

Análisis del Marco Legal

Protocolo de Acceso a la Justicia de Personas con
Discapacidad Sicosocial

Julio, 2014

Tabla de contenido

1. Introducción	2
2. Aspectos relevantes sobre la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad	3
3. Derechos de las Personas con Discapacidad	6
4. Análisis del Marco Legal Paraguayo	6
4.1. Marco Constitucional	6
4.2. Marco Normativo Civil.....	12
4.3. Marco Normativo Penal	17
4.4. Marco Normativo sobre el Derecho al Trabajo	20
4.5. Marco Normativo sobre Derecho a la Salud	22
5. Medidas Cautelares establecidas por la CIDH contra el Estado Paraguayo	23
6. Bibliografía Consultada	25

1. Introducción

El análisis del Marco Legal constituye un elemento fundamental de todo proceso dirigido a la promoción del acceso efectivo a la justicia. El proceso de elaboración del Protocolo de Atención para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad Sicosocial supone el análisis de la normativa vigente para tener conocimiento acabado sobre la aplicación del derecho.

En tal sentido se ha realizado una revisión del marco constitucional en paralelo con los Instrumentos Internacionales en materia de derechos humanos y discapacidad, tomando como principal referencia a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Ello en el entendimiento que la misma al conformar el cúmulo de legislación local a través de la Ley N° 3540/2008 Que ratifica la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se presenta como la principal fuente normativa que rige para la aplicación y la interpretación en materia de derechos de las personas con discapacidad, considerando especialmente el nuevo paradigma que la misma propone de la mirada de los derechos de las personas con discapacidad desde un enfoque social y de derechos humanos. Esta consideración se realiza tomando en cuenta otros Instrumentos Internacionales anteriores a la misma, provenientes del derecho internacional de los derechos humanos.

Igualmente las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de Personas en condición de Vulnerabilidad, aprobado por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana es considerada también como marco normativo básico de este documento.

Asimismo se atiende a los postulados de los Instrumentos provenientes del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos como la Ley N° 1/89 y la Ley N° 1040/97 sobre la Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo de San Salvador 1988; la Ley N° 1925/1992. En tanto especial consideración al contenido de la Ley N° 1.925/2002 que aprueba la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Por último, se presenta jurisprudencia nacional en materia de discapacidad para exponer la forma en que el Poder Judicial se pronuncia en materia de discapacidad sicosocial.

2. Aspectos relevantes sobre la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se constituye en el Instrumento internacional principal en materia de derechos humanos destinada a las personas con discapacidad.

El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente [...]¹.

La Convención concibe un nuevo paradigma sobre el enfoque de las personas con discapacidad basado en el modelo social de discapacidad y en el modelo de derechos humanos.

Como bien se establece en el preámbulo de la misma, esta tiene como finalidad constituirse en una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad contribuirá significativamente a paliar la profunda desventaja social de las personas con discapacidad y promoverá su participación, con igualdad de oportunidades, en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural, tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados.

La implementación efectiva de los modelos incorporados por la Convención —el modelo social de discapacidad y el modelo de derechos humanos— significa para los Estados la obligación de revisar la legislación y las prácticas para adecuar el sistema de protección local al sistema de protección internacional basado en los derechos humanos, en particular en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD)².

La Convención enuncia una serie de Principios que la rigen y que se refieren a: a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; y, h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad³.

En cuanto a la interacción de las personas con discapacidad se ha expresado que “la plena inclusión en la sociedad significa que las personas con discapacidad son reconocidas y valoradas como participantes en pie de igualdad. [...] Para lograr la plena inclusión, es necesario un entorno social y físico accesible y sin barreras. El concepto de participación e inclusión está relacionado con el de diseño universal, según el cual deben tenerse en cuenta las necesidades de todos los miembros de la sociedad

¹ Artículo 1. Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

² “Vigilancia del cumplimiento de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Guía para los observadores de la situación de los derechos humanos. Serie de Capacitación Profesional N° 17”. Naciones Unidas – Derechos Humanos – Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra, 2010.

³ Artículo 3. Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

al diseñar productos, entornos, programas y servicios, para garantizar que, más adelante, no haya necesidad de adaptarlos ni de hacer un diseño especializado” (art. 2).⁴.

La Convención establece en el artículo 1 que [...] *Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.* Respecto a la clasificación y conceptualización de las distintas discapacidades, es desarrollada conforme a la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud, conocida por sus siglas como CIF⁵

La Convención conceptualiza una serie de términos que se detallan dada la importancia que revisten al tiempo de abordar la temática de la discapacidad:

Discriminación por motivos de discapacidad: se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables⁶.

Ajustes razonables: se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales⁷.

Diseño universal: se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten⁸.

Comunicación: La “comunicación” incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso⁹;

⁴ Estudio temático preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la participación de las personas con discapacidad en la vida política y pública.

⁵ Este texto constituye una revisión de la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías versión se han llevado a cabo estudios de campo sistemáticos y consultas internacionales a lo largo de los cinco últimos años. El 22 de Mayo de 2001 se aprobó para poder ser empleada a nivel internacional. (resolución WHA54.21).

⁶ Artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificado por nuestro país por Ley Nº 3.540/2008.

⁷ Artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificado por nuestro país por Ley Nº 3.540/2008.

⁸ *Ibid.*

⁹ Artículo 2. Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Lenguaje: Por “lenguaje” se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal¹⁰.

Las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de Personas en condición de Vulnerabilidad aprobada por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana constituyen un marco referencial para el tratamiento de las personas con discapacidad y fue incorporado al ordenamiento jurídico nacional a partir del año 2010. Las mismas establecen lineamientos sobre el abordaje de las personas con discapacidad estableciendo mecanismos de actuación que deben ser aplicados en la esfera judicial por todos los actores intervinientes.

En la exposición de motivos se enuncia la finalidad expresando que “El sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho”.

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

En cuanto a la consecución de la finalidad se recomienda la elaboración, aprobación, implementación y fortalecimiento de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Los servidores y operadores del sistema de justicia otorgarán a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares. Asimismo se recomienda priorizar actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad, ya sea por la concurrencia de varias causas o por la gran incidencia de una de ellas¹¹.

El texto establece una conceptualización de la discapacidad expresando que *“Se entiende por discapacidad la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. Se procurará establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación”*.

Igualmente establecen parámetros a ser aplicados en referencia al efectivo acceso a la justicia para la defensa de derechos estableciendo que “Se promoverán las condiciones necesarias para que la

¹⁰ *Ibid. Idem*

¹¹ Regla N°2. Capítulo I. Finalidad. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en condición de Vulnerabilidad

tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad”.

Respecto a la Victimización establece que: “Se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria) Asimismo procurarán que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria)”.

En cuanto a la Asistencia de calidad, especializada y gratuita, se resalta la necesidad de garantizar una asistencia técnico-jurídica de calidad y especializada. A tal fin, se promoverán instrumentos destinados al control de la calidad de la asistencia.

En referencia a la Revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia se prevé [la revisión] de las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin.

Por último se destaca lo concerniente a la Celebración de los Actos Judiciales, dispone que: “Se velará para que en toda intervención en un acto judicial se respete la dignidad de la persona en condición de vulnerabilidad, otorgándole un trato específico adecuado a las circunstancias propias de su situación”.

3. Derechos de las Personas con Discapacidad

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) establece en el Preámbulo que *“la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás”*.

La Convención expresa que las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, que al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

4. Análisis del Marco Legal del Paraguay

4.1. Marco Constitucional

La Carta Magna de la República del Paraguay del año 1992 destaca en su Preámbulo el reconocimiento de la dignidad humana con el fin de asegurar la libertad, la igualdad y la justicia, [y reafirma] los principios de la democracia republicana, representativa, participativa y pluralista, ratificando la soberanía e independencia nacionales, e integrado a la comunidad internacional [...].

Esta manifestación se ahonda en la sección correspondiente a las Declaraciones Fundamentales donde al referirse sobre la Forma y del Estado y del Gobierno expresa que [...] *La República del Paraguay adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana.* (Art. 1 C.N.)

La Constitución Paraguaya se refiere a las personas con discapacidad, expresando que “*Se garantizará a las personas excepcionales la atención de su salud, de su educación, de su recreación y de su formación profesional para una plena integración social. El Estado organizará una política de prevención, tratamiento, rehabilitación e integración de los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, a quienes presentará el cuidado especializado que requieran. Se les reconocerá el disfrute de los derechos que esta Constitución otorga a todos los habitantes de la República, en igualdad de oportunidades, a fin de compensar sus desventajas.*” (Artículo 58. De los derechos de las personas excepcionales)

El artículo citado se centra de manera exclusiva en la persona con discapacidad. Es importante recalcar que la discapacidad condiciona a la persona que la posee, determinando conforme al medio biopsicosocial en el que se encuentre su calidad de vida y desarrollo en mayor o menor medida, lo cual determina el nivel de vulnerabilidad en cuanto al pleno goce de sus derechos. La discapacidad se resalta en este apartado como una condición de mayor vulnerabilidad en cuanto al respeto y la necesidad de garantía del Estado de derechos fundamentales que van conexos a la vida de las personas, y que de ser afectados, en el caso de las personas con discapacidad tornarían su situación en estadios de múltiples vulneraciones de derechos humanos. Este postulado supone la necesidad interpretada por los legisladores de establecer acciones positivas a favor de este colectivo de forma a modificar situaciones desiguales en un marco de igualdad. Es de destacar que se denota la necesidad de modificar la nomenclatura del texto legal, armonizando la denominación de *personas excepcionales* por la de personas con discapacidad.

Al respecto el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” estipula en el Art. 18 que trata sobre la Protección de los Minusválidos que Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. [...]

En similar sentido, las 100 Reglas de Brasilia en el apartado correspondiente a personas con discapacidad establece que [...] Se procurará establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación.

Derecho a la Vida y a la Calidad de Vida

El derecho a la vida se encuentra igualmente garantizado en la Carta Magna, e íntimamente ligado a la garantía de este derecho se encuentra el enunciado correspondiente a la Calidad de Vida, conforme al cual “*La calidad de vida será promovida por el Estado mediante planes y políticas que*

reconozcan factores condicionantes, tales como la extrema pobreza y los impedimentos de la discapacidad o de la edad.

El Estado también fomentará la investigación de los factores de población y sus vínculos con el desarrollo económico social, con la preservación del medio ambiente y con la calidad de vida de los habitantes. (art.6 de la Constitución Paraguay).

Este artículo se encuentra en consonancia con lo que refiere el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos sociales y Culturales que reconoce como una prerrogativa en el artículo 12 [...] *el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.* Para ello el mismo artículo establece medidas que los Estados deben adoptar para la plena efectividad del derecho a la salud, entre ellas [...] *d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.*

Derechos de Igualdad y No Discriminación

Respecto a la los Principios de Igualdad y No Discriminación. El marco legal constitucional a través de la Carta Magna de Paraguay establece en el apartado sobre la Igualdad de las personas que *“Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien. Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios”*(art.46).

El principio de la Igualdad y la No discriminación constituyen ejes rectores establecidos en la Convención de las Naciones Unidas de las Personas con Discapacidad donde se menciona que [...] Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo. Asimismo, se establecen medidas para asegurar la implementación de los ajustes razonables [...]. Atendiendo a este principio es que se entiende que el alcance debe trasladarse al establecimiento de los denominados *ajustes razonables* , es decir de modificaciones y adaptaciones adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida a fin de garantizar el goce o ejercicio en igualdad de condiciones, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos.

A su vez la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que *“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración contra toda provocación a tal discriminación”*.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala respecto a La Igualdad ante la Ley que *“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”*. (Artículo 24). El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” va más allá, estableciendo la obligación de No Discriminación, incluyendo a la discapacidad entre uno de los motivos dentro de la acepción de la mención de *“nacimiento o cualquier otra condición social”* (Art.3).

Derecho a la Igualdad entre Hombres y Mujeres

El Principio de igualdad abarca también el enfoque de género, el cual busca promover la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, así como la erradicación de cualquier práctica discriminatoria en contra de las mujeres. Para ello es necesario tener en cuenta la condición la situación de especial vulnerabilidad y marginación histórica que atraviesan las mujeres, así como las necesidades específicas que son necesarias para el diseño y de políticas públicas y estrategias para el respeto de sus derechos humanos. Esta situación justifica la consideración del análisis transversal de género, de forma a que los derechos sean considerados en forma especial tomando las prerrogativas establecidas por el enfoque de género.

La Constitución Paraguaya expresa que *“El hombre y la mujer tienen iguales derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. El Estado promoverá las condiciones y creará los mecanismos adecuados para que la igualdad sea real y efectiva, allanando los obstáculos que impidan o dificulten su ejercicio y facilitando la participación de la mujer en todos los ámbitos de la vida nacional”*. (Art. 48 De la igualdad de derechos del hombre y la mujer).

En atención a lo estipulado por este artículo se tiene que el derecho a la participación en igualdad de hombres y mujeres con discapacidad debe darse como un elemento fundamental. En tal sentido, surge que se establezcan mecanismos de consultas permanentes con la sociedad civil. Conforme a la recomendación nº 18 del Comité sobre los derechos de las Personas con Discapacidad el Estado Paraguayo debe *“implementar de manera urgente medidas efectivas para la identificación, prevención y la protección necesarias para combatir las múltiples formas de discriminación y violencia que enfrentan las mujeres y las niñas con discapacidad, en particular mujeres y niñas con discapacidad intelectual y psicosocial [...]”*.

Igual Reconocimiento como persona ante la Ley y Acceso a la Justicia

La autonomía y autodeterminación de las personas con discapacidad supone el reconocimiento, y por tanto, la garantía de que éstas ejerzan una serie de derechos que se encuentran enunciados en el texto de la Constitución del Paraguay del año 1992 al establecer sobre las mismas que: *[...] Se les reconocerá el disfrute de los derechos que esta Constitución otorga a todos los habitantes de la República, en igualdad de oportunidades, a fin de compensar sus desventajas”*. (Artículo 58. De los derechos de las personas excepcionales). Este artículo se ve reforzado por lo establecido en cuanto al Derecho a la Vida el cual expresa que *[...] “Toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica, así como en su honor y reputación”* (art. 4 Constitución Paraguaya).

La Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. (Art. 6)

En la misma línea el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que Art. 16 Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de personalidad jurídica.

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa sobre el Derecho a la Integridad Personal que *Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral* [...] (Artículo 5, inc.1).

Estos derechos son traídos a colación en el presente documento, dada la necesidad de establecer la importancia que radica el reconocimiento en igualdad de condiciones con los demás para las personas con discapacidad bajo la justificación de que todas las personas, incluidas las personas con

discapacidad sicosocial, atendiendo al respeto debido a su dignidad inherente a su condición de seres humanos, poseen y deben ejercer los derechos que las demás personas. Esto motiva que las personas con discapacidad sicosocial tienen derecho al igual reconocimiento como personas ante la ley para poder ejercer sus derechos y poseen así mismo capacidad jurídica, como consecuencia de estos derechos poseen las prerrogativas para decidir sobre cualquier aspecto de sus vidas, las cuales abarcan aspectos personales y patrimoniales.

El ejercicio de estos derechos de autonomía y autodeterminación se expresan a través de otros, como una manera de decidir sobre su destino, atendiendo a ello se toma como referencia, en el caso del acceso a la justicia y al reconocimiento de su capacidad jurídica ante la ley, el ejercicio que puedan realizar de los derechos procesales. Es así que el texto de la Normativa Constitucional Nacional expresa que: *“En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a:*

- 1) que sea presumida su inocencia;*
- 2) que se le juzgue en juicio público, salvo los casos contemplados por el magistrado para salvaguardar otros derechos;*
- 3) que no se le condene sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso, ni que se le juzgue por tribunales especiales;*
- 4) que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho. No se pueden reabrir procesos fenecidos, salvo la revisión favorable de sentencias penales establecidas en los casos previstos por la ley procesal;*
- 5) que se defienda por sí misma o sea asistida por defensores de su elección;*
- 6) que el Estado le provea de un defensor gratuito, en caso de no disponer de medios económicos para solventarlo;*
- 7) la comunicación previa detallada de la imputación, así como disponer de copias, medios y plazos indispensables para la preparación de su defensa en libre comunicación;*
- 8) que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas;*
- 9) que no se le opongán pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas;*
- 10) el acceso, por sí o por intermedio de su defensor, a las actuaciones procesales, las cuales en ningún caso podrán ser secretas para ellos. El sumario no se prolongará más allá del plazo establecido por la ley, y a*
- 11) la indemnización por el Estado en caso de condena por error judicial. (art.17 Constitución Paraguaya)*

Del citado artículo se desprende, por acepción conforme al modelo social y de derecho de la Convención, que en el caso de las personas que poseen algún tipo de discapacidad, se debe atender en forma especial a que se guarde respeto al derecho de la capacidad jurídica y se disponga de todos los medios que faciliten su pleno y real acceso a la justicia en forma libre, voluntaria e informada. Así mismo se prevé en caso de que durante el proceso no se respete la garantía, el derecho a un reclamo y ulterior resarcimiento. Ello siempre atendiendo a la capacidad jurídica que poseen las mismas.

Cabe señalar que la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad plantea principios que se enmarcan en el respeto de la autonomía y el reconocimiento de las personas con discapacidad como personas ante la ley, dejando de lado el modelo de sustitución, y estableciendo el acceso a la justicia de las mismas.

Los derechos procesales son abordados en la Convención de las Naciones Unidas de las Personas con Discapacidad través del artículo 12 que establece el Igual reconocimiento como persona ante la ley a través del reconocimiento de la personalidad jurídica de éstas y estableciendo que poseen capacidad jurídica en igualdad de condiciones para todos los ámbitos de sus vidas. Se destaca que en el mencionado artículo se establece la obligatoriedad de los Estados de adoptar medidas, entre ellas se tiene principalmente a los apoyos, y de ésta manera se establece el concepto de ajuste razonable, para el ejercicio de su capacidad jurídica. Por último, el apartado número 3 establece las salvaguardas para el respeto de la voluntad que aseguren [...] que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas en lo posible y que estén sujetas a exámenes periódicos [...]. En el apartado número 4 se hace expresa referencia a la garantía que deben prestar los Estados en cuanto a las medidas para asegurar el ejercicio de la capacidad jurídica y que se proporcionen salvaguardas adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Y se señala que estas salvaguardas asegurarán que [...] se respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial. También expresa que las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de la persona. Por último el apartado número cinco estipula que [...] los Estados parte tomarán las medidas pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que las demás a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán porque las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

La misma Convención establece la manera en que se efectivizan los derechos procesales mediante el artículo 13 que trata sobre el Acceso a la justicia y en tal sentido agrega que se deberán realizar [...] ajustes de procedimientos [...] para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares. Este artículo introduce una medida novedosa para **la** asegurar el acceso efectivo mediante la **Procción** por los Estados de [...] *la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.*

Por su parte las 100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia para personas en condición de vulnerabilidad establece en la regla Nº 77 que: “Se facilitará la accesibilidad de las personas con discapacidad a la celebración del acto judicial en el que deban intervenir, y se promoverá en particular la reducción de barreras arquitectónicas, facilitando tanto el acceso como la estancia en los edificios judiciales.”

Respecto al Acceso a la Justicia se debe tener en cuenta también lo establecido en cuanto a las Garantías Judiciales establecidas en el Convención Americana de Derechos Humanos “1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o*

tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas” [...] (Artículo 8).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos se refiere a la Protección Judicial estableciendo para ello que *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales” [...] (Artículo 25, inc. 1).*

4.2. Marco Normativo Civil

El Código Civil es una norma que ha sido promulgada en el año 1.985, sin embargo, el Anteproyecto ya fue entregado en el año 1.963, debido a esto, la doctrina que la domina proviene del siglo pasado, por lo que muchas de las instituciones contenidas en la misma, no están acordes a la moderna doctrina, ni tampoco a las normativas internacionales de Derechos Humanos.

Primeramente hay que hacer mención a la capacidad de derecho, que el Código Civil establece desde la concepción (art. 28), sin embargo, para poder ejercer esta capacidad de derecho, deberá reputarse capaz de realizar los actos jurídicos por sí mismo, de lo contrario lo hará su representante en base a las reglas establecidas también en la norma de referencia.

En lo que respecta a la capacidad de hecho, si bien es cierto, hubo una modificación en el año 2.003, a través de la Ley N° 2.169, el mismo solo hizo referencia a la mayoría de edad, que en vez de ser a los veinte años, se adquiere a los dieciocho, lo que concuerda con la Constitución que establece ciudadano capaz de ejercer derechos civiles a los que hayan alcanzado esta edad (Art. 120).

En contraposición a la capacidad surge la incapacidad, y el Código Civil establece quienes se reputan totalmente incapaces de hecho: *“Las personas por nacer, los menores de catorce años de edad, los enfermos mentales [es necesaria la declaración de interdicción de estos últimos], y los sordomudos que no saben darse a entender por escrito o por otros medios” (art. 37).* La consecuencia que determina la misma Ley para dichas situaciones es la necesidad de una representación legal o necesaria prevista en el art. 40, del Código Civil.

También necesitan representación legal o necesario los incapaces relativos, aquellas personas que hayan cumplido 14 años de edad hasta llegar a los 18 años, y los inhabilitados judicialmente, en base a las reglas del procedimiento ordinario establecido en el Código Procesal Civil (Arts. 207 y sgtes.)

La actuación de los representantes y sus consecuencias están determinadas en el Código Civil, en primer lugar el acto realizado por el representante afectan de modo directo al representado (art. 344 C. C.); el objeto de la representación es bastante amplio, pues abarca todos los actos entre vivos (art. 343 C. C.), aunque el mismo artículo exceptúa los casos que versaren sobre derechos de familia, que solo admite en casos expresamente admitidos por la norma; y aún más en los actos de última voluntad, pues el Código establece una prohibición absoluta a este respecto, en el sentido de que los representantes no pueden disponer por medio de testamento (art. 2.613 C. C.). Otra cuestión que surge del art. 243 del C. C., es la referencia a los actos jurídicos celebrados representantes que sean incapaces, que se reputan válidos, en este caso, deben ser incapaces relativos.

Las consecuencias jurídicas para la actuación de los incapaces, de acuerdo al sistema legal vigente son varias, pues de acuerdo al tipo de incapacidad, el más grave es la incapacidad absoluta, ya que el sistema jurídico nacional los fulmina con la nulidad absoluta (art. 357, inc. a), en tanto que en el caso de los incapaces relativos, cuyos actos son anulables (art. 358, inc. b). El fundamento -de acuerdo al sistema legal vigente y resolución judicial (A.I. N° 731 -25/08/2.008- Cámara de Apelaciones Civil, Tercera Sala, Asunción) "(...) *Son estos, los casos que la ley contempla a efectos de brindar protección a los incapaces*".- es la protección de los incapaces para que puedan tener una vida jurídica plena, pues se les permite actuar a través de sus representantes y así realizar actos jurídicos. Ya que se considera que los incapaces absolutos no tienen discernimiento –en este sentido son eximidos de responsabilidad civil por ilícitos los afectados por trastornos mentales permanentes y los menores de catorce años (art. 1.837, incs. a) y c) C.C.)-, o en todo caso discernimiento disminuido (arts. 357 y 358 del Código Civil); a este respecto el sistema de responsabilidad civil establece que el incapaz es responsable de sus actos ilícitos, siempre que haya obrado con discernimiento (art. 1.844 C.C.). En busca de protección de los incapaces, se determina que los representantes no puedan contratar consigo mismo (art. 348 C. C.).

También establece que si hubiera oposición de intereses entre incapaz y representante necesario, se nombrará un curador especial (art. 41 C. C.). Sin embargo, la protección que se establece es en base a sus bienes, y no en cuanto a que él mismo pueda realizar los actos por sí mismo. Además está la responsabilidad civil de los padres, tutores y curadores, los primeros responden por los hechos de sus hijos menores que habitan con ellos, y los segundos de los menores e incapaces que estén a su cargo (art. 1.843 C.C.). Tanto es que el Código enfatiza en la imposibilidad de actuación de los incapaces, que en el art. 406, establece que la imposibilidad de llamar a reconocimiento de firma de los instrumentos privados por parte de los incapaces, aun cuando hayan sido plenamente capaces al momento de la firma del documento. Varía un poco para los afectados con una incapacidad relativa proveniente del uso de bebidas alcohólicas y droga, será responsable de sus actos ilícitos, y estarán obligados a indemnizar, salvo que demuestren haberse puestos involuntariamente en dicho estado (art. 1.837, inc. b) C.C.).

Las formas de representación y el procedimiento que hay que seguirse se determina a través del Código Civil, es así, que los incapaces absolutos, tal como ya ha sido mencionado antes, deberán ser representados en forma necesaria por mandato de la ley –art. 40, Código Civil- para ello hace una clasificación en base a lo establecido en los arts. 37 y 38, de este modo, los padres serán representantes

de los hijos por nacer y en su defecto de los curadores, de los menores, y en defecto de ellos los tutores; en tanto que los enfermos mentales que estén sometidos al régimen de interdicción, y de los sordomudos que no sepan darse a entender por escrito u otros medios, los curadores respectivos; y por último de los inhabilitados judicialmente, sus curadores.

En lo que respecta a la representación de los hijos por nacer pues serán los padres, y en su defecto los curadores, esto último se da en los casos en que la mujer grávida sea objeto de curatela, en el caso de los menores, serán sujetos de tutela –que se rige por las reglas establecidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia (Libro III, Tit. III, arts. 110 y sgtes.)-; las reglas cambian para los demás casos, pues se debe proceder a la interdicción o inhabilitación judicial.

Entonces, los incapaces deberán contar con la actuación de representantes, lo que les quita completamente la voluntad, pues una vez que se les asigne un representante, o en el caso de los que deben tener la representación legal, cuando la ley lo determine, estos no pueden realizar actos por sí mismo. Por supuesto, esto va contra el espíritu –más adelante se ahondará- de la Convención sobre personas con discapacidad.

En cuanto al procedimiento de interdicción e inhabilitación, que respeta ciertas reglas del debido proceso para el accionado, como la posibilidad de ser oído por el Juez (art. 76 C. C.), la sustanciación de esta audiencia, en el que deberá estar presente el Defensor Público, el denunciado será examinado por un facultativo especialista –al momento de presentar la denuncia se deberá fundar en el dictamen de un médico especialista (art. 75 C. C.)- y luego, antes de dictar la sentencia definitiva deberá haber inspección de especialistas (art. 78 C. C.); en caso de que le incapacidad le impidiese poder desplazarse ante el Magistrado, éste irá a donde se encuentra el denunciado, por supuesto, si no se comprueban los extremos denunciados por las personas facultadas a hacerlo –“(…) cónyuge que no esté separado de hecho ni divorciado; por el cónyuge inocente; por parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y por el Defensor de Incapaces” (art. 74 C. C.)-, el juez podrá desestimarla.

El Código establece quienes pueden ser declarados incapaces (art. 73), y por consiguiente quedarán bajo la curatela de los mayores de edad, y si bien el artículo citado ya los menciona, en realidad hay que hacer la remisión a los incisos c) y d) del art. 38, antes mencionado.

Desde el mismo momento en que se presenta la denuncia, y esto es un hecho muy grave, el Juez ya puede nombrar un curador provisorio y continuar el proceso (art. 77 C. C.), e incluso puede entregarle en posesión todos los bienes del accionado (art. 79 C. C.); si bien es cierto, para tomar dicha determinación el juez deberá tener la convicción suficiente, el hecho es que el sujeto ya puede ser, al mismo momento en que se presente la acción en su contra, incapaz.

Si bien es cierto, el curador tiene la obligación de que el interdicto recupere la salud y capacidad –para lo cual incluso podría llevarlo al exterior del país con autorización judicial (art. 81 C. C.)-, o la reeducación si fuere un sordomudo (art. 80 C. C.), hay que tener muy presente que el representante

está en posesión de los bienes del interdicto, y no existe un sistema eficiente de control judicial, salvo que los parientes u otra persona que pueda denunciar, comunique al juzgado la situación en la que está el interdicto.

El Juez puede desestimar la denuncia presentada (art. 76 Cód. Civ.), y en caso de hacerlo, no se podrá volver a presentar otro contra la misma persona, incluso si fueran otros los denunciantes, salvo caso de que hubieran hechos nuevos que motiven la medida (art. 82 C. C.). Una vez desaparecido el motivo de la interdicción, corroborado por dictamen médico, se dejará sin efecto la declaración (Art. 83 Cód. Civ.).

En cuanto a la inhabilitación el Código establece las personas que pueden ser sometidos a ella, aquellas que tengan: “(...) *debilidad de sus facultades mentales, ceguera, debilidad senil, abuso habitual de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, u otros impedimentos psicofísicos, no sean aptos para cuidar de su persona o atender sus intereses (...)*”, (art. 89). Si bien es cierto, tiene un carácter menos grave que la interdicción, pues incluso pueden llegar a ser representantes a tenor del artículo 343, del Código Civil; pero igualmente al ser declarados en este carácter por el juez –se utiliza el mismo procedimiento que el interdicto-, “(...) *no podrá disponer de sus bienes ni gravarlos, estar en juicio, celebrar transacciones, recibir pagos, recibir ni dar dinero en préstamo, ni realizar acto alguno que no sea de simple administración, sin la autorización del curador que será nombrado por el juez. (...)*”, (art. 90 C.C.).

En ambos casos, tanto en la interdicción como en la inhabilitación se dan consecuencias graves para el declarado incapaz –absoluto y relativo-, por supuesto que el primero tiene un carácter más grave, sin embargo, en el sentido de poder manejar sus asuntos por sí mismo la merma es total en el primero, y casi absoluto en el segundo, ya que se le desapodera y no puede ejercer actos por sí mismo, debiendo actuar el representante asignado.

Partiendo de la base de que el sistema jurídico vigente –referente a la capacidad y la posibilidad de declaración de incapaz- está imbuido en doctrinas decimonónicas, y atendiendo a que el sistema de administración de justicia -por lo menos en la mayoría de los casos, pues no se ha encontrado otra resolución que la citada más arriba (A.I. N° 731 -25/08/2.008)- actúa de un modo muy legalista, en el sentido, de que si la norma así lo establece, pues así habrá que decidir.

De este modo todo se vuelve muy mecánico, y no se repara en circunstancias previstas en normativas internacionales, que cuando se trata de violación de derechos humanos fundamentales, debieran ser los primeros a los que deban echar mano los juzgadores. Más aun atendiendo la obligación que surge del artículo 15, inc. b) del Código Procesal Civil, deberán fundar sus resoluciones en la Constitución y las leyes, de acuerdo a su jerarquía, esto nos lleva al art. 137, de la Constitución que establece la prelación de las leyes, estando el primer lugar la Ley Fundamental, luego los Tratados, Convenios y Acuerdos aprobados y ratificados, y luego las Leyes de inferior jerarquía. Esto hace que tengan como obligación revisar si existe una normativa internacional que rija en la materia objeto de litigio, lo que se hizo en efecto en la resolución citada, ya que mencionan la “Convención de las Naciones

Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad”, que ya pasó por el proceso de ratificación, por tal motivo, es Ley N° 3540/2.008, y debe ser objeto de examen para poder corroborar las disposiciones legales del derecho positivo nacional con las disposiciones contenidas en la misma, de lo contrario, se seguirá dejando un resquicio para que el Estado Paraguayo sea condenado en Instancias Internacionales, por no respetar los derechos fundamentales de las personas, en este caso aquellas que aparecen con alguna discapacidad.

Las consecuencias atendiendo a la “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”: la más grave de estas disposiciones normativas es la pérdida absoluta de voluntad que sufre el incapaz, pues si bien es cierto, la medida –interdicción- puede ser temporal, la temporalidad puede convertirse en algo más duradero¹². Con la demostración de la pérdida de discernimiento, ya se consigue una resolución, que puede ser una medida de urgencia, pero que tiene iguales consecuencias, pues el C.C., autoriza al nombramiento de un curador y el desapoderamiento de sus bienes si el Juez lo considera pertinente.

La Convención establece entre sus principios (art. 3), entre otros: *“a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; (...) e) La igualdad de oportunidades; (...)”*. El sistema normativo vigente, apoyado en el desinterés de la Administración de Justicia en adoptar las medidas necesarias para la aplicación de esta normativa, no establece las condiciones mínimas para que se dé cumplimiento a los principios establecidos por la Convención.

La cuestión está en que de acuerdo a la normativa vigente, se observa una rigidez absoluta, en el sentido de que el incapaz, sea cual sea la causa de la misma –pues no establece ninguna clasificación, salvo la clásica de “absoluta y relativa”- es privado completamente de la su capacidad de auto-determinarse, reduciendo su autonomía de voluntad a la nada, pues otro es quien determina las acciones que el mismo debe realizar, y los realiza por él. En este orden de ideas, de acuerdo a la observación general de la CEDDIS, deberá darse un cambio de paradigmas¹³, de modo a permitir que las personas con discapacidad –tal como manda la Convención- por lo que el sistema de interdicción e inhabilitación, con la actuación a través de sus curadores, debe ser sustituida, de modo a que pueda darse otro sistema que permita el reconocimiento de la posibilidad del ejercicio de los derechos del

¹² En efecto, en la resolución ya citada, es producto de una apelación por la denegatoria del levantamiento de una interdicción, decretada ya en el año 1.994, la Resolución a que se hace referencia, y que menciona la Convención, es del año 2.008, y es denegatoria, lo que implica que la persona afectada aún sigue con la medida judicial, y sin poder administrar sus propios bienes, ni manejarse por sí mismo, sino a través de un curador.

¹³ El cambio de paradigmas no es una situación nueva para la República, pues si bien tuvo su costo y su tiempo de socialización, se cambió la doctrina de la situación irregular, que consideraba a los “menores” como sujetos con necesidad de tutela, lo que debía darse todo el tiempo, y no solo en situaciones de especial necesidad y luego de haber escuchado al niño, que se da hoy, producto justamente de ese cambio de paradigmas –ya aceptado y muy bien recibido a nivel sociedad, y con una aplicación especializada por Jueces especialmente capacitados en el área- contempla a los niños y adolescentes –de acuerdo a la terminología adoptada por la normativa local (Ley N° 2.169)- son sujetos de derechos, capaces de ejercer por sí mismos sus propios derechos, solo en aquellos casos que son absolutamente necesarios se da la representación.

incapaz por sí mismo, con apoyos y salvaguardas si fuera necesario, y en la medida que la persona con discapacidad lo solicite.

Esto ha de ser una prioridad para el Estado, de lo contrario, se seguirán recibiendo recomendaciones como la que diera el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: *“El Comité urge al Estado parte que derogue las disposiciones legales del Código Civil que regulan el proceso de inhabilitación judicial por motivos de discapacidad y adopte un mecanismo de revisión independiente con el objeto de restablecer plenamente los derechos a las personas que han sido declaradas inhábiles judicialmente. Así mismo, recomienda al Estado parte que establezca mecanismos de salvaguarda necesarios para las personas con discapacidad y desarrolle un modelo de apoyo en el proceso de toma de decisiones que sea respetuoso de la autonomía, voluntad y preferencias de la persona así como el respeto de su derecho al consentimiento libre e informado para tratamiento médico, acceder a la justicia, votar, contraer matrimonio y elegir un lugar de residencia, entre otros”*. (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, prr.30. Abril de 2013)

4.3. Marco Normativo Penal

Respecto a la legislación vigente en materia penal, entre las definiciones iniciales y, al referirse a la reprochabilidad, concentramos la atención en la capacidad que posee el imputado de conocer la antijuridicidad del hecho realizado, y de determinarse conforme a ese conocimiento, a fin de ser pasible la sanción prevista.

En tal sentido, se encuentran previstas las figuras de Error de Tipo y Error de Prohibición, sin embargo y de manera más específica el Código Penal prevé en el Art. 23, el Trastorno Mental como eximente de reprochabilidad. Cabe destacar que el citado artículo además del trastorno propiamente dicho, se construye sobre la base de la incapacidad, tanto de conocer la antijuridicidad de la norma como la de determinarse conforme a ese conocimiento, abriendo un abanico de situaciones que refieren una considerable disminución de la capacidad, como atenuantes.

En cuanto a la privación de libertad, tiene como bases la readaptación del condenado y la protección de la sociedad. En tal sentido, el Art. 39 inc. 2º establece “Durante la ejecución de la pena privativa de libertad, se estimulará la capacidad del condenado para responsabilizarse de sí mismo y llevar una vida en libertad sin volver a delinquir. En cuanto la personalidad del condenado lo permita, serán disminuidas las restricciones de su libertad. Se fomentarán las relaciones del condenado con el mundo externo, siempre que sirvan para lograr la finalidad de la ejecución de la pena.” En consecuencia, en artículos sucesivos sistemáticamente se establecen distintas situaciones referentes a la ejecución de la condena, como por ejemplo en cuanto al ámbito que nos ocupa, el Art. 41 prevé el traslado del condenado a un establecimiento adecuado para su tratamiento, en caso de enfermedad mental sobreviniente; así también la postergación del cumplimiento de la pena privativa de libertad por enfermedad grave o la suspensión a prueba de su ejecución supeditado al cumplimiento de ciertas reglas impuestas, como por ejemplo someterse a tratamiento médico o permanecer albergado en un hogar o establecimiento especial.

Siguiendo la línea de las medidas de privación de libertad, la internación en un hospital psiquiátrico corresponde al catálogo de medidas de mejoramiento. De acuerdo al Art. 73, procede la aplicación de esta medida de internación cuando exista riesgo, fundado en su personalidad y en las circunstancias del hecho, de que el autor pueda realizar otros hechos antijurídicos graves; y/o cuando el autor necesite tratamiento o cura médica en este establecimiento. El tribunal podrá suspender la internación y ordenar un tratamiento ambulatorio cuando con ello se pudiese lograr la finalidad de la medida, y siempre que se pudiera asumir la responsabilidad por la prueba.

En relación a las penas y medidas serán ejecutadas antes de la pena y computadas a ella. Lograda la finalidad de la internación, el tribunal podrá suspender, a prueba, la ejecución del resto de la pena mediante la comprobación de ciertas condiciones legales desarrolladas en el capítulo de referencia.

En otra faz del proceso penal, referido a la víctima, se prevé la situación de incapacidad de la víctima, autorizando la representación legal. Si bien, en el marco de la acción penal pública, en determinados casos se requiere el ejercicio por instancia de parte, el **Código Procesal Penal previene que** el Ministerio Público ejercerá directamente cuando el hecho punible haya sido cometido contra un incapaz que no tenga representación.

Remitiéndonos de ahora en más a la legislación procesal en materia penal, y directamente al marco de actuación del Ministerio Público como titular de la acción penal pública en representación de la sociedad, con sus respectivas obligaciones y responsabilidades, citamos el Art. 54 del mismo cuerpo legal, que obliga "... a regir su actuación por un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley..." y, siguiendo la temática de este trabajo colocar la lupa, "... tomando en consideración los elementos de cargo y de descargo en relación al imputado." Así, en todo proceso penal deberá mantener la objetividad y procurar los medios a fin de tomar conciencia de la situación del imputado.

El Art. 78 reza "INCAPACIDAD. El trastorno mental del imputado, que excluya su capacidad de entender o de querer los actos del procedimiento, o de obrar conforme a ese conocimiento y voluntad, provocará la suspensión condicional del procedimiento con relación a él, hasta que desaparezca esa incapacidad... A los efectos del procedimiento penal, esa incapacidad será declarada por el juez, previo examen pericial psiquiátrico. Los actos que el incapaz haya realizado como tal carecerán de valor." Sobre el punto y trayendo a colación sucesivos artículos del capítulo, el imputado deberá ser sometido a un examen mental y, en caso de ser necesaria su internación a fin de realizar el estudio pericial sobre su capacidad, el Juez podrá ordenarla siempre y cuando exista solicitud por parte de los peritos y proceda tal determinación en concordancia con la probabilidad de su actuación en el hecho punible investigado y proporcionalidad respecto de la importancia de la pena o medida estimada para el caso. Como límite se establece un plazo máximo de seis semanas, aunque la internación debe durar el tiempo necesario para realizar la diligencia pericial por haber sido esta la que motivo tal decisión jurisdiccional. Comprobado que el imputado sufre una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, que lo tornan peligroso para sí o para los terceros; y ante la existencia de indicios suficientes de que no se someterá al procedimiento u obstruirá un acto concreto de investigación, el Juez podrá ordenar su internación en un establecimiento asistencial.

A lo largo del proceso penal, se garantiza al incapaz la participación, ejercicio de sus derechos procesales, medios de defensa y procedimientos especiales por medio de su representante legal o en su defecto por quien designe el Tribunal, a fin de contar en todo momento con la asistencia adecuada. Así también, la ejecución de la medida prevé mecanismos de control, pudiendo ser modificada la decisión, la revisión pericial, modificación respecto del establecimiento o el tratamiento pertinente; la permanencia o cese de las causas que motivaron la decisión jurisdiccional.

Ante la situación de que, por razones particulares circunstancias personales del procesado, el Ministerio Público o el querellante estimen que sólo corresponde aplicar una medida, éstos podrán requerir el procedimiento especial, en la forma y las condiciones previstas para la acusación, indicando también los antecedentes y circunstancias que motivan el pedido.

El juez podrá rechazar la solicitud, por entender que corresponde la aplicación de una sanción y ordenar la acusación; o también podrá considerar durante el juicio que corresponde una pena, ordenando la acusación conforme le procedimiento ordinario.

En cuanto al proceso penal en fase preparatoria, cabe destacar que el abordaje de personas con discapacidad psicosocial debe realizarse de manera prudente y eficaz a fin de dar cumplimiento a las normas procesales y sobre todo garantías consagradas en asistencia a las partes involucradas en la causa, para dar validez a los actos realizados en el marco de la misma.

En tal sentido, es justicia citar que la legislación procesal penal vigente prevé procedimientos de nulidad, que a modo introductorio y general mencionaremos a continuación. Como principio cualquier acto cumplido con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente y el Código Procesal Penal, salvo que la nulidad haya sido convalidada. Además de los casos expresamente señalados, serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos. La nulidad declarada de un acto anula todos los efectos o actos consecutivos que dependan de él.

El juez, el tribunal y el Ministerio Público buscarán la verdad, con estricta observancia de las disposiciones establecidas por el código. Los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del procedimiento podrán ser admitidos por cualquier medio de prueba, salvo las excepciones previstas por las leyes. Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren garantías procesales consagradas en la Constitución, en el derecho internacional vigente y en las leyes, así como todos los otros actos que sean consecuencia de ellos.

Retomando la línea de la objetividad, volvemos a destacar la obligación de producir elementos necesarios de valoración respecto del hecho acaecido y los involucrados, tanto de cargo como de descargo, y los relacionados a las circunstancias particulares del imputado, en concordancia con las garantías de rango constitucional.

Así por ejemplo, la figura de la pericia tiene como objeto descubrir o valorar un elemento de prueba, mediante conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica. La prueba pericial deberá

ser practicada por expertos imparciales, objetivos e independientes. Para su realización se fijarán con precisión los puntos de pericia se determinará el plazo para la presentación de los dictámenes. El dictamen será fundado y contendrá una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema estudiado, de manera clara y precisa.

Se podrá ordenar la comparecencia de personas, si es necesario para llevar a cabo las operaciones periciales. Cuando la operación sólo pueda ser ejecutada voluntariamente por la persona requerida y ella rehúse colaborar, se dejará constancia de su negativa y se dispondrá lo necesario para suplir esa falta de colaboración.

El Comité recomienda al Estado parte que reforme su legislación penal con el objeto de que las sanciones aplicables a personas con discapacidad psicosocial o intelectual estén sujetas a las mismas garantías y tengan las mismas condiciones que cualquier otra persona sometida a un proceso, **previando en su caso aplicación de ajustes razonables y de procedimiento.** (Comité sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, párrafo 32, abril de 2013). En este sentido debe atenderse a los principios establecidos por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad atendiendo a la condicionante que pudiera darse en cada caso concreto.

4.4. Marco Normativo del Derecho al Trabajo

La regulación del derecho al acceso al trabajo digno se encuentra sistematizado en la normativa interna, la Constitución Paraguaya establece la protección del trabajo en todas sus formas y otorga al trabajador y la trabajadora derechos irrenunciables, sentando las bases de políticas públicas que tiendan al pleno empleo y a la formación profesional; prohíbe asimismo la discriminación laboral y fomenta la plena vigencia y el amparo de los derechos laborales de las personas con limitaciones o incapacidades físicas o mentales. Se protege también el trabajo de las mujeres y de los niños, niñas y adolescentes, establece que deben fijarse por ley las horas semanales de trabajo y descanso, y las vacaciones anuales remuneradas, la retribución digna y justa por igual trabajo, los beneficios adicionales del trabajador, la seguridad social, la estabilidad y la indemnización en caso de despido injustificado, la libertad sindical, los convenios colectivos de condiciones de trabajo, el derecho a la huelga y al paro y el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad e higiene en el trabajo (art. 86 a 94 y 96 a 99).

La Declaración Universal de Derechos Humanos protege el derecho al trabajo en condiciones equitativas y justas, su libre elección sin discriminación alguna, que permita al trabajador y a la trabajadora y a su familia una vida digna, el salario justo y equitativo, así como el derecho a formar sindicatos y sindicalizarse (art. 23).

La Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad protege y reconoce el derecho al trabajo de las personas con discapacidad, el acceso efectivo en igualdad de condiciones en relación a las demás personas a condiciones justas, saludables y equitativas de trabajo, a la orientación técnica y vocacional de las personas con discapacidad y a que los Estados promuevan las oportunidades de empleo de las mismas y así también asegurar que no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre (art.

8.2.a.iii y 27) y cuenten con una remuneración equitativa y satisfactoria por igual trabajo (art. 5.e.i). También se debe citar el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de DESC o “Protocolo de San Salvador”, en el cual se protege el derecho al trabajo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, el derecho a sindicalizarse, a la seguridad social, a la seguridad e higiene en el trabajo y a la promoción por méritos y aptitudes (art. 6, 7 y 9).

De la misma forma, el PIDCP protege la libertad sindical (art. 22) y prohíbe el trabajo forzoso (art. 7.3) y el PIDESC protege el trabajo digno, el salario justo, la seguridad e higiene en el trabajo, la promoción por méritos y aptitudes, los descansos mediante las vacaciones anuales, la remuneración por el trabajo en días festivos, así como la protección de niños, niñas y adolescentes contra la explotación laboral (art. 6 a 8, 10.3 y 12.2.b).

En tanto, la CEDAW promueve y protege las condiciones equitativas y justas de empleo entre el hombre y la mujer, la seguridad social, el salario justo y la formación de sindicatos, prohibiendo la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad (art. 11 y 14).

En el ámbito de la OIT, Paraguay ratificó convenios sobre el trabajo forzoso y su abolición (Convenios nº 29 y 105), sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (87), sobre la política de empleo (122), sobre la rehabilitación y el empleo de personas con discapacidad (159).

Pese a los enunciados citados con anterioridad a legislación laboral se tiene que el Código Laboral establece respecto a la Terminación de los Contratos de Trabajo como causas de terminación de los contratos de trabajo: [...] c) La muerte del trabajador o la incapacidad física o mental del mismo que haga imposible el cumplimiento del contrato [...]. (Artículo 78).

La Ley Nº 2479/04 De la Función Pública y su modificatoria, la Ley Nº 3585/08 establece un porcentaje del 5% mínimo de incorporación de personas con discapacidad en las Instituciones de la Función Pública, Reglamento Nº 6369/11 sobre Inclusión de las Personas con Discapacidad De la Secretaría de la Función Pública reglamenta el cumplimiento efectivo de la ley y determina los procedimientos y mecanismos que debe implementar la Secretaría de la Función Pública

En tal sentido establece el Procedimiento para el cumplimiento efectivo de la reserva del 5% (Artículo 20). Se mencionan dos vías: 1. Investigación de Oficio por la Secretaría de Función Pública (sumario administrativo); y, 2. Denuncias de las personas y Organizaciones de la Sociedad Civil ante la SFP. Como medio de ejecución se estipula un régimen de sanciones para las Instituciones que no cumplan y así se establece un régimen que trata sobre las Multas y de la Administración de los Fondos Concursables para Personas con Discapacidad. (Artículo 21).

En el sector privado se encuentra la Ley 4962/13 Que establece beneficios para los empleadores, a los efectos de incentivar la incorporación de personas con discapacidad en el sector privado.

Por último, cabe señalar la recomendación emitida por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al Estado Paraguayo la cual recomienda:

- a) Conformar un grupo especial de investigación, dentro de los órganos encargados de hacer cumplir la ley que sean competentes en el estado parte, para esclarecer la manera de operación de estas redes;
- b) Establecer medidas de protección a favor de las víctimas afectadas e insertarlas en programas de rehabilitación, con los apoyos y ajustes razonables necesarios, para que puedan ejercer sus derechos laborales;
- c) Abrir causas penales en contra de los responsables de la explotación y aplicar las sanciones correspondientes. (Recomendación No.44)

4.5 Marco Normativo sobre el Derecho a la Salud

La Constitución garantiza expresamente el derecho a la salud en los artículos 68 (derecho a la salud), 57 (derecho a la salud de los adultos y adultas mayores) y 58 (de las personas con discapacidad), 69 (del Sistema Nacional de Salud), 70 (del Régimen de Bienestar Social).

Al mismo tiempo, numerosos instrumentos internacionales ratificados por el país se refieren al derecho a la salud. El PIDESC define el derecho a la salud y refiere algunas medidas que deben tomar los estados para garantizarla. En el artículo 12 establece que el reconocimiento del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y establece la obligación de los Estados de adoptar medidas a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. Derecho a la salud y las obligaciones estatales que se extienden al ámbito de garante de una vida digna. En consecuencia, si el Estado no brinda las prestaciones básicas para proteger el derecho a una vida digna en condiciones de riesgo especial, real e inmediato para un grupo determinado de personas, esto constituye una violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otra parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que los Estados deben proteger a las personas con discapacidad de la explotación, la violencia y el abuso y reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad y el deber de respeto a su privacidad (arts. 16, 22, 25 y 26).

En el marco normativo nacional el Código Sanitario, Ley N° 836/80, regula las funciones del Estado en lo relativo al cuidado integral de la salud, derechos y obligaciones de las personas en la materia, mientras que la Ley N°1032/96 crea el Sistema Nacional de Salud y el Decreto 16572/97 lo reglamenta. Posteriormente, la Ley N° 3007/06 modifica parcialmente la Ley N° 1032/96 y otorga a los

consejos regionales y locales de salud el derecho a administrar recursos generados en los servicios de salud que se presten en sus localidades y regiones.

El actual Código Sanitario Ley N° 836/80, cuenta con un proyecto de ley que pretende modernizar y actualizar su alcance., Con relación a la salud sexual, reproductiva y materno perinatal existe un proyecto de ley presentado y rechazado en el Senado. El proyecto busca organizar una serie de servicios en el ámbito y dar un marco legal para garantizar la atención de salud en estas áreas.

Atendiendo a lo expuesto a modo de resaltar la necesidad de la garantía del derecho a la salud de las personas con discapacidad sicosocial se exponen recomendaciones realizadas al Estado Paraguayo provenientes del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:

El Comité recomienda al Estado parte que investigue en profundidad la situación de las personas con discapacidad que viven en condiciones de abandono o son víctimas de trata y que adopte las medidas necesarias para su protección, incluyendo el fomento de alternativas de hogares para las personas que se encuentran en estado de abandono o viven en situación de mendicidad. Así mismo, urge a la creación de centros de acogida, donde se brinde atención psicosocial y asistencia legal a víctimas de trata de personas. (Recomendación N° 42).

El Comité pide al Estado parte que implemente una política para la desinstitucionalización progresiva de personas con discapacidad, con plazos concretos e indicadores de monitoreo, que comprenda la creación de servicios comunitarios, incluyendo servicios de salud mental desde un enfoque de derechos. (Recomendación N° 48).

El Comité pide al Estado parte que tome las medidas necesarias para asegurar que todos los servicios de salud sean plenamente accesibles para las personas con discapacidad en todo nivel, incluyendo el comunitario, y que estas medidas tengan en cuenta la dimensión de género. (Recomendación N° 60).

5. Medidas Cautelares establecidas por la CIDH al Estado Paraguayo

Con relación a las medidas cautelares otorgadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a favor de nacionales paraguayos, presentamos a modo de exposición y de manera referencial, los casos individualizados bajo la denominación **MC 277-07 - Pacientes del Hospital Neuropsiquiátrico, Paraguay.**

Tanto en el año 2003 como en el 2008, la Comisión otorgó medidas cautelares a favor de los pacientes del Hospital Neuropsiquiátrico.

Primeramente la solicitud respondía a la descripción de condiciones sanitarias y de seguridad, inhumanas y degradantes en el referido hospital; así como una amenaza a la integridad física, mental y moral de los pacientes.

De manera más precisa, la información versaba sobre casos de pacientes que habrían sido víctimas de violación, con derivaciones de embarazo inclusive. También se ha tenido información

respecto de niños y niñas internadas en instalaciones conjuntamente con adultos. Sobre el punto, los jóvenes Jorge Bernal y Julio César Rotela de 18 y 17 años, respectivamente, habrían permanecido internados por más de cuatro años en diminutas celdas de aislamiento, desnudos y sin acceso a los sanitarios.

En consecuencia, la Comisión solicitó al Estado paraguayo la adopción de medidas para proteger la vida y la integridad, tanto física, mental y moral de los nombrados además de los 458 pacientes internados en el Hospital, incluyendo la elaboración de un diagnóstico médico de su situación, con especial atención a la situación de mujeres y niños. Solicitó asimismo restringir el uso de celdas de aislamiento a las situaciones y bajo las condiciones establecidas en los parámetros internacionales sobre la materia.

En respuesta el Estado paraguayo informó acerca de la visita, tanto del Presidente de la República y del Ministro de Salud, y posterior intervención del hospital en consecuencia, procediéndose al reemplazo de su Director y el correspondiente proceso de auditoría.

Ya en el 2008, nuevamente la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de los pacientes del Hospital Neuropsiquiátrico, tras haber tomado razón de la ocurrencia de hechos de violencia física y sexual contra los pacientes; informándose además de que no se habrían adoptado medidas efectivas para la protección de los pacientes y esclarecimiento de los hechos de violencia que han padecido los mismos.

Tras una serie de solicitudes de información a las partes, la CIDH tomó conocimiento que en mayo y junio del mismo año se reportó la muerte de dos pacientes, así como actos de abuso sexual y de violencia en el Hospital.

La Comisión solicitó al Estado, adoptar las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad física de los beneficiarios, en especial para prevenir la ocurrencia de nuevos actos de violencia física y sexual al interior del Hospital. También solicitó informar sobre las medidas adoptadas para investigar los hechos.

La Comisión continúa dando seguimiento a la situación, a pesar de haber decidido *el levantamiento de las medidas adoptadas contra el Estado Paraguayo en julio de 2010*.

6. Bibliografía

Constitución Nacional 1992

100 Reglas de Brasilia.

Código Penal Ley 1.160/97

Código Civil Ley 1183/85

Código Laboral

Oficina de los Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Los principales tratados internacionales de derechos humanos. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Pág. 23. Nueva York y Ginebra, 2006.

Oficina de los Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Los principales tratados internacionales de derechos humanos Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Nueva York y Ginebra, 2006.

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Compilación de Instrumentos. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Buenos Aires, 2007.

Naciones Unidas – Derechos Humanos – Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, “Vigilancia del cumplimiento de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Guía para los observadores de la situación de los derechos humanos”. Serie de Capacitación Profesional N° 17 Nueva York y Ginebra, 2010.

Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado. Estudio temático preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la participación de las personas con discapacidad en la vida política y pública, 2011.