

PARAGUAY / Carmen Montanía y Jorge Rolón

1. Introducción

Si bien las discusiones acerca de los aspectos filosóficos, históricos o doctrinarios de los derechos humanos aún tienen importancia, podemos decir que su cariz político y jurídico es el que reclama hoy en día mayores esfuerzos de los Estados y de la comunidad internacional. En otras palabras, los derechos humanos, en lugar de ser un problema teórico, han pasado a ser un problema de orden práctico, o dicho de otra forma, el problema radica en cómo hacer que en esta etapa de universalización de los derechos humanos, ellos se realicen efectivamente, tal y como son proclamados en constituciones, declaraciones, convenios internacionales y leyes. Por lo tanto, la principal dificultad de nuestros días no radica en su fundamentación sino en su protección y promoción. Al decir de Norberto Bobbio,

No se trata tanto de saber cuáles y cuántos son estos derechos, cuál es su naturaleza, y fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos y relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados.¹

La República del Paraguay ha fundamentado históricamente sus relaciones externas en el derecho internacional. Desde esa perspectiva, el Estado paraguayo ha acompañado desde el inicio mismo, al igual que otros 160 países, las tratativas para

¹ Citado en Máximo Pacheco G., *Los derechos fundamentales de la persona humana*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, setiembre de 1990, p. 16.

el establecimiento de un organismo supranacional que juzgue y condene las más graves violaciones contra los derechos fundamentales de la persona humana, a saber: genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Como resultado de esta política exterior de Estado, la República del Paraguay apoyó la creación de la Corte Penal Internacional, y lo testimonió cuando participó el 17 de julio de 1998, con otros 119 Estados, en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, en la que se adoptó el Estatuto, que luego se firmó el 7 de octubre de 1998. Los negociadores paraguayos reconocieron la necesidad de la comunidad internacional de organizarse jurídicamente para la existencia de un Estado de derecho en ese ámbito, como así también la importancia de la creación de un tribunal penal estable y permanente, no como sus antecesores, que eran ad hoc, y la definición clara de los crímenes internacionales; por lo que recomendaron su aprobación por el Congreso de la República, la cual se hizo efectiva con la ley n° 1.663 del 17 de abril de 2001 y con el depósito del instrumento de ratificación ante la Subsecretaría General de las Naciones Unidas, el 14 de mayo de 2001, cuando Paraguay fue el segundo país latinoamericano en hacerlo.

Inherente a la adhesión de los Estados a la Corte Penal Internacional, surge como tarea inaplazable de estos la adopción de medidas legislativas que aseguren el adecuado funcionamiento del sistema y el cumplimiento de los compromisos derivados del Estatuto de Roma.

Por ello, en virtud del decreto del Poder Ejecutivo n° 19.685, de 10 de diciembre de 2002, se ha conformado una comisión interinstitucional para el estudio y evaluación de la legislación vigente referente al Estatuto de la Corte Penal Internacional, cuyo objetivo es “realizar estudios jurídicos y técnicos necesarios para la elaboración de los proyectos legislativos que considere pertinentes para adecuar las normas del derecho interno a las disposiciones del Estatuto de Roma”. Esta comisión está integrada por un representante titular y un representante alterno de los ministerios de Relaciones Exteriores, Defensa Nacional y Justicia y Trabajo, y deja abierta la posibilidad de convocar a representantes del Poder Judicial, Ministerio Público y organizaciones no gubernamentales.

De acuerdo con el decreto mencionado, la comisión debía elevar dentro de los noventa días de su creación sus conclusiones y recomendaciones con el anteproyecto de ley requerido para adecuar la legislación nacional vigente a las disposiciones del Estatuto de la Corte Penal Internacional, cosa que hasta ahora no ha sucedido.

De la misma forma, no existe en este momento en estudio, en el Congreso de la Nación, anteproyecto de ley alguno ni equipo de expertos que se encuentren trabajando en el tema que nos ocupa.

En este contexto se puede decir que el entusiasmo estatal por dar los pasos necesarios para ser Estado parte de la Corte Penal Internacional, se encuentra hoy estacionado,

lo cual confirma una constante histórica, como la mencionada en el informe argentino,² en el sentido de que la ratificación de convenios internacionales de derechos humanos no ha originado precisamente reformas en la legislación interna.

2. Los crímenes de derecho penal internacional y su recepción por el poder punitivo nacional

Con la ratificación de los más importantes convenios internacionales en la materia, el Paraguay no sólo ha reconocido la necesidad de protección internacional de los derechos humanos, sino que ha aceptado la tipificación y persecución de ciertos crímenes que anteriormente no figuraban en su legislación interna, y la existencia de órganos internacionales de control para el cumplimiento efectivo de las obligaciones contraídas. Se podría decir que el compromiso de persecución y juzgamiento de crímenes internacionales por autoridades locales ha ido evolucionando paulatinamente y se ha fortalecido con la reciente ratificación del Estatuto de Roma. Sin embargo, en Paraguay, como en otros países sudamericanos, no es posible el juzgamiento de personas con base exclusiva en tipos penales recabados de la costumbre internacional o de convenciones internacionales,³ en este último caso porque sus disposiciones no son de aplicación directa, lo que evidencia la necesidad de la creación de una comisión para el estudio del Estatuto. Aun así, la represión es posible debido a que el ordenamiento jurídico paraguayo contiene algunas normas que los tipifican expresamente y que fueron sancionadas con anterioridad al Estatuto, no en la forma de una codificación especial, como en Alemania, sino en el Código Penal del 26 de noviembre de 1997, y existe la posibilidad, aunque parcial, de recurrir directamente en el ámbito interno a figuras penales del derecho internacional.

2.1. La aplicabilidad del derecho internacional en el ámbito interno

La participación paraguaya como miembro de la comunidad internacional adquirió un dinamismo renovado en los primeros meses de 1989. Luego de la caída de Stroessner, en febrero de ese año, el primer acto legislativo del Congreso elegido democráticamente fue la aprobación de la Convención Americana o Pacto de San José de Costa Rica (ley n° 1/89), que significó un compromiso renovado de la República del Paraguay con la sociedad internacional, luego de más de treinta años de

² Ambos-Malarino, p. 36.

³ Véase, sin embargo, una jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mencionada más adelante, que declaró la imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad cometidos durante la vigencia de la Constitución de 1967, aunque la imprescriptibilidad no estaba prevista expresamente en ella, sustentada en la disposición constitucional de respeto de los principios de derecho internacional, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Resolución n° 2391/68 de la ONU (acuerdo y sentencia n° 585/1996).

dictadura, concluida la cual fueron ratificados prácticamente la totalidad de los tratados de derechos humanos.

El cambio político y la nueva postura asumida desde entonces por el Estado contribuyeron a que en la Constitución de 1992 se plasmaran varios derechos y principios desconocidos en la Constitución de 1967 e ingresaran, aunque tímidamente, al campo de la discusión política, jurídica y académica, los sistemas de protección nacional y sobre todo internacional de los derechos humanos.⁴ Un gran avance, a casi doce años de la sanción de la Carta Magna,⁵ es que víctimas de torturas de la época stronista han sido indemnizadas, con lo cual se hizo efectiva la aplicación de la ley n° 838/96, de Indemnización a las Víctimas de la Dictadura de 1954-1989, y su modificatoria de ley n° 1935/2002, postergada hasta entonces y la cual se funda en las convenciones contra la tortura de la OEA y de la ONU, ratificadas en 1990.

Actualmente el Paraguay, en sus relaciones internacionales, acepta el derecho internacional y se ajusta a los principios de solidaridad y cooperación internacional, la protección internacional de los derechos humanos y la condena a toda forma de dictadura, colonialismo e imperialismo y renuncia a la guerra (aunque sustentando el principio de la legítima defensa) (artículos 143 y 144 de la Constitución). La República, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional (por primera vez se regula lo concerniente a un órgano supranacional en una Constitución de la República) que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural, decisiones que solo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso (artículo 145).

La integración del derecho internacional al ordenamiento interno está prevista en la Ley Fundamental en los artículos 137 y 141. El derecho internacional ingresa en el ámbito interno a través de una ley, según la concepción del modelo dualista, es decir que los tratados y convenios (no taxativamente enunciados) a los efectos de su aplicabilidad y exigibilidad necesariamente deben transformarse en leyes nacionales siguiendo el procedimiento previsto de aprobación y ratificación, en el orden de prelación siguiente: Constitución, tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía que integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.

La pirámide constitucional sitúa los convenios internacionales por encima de las leyes, y los de derechos humanos en una escala aún superior (cuasiconstitucional, como lo indica Almirón, p. 199) a la de los tratados en general, al condicionar su denuncia, artículo 142, a los procedimientos que rigen para la enmienda de la Cons-

⁴ Villagra, p. 218.

⁵ El 6 de abril de 2004 fueron indemnizadas 34 personas, por un total de 1.559.580.000 guaraníes.

titución. La consecuencia de esta prelación reside en que si un convenio internacional aprobado por el Congreso entra en conflicto con una ley anterior, se produce la derogación expresa o tácita y cuando una ley posterior contradice un tratado, los órganos jurisdiccionales necesariamente deben aplicar el tratado en cuestión.

Concordamos con Villagra, p. 228, en que el reconocimiento de un orden jurídico supranacional supone la preexistencia de un sistema de protección internacional de derechos humanos anterior a la misma Constitución y aunque el orden de prelación indica un nivel infraconstitucional a los tratados de derechos humanos, su violación supone para el Estado incurrir en responsabilidad internacional por incumplimiento.

2.2. *La incorporación del derecho penal internacional al ámbito interno*

El ordenamiento jurídico paraguayo contiene normas penales sobre crímenes internacionales. En la legislación interna encontramos normas constitucionales en materia de protección derechos humanos sobre la prohibición de torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y la imprescriptibilidad de las figuras como genocidio, tortura, desaparición forzosa de personas, secuestro y homicidio por razones políticas (artículo 5) y concretamente, como se señaló anteriormente, en el *Código Penal*.

2.2.1. *Genocidio*

El delito de genocidio aparece regulado por primera vez por la Constitución de 1992, posteriormente por el Código Penal de 1998 y, finalmente, con la promulgación de la Ley n° 1.748/2001,⁶ que aprueba la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de 1948. El Código Penal lo tipifica en el artículo 319 de la parte especial “De los Hechos Punibles contra los Pueblos”. El siguiente cuadro comparativo describe la regulación de la figura en los distintos cuerpos normativos.

⁶ Esta Convención fue suscripta por el Paraguay en 1948 y entró en vigor el 1° de enero de 2002.

Convención sobre Genocidio, ley n° 1.748/2001, art. 2	Estatuto de Roma, art. 6	Código Penal, art. 319 ⁷
Actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo, nacional, étnico, racial o religioso	Actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo, nacional, étnico, racial o religioso	El que con intención de destruir, total o parcialmente una comunidad o grupo nacional, étnico, religioso o social
1. matanza de miembros de grupos	1. matanza de miembros de grupos	1. matara a miembros del grupo
2. lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo	2. lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo	2. lesionara gravemente a miembros del grupo
3. sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial	3. sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial	3. sometiera a la comunidad a tratamientos inhumanos o condiciones de existencia que puedan destruirla total o parcialmente
4. medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo	4. medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo	4. impusiera medidas para impedir los nacimientos dentro del grupo
5. traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo	5. traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo	5. trasladara por fuerza o intimidación a niños o adultos hacia otros grupos o lugares ajenos a los de su domicilio habitual
		6. forzara a la dispersión de la comunidad
		7. imposibilitara el ejercicio de sus cultos o la práctica de sus costumbres

La tipificación en el derecho paraguayo es más amplia e incluso comprende otras modalidades diferentes a las previstas en la regulación internacional.

En el supuesto previsto en el número 3 incluye también a tratamientos inhumanos. El número 5 comprende el traslado por la fuerza y por la intimidación, no limitado a niños sino también de adultos, abarcando el desplazamiento forzoso, lo que supone que nuestro derecho no considera exclusivamente la forma de genocidio biológico y físico sino también la expulsión que supone la eliminación de un grupo de un determinado territorio, aunque no se eliminara totalmente su existencia física. El

⁷ La estructura del artículo ha sido modificada, en cuanto a la ubicación de los numerales, a los efectos del cuadro comparativo.

genocidio cultural, relacionado con actos cometidos con la intención de impedir a los miembros del grupo utilizar su idioma, practicar su religión o realizar las actividades culturales propias del grupo previsto en el número 7 del Código Penal no está incluido en el Estatuto ni en la Convención.

La sanción asignada a este hecho punible es una pena privativa de libertad no menor de cinco años, lo que implica que el marco penal es de 5 a 25 años, en consideración a la duración máxima de la pena prevista en el artículo 38 del Código Penal y donde la individualización de la pena deberá realizarse conforme con los criterios señalados en el artículo 65, que determina las bases de la medición de la pena.

El artículo 240, inciso 1, número 7, capítulo IV, “Hechos Punibles contra la Seguridad de la Convivencia de las Personas”, regula la responsabilidad del que omite el aviso de un hecho punible, bajo la forma de delito impropio de omisión:

El que en un tiempo que permita evitar la ejecución o el resultado, tomara conocimiento del proyecto o de la ejecución de:

[...]

7) un genocidio o un crimen de guerra conforme a los artículos 319 y 320, y omitiera avisar oportunamente a las autoridades o al amenazado, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.

También reglamenta la sanción de la omisión culposa de aviso (inciso 2°), la exención de la obligación del clérigo que haya tomado conocimiento en su carácter de sacerdote (inciso 3), la cual no se aplicará a los abogados defensores, médicos en caso de genocidio (inciso 4), la atenuación o prescindencia de la pena cuando la ejecución del proyecto no haya sido intentada (inciso 5), la no punición cuando el omitente haya evitado el resultado de otra manera (inciso 7).

El artículo 14 de la ley n° 222/93, orgánica de la Policía Nacional, establece que la pérdida del estado policial no implica la privación de los derechos adquiridos para los haberes de retiro, los derechos del retirado, ni la pensión que pueda corresponder a sus herederos, salvo que la causal sea la prevista en el número 1 del artículo anterior (pérdida de la nacionalidad o ciudadanía) o que la condena firme ejecutoriada se refiera a los delitos de *genocidio*, *tortura*, *peculado*, *violación*, *desaparición forzosa de personas* y *homicidio por razones políticas* (las cursivas son nuestras).

2.2.2. *Crímenes contra la humanidad*

Estos crímenes no se encuentran expresamente tipificados como tales en la legislación paraguaya y la vigencia del principio de legalidad para el establecimiento de figuras delictivas y sus respectivas penas (artículo 1 del Código Penal) impide aplicar directamente el derecho internacional consuetudinario o la ley por la cual se aprueba el Estatuto de la Corte Penal Internacional, puesto que esta no contiene sanciones. En tanto no se produzca el cambio del Código Penal que incluya la tipificación y sanción expresa de los crímenes contra la humanidad como tales, a falta de

tipo específico, la única forma de castigarlos es recurrir a las figuras del derecho penal común, legisladas en la parte especial, con las dificultades que esa adaptación origina.

Estatuto de Roma, art. 7	Código Penal
a. Asesinato	Art. 105. Homicidio doloso
b. Exterminio	
c. Esclavitud	
d. Deportación o traslado forzoso	Art. 125. Extrañamiento de personas
e. Encarcelación u otra privación grave de libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional	Art. 124. Privación de libertad
f. Tortura	Art. 309. Tortura
g. Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización	Arts. 123, 128, 129, 130. Coacción sexual, trata de personas, abuso sexual
h. Persecución de un grupo o colectividad	
i. Desaparición forzada de personas	Art. 124. Privación de libertad; art. 236, inc. 2. Desaparición forzada ⁸
j. Crimen de apartheid	
k. Otros actos inhumanos que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten contra	

Estos tipos penales no contienen el requisito de que el acto se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, como prescribe el artículo 7 del ECPI.

La desaparición forzada tipificada en el artículo 236, inciso 2, del Código Penal no menciona la exigencia de privación de libertad cualquiera que sea su forma seguida de la falta de información o de la negativa de informar sobre el paradero de la persona, prescrito por el artículo 2 de la Convención Interamericana; en aquel solo se tipifica la ocultación o la no facilitación de datos sobre el paradero de una persona o de un cadáver.

2.2.3. *Crímenes de guerra*

Antes de la sanción del Código Penal paraguayo de 1998, este tipo de crímenes pertenecía exclusivamente al ámbito penal militar, aunque no tenía el alcance y las características actuales.

⁸ El Paraguay ha aprobado por ley n° 933, del 20 de agosto de 1996, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

El artículo 320 del Código Penal, adaptándose a la normativa internacional de los Convenios de Ginebra y de Protección de los Bienes Culturales, tipifica los crímenes de guerra:

El que violando las normas de derecho internacional en tiempo de guerra, de conflicto armado o durante una ocupación militar, realizara en la población civil, en heridos, enfermos o prisioneros de guerra, actos de:

1. homicidio o lesiones graves;
 2. tratamientos inhumanos, incluyendo sujeción a experimentos médicos o científicos;
 3. deportación;
 4. trabajos forzados;
 5. privación de libertad;
 6. coacción para servir en las fuerzas armadas enemigas; y
 7. saqueo de la propiedad privada y su deliberada destrucción, en especial de bienes patrimoniales de gran valor económico o cultural,
- será castigado con pena privativa de libertad no menor de cinco años.

Estos incisos corresponden al artículo 8, inciso 2.a, sobre infracciones graves de los Convenios de Ginebra contra personas o bienes protegidos: i, ii, iii, iv, v, vii (están excluidos el vi y el viii). Del artículo 8, inciso 2.b, sobre violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales en el marco del derecho internacional: i, ii, iii, iv, v, vi, vii, ix, xii, xiv, xv, xvii, xviii, xix, xx, xxiii, xxiv, xxv, xxvi. Con respecto al artículo 8, inciso 2.c, sobre conflictos armados que no sean de índole internacional contra personas que no participan directamente en las hostilidades, incluyendo miembros de fuerzas armadas que hayan depuesto las hostilidades: iv. Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional: i, iii, iv, v, vi, vii, viii, ix, x, xi, xii.

El Código Penal Militar de 1980, en el libro segundo, trata de las disposiciones relativas al tiempo de guerra, tipifica delitos de incendio, devastación y delitos contra la autoridad pública, estupro, rapto y otros actos deshonestos, saltamiento, rapiña, saqueo, imposiciones arbitrarias y pillaje.

2.2.4. *Crimen de agresión*

Bajo el título de “Delitos contra el derecho internacional” sanciona el artículo 83 del Código Penal Militar con veinticinco años de prisión al que sin orden o autorización competente, atacase o mandare atacar con fuerza armada a las tropas o habitantes de una nación amiga, neutral o aliada, o cometiere cualquier otro acto de hostilidad manifiesta que expusiere al Paraguay a una declaración de guerra, si resultare declaración de guerra contra la República o como represalia, fuere causa de incendio, devastación o muerte de persona en Paraguay; el artículo 84 dispone la aplicación incluso de la pena de muerte, la cual fue suprimida por la Constitución de 1992.

El Código Penal tipifica en el título VII los hechos punibles contra el Estado, la preparación de una guerra de agresión. El artículo 271 dice:

1. El que preparara una guerra de agresión en la cual la República sea la agresora, será castigado con pena privativa de libertad de hasta diez años.
2. En estos casos será castigada también la tentativa.⁹

Es punible también la omisión de aviso de la comisión del hecho punible del artículo 271 (artículo 240, inciso 1, número 6).

Teniendo en cuenta que en el plano internacional no se ha llegado a un consenso sobre la definición de crimen de agresión y considerando la expuesta en la resolución 3314 [XXIX] de la Asamblea General de las Naciones Unidas como “uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier modo incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”, opinamos que la figura del artículo 83 del Código Penal Militar no se encuadra en el tipo penal de agresión porque este no incluye el requisito del ataque de un Estado a otro Estado, al sancionarse precisamente la conducta, no del Estado como tal, sino del personal de las Fuerzas Armadas que atacare, mandare atacar o realizare cualquier otro acto de hostilidad sin la orden o autorización, entendiéndose del Estado paraguayo. Por otro lado, el bien jurídico tutelado no es la soberanía, la integridad territorial o la independencia política del otro Estado, sino que el Paraguay corra el peligro de una guerra; es decir, el bien jurídico protegido es la seguridad externa de la República. Se protege ese bien, en el caso del artículo 83, bajo la forma de peligro concreto y en el del artículo 85, se configura la lesión misma del bien jurídico mencionado.

En este mismo sentido, el artículo 271 tampoco se adecua al tipo penal de crimen de agresión porque constituye la preparación al uso de la fuerza; el hecho punible se consuma aún sin el advenimiento de una guerra y no se pretende resguardar la paz ni tutelar al Estado agredido, dado que el bien jurídico protegido es la existencia misma del Estado donde se producen los actos de preparación, con lo cual podría decirse que la legislación paraguaya, como en otros países latinoamericanos,¹⁰ no contiene tipificación de este crimen.

2.2.5. *Otros tipos penales del derecho penal internacional dentro del derecho nacional*

El artículo 8 del Código Penal establece otros tipos penales de derecho internacional a los cuales se extiende la aplicación de la ley penal paraguaya: hechos punibles mediante explosivos; atentados al tráfico civil, aéreo y naval; trata de personas; tráfico ilícito de estupefacientes y drogas peligrosas; hechos punibles contra la au-

⁹ En el anteproyecto de Código Penal se titulaba el artículo como “Preparación de una guerra de agresión” y junto al elemento de la preparación mencionaba que con la conducta “apeligrase la existencia de la República”.

¹⁰ Sobre este punto véase en Ambos-Malarino, *Persecución penal*, p. 580, nota al pie n° 19 y, en la misma obra, el informe de Venezuela, p. 545.

tenticidad de monedas y valores; hechos punibles que la República, en virtud de un tratado internacional vigente, está obligada a perseguir aún cuando hayan sido realizados en el extranjero.

3. Principios para la aplicación del poder punitivo nacional

3.1. Principios de conexión para el poder punitivo nacional

Como los jueces y tribunales aplican exclusivamente legislación paraguaya según el orden de prelación mencionado anteriormente (Constitución, artículo 137; Código de Organización Judicial, artículo 9), la jurisdicción penal se enmarca en el ámbito de aplicación de la ley penal de la República.

Las reglas de aplicación y los principios de conexión están contenidos en el Código de Organización Judicial (COJ), el Código Penal (CP), el Código Procesal Penal (CPP) y el Código Aeronáutico (CA).

El Código Penal recoge en la parte general, capítulo I sobre aplicación de la ley, disposiciones relativas al principio de territorialidad (artículo 6), de protección de intereses del Estado (artículo 7), de universalidad (artículo 8), y de personalidad o nacionalidad, justicia supletoria (artículo 9), y el principio de ubicuidad (artículo 13 inciso 3), los cuales deben analizarse en concordancia con el principio de la legalidad material.

El artículo 6 del Código Penal establece:

- 1.º La ley penal paraguaya se aplicará a todos los hechos punibles realizados en el territorio nacional o a bordo de buques o aeronaves paraguayos;
- 2.º Un hecho punible realizado en el territorio nacional, y también en el extranjero, quedará eximido de sanción cuando por ello el autor haya sido juzgado en dicho país, y:
 1. absuelto, o
 2. condenado a una pena o medida privativa de libertad y ésta haya sido ejecutada, prescripta o indultada.

El inciso 1 determina la regla general sobre el ámbito de aplicación de la ley penal, reconociendo el principio de territorialidad complementado con el de territorio flotante o de la bandera, el cual se debe analizar en concordancia con el artículo 11, que define lo que debe entenderse sobre el lugar del hecho.

El artículo 7 del Código Penal dispone que la ley penal paraguaya se aplicará a los siguientes hechos realizados en el extranjero:

1. hechos punibles contra la existencia del Estado,
2. hechos punibles contra el orden constitucional,
3. hechos punibles contra los órganos constitucionales,
4. hechos punibles contra la prueba testimonial,
5. hechos punibles contra la seguridad de las personas frente a los riesgos colectivos,
6. hechos punibles realizados por el titular de un cargo público paraguayo, relacionado con sus funciones.

Este artículo, que enumera taxativamente los hechos realizados en el extranjero contra bienes jurídicos paraguayos, introduce criterios de extraterritorialidad y admite la recepción del principio de protección de intereses del Estado o principio real o de defensa.¹¹

La disposición contenida en el número 1 no está restringida a los residentes en el país, lo que ha dado pie para que sea cuestionada, y calificada de desmesurada la amplitud adoptada al extender el ámbito de aplicación de la ley a los extranjeros no residentes en el Paraguay, que además pueden ser nacionales de un Estado en conflicto con el nuestro.¹² En cuanto al número 6 consagra el principio de personalidad o nacionalidad activa, por tener en cuenta la nacionalidad de autor y no la protección de bienes jurídicos.

El artículo 8 del Código Penal en su inciso 1º determina que la ley penal paraguaya se aplicará también a los siguientes hechos realizados en el extranjero:

1. hechos punibles mediante explosivos (*terrorismo*),¹³
2. atentados al tráfico civil aéreo y naval (*piratería*),
3. trata de personas,
4. tráfico ilícito de estupefacientes y drogas peligrosas,
5. hechos punibles contra la autenticidad de monedas y valores,
6. genocidio,
7. hechos punibles que la República, en virtud de un tratado internacional vigente, esté obligada a perseguir aún cuando hayan sido realizados en el extranjero.

La disposición condiciona, sin embargo, la aplicación de la ley penal paraguaya a que el autor haya ingresado al territorio nacional (inciso 2) y no esté excluida la punición en virtud de que un tribunal extranjero haya absuelto al autor por sentencia firme, o lo haya condenado a una pena o medida privativa de libertad, y la condena haya sido ejecutada, prescripta o indultada (artículo 3).

Como se evidencia en este artículo, a diferencia de otros países latinoamericanos, en el ordenamiento jurídico paraguayo se especifican puntualmente los hechos punibles a los cuales habrá de aplicarse el principio de jurisdicción universal. El número 7 del inciso 1 deja incluso abierta la posibilidad de aquellos crímenes previstos en los tratados, como crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, etc.

Es bueno señalar además que el Código introduce por primera vez en la legislación nacional la idea del principio procesal de *ne bis in idem* aplicada en el área internacional, dado que se toma en consideración, respecto al hecho punible, una condena ejecutada, prescripta o indultada en el extranjero.

¹¹ Bacigalupo, p. 51; cf. González, p. 88.

¹² González, p. 90.

¹³ Sobre terrorismo véanse las Convenciones suscritas por el Paraguay, mencionadas *ut supra*.

El artículo 9 del Código Penal enumera otros hechos realizados en el extranjero a los cuales se aplicará la ley paraguaya, sobre la base del criterio de la nacionalidad del sujeto, condicionado a que: en el lugar de su realización, el hecho se halle penalmente sancionado (*principio de la doble incriminación*); y el autor, al tiempo de la realización del hecho, haya tenido la nacionalidad paraguaya (*principio de nacionalidad activa*) o la hubiera adquirido después de la realización del hecho (*nacionalidad impropia*),¹⁴ o careciendo de nacionalidad se encontrara en el territorio nacional y su extradición hubiera sido rechazada, a pesar de que ella, en virtud de la naturaleza del hecho, hubiera sido legalmente admisible (*principio de justicia supletoria*).¹⁵ Lo mismo se aplicará cuando en el lugar de la realización del hecho no exista poder punitivo. Rige igualmente lo relativo a la exclusión de la punición cuando se haya absuelto al autor por sentencia firme, o haya sido condenado a una pena o medida privativa de libertad, y la condena haya sido ejecutada, prescripta o indultada (artículo 6, inciso 2, del Código Penal).¹⁶ En estos supuestos se regula, por un lado, la aplicación de la ley penal paraguaya a hechos ocurridos en el extranjero y, por otro, la admisión de la legislación extranjera en el ámbito penal.

El inciso 3 del artículo 11 del Código Penal consagra el principio de ubicuidad, al determinar que la ley penal paraguaya es aplicable al partícipe de un hecho realizado en el extranjero, cuando él haya actuado en el territorio nacional, aún si el hecho careciera de sanción penal según el derecho vigente en el lugar en el que fue realizado.

En la aplicación de la ley penal paraguaya por tribunales paraguayos, el Código de Organización Judicial, en su artículo 24, en concordancia con el artículo 12, acepta el principio de territorialidad (artículo 24, primera frase) y los principios real o de defensa, y protección de intereses (artículo 24, segunda frase, y artículo 25) y personalidad pasiva (artículo 24, última parte). En el caso de que coexistan los dos criterios para la aplicación de los principios de territorialidad y del pabellón, si el hecho es cometido en un buque o aeronave de bandera paraguaya en territorio extranjero o los actos se cometen a bordo de un buque extranjero sobre territorio paraguayo, los tribunales nacionales serán competentes solo si se hubieren afectado intereses legítimos del Estado o de personas.

El artículo 32 del Código Procesal Penal extiende la jurisdicción a los hechos punibles cometidos en el territorio de la República, a los que produzcan efectos en él

¹⁴ Al respecto González, p. 100, se adhiere a la opinión dominante en el sentido de cuestionar la aplicación del criterio extensivo de nacionalidad, fundado en que no pueden invocarse las razones legitimantes de la aplicación del principio de la personalidad, cuando el autor a propósito extrae provecho de la situación. Según este son razones prácticas las que deben prevalecer para evitar la posible impunidad permitiendo que el sujeto sea juzgado en nuestro país, con base en la ley penal.

¹⁵ González, p. 102.

¹⁶ Cabe mencionar que en el inc. 2 del art. 9 se deslizó un error material, dado que en lugar de art. 5 inc. 2, debe decir art. 6 inc. 2, modificación que se propone en el proyecto de ley de erratas del Código Penal presentado a la Cámara de Senadores en el año 1999.

o en los lugares sometidos a su jurisdicción y los establecidos expresamente en la ley. El artículo 37, número 2, establece que los tribunales de la capital entenderán en los hechos punibles cometidos en territorio extranjero que hayan producido efectos en la República, y en los hechos cometidos en el extranjero que puedan ser sometidos a la jurisdicción penal en los casos previstos en el Código Penal o en leyes especiales.

El Código Aeronáutico recoge también disposiciones relativas al principio de territorialidad (artículo 5.a), protección de intereses del Estado, de personalidad o nacionalidad (artículo 5.b, 6), principio de defensa (artículo 6.d).

3.2. *Obligación de persecución o discrecionalidad de persecución*

En el ordenamiento jurídico paraguayo, la persecución de los hechos punibles de acción pública, sustentada en el principio de legalidad, es obligación del Ministerio Público (artículos 14, 15 y 18 del CPP). El artículo 18 subraya que el Ministerio Público está obligado a promover la acción penal pública de los hechos punibles que lleguen a su conocimiento, siempre que haya suficientes indicios fácticos de la existencia de los hechos. La excepción a la regla son los hechos de acción pública que dependen de la instancia de parte (artículo 14, párrafo 2, y artículo 16) y que están previstos en el Código Penal o en leyes especiales, como: coacción, amenaza, acoso sexual, etc. Son perseguibles exclusivamente por acción privada (artículo 17 del CPP) los siguientes hechos: maltrato físico, lesión, lesión culposa, tratamiento sin consentimiento, denigración de la memoria de un muerto y otros.

En cuanto a los criterios de oportunidad, previstos en los artículos 18 y 19 del CPP, podrían ser aplicados a los crímenes internacionales en el caso de que: 1) el Código Penal o las leyes permitan al tribunal prescindir de la pena (artículo 19, número 2), como sucedería en los hechos punibles realizados en territorio nacional y extranjero, cuando el autor haya sido juzgado, absuelto o condenado y la condena haya sido ejecutada, prescripta o indultada (artículo 6, inciso 2, del Código Penal);¹⁷ 2) cuando la pena que se espera por el hecho punible carece de importancia en consideración a la que se impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero (artículo 19, número 3.c), en cuyo caso la persecución penal se suspende hasta que se dicte la sentencia respectiva, momento en el cual se resuelve definitivamente sobre la prescindencia de la persecución penal, y si no satisface las expectativas por las cuales se suspendió el ejercicio de la acción penal pública, el juez podrá reanudar su trámite (artículo 20 del CPP); 4) cuando se haya decretado, en resolución firme, la extradición o expulsión del imputado por delito cometido en nuestro país (artículo 19, número 4).

¹⁷ En este supuesto, el CPP exige que el imputado haya reparado el daño ocasionado, haya firmado acuerdo con la víctima en ese sentido o demostrado voluntad de reparación.

Para que pueda procederse a la persecución penal de hechos realizados en el extranjero contra bienes jurídicos de protección universal, es necesario que el autor haya ingresado al territorio nacional (artículo 8, inciso 2, del Código Penal).

4. Presupuestos generales de punibilidad y exenciones de pena

4.1. *Presupuestos generales de punibilidad y exenciones de pena en comparación con el Estatuto de Roma*

El ordenamiento jurídico paraguayo, como se mencionó anteriormente, contiene figuras de crímenes de derecho internacional en el Código Penal y, en menor grado, en el Código Penal Militar.

A los tipos penales de crímenes internacionales previstos en la parte especial del Código Penal (genocidio, crímenes de guerra, preparación de guerra de agresión) se les aplican las normas de la parte general establecidas para los delitos comunes. Estos tipos, como los del Código Penal Militar, requieren del dolo. En el Código Penal no existe una especificación de las distintas formas de dolo, pero se admite la posibilidad de determinadas formas de dolo o elementos subjetivos adicionales en la conducta típica, que son señaladas en la parte especial;¹⁸ sin embargo, con respecto al genocidio no aparece regulada ninguna intención especial que vincule los tipos a una determinada interpretación.

En cuanto al castigo de los *delitos imprudentes*, que el Código Penal denomina culposos, se ha adoptado el principio de excepcionalidad. En este sentido, el anteproyetista advierte que no sería posible la punición de todas las causaciones no dolosas, dado que paralizaría la vida social. No pudiendo insertarse un delito culposo al lado de cada conducta dolosa delictuosa, su existencia es señalada expresamente en la ley en un número limitado de casos,¹⁹ entre los cuales no se encuentran el genocidio ni los crímenes de guerra.

En cuanto al *error*, hasta la reforma del Código Penal en 1997, se distinguía entre el error de hecho y de derecho; con la nueva legislación se distinguen el error de tipo y el de prohibición, regulados en los artículos 18 y 22, respectivamente. La falta de conocimiento de las circunstancias del tipo objetivo del hecho punible equivale a falta de dolo y excluye la tipicidad del comportamiento, pero no excluye la punibilidad de la conducta culposa si esta está prevista en la parte especial (artículo 18, inciso 1º). Cuando el error recaiga sobre alguna circunstancia atenuante o se encuadre en el tipo de una ley más

¹⁸ Anteproyecto de Código Penal, exposición de motivos, p. 52. La técnica legislativa utilizada en la parte especial es la siguiente: cuando la conducta típica presupone determinadas formas de dolo o elementos subjetivos adicionales, el artículo correspondiente lo señala con expresiones como, por ejemplo, “a sabiendas”, “con el fin de”, etc.

¹⁹ Para ser exactos, 31 hechos punibles; véase Código Penal de la República del Paraguay, p. 221.

favorable, sólo será imputable por hecho doloso en virtud de esa circunstancia. En el ordenamiento jurídico paraguayo, el desconocimiento de la antijuridicidad del hecho doloso realizado, error de derecho, a diferencia del Estatuto, en el que es irrelevante salvo un caso excepcional, tiene efecto excluyente de la punibilidad, es decir no es reprochable según las palabras del codificador, cuando el error es inevitable; si es evitable se admite el efecto atenuante (artículo 22), lo que conlleva la necesidad de investigar si la evitabilidad es relevante o irrelevante.

En materia de *tentativa*, el artículo 26 del Código Penal establece que hay tentativa cuando el autor ejecutara la decisión de realizar un hecho punible mediante actos que, tomada en cuenta su representación del hecho, son inmediatamente anteriores a la consumación del tipo legal. El Código diferencia entre la tentativa de crímenes, la cual es siempre punible, y la de delitos solo en los casos previstos por la ley (artículo 27). Fundamentada la antijuridicidad en la violación de un deber y no en la causación de un resultado, corresponde a la tentativa inacabada —cuando el autor no realiza todos los actos que según su representación del hecho sean necesarios para lograr su consumación— la atenuación de la pena, de acuerdo con el grado de ejecución (artículo 27, inciso 3). Al autor de la tentativa se le eximirá de pena cuando desista de la realización ya iniciada del tipo legal o, en caso de tentativa acabada, impida la producción del resultado (artículo 28, primera frase). También quedará eximido de pena si el resultado no acontece por otras razones, cuando el autor haya tratado voluntaria y seriamente de impedirlo (artículo 28, segunda frase). El desistimiento es una causa personal de extinción de la responsabilidad y beneficia solo al que desiste y no a los partícipes que responden por la tentativa subsistente. Dispone el Código que cuando participan varias personas quedará eximido de pena el que voluntariamente retirase su contribución ya realizada e impida la consumación (artículo 28, inciso 2, primera frase). También será eximido de pena el que haya tratado voluntaria y seriamente de impedir el hecho, aun cuando este no se consumara por otras razones o cuando la contribución no haya tenido efecto alguno en la consumación (artículo 28, inciso 2, segunda frase).

Entre las formas de *participación criminal*, el Código Penal distingue entre *autoría*, *instigación* y *complicidad* (artículos 29 y siguientes del Código Penal). Castiga al autor directo, mediato y coautores. Se equipara al instigador en cuanto a las consecuencias con el autor (artículo 30 del Código Penal). La pena para el cómplice es la prevista para el autor, atenuada según el artículo 67, que fija los marcos penales en caso de circunstancias atenuantes especiales (artículo 31).

El *encubrimiento* está regulado en la parte especial, en el capítulo de los hechos punibles contra la administración de justicia, como frustración de la persecución y ejecución penal (artículo 292) y no simplemente como una forma de participación, y constituye una agravante que el autor fuere un funcionario que colaborare en el proceso (artículo 293).

En cuanto a la punibilidad de las *conductas omisivas*, el legislador ha optado por una reglamentación de la materia en la parte general del Código Penal, cuyo

artículo 15 regula expresamente *la omisión de evitar un resultado*²⁰ como hechos de omisión impropia. La regla que ofrece el Código, expuesta por el anteproyectista,²¹ supone tres pasos para elaborar los tipos de omisión: la transformación del tipo de acción en uno de omisión, el conocimiento de la existencia en el orden jurídico de mandatos que obligan a evitar el resultado relevante y reemplazar la fórmula legal “el que” por el sujeto del mandato solo cuando la violación del mandato constituye el mismo peso del injusto como la violación de la prohibición que constituye el punto de partida de la operación.²² En la doctrina no se desconocen las objeciones al artículo 15, pero se alega en su favor que este ofrece a la praxis una base legal y unas directrices para resolver el caso concreto, sin recurrir a criterios extralegales o puramente doctrinales, sin infringir el principio de legalidad, y facilita una fórmula que orienta a la hora de tomar una decisión.²³ En la parte especial se castigan las conductas omisivas a través de determinados delitos propios de omisión, escasos, como la omisión de auxilio (artículo 117), la omisión de dar aviso de un hecho punible (artículo 240), etc.

Sobre la posibilidad de exigir *responsabilidad al superior jerárquico*, prevista en el artículo 28 del Estatuto, el artículo 240 del Código Penal castiga la omisión de aviso, la omisión de aviso culposa y las excepciones en el caso de personas de confianza como clérigos, abogados, defensores y médicos, con la condición de que el omitente haya tratado seriamente de impedir que el autor o el partícipe del proyecto se abstuviera de su realización o de evitar el resultado, salvo en el caso de homicidio culposo o genocidio. Los artículos 292 y 293 castigan a quien impide la persecución de un delito y la ejecución de la condena, que en el caso de los funcionarios supone una agravante de la pena.

La *obediencia debida* estaba regulada en el Código Penal de 1914 como eximente de pena. El artículo 21 determinaba: “Está igualmente exento de pena: [...] inciso 6º el que obra en virtud de obediencia debida, si la infracción ordenada no es sino abuso, exceso o violación de los deberes anexos a las funciones del ordenador y el ordenado no podía fácilmente percatarse que se trataba de un delito”. Fundada en este artículo, la Corte Suprema de Justicia, según acuerdo y sentencia n° 421/1999, condenó a los procesados Pastor Coronel y Lucio Benítez por abuso de autoridad y otros delitos, a sufrir pena privativa de libertad de 8 años, y desechó uno de los argumentos de la defensa basado en la obediencia debida del citado artículo, vigente

²⁰ Art. 15. Al que omita impedir un resultado descrito en el tipo legal de un hecho punible de acción, se aplicará la sanción prevista para éste sólo cuando: 1. exista un mandato jurídico que obligue al omitente a impedir tal resultado; y 2. este mandato tenga la finalidad de proteger el bien jurídico amenazado de manera tan específica y directa que la omisión resulte, generalmente, tan grave como la producción activa del resultado.

²¹ Anteproyecto de Código Penal, exposición de motivos, p. 50.

²² Anteproyecto de Código Penal, exposición de motivos, p. 51.

²³ Muñoz Conde, p. 52.

a la fecha de la comisión de los hechos, como causa de exención de pena, dado que la obediencia no es indiscriminada sino que está sujeta a ciertas limitaciones: que el agente que obedece cuando la criminalidad del acto ordenado es evidente, es culpable, que la obediencia jerárquica no puede ser ciega ni pasiva, que el deber de obediencia colisiona con el deber de cometer acciones antijurídicas.

En el actual Código Penal no se menciona la obediencia debida como causa de justificación. Eventualmente podría encuadrarse en el estado de necesidad disculpante (artículo 25).²⁴ El Código Penal actual castiga la inducción a un subordinado a cometer un hecho punible o la tolerancia de tales hechos, con la misma pena que el hecho inducido (artículo 318). En el Código Penal Militar no se la menciona. La ley n° 222/93, orgánica de la Policía Nacional, establece en el artículo 10, número 2, entre los derechos, obligaciones y prohibiciones para el personal policial en actividad, el de obedecer las órdenes e instrucciones de sus superiores conforme con la Constitución, la ley y los reglamentos y que las órdenes e instrucciones manifiestamente inconstitucionales o ilegales eximirán del deber de obediencia. Los convenios internacionales ratificados por Paraguay relacionados con tortura y desaparición forzada de personas contienen disposiciones expresas sobre las órdenes de un funcionario superior, el cual no puede invocarse como justificación.²⁵

La *legítima defensa* está prevista en el Código Penal como una causa de justificación; el artículo 19 dispone que no obra antijurídicamente quien realice una conducta descrita en el tipo legal de un hecho punible cuando la conducta sea necesaria y racional para rechazar o desviar una agresión, presente y antijurídica, a un bien jurídico propio o ajeno.

El *estado de necesidad* aparece regulado en el artículo 20 del Código Penal también como una causa de justificación. En la doctrina paraguaya se la analiza en sus dos vertientes: como estado de necesidad justificante sobreviniente por colisión de bienes o intereses (inciso 1°) y la colisión de deberes (inciso 2°).²⁶ Además, según el artículo 25 del Código Penal se eximirá de pena a quien realizara el hecho antijurídico para rechazar o desviar de sí mismo, de un pariente o de otra persona allegada a él, un peligro presente para su vida, su integridad física o su libertad, y atendidas las circunstancias no le haya sido exigible otra conducta.

En cuanto a la *edad mínima de imputabilidad*, el Código de la Niñez y Adolescencia establece que la responsabilidad penal se adquiere con la adolescencia (artículo

²⁴ Casañas, p. 88.

²⁵ Véanse el art. 2.3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; el art. VIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas para Prevenir y Sancionar la Tortura y el art. 4 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

²⁶ Muñoz Conde, pp. 124, 179.

lo 194). En concordancia con este artículo, la ley n° 1702/2001, que establece el alcance de los términos niño, adolescente y menor adulto, determina que es adolescente la persona humana desde los catorce años hasta los diecisiete años de edad (artículo 1° b). El Código Penal dispone que está exenta de responsabilidad penal la persona que no haya cumplido catorce años de edad. No existe, sin embargo, una norma que determine una edad mínima de imputabilidad en relación con los crímenes internacionales. El Código Penal Militar, en su artículo 28, estipula que al militar menor de 20 años se le aplicará una pena inferior en uno, dos o tres grados a la señalada por la ley para el delito, según las circunstancias.

Para la *determinación de la pena* deben tenerse en cuenta las reglas comunes del Código Penal (artículos 65 y siguientes). En el ámbito militar la aplicación de penas está sujeta a determinadas reglas como las circunstancias agravantes y atenuantes (artículos 62 y 63). Con relación a delitos contra el derecho internacional, el artículo 87 dispone que el militar será pasible de la pena mayor que corresponda si infringiere normas del derecho internacional.

En el Paraguay las personas jurídicas no tienen *responsabilidad penal* por la comisión de crímenes internacionales.

En materia de *inmunities* algunos funcionarios públicos de alta jerarquía tienen privilegios. Para que un senador o diputado pueda ser sometido a proceso ante los tribunales ordinarios es necesario el previo desafuero de la Cámara a la que pertenece (artículo 191 de la Constitución). El juicio político realizado por el Congreso está previsto para el juzgamiento del presidente, vicepresidente, ministros del Poder Ejecutivo, ministros de la Corte Suprema de Justicia, Fiscal General, Contralor General y Subcontralor, integrantes del Tribunal Superior de Justicia Electoral (artículo 227 de la Constitución). Sobre inmunities en el ámbito internacional encontramos la del agente diplomático que goza de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor: su persona es inviolable y no puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto (artículos 29 y 31 de la ley n° 90/69, que aprueba la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas); en este mismo sentido, las inmunities para funcionarios consulares, los cuales no podrán ser detenidos sino cuando se trate de un delito grave (artículo 41 de la ley n° 91/69, que aprueba la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares).

En cuanto a la *amnistía*, la Constitución (artículo 210, inciso 18) faculta al Congreso a conceder amnistías. Esta figura aparece regulada además en el CPP, en el capítulo referente a la ejecución de la pena como una forma extinguir la o modificarla; en el caso de que exista una ley de amnistía, el juez de ejecución debe promover de oficio la revisión de la sentencia ante la Corte (artículos 481, inciso 5, y 500).

El *indulto* también regulado en la Constitución (artículo 238, inciso 10); es competencia del presidente de la República, quien tiene atribuciones para indultar y conmutar las penas impuestas por los jueces y tribunales de la República, de conformidad con la ley, y con informe de la Corte Suprema de Justicia. Otras disposiciones

sobre indulto se encuentran en la ley n° 1285/98 (artículos 1 al 3), en el Código Procesal Penal (artículo 499) y el Código Penal Militar. Son órganos competentes, en esta materia, el Poder Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio Público y el Juez de Ejecución. Pueden beneficiarse con esta gracia solo los condenados, no los procesados, tanto en el fuero civil como militar, y siempre que hayan cumplido por lo menos la mitad de la condena.²⁷ En el fuero militar, el artículo 64 del Código Penal Militar prevé que los delitos y las penas se extinguen por indulto o amnistía. No se ha abierto un debate sobre la posibilidad de amnistía o indulto de crímenes internacionales.

El Código Penal dispone expresamente que la prescripción extingue la sanción penal (artículo 101) y fija plazos de los hechos punibles de acuerdo con el marco penal previsto (artículo 102, inciso 1); el plazo máximo de prescripción es de quince años cuando el límite máximo del marco penal sea de quince años o más de pena privativa de libertad (artículo 102, inciso 1, número 1); desde cuando empieza a correr el plazo (artículo 102, inciso 2) y la imprescriptibilidad de hechos punibles previstos en el artículo 5 de la Constitución (artículo 102, inciso 3): el genocidio, la tortura, la desaparición forzosa de personas, el secuestro y el homicidio por razones políticas.

Un aspecto importante es el que se refiere a la prescripción. La Corte Suprema de Justicia resolvió, en el año 1998, en una acción de inconstitucionalidad en un juicio sobre abuso de autoridad, privación ilegítima de libertad, secuestro, torturas y amenaza de muerte cometidos durante la dictadura, que crímenes de lesa humanidad cometidos bajo la vigencia de la Constitución de 1967,²⁸ no se hallaban prescriptos, por mandato de la propia Constitución que en el capítulo 1 sobre “Declaraciones fundamentales” (artículo 9) disponía que el Paraguay admitía los principios del derecho internacional y proclamaba el respeto a los derechos humanos y a la soberanía de los pueblos. Agregaban los ministros que nuestro país, de esta forma, tenía insertos en su legislación principios jurídicos de protección a los derechos humanos (acuerdo y sentencia n° 9 del 18 de febrero de 1998).

Por otro lado, la Corte ya había señalado en otro acuerdo y sentencia n° 585, de fecha 31 de diciembre de 1996, que

[...] a la fecha de la comisión de los delitos regía plenamente la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, sancionada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, y de la cual Paraguay es país adherente. Esta Declaración, en su artículo 5, estatuye: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” [...] De acuerdo al artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas (resolución n° 2391)²⁹ sancionada el 26 de noviembre de 1968, los crímenes de lesa

²⁷ No pueden beneficiarse con el indulto los condenados cuyas sentencias no se hallan firmes y ejecutoriadas.

²⁸ Cometidos durante la dictadura stronista (1973-1976).

²⁹ Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que el Paraguay no suscribió ni ratificó y que, en su artículo 1, establece: “Los crímenes

humanidad son imprescriptibles. Esta Convención define entre estos crímenes las “infracciones graves enumeradas en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, cuyo artículo 50 establece: ‘Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes: el homicidio intencional, la tortura o tratos inhumanos [...]’. No se podía aducir que en el Paraguay hubiere estado ni remotamente legitimada la práctica de la tortura. Por el contrario, era obligación de las autoridades pertinentes, indagar, averiguar y reprimir tal afrenta a la dignidad humana. Tanto más que por imperio de la Constitución vigente entonces, y mucho más de la actual, en el orden de precedencia de las normas, luego de la Constitución están los Tratados y Convenciones Internacionales que, evidentemente, priman sobre cualquier disposición que pudieran contener los Códigos. (Acuerdo y sentencia n° 9, del 18 de febrero de 1998, de la Corte Suprema de Justicia)

Por la *prohibición de retroactividad* (artículos 14 y 17 inciso 3, de la Constitución) que rige en el derecho paraguayo, no pueden ser juzgados los crímenes internacionales bajo leyes posteriores a los hechos. El artículo 14 determina que ninguna ley tendrá efecto retroactivo, salvo que sea más favorable al encausado o condenado. El Código Penal, artículo 1°, con base en el principio de legalidad, dispone que nadie será sancionado con una pena o medida sin que los presupuestos de la punibilidad de la conducta y la sanción aplicable se hallen expresa y estrictamente descritos en una ley vigente con anterioridad a la acción u omisión que motive la sanción.

Igualmente no existe la posibilidad del *bis in idem* en el ordenamiento jurídico paraguayo (artículo 17, inciso 4, de la Constitución). Específicamente, como ya se ha mencionado en párrafos anteriores, los artículos 6 y 8 del Código Penal relacionados con hechos realizados en el extranjero, excluyen la punición en virtud de la ley penal paraguaya cuando un tribunal extranjero haya absuelto al autor por sentencia firme o lo haya condenado. El artículo 20, inciso 3,³⁰ del Estatuto detalla una situación bastante particu-

siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido: a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las ‘infracciones graves’ enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra; b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos”.

³⁰ Art. 20, inc. 3 (Estatuto): “La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer el acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia”.

lar y considerada delicada, puesto que en él se viola el principio *non bis in idem*, el cual está, como se mencionó anteriormente, taxativamente establecido en la Constitución.

5. Diferencias procesales en los crímenes internacionales con respecto al procedimiento normal

El artículo 37, número 2, del CPP atribuye a los tribunales de la circunscripción judicial de la Capital el conocimiento de hechos punibles cometidos en territorio extranjero que hayan producido sus efectos en la República aunque el imputado haya sido aprehendido en cualquier otra circunscripción judicial del país. De igual modo se procede cuando el hecho punible cometido en el extranjero pueda ser sometido a la jurisdicción penal de los tribunales de la República, de acuerdo con los casos previstos en el Código Penal o en leyes especiales (artículo 37, número 2). No existen por el momento otras diferencias procesales.

6. La práctica efectiva de la persecución

Los pocos procesos sustanciados, o en curso, que se circunscriben al ámbito de derechos humanos, fueron realizados sobre la base de delitos comunes: abuso de autoridad, privación ilegítima de libertad, secuestro, torturas³¹ y amenaza de muerte cometidos durante la dictadura y perseguidos después de la caída de esta.

Con el descubrimiento de lo que después se convirtió en la gran base de datos del Centro de Documentación y Archivo para la Defensa de los Derechos Humanos (CDyA), mejor conocida como Archivos del Terror o Archivos del Horror,³² se pusieron al descubierto las innumerables violaciones a los derechos humanos, graves atropellos de la dignidad humana, anteriormente solo conocidas por una parte de la ciudadanía, ocurridos en la época stronista (1954-1989), de las que fueron responsables figuras altamente relacionadas con el poder gobernante. El hallazgo de los archivos de la policía stronista en el año 1992 posibilitó el acceso a pruebas para los procesos iniciados contra los personajes comprometidos con el régimen anterior y significó el aporte de cuantiosos testimonios de las víctimas de torturas, de sus familiares, los que contradecían las declaraciones de funcionarios policiales que negaban las acusaciones. Dada la magnitud del material documental encontrado, la Corte Suprema de Justicia³³ y el Ministerio Público aprobaron la intervención de especialistas

³¹ Entre las que se mencionan descargas eléctricas, inmersión en pileta, golpes en las zonas vulnerables del cuerpo, etc.

³² El archivo se halla ubicado en el piso octavo del Palacio de Justicia, en Asunción. La dirección de la página web es: <www.pj.gov.py/cdya>. Agradecemos la señora Rosa Palau, codirectora del CDyA, las informaciones suministradas acerca del archivo.

³³ El 26 de mayo de 1993, por resolución n° 81, la Corte Suprema de Justicia creó el Centro de Documentación para la Defensa de los Derechos Humanos, destinado a la preservación de los docu-

en la materia para inventariar, ordenar y clasificar. Gracias a la documentación del CDyA se comprobó fehacientemente que el Paraguay poseía un sistema represivo que involucraba a personas altamente entrenadas de la policía y el ejército. Allí se puede encontrar, además, información sobre el operativo Cóndor (en marcha desde 1975 hasta finales de 1980) que causó miles de víctimas paraguayas y latinoamericanas. El vasto caudal histórico produjo evidencia sobre la existencia de una campaña de terror coordinada internacionalmente, con registros documentales de unas 50.000 personas asesinadas, 30.000 desaparecidos y 400.000 encarcelados.³⁴

Los archivos adquirieron una relevancia significativa para conocer y descifrar la historia reciente de América Latina, pues individualizan el destino de cientos, quizá miles, de latinoamericanos desaparecidos, secretamente secuestrados, torturados y asesinados por los regímenes derechistas de los años setenta. También dejan el rastro que corrobora la existencia de una conspiración secreta y sanguinaria entre los servicios de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay para rastrear y eliminar a los adversarios políticos con independencia de las fronteras nacionales. Hoy es posible completar el esbozo del operativo Cóndor. Los primeros datos confirmaron el arresto y asesinato de políticos paraguayos cuya “desaparición” había sido negada por la dictadura, además de la entrega e intercambio de prisioneros con otros países, particularmente Argentina, Chile³⁵ y Uruguay. Los documentos propiciaron órdenes de detención contra primeras figuras del régimen de Stroessner, además de oficiales militares de Argentina y Uruguay.³⁶

Con el material analizado del archivo se comprobó la participación de Estados Unidos³⁷ en las violaciones, que en el contexto de la Guerra Fría ofreció formación ideológica y militar a sus aliados latinoamericanos;³⁸ se sometió a juicio a oficiales

mentos y de su contenido, en vista al valor jurídico, procesal e histórico, mediante la aplicación de procedimientos modernos de control y manejo automatizado. Desde esa fecha, según el boletín informativo del CDyA, el centro está abierto para magistrados, profesionales, periodistas, estudiantes y público en general para realizar tareas de investigación y consulta.

³⁴ Calloni, “Los archivos del horror del operativo Cóndor”, artículo publicado en la revista *CoverAction* de Estados Unidos, en el otoño de 1994, el cual ha sido editado electrónicamente por el Equipo Nizkor, en Madrid, el 8 de agosto de 1998. Véase <www.derechos.org/nizkor/doc/condor/calloni.html>.

³⁵ Recientemente la justicia chilena dejó sin fueros a Pinochet para ser juzgado por el operativo Cóndor.

³⁶ Cf. Calloni.

³⁷ En este sentido véase el artículo publicado en el diario *ABC Color Paraguay*, del 16 de mayo de 2004, de Marcial Riquelme, que menciona una serie de documentos que prueban, según el autor del artículo, en forma irrefutable la conexión del gobierno de los Estados Unidos en cuanto al entrenamiento, organización y equipamiento del aparato represivo del stronismo.

³⁸ En mayo de 1993, el profesor Martín Almada y otros parientes de los asesinados o “desaparecidos” en Paraguay, enviaron una carta al entonces presidente Clinton exigiendo una compensación por las víctimas de la represión en Paraguay, bajo la acusación de que el régimen de Stroessner “fue asesinado por oficiales militares estadounidenses, que instruyeron a los principales torturadores, y

militares extranjeros, doce agentes de seguridad militares —cinco paraguayos, seis argentinos y un uruguayo— acusados de “abuso de autoridad, privación ilegal de la libertad, tortura y secuestro”.

En un principio los testimonios y las denuncias de familiares de las víctimas se desvanecían en el laberinto de los sistemas judiciales despreocupados de los derechos humanos y por la impunidad reinante. Durante años parecía que los operativos Cóndor nunca se enfrentarían a una investigación legal. El descubrimiento de los archivos paraguayos cambió todo el panorama. Los archivos descubiertos ofrecen un esbozo documental de los orígenes, los propósitos y la organización del operativo Cóndor, aportan una prueba documental irrefutable de su existencia y proporcionan una base para el enjuiciamiento de quienes cometieron crímenes.³⁹ El jefe de la Policía Técnica, Antonio Campos Alum, y el dictador en el exilio son prófugos de la justicia paraguaya.

Según informaciones recientes, el abogado y defensor de los derechos humanos paraguayo, Martín Almada, viajó a Italia para presentar a un fiscal italiano evidencias del operativo Cóndor sobre torturas en Paraguay contra ciudadanos italoargentinos e italoargentinos.⁴⁰

Cuatro de los procesos iniciados con motivo de las violaciones de derechos humanos durante la dictadura, por secuestro, tortura, homicidio, privación ilegítima de libertad, abuso de autoridad y otros, se han finiquitado con seis personas condenadas a penas privativas de libertad entre 7 y 25 años, algunas de ellas con más de una condena; en segunda instancia, tres procesos en los que se había dictado condenas a penas privativas de libertad entre 13 y 16 años, y en primera instancia dos procesos sin condena.⁴¹

En el Paraguay no hubo una ruptura con el pasado, como en la mayoría de los países de la región. No existió un compromiso efectivo de los gobiernos de la transición de no apelar nunca más al terrorismo de estado. Los juicios contra algunos responsables de asesinatos y torturas fueron llevados a cabo por familiares de las víctimas y en algunos casos por los sobrevivientes, bajo su propio riesgo [...] Uno de los cerebros del operativo Cóndor reside tranquilamente en Asunción. En los últimos años se ha visto el reposicionamiento de los militantes stronistas [...] El Partido Colorado —como

que la persecución se incluyó dentro de la guerra entre Estados Unidos y la Unión Soviética, que produjo un genocidio en América del Sur”. Cf. Calloni.

³⁹ Cf. Calloni.

⁴⁰ Citado por la agencia ANSA: “Llevaron a Italia evidencias de operativo Cóndor en Paraguay”, 5 de junio de 2004. Almada reveló a esa agencia que entregaría al fiscal italiano Giancarlo Capaldo “documentos firmados por el Cóndor número uno del Paraguay, el general (r) Alejandro Fretes Dávalos, que se refieren a argentinos y uruguayos descendientes de italianos”. Véase <www.ansalatina.com>, portal latinoamericano de la agencia ANSA.

⁴¹ Citado por el diario *ABC Color* de fecha 3 de febrero de 2004: “Piden recuperar lo robado por los stronistas”.

institución— no ha expulsado a los torturadores y asesinos⁴² de su nómina de afiliados ni ha pedido perdón a la ciudadanía por los delitos de lesa humanidad cometidos bajo el stonismo, pese a que muchos disidentes colorados también fueron víctimas de la represión (Marcial Riquelme, “Información sobre terrorismo de estado y el operativo Cóndor”, artículo extraído del diario *ABC Color Paraguay*, del 16 de mayo de 2004, <www.abc.com.py>).

7. Proyectos de reforma. Valoración jurídica. Debate jurídico político

7.1. *Proyectos de reforma*

Aún no se han elaborado proyectos para la implementación legal del Estatuto de Roma.

7.2. *Valoración jurídica del déficit en cuanto al poder punitivo nacional por la ciencia y la jurisprudencia*

El Paraguay ha suscrito una considerable cantidad de tratados y convenios internacionales relacionados con la protección de los derechos humanos y con el tema desarrollado en este informe. Una gran parte de ellos se encuentran ratificados; otros, en estudio en el Parlamento. Sin embargo, con esto no puede decirse que se haya cumplido con la obligación contraída en el ámbito internacional. La deuda pendiente del Estado paraguayo es la adecuación normativa, pues no ha modificado correlativamente su legislación interna. Esto genera la imposibilidad de una implementación práctica.

La obligación de la persecución penal de crímenes internacionales, el procedimiento a aplicar y la tipificación de estos crímenes surge exclusivamente de disposiciones del derecho interno, en el cual no están definidas, así como en el Estatuto, todos los comportamientos pertenecientes a esta categoría, dado que existen otras conductas prohibidas reconocidas en numerosos instrumentos internacionales ratificados, los cuales, como dijimos, no pueden ser aplicados directamente, por falta de adaptación de las normas.

En la doctrina no existe discusión sobre la necesidad de adecuar nuestra legislación a los mandatos del Estatuto de Roma, ni de contar con un número mayor de delitos internacionales, ni de normas que delimiten el ámbito de los presupuestos de punibilidad, ni tampoco la necesidad de configurar un espectro claro y directo de casos de aplicación del principio universal, como sucede en otros países de la región.⁴³ Sobre estos temas no hay un debate abierto y tampoco literatura nacional a la

⁴² Véase el caso de Alfredo Stroessner, ex dictador, que sigue siendo presidente honorario del Partido.

⁴³ Ambos-Malarino, informe chileno, p. 195.

cual recurrir. En la práctica son pocos los casos en que se han juzgado crímenes de lesa humanidad y menos aún en los que se haya mencionado o aplicado normas provenientes de convenios internacionales. No obstante, debemos destacar que en los últimos años se ha evidenciado un cambio de mentalidad en los miembros de la magistratura, quienes han empezado a invocar normas penales del derecho internacional, incluso declaraciones y disposiciones aún no ratificadas, para sustentar sus decisiones, a los efectos de no dejar impunes graves actos tipificados como delito, nacional e internacionalmente, pero que favorecidos por la regulación interna podían haber quedado desprovistos de pena. Actualmente, la vigencia de los tipos penales que no estaban previstos durante la dictadura significa un paso importante en la persecución de violaciones de derechos humanos. Esta es una preocupación difundida, sobre todo, en sectores no gubernamentales.

Debemos mencionar el interés de la sociedad civil por las víctimas de abusos a los derechos humanos en el ámbito interno, bajo cuya iniciativa fue creada la Comisión de Verdad y Justicia, por ley n° 2225, del año 2003. La particularidad de esta comisión es que fue creada por ley, a diferencia de la mayoría de las comisiones similares que existen y han existido, las cuales casi siempre se originaron a través de decretos presidenciales. La Comisión, una vez instalada, tendrá la misión de “investigar hechos que constituyen o pudieran constituir violaciones a los derechos humanos (desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, torturas y lesiones graves, exilios y otros) cometidos por agentes estatales o paraestatales entre mayo de 1954 hasta la promulgación de la ley (6 octubre de 2003) y recomendar la adopción de medidas para evitar que aquellos se repitan, a los efectos de consolidar un Estado democrático y social de derecho con plena vigencia de los derechos humanos y para fomentar una cultura de paz, de solidaridad y de concordancia entre paraguayos”.

Es importante resaltar que el proyecto originario contemplaba investigar los hechos ocurridos durante la dictadura de Stroessner (1954-1989), pero negociaciones políticas para evitar el fracaso de la iniciativa legislativa obligaron a ampliar el periodo de trabajo de la comisión, de manera a incluir hechos posteriores cuya investigación es de interés de cierto grupo parlamentario.

8. Otros aspectos específicos de carácter jurídico-internacional

Los estudios de derecho comparado de otros países, ya sea de diferentes continentes y los de nuestra región, dan cuenta de que existen aspectos que todavía deben ser estudiados y donde pueden existir divergencias, por ejemplo: inmunidades, entrega de personas, complementariedad, aplicación de penas de cadena perpetua, entre otros.

La entrega de personas a la CPI. Algunas legislaciones encuentran una dificultad con esta figura establecida en el Estatuto de Roma; el Paraguay en ese sentido no encuentra inconveniente, ya que el artículo 147 del Código Procesal Penal contempla

la efectividad del derecho internacional vigente⁴⁴ y en otros artículos detalla el procedimiento en cuanto a extradición activa y pasiva.

En cuanto a las *penas aplicables*, la posibilidad de extender la privación de libertad hasta 30 años y la reclusión a perpetuidad prevista en el artículo 77 del Estatuto⁴⁵ plantea una cuestión que debe ser analizada, dado que nuestro ordenamiento interno prevé una pena máxima de 25 años de pena privativa de libertad.⁴⁶ El Código Penal, en su artículo 4, enuncia que las disposiciones de la parte general se aplicarán a todos los hechos punibles previstos por leyes especiales. Esta situación plantearía la necesidad de una reforma del Código Penal, dado que la disparidad apuntada no puede ser subsanada con la disposición prevista en el artículo 110 del Estatuto,⁴⁷ el cual permite una flexibilización de la pena y denota una posición de principio tendiente a la limitación temporal de esta. Cabe recordar que en diversos ordenamientos la condena perpetua coexiste con el beneficio de la libertad condicional, sin colisionar, por tanto, con una ejecución de la pena orientada a la readaptación de los condenados y la protección de la sociedad, en concordancia con el artículo 20 de la Constitución de la República.

⁴⁴ Art. 147 (CPP): “Lo relativo a la extradición de imputados o condenados se regirá por el derecho internacional vigente, por las leyes del país, por las costumbres internacionales o por las reglas de la reciprocidad cuando no exista norma aplicable”.

⁴⁵ Artículo 77.1 (Estatuto): “La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el presente Estatuto una de las penas siguientes: a) la reclusión de un número determinado de años que no exceda de 30 años, o b) la reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”.

⁴⁶ Artículo 38 (CPP): “Duración de la pena de libertad: La pena privativa de libertad tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de veinticinco años. Ella será medida en meses y años completos”.

⁴⁷ Artículo 110 (Estatuto): “Examen de reducción de la pena. 1. El Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte. 2. Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso. 3. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la condena, o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte revisará la pena para determinar si esta puede reducirse. La pena no se llevará a cabo sin antes cumplirse estos plazos. 4. Al proceder a la revisión examen con arreglo al párrafo 3, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores: a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos. b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; o e) otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena. 5) La Corte, si en su revisión inicial con arreglo al párrafo 3, determina que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba”.

Investigaciones en el territorio del Estado parte. El Estatuto de Roma hace mención a la Fiscalía de la CPI, que actúa en forma independiente, como órgano separado de la Corte, y se encarga de recibir denuncias e información corroborada sobre crímenes de competencia de la Corte para examinarlas y realizar investigaciones, o ejercitar la acción penal ante la Corte. Inclusive, en el artículo 54, inciso 3, enumera una serie de atribuciones que pueden crear un conflicto de competencia con nuestro Ministerio Público. Recordemos que, según nuestra legislación, este es el organismo encargado de dirigir la investigación de los hechos punibles y la promoción de la acción penal pública, y se puede cuestionar la intervención del fiscal de la Corte; por tanto, habría que encontrar una solución jurídica a la competencia de estos órganos. Pero debe considerarse que la investigación realizada por el fiscal siempre tiene que estar autorizada por el Estado receptor, que no puede adoptar medidas básicas relacionadas con la investigación, tales como investigar a testigos, sin notificar al Estado; lo que demuestra que el respeto al principio de soberanía de los pueblos constituye una prioridad en el Estatuto de Roma.

Complementariedad de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. El artículo 17 del Estatuto de Roma trata sobre las cuestiones de admisibilidad y, en ese sentido, cabe destacar que este artículo podría colisionar con algunos preceptos de la legislación interna. Asimismo, si se acepta la intervención de la Corte en el caso de que el país no esté dispuesto a llevar a cabo una investigación o enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo, entonces, ¿cuál sería el criterio a tener en cuenta para la determinación de la incapacidad para investigar o enjuiciar un asunto determinado?

Cargo oficial. El artículo 27 del Estatuto se refiere a la improcedencia del cargo oficial, y este choca con artículos constitucionales que tratan de fueros en función a la investidura de ciertos cargos como, por ejemplo, los de legisladores, magistrados judiciales y otros funcionarios.

No cooperación con la Corte. Es importante mencionar el artículo 72 del Estatuto de Roma, pues en él se establecen los casos en los cuales no se presta colaboración a la Corte como consecuencia de comprometer la “seguridad nacional” del Estado afectado. Existen diversos criterios que aseveran que mientras no esté reglamentada la “seguridad nacional” en el ordenamiento jurídico de un país, no puede constituirse esta en una facultad del Estado requerido a fin de no cooperar.

Candidatos para la Corte. En el marco del artículo 36 del Estatuto, cualquier Estado podrá proponer candidatos en las elecciones para magistrado; este instrumento internacional hace referencia a dos métodos de selección: el procedimiento previsto para proponer candidatos a los más altos cargos judiciales del país, o el procedimiento previsto en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia para proponer candidatos a esa Corte. Los anteproyectos de los países del Mercosur, por ejemplo, tienen correctamente previstos los requisitos y las formas para presentación de candidaturas, ya sea para nacionales o extranjeros de acuerdo con las exigencias del Estatuto de la Corte.

El Paraguay ha aprobado por ley n° 1897, del 27 de mayo de 2002, el protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de niños en conflictos armados, el cual se encuentra en vigencia para el Paraguay desde el 27 de octubre de 2002. El Estatuto prohíbe, en su artículo 8, número 2 *b* XXVI y 2 *e* VII, reclutar o alistar en las fuerzas armadas a un niño menor de 15 años, comportamiento que reviste la calificación de crimen de guerra, tanto en conflictos armados de carácter internacional como no internacional. El protocolo citado en cambio establece un estándar de protección de la persona más elevado, al fijar la edad mínima requerida de 18 años, para la participación en las hostilidades (artículo 1). Además prohíbe cualquier forma de enrolamiento de menores de 18 en fuerzas armadas (artículo 2).

Existen conductas no especificadas en el Estatuto, que son infracciones y violaciones graves previstas en el primer y segundo protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativos a la Protección de Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (artículos 57.2 *a* iii, 85.1, 85.3 *d*, 85.4 *b*) y Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados de Carácter No Internacional (artículos 4.2 *b* y *d*) que fueron aprobados y ratificados por el Paraguay en el año 1990.

El Estatuto de Roma tampoco contempla todas las prescripciones sobre el empleo de ciertas armas prohibidas o restringidas por tratados internacionales, como la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (Ginebra, el 10 de octubre de 1980) y sus protocolos I y II, suscritas por el Paraguay y que se encuentran actualmente en el Congreso —Cámara de Diputados— para su estudio. La Cámara de Senadores aconsejó la aprobación de estos protocolos.

9. Valoración personal de la situación normativa y fáctica en relación con la persecución penal de crímenes internacionales en Paraguay

La discusión sobre la necesidad de adecuar la normativa interna a los parámetros del Estatuto de Roma no es primordial en la agenda jurídica. Tal como expresáramos en la introducción de este informe, el entusiasmo estatal de dar los primeros pasos se encuentra hoy estancado. Esto se debe a muchos factores: pocos juristas paraguayos con formación en el ámbito del derecho penal internacional, el desconocimiento del contenido y finalidad del Estatuto, el apremio por responder a problemas sociales, al aumento de la criminalidad y la inseguridad ciudadana, que reclaman el endurecimiento del sistema penal y la búsqueda de alternativas que aseguren el afianzamiento y la confianza en los órganos de la administración de justicia.

Sin embargo, creemos que es necesaria una adecuación con el Estatuto de Roma, dado el compromiso asumido, para lo cual se requerirá de:

1. Un análisis en detalle del marco normativo local, de tal manera que permita evaluar las necesidades legales para la implementación del Estatuto. Para ello se analizarán, además de la Constitución de la República y las normas de forma y fondo, aquellas normas administrativas vinculadas a los posibles requerimientos de la CPI, sin olvidar los convenios internacionales aprobados y ratificados por el país y los que se encuentran en estudio en el Congreso.
2. Un estudio del marco institucional a los efectos de determinar la capacidad y el modo de operación de las agencias estatales del sistema de justicia. Se realizarán estudios de las normas y procedimientos internos de las agencias que podrán eventualmente involucrarse en el proceso de atención a los requerimientos de la CPI. También se analizará la capacidad instalada y los eventuales requerimientos de infraestructura de las instituciones referidas.
3. Se debe auscultar, asimismo, la posibilidad de participación de organizaciones de la sociedad civil y de otros actores en el proceso de implementación del Estatuto de Roma.
4. Sobre la base de estos datos se debe proponer acciones estructuradas para la implementación del Estatuto de Roma. Estas acciones deben contemplar aspectos legales, institucionales y sociocomunicacionales.

A los efectos de realizar un adecuado proyecto de incorporación, es necesario tener en cuenta dos puntos importantes que hacen parte de la esencia del Estatuto: el primero es su carácter complementario; el segundo es la formalización de la cooperación plena, ya que se precisa de especificaciones en cuanto a las autoridades competentes y al procedimiento respectivo, dado el marco que representan el respeto a las soberanías de los Estados parte y la diversidad de sus sistemas procesales.

Consideramos que la legislación futura no debe limitarse al Estatuto, pues muchos crímenes internacionales no fueron contemplados por este instrumento. Existen otras conductas que deben ser reprimidas, como las previstas en el Convenio de Ginebra de 1949, ya sea mediante la tipificación de esas conductas punibles, o bien vía su remisión al ordenamiento jurídico interno.

La Corte Penal Internacional requiere de una cooperación óptima de los Estados para cumplir con sus objetivos; la falta de adecuación de los requisitos y procedimientos necesarios y pertinentes puede derivar en una participación nacional inadecuada a los fines que se persiguen con la implementación de la Corte Penal Internacional. No sólo existe una obligación de cooperar totalmente con la Corte, sino que también, de acuerdo con el Estatuto, es imperativo para nuestra propia legislación cumplir con ella. Además, debe tenerse en cuenta que es importante evaluar la capacidad de las distintas instituciones para responder al desafío de cooperar con la Corte y permitir que ella cumpla con sus cometidos, dado el caso.

Todo esto que estamos señalando estará sujeto a un efectivo funcionamiento de la Comisión establecida por el gobierno paraguayo en el año 2002, y a la posibilidad de incluir a organizaciones de derechos humanos y de expertos en temas relacionados a la Corte Penal Internacional en el estudio y la propuesta necesarios para adecuarnos normativa e institucionalmente a los requerimientos del funcionamiento de la Corte Penal Internacional.

Anexo

1. *Convenciones internacionales suscritas en materia de terrorismo*

1. Convenio sobre Infracciones y Ciertos Actos Cometidos a Bordo de Aeronaves (Organización de la Aviación Civil Internacional, OACI), aprobado por ley n° 252/71, en vigor desde el 7 de noviembre de 1971.
2. Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (OACI), aprobado por ley n° 290/1971, en vigor desde el 5 de mayo de 1972.
3. Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando estos Tengan Trascendencia Internacional (OEA), el cual ha sido aprobado por ley n° 2378, del 30 de abril de 2004 y aún está pendiente el depósito del instrumento de ratificación.
4. Convenio para la Represión de los Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (OACI), aprobado por ley n° 425/73, en vigor desde el 4 de abril de 1974.
5. Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (ONU), aprobado por ley n° 2359/2004; está pendiente el depósito del instrumento de adhesión.
6. Convenio contra la Represión de los Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima (Organización Marítima Internacional, OMI), aprobado por ley n° 2377/2004; está pendiente el depósito del instrumento de adhesión.
7. Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, aprobado por ley n° 2372/2004; está pendiente el depósito de instrumento de adhesión.
8. Convención Interamericana contra el Terrorismo (OEA), aprobado por ley n° 2302/2003; está pendiente el depósito del instrumento de ratificación.

2. *Convenciones internacionales suscriptas en materia de armas*

1. Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción, adoptado en Ginebra el 3 de setiembre de 1992. Aprobada por ley n° 406, del 21 de octubre de 1994 y en vigor para Paraguay desde el 29 de abril de 1997.

2. Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonales y sobre su Destrucción (Oslo, 18 de septiembre de 1997). Aprobada por ley n° 1339, del 6 de octubre de 1997 y en vigor para el Paraguay desde el 1° de marzo de 1999.
3. Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados (Washington D. C., 14 de noviembre de 1997). Aprobada por ley n° 1505, del 6 de diciembre de 1999 y en vigor para el Paraguay el 4 de mayo de 2001.
4. Convención Interamericana sobre Transparencia en las Adquisiciones de Armas Convencionales (Guatemala, 7 de junio de 1999). Aprobada por ley n° 1973, del 25 de setiembre de 2002 y en vigor para el Paraguay el 22 de noviembre de 2002.

Bibliografía

- AMBOS, Kai y Ezequiel MALARINO (eds.), *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Fundación Konrad Adenauer – Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional, Montevideo, 2003.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO DE PARAGUAY, *Anteproyecto de Código Penal, propuesta de reforma estructural de la justicia penal*, Asunción, 1994.
- ALMIRÓN P, María Elodia, “El derecho internacional de los derechos humanos y su alcance constitucional”, en: *Comentario a la Constitución, tomo II “Homenaje al décimo aniversario”*, Corte Suprema de Justicia, Asunción, 2002, pp. 181-208.
- CALONI, Stella, “Los archivos del horror del operativo Cóndor”, en *CovertAction*, de Estados Unidos, otoño de 1994. (Fue editado electrónicamente por el equipo Nizkor, en Madrid, 8 de agosto de 1998).
- CASAÑAS LEVI, José, *Manual de derecho penal. Parte general*, 2001.
- CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Ley N° 1160/97. Concordado, Tomo I, Colección de Derecho Penal, Corte Suprema de Justicia, Año 1999.
- GONZÁLEZ MACCHI, José, *Introducción al derecho penal paraguayo*, Asunción, 2003.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción a la teoría general del hecho punible*, adaptada al Código Penal paraguayo por José Ignacio González Macchi, Asunción, 2003.
- PACHECO G., Máximo, *Los derechos fundamentales de la persona humana*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1990.
- VILLAGRA DE BIEDERMANN, Soledad, “La Constitución paraguaya y algunas conquistas de derechos humanos a la luz de los instrumentos internacionales”, en: *Comentario a la Constitución, tomo II, “Homenaje al décimo aniversario”*, Corte Suprema de Justicia, Asunción, 2002, pp. 213-244.

Otras fuentes

Base de datos del Sistema de Información y Análisis de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.