunque en una escala de valores la prioridad lo espiritual en la obra los llamados derechos morales o de la personalidad, es imposible desconocer el valor económico de la creación incorporada al patrimonio.

Ella, aun con las limitaciones características de este derecho que en las legislaciones as han llegado a prohibir su enajenación tiene un valor de cambio como un bien material cualquiera. El elemento espiritual esencial en este derecho no nace distinto, pero no priva al objeto sobre el cual recae su condición o negociable.

Obviamente no podemos aceptar la equiparación de los derechos intelectuales a los reales por las razones que hemos expuesto. Pero no nos repugna la posición adoptada por Argentina, tanto en su ley de derechos de autor como en la de propiedad Industrial, que considera la obra y la marca como cosas muebles, con lo que establece sobre ellas una relación cuyos efectos son los de la del dominio entendido como derecho real. Es una solución que finalmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos otorgó un especial reconocimiento a los derechos intelectuales hasta si se quiere un tanto amplio al considerar que incluso son merecedoras de protección meras solicitudes de derechos en expectativa, si bien desde una perspectiva práctica se condicen en cierta manera con la realidad económica. Finalmente, el reconocimiento constitucional del derecho de propiedad intelectual y su consecuente categorización como derecho humano implica la constante evolución experimentada en esta disciplina.

BIBLIOGRAFÍA.

- BAYLOS CORROZA Hermenegildo, Tratado de derecho industrial, propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica, disciplina de la competencia desleal, Segunda edición, Civitas, Madrid, 1993.

-OMPI, ¿Qué es la propiedad intelectual? En <http://www.wipo.int/about-ip/es/> moderno derecho de autor, Segunda

- RENGIFO GARCÍA Ernesto, Propiedad Intelectual: el edición, D'Vinni, Bogotá, 1997

- SPECTOR Horacio, "Lineamientos de una teoría justificatoria de los derechos de propiedad Intelectual e industrial", Derechos Intelectuales 3, Astrea, Buenos Aires, 1988
- Ley 1328/98 del Derecho del Autor y Derechos Conexos.
- BORDA, Alejandro. Manual de Contratos, Buenos Aires.
- Ley 1630 de la Propiedad Industrial, Paraguay.
- Código Civil Paraguayo, Ley 1183/85