UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN

FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES

REVISTA

2008

Los conceptos emitidos en los trabajos publicados
son de responsabilidad exclusiva de sus autores.

Dirigir correspondencia a:

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
de la Universidad Nacional de Asunción
Calle Congreso de Colombia y Río Pilcomayo
Santísima Trinidad

Asunción - Paraguay

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN

DECANO

Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea

VICE DECANO

Prof. Dr. Antonio Fretes

MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO

Prof. Dr. Raúl Fernando Barriocanal Feltes
Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser
Prof. Dr. Luis Fernando Sosa Centurión
Prof. Dr. Amelio Calonga Arce
Prof. Dr. Carlos Aníbal Fernández Villalba
Prof. Dr. Fausto Edia Portillo Ortellado
Abog. Enrique Javier Berni Britez
Abog. Julio Eguzquiza Irun
Univ. Julián Agustín Vega Insfrán
Univ. Jorge Luis Bogarín Alfonso
Univ. Juan Ángel Ariel Venialgo Cibils

MIEMBROS SUPLENTES

Docentes
Prof. Abog. Patricio Gaona Franco
Prof. Dr. Adolfo Paulo González Petit

No docentes

Abog. Pedro Danilo Sanabria Martínez
Abog. Derlis Patrocinio Maciel Riveros

Estudiantes

Univ. Rodrigo Arturo Lezcano Rossi
Univ. José Antonio González Maldonado
Univ. Sandra Bernarda Núñez Llano

Asambleísta docente

Titular. Prof. Dr. Carlos Víctor Kohn Benítez
Suplente. Prof. Dr. Oscar Bogado Fleitas

Asambleísta no docente
Titular
Abog. Gustavo Adolfo Erico

Suplente
Abog. César Alberto González Velásquez

REPRESENTANTES ANTE
EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO

Titular
Prof. Dr. Fausto Edia Portillo Ortellado

Suplente
Prof. Dr. Fremiort Ortiz Pier Paoli

REPRESENTANTE ESTUDIANTIL ANTE
LA ASAMBLEA UNIVERSITARIA

Titular
Jorge Marcelo Maidana Tilleria

Suplente
Néstor Orlando Coronel Pizzani

SECRETARIO GENERAL

Prof. Abog. Carlos María Aquino López

DIRECTOR ACADÉMICO

Prof. Dr. Oscar Idilio Bogado Fleitas

SERVICIO DE ASISTENCIA LEGAL

Director. Prof. Santiago Adán Brizuela

INSTITUTOS DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN

INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN DE DERECHO PÚBLICO

Director:	Profesor Dr. Marco Antonio Elizeche
Miembros:	Prof. Dr. Luis Fernando Sosa Centurión
	Prof. Dr. Juan Bautista Rivarola Paoli
	Prof. Dr. Luis Enrique Chase Plate

INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN DE DERECHO PRIVADO

Director:	Prof. Dr. Ramón Silva Alonso
Miembros:	Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea
	Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser
	Prof. Dra. Alicia Pucheta de Correa
	Prof. Dr. Bonifacio Ríos Ávalos
	Prof. Dr. Ubaldo Centurión Morínigo
	Prof. Dr. Roberto Ruiz Díaz Labrano

INSTITUTO DE DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

Presidente:	Prof. Dr. Roberto Ruiz Díaz Labrano
Vicepresidente:	Prof. Dr. Juan Bautista Rivarola Paoli
Miembros:	Prof. Dr. Ramón Silva Alonso
	Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser
	Prof. Dr. Antonio Salum Flecha
	Prof. Dr. Jorge L. Saguier
	Prof. Dr. Ubaldo Centurión Morínigo
	Prof. Dra. Alicia Pucheta de Correa
	Prof. Dr. Pedro Hugo Mersán Galli
	Prof. Dra. Myriam Peña

INSTITUTO DE DERECHO PROCESAL

Director:	Prof. Dr. Hugo Allén Meixeira	Derecho Procesal Civil
Instructores:	Prof. Abog. Francisco José Carballo Mutz	Derecho Procesal Penal
	Prof. Dr. José Emilio Gorostiaga	Derecho Procesal Penal
	Prof. Dr. Hernán Casco Pagano	Derecho Procesal Civil
	Prof. Dr. Jorge Bogarín González	Derecho Procesal Penal
	Prof. Dr. Amelio Ramón Calonga Arce	Derecho Procesal Civil
	Prof. Dr. Hugo José Estigarribia Elizeche	Derecho Procesal Civil
	Prof. Dr. Carlos Celso González Alfonso	Derecho Procesal Civil
	Prof. Dr. Felipe Santiago Paredes	Derecho Procesal Laboral

SERVICIO DE ASISTENCIA LEGAL

Director:	Prof. Santiago Adán Brizuela
Integrantes:	Abog. Lorena Morínigo
	Abog. Adela López
	Abog. Ana Valiente de Zaputovich
	Abog. Hugo Fernández
	Abog. Mabel Villordo
	Abog. Alba Cañete
	Abog. Lucilo Cardozo
Asistente:	Gladys Almada Cáceres
Secretario:	Jorge Chaparro

NÓMINA DE PROFESORES EN EJERCICIO DE LA DOCENCIA EN LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES U.N.A.(*)

Profesor	Asignatura	Categoría	Curso	Turno
Acevedo González María Elena	Finanzas Públicas	Asistente	Tercero	Noche
Alfonso de Bogarín Irma	Derecho de la Niñez	Asistente	Primero Notariado	Noche
Alfonso de Bogarín Irma	Derecho Romano I Parte	Asistente	Primero Tercera	Noche
Alfonso de Bogarín Irma	Derecho Romano I Parte	Asistente	Primero Segunda	Noche
Allen Hugo	D. Procesal Civil I Parte	Adjunto	Cuarto	Noche
Allen Hugo	D. Procesal Civil II Parte	Titular	Quinto	Tarde
Almada Cáceres Mirta Beatriz	Derecho Civil (Cosas)	Asistente	Tercero	Tarde
Almada Florencio Pedro	Derecho Civil (Cosas)	Titular	Tercero	Noche
Almada Florencio Pedro	Derecho Civil (Cosas)	Titular	Tercero	Tarde
Almirón Prujel María Elodia	Derechos Humanos	Asistente	Cuarto Primera	Noche
Añazco de Ayala Lilia	Derecho Notarial	Asistente	Cuarto	Noche
Arce Obregón Carlos	Derecho Tributario	Asistente	Sexto	Noche
Arce Obregón Carlos	Finanzas Públicas	Asistente	Tercero	Tarde
Barriocanal Fernando	Derecho Romano I Parte	Adjunto	Primero Primera	Tarde
Barriocanal Fernando	Derecho Romano II Parte	Adjunto	Segundo Primera	Noche
Battilana Nigra Raúl	Introducción al Derecho	Adjunto	Primero Primera	Tarde
Battilana Nigra Raúl	Introducción al Derecho	Titular	Primero Segunda	Noche
Benítez de Mandelburger María V.	Elementos de Estadísticas	Asistente	Primero Primera	
Benítez de Mandelburger María V.	Elementos de Estadísticas	Asistente	Primero Segunda	
Benítez Luis G.	Derecho Romano I Parte	Adjunto	Primero Segunda	Tarde
Benítez Luis G.	Historia Diplomática	Adjunto	Cuarto Segunda	Noche
Blanco Sindulfo	Derecho Tributario	Adjunto	Sexto	Noche
Blanco Sindulfo	Economía Política	Adjunto	Primero Primera	Tarde
Blasco Patricia	Criminología	Asistente	Primero Primera	Tarde
Blasco Patricia	Criminología	Asistente	Primero Segunda	Noche
Bogado Fleitas Oscar	Derecho Aeronáutico	Asistente	Quinto	Noche
Bogado Fleitas Oscar	Derecho Aeronáutico	Titular	Quinto	Tarde
Bogarín Sarubbi Jorge	Derecho Civil (Contratos)	Asistente	Quinto	Noche
Brambilla Peña Israel F.	Técnica Jurídica	Asistente	Sexto	Tarde
Buongermini Mercedes	Derecho Romano I Parte	Asistente	Primero Tercera	Noche
Caballero Giret Marco Vinicio	Derecho Tributario	Asistente	Sexto	Noche
Caballero Giret Marco Vinicio	Finanzas Públicas	Asistente	Tercero	Noche
Caballero Giret Marco Vinicio	Finanzas Públicas	Asistente	Segundo- Notariado	Noche
Cabrera Añazco Bella Ramona	Técnica de Litigación Criminal	Asistente	Sexto	Noche
Cáceres Volpe Agustín María	D. Civil (Obligaciones)	Asistente	Tercero - Notariado	Noche
Calonga Arce Amelio	D. Procesal Civil I Parte	Adjunto	Cuarto	Tarde
Calonga Arce Amelio	D. Procesal Civil I Parte	Titular	Cuarto	Noche

(*) Lista proporcionada por la Secretaría de la Facultad.

Calonga Arce Amelio	D. Procesal Civil II Parte	Asistente	Cuarto (Notariado)	Noche
Cantero Enrique	Derecho Procesal Penal	Titular	Sexto	Noche
Cantero Enrique	Derecho Procesal Penal	Titular	Sexto	Tarde
Carballo Mutz Francisco José	Derecho Procesal Penal	Asistente	Sexto	Noche
Casal Di Lascio María Bellmar	Derecho del Trabajo	Asistente	Segundo	Tarde
Casal Di Lascio María Bellmar	Derecho del Trabajo	Asistente	Segundo Primera	Noche
Casco Pagano Hernán	D. Procesal Civil I Parte	Asistente	Tercero - Notariado	Noche
Casco Pagano Hernán	D. Procesal Civil I Parte	Titular	Cuarto	Noche
Casco Pagano Hernán	D. Procesal Civil II Parte	Titular	Quinto	Noche
Castiglioni Alvarenga Carmelo	Derechos Intelectuales	Asistente	Quinto	Tarde
Castillo Gamarra Celso	Introd. Est. Ciencias Sociales	Asistente	Primero Primera	Noche
Centurión Morínigo Ubaldo	Derecho Constitucional	Asistente	Cuarto Primera	Noche
Centurión Morínigo Ubaldo	Derecho de la Integración	Adjunto	Tercero	Tarde
Centurión Morínigo Ubaldo	Derecho Político	Adjunto	Tercero	Noche
Centurión Morínigo Ubaldo	Filosofía del Derecho	Adjunto	Quinto	Noche
Centurión Morínigo Ubaldo	Introducción al Derecho	Titular	Primero Primera	Noche
Chase Plate Luis Enrique	Derecho Administrativo	Titular	Quinto	Noche
Chase Plate Luis Enrique	Derecho Constitucional	Adjunto	Cuarto Primera	Noche
Coll Rodríguez César	Lógica Jurídica	Asistente	Primero Primera	Noche
Colman Rodríguez Antonio	Técnica Jurídica	Asistente	Sexto	Noche
Colman Rodríguez Antonio	Técnica Jurídica	Asistente	Sexto	Tarde
Cristaldo Cabral Pastor	Derecho del Trabajo	Asistente	Segundo Primera	Noche
Cristaldo Cabral Pastor	Introducción al Derecho	Asistente	Primero Primera	Noche
De León Miguel Ángel	Derecho del Trabajo	Asistente	Segundo Primera	Noche
Delmás Frescura Guillermo	Derecho Procesal Penal	Titular	Sexto	Noche
Díaz Delgado Rolando Porfirio	Derecho Intelectual Privado	Asistente	Tercero - Notariado	Noche
Elizeche Almeida Modesto	Derechos Humanos	Asistente	Cuarto	Tarde
Elizeche de Bedoya Sandra E.	Derecho Tributario	Asistente	Cuarto - Notariado	Noche
Elizeche Marco Antonio	Derecho Tributario	Titular	Sexto	Tarde
Elizeche Marco Antonio	Derecho Tributario	Titular	Sexto	Noche
Encina De Riera Cruz	Criminología	Asistente	Primero Segunda	Tarde
Encina Marín Alejandro	Criminología	Titular	Primero Tercera	Noche
Encina Marín Alejandro	Derecho Procesal Penal	Titular	Sexto	Noche
Estigarribia Elizeche Hugo	Derecho Romano II Parte	Titular	Segundo Segunda	Noche
Estigarribia Elizeche Hugo	Criminología	Titular	Primero Segunda	Noche
Estigarribia Gutiérrez Hugo	Derecho Romano I Parte	Asistente	Primero Primara	Noche
Estigarribia Gutiérrez Hugo	Introducción al Derecho	Asistente	Primero Segunda	Noche
Fernández Alarcón Rafael	Criminología	Asistente	Primero Tercera	Noche
Fernández Alarcón Rafael	Derecho Político	Asistente	Tercero	Noche
Fernández Alarcón Rafael	Derecho Político	Asistente	Tercero	Tarde
Fernández De Brix Wilfrido	Derechos Intelectuales	Adjunto	Quinto	Tarde
Fernández De Brix Wilfrido	Derechos Intelectuales	Asistente	Segundo - Notariado	Noche
Fernández Gadea Carlos	Derecho Agrario	Titular	Segundo Primera	Noche
Fernández Gadea Carlos	Derecho Marítimo	Titular	Cuarto	Noche
Fernández Gadea Carlos	Derecho Mercantil I Parte	Titular	Cuarto	Noche
Fernández Villalba Carlos Aníbal	Derecho Administrativo	Asistente	Quinto	Tarde
Fernández Villalba Carlos Aníbal	Derecho Marítimo	Adjunto	Cuarto	Tarde
Fernández Villalba Carlos Aníbal	Derecho Marítimo	Adjunto	Cuarto	Noche
Fernández Villalba José Luis	Derecho Marítimo	Asistente	Cuarto	Tarde
Fernández Villalba Julio Cesar	Derecho Agrario	Asistente	Segundo Primera	Noche
Fleitas Arguello Francisco	D. Procesal Civil II Parte	Asistente	Quinto	Noche

Franco Benítez Martin	Derecho Romano II Parte	Asistente	Segundo Segunda	Noche
Franco Benítez Martin	Derecho Romano II Parte	Asistente	Segundo	Tarde
Fretes Antonio	Derecho Agrario	Titular	Segundo	Tarde
Fretes Antonio	Quiebras	Adjunto	Quinto	Noche
Fretes Antonio	Derecho Agrario	Titular	Segundo Segunda	Noche
Fretes Ferreira Víctor Alfonso	Derecho Marítimo	Asistente	Sexto	
Fretes Ferreira Víctor Alfonso	Sociología	Asistente	Primero	
Galeano Pío	Derecho Mercantil II Parte	Asistente	Tercero Notariado	Noche
Gaona Franco Patricio	Quiebras	Asistente	Quinto	Noche
Garay Cesar	Técnica Jurídica	Asistente	Sexto	Noche
Garay César	Derechos Humanos	Titular	Cuarto	Noche
Giménez Lidia	Técnica Jurídica	Asistente	Sexto	Tarde
Gómez Buongermini Francisco	Quiebras	Asistente	Cuarto - Notariado	Noche
Gómez Buongermini Francisco	Quiebras	Asistente	Tercero Notariado	
Gómez Fleytas José Gaspar	Derecho Romano II Parte	Adjunto	Segundo Primera	Noche
Gómez Frutos Raúl	Derecho Mercantil I Parte	Asistente	Cuarto	Tarde
Gómez Grassi Atilio	Quiebras	Titular	Quinto	Noche
González Alfonso Carlos	D. Procesal Civil II Parte	Titular	Quinto	Tarde
González Alfonso Carlos	Derecho Notarial	Titular	Cuarto	Noche
González Ferreira Osvaldo	Lógica Jurídica	Asistente	Primero Primera	Noche
González Macchi José Ignacio	Derecho Penal I Parte	Asistente	Segundo Primera	Noche
González Macchi José Ignacio	Derecho Penal I Parte	Asistente	Segundo Segunda	Noche
González Morel Carlos Gustavo	D. Procesal Civil II Parte	Asistente	Quinto	Tarde
González Morel Carlos Gustavo	Derecho Notarial	Asistente	Cuarto	Noche
González Morel Carlos Gustavo	Derecho Registral	Asistente	Notariado	Noche
González Petit Adolfo Paulo	Criminología	Titular	Primero Segunda	Noche
González Petit Adolfo Paulo	Medicina Legal	Titular	Cuarto	Noche
Gorostiaga José Emilio	Criminología	Titular	Primero Primera	Noche
Huerta Delgado Felipe Ramón	Economía Política	Asistente	Primero Tercera	Noche
Huerta Delgado Felipe Ramón	Economía	Asistente		Noche
Ibáñez Benítez José María	Derecho Constitucional	Asistente	Cuarto Segunda Cát.	Noche
Ibáñez Benítez José María	Derecho Político	Asistente	Tercero	Noche
Ibarra Cabezudo, Enrique	Economía Política	Titular	Primero Segunda	Noche
Insfrán Saldivar Lineo Augusto	Derecho Civil Personas	Asistente	Primero - Notariado	Noche
Köhn Benítez Carlos Víctor	Derecho Civil (Sucesiones)	Titular	Sexto	Noche
Köhn Benítez Carlos Víctor	Derecho Penal II Parte	Titular	Tercero	Tarde
Köhn Gallardo Claudia Liliana	Derecho Civil (Sucesiones)	Asistente	Sexto	Noche
Köhn Gallardo Marcos	Derecho Civil (Sucesiones)	Asistente	Sexto	Tarde
Lezcano Arias José Nicolás	Medicina Legal	Asistente	Cuarto	Noche
Lezcano Claude Luis	Derecho Constitucional	Asistente	Cuarto Segunda	Noche
Llamas Gómez Francisco	D. Romano I Parte	Asistente	Primero Primera	Tarde
Llanes Torres Oscar	Deontología Jurídica	Asistente	Sexto	Tarde
López Cáceres Florentín	Técnica Jurídica	Asistente	Sexto	Noche
López Saffi Silvia	Derecho de la Niñez	Asistente	Segundo Primera	Noche
Martínez Simón Alberto	Derecho Civil (Obligaciones)	Asistente	Cuarto	Tarde
Martínez Valinotti Inés	D. Internacional Privado	Asistente	Sexto	Noche
Martínez Valinotti Inés	Derecho Aeronáutico	Adjunto	Quinto	Noche
Martínez Valinotti Inés	Derecho Aeronáutico	Asistente	Quinto	Tarde
Melgarejo Eusebio	D. Internacional Privado	Asistente	Sexto	Noche
Mendelzon Módica Mariana	D. Internacional Privado	Asistente	Sexto	Tarde
Mereles Leite Imbert	D. Procesal Civil II Parte	Asistente	Quinto	Tarde

Mereles Leite Imbert	Derecho Procesal Civil I Parte	Asistente	Quinto	Tarde
Mersán Carlos Antonio	Derecho Tributario	Titular	Sexto	Noche
Mersán Galli Pedro Hugo	Derechos Intelectuales	Adjunto	Quinto	Noche
Montanaro Robledo Alfredo A.	Introducción al Derecho	Asistente	Primero	Tarde
Moreno Rodríguez José Antonio	Derecho Civil (Contratos)	Asistente	Quinto	Tarde
Moreno Rodríguez José Antonio	Derecho Civil (Obligaciones)	Asistente	Cuarto	Noche
Moreno Rodríguez Liliana	Derecho Civil (Personas)	Asistente	Segundo	Tarde
Moreno Ruffinelli José Antonio	Derecho Civil (Personas)	Titular	Segundo	Tarde
Moreno Ruffinelli José Antonio	Derecho Civil Personal	Titular	Segundo	Noche
Noguera Genes Rosa	Introducción al Derecho	Asistente	Primero Primera	Tarde
Ocampos Araujo Benito	Economía Política	Asistente	Primero Segunda	Noche
Ojeda Saldivar Esteban	Derecho Civil (Obligaciones)	Adjunto	Cuarto	Noche
Ojeda Saldivar Esteban	Derecho Político	Asistente	Tercero	Tarde
Ortega de Reyes Norma	Medicina Legal	Asistente	Cuarto	Tarde
Ortiz Pierpaoli Fremiort	Derechos Intelectuales	Titular	Quinto	Tarde
Oviedo de Torales Nimia	Historia Diplomática	Asistente	Cuarto	Tarde
Ozuna Adolfo	Deontología Jurídica	Asistente	Sexto	Noche
Paredes Doris Raquel	Economía Política	Asistente	Primero Segunda	Noche
Paredes Felipe Santiago	D. Procesal del Trabajo	Titular	Sexto	Noche
Paredes Felipe Santiago	Derecho del Trabajo	Titular	Segundo Primera	Noche
Paredes Juan Carlos	D. Mercantil II Parte	Asistente	Quinto	Tarde
Paredes Recalde Oscar Luciano	Economía Política	Asistente	Primero Segunda	Tarde
Parquet Villagra Javier	D. Administrativo	Asistente	Quinto	Noche
Pavón Fleitas Christian	Derecho Notarial	Asistente	Notariado	Noche
Peña Myrian	Derecho Civil (Personas)	Asistente	Segundo Segunda	Noche
Peña Myrian	Derecho de la Niñez	Asistente	Segundo	Tarde
Peralta Vega Raúl	Técnica de Litigación Criminal	Asistente	Sexto	Tarde
Pereira Jiménez María Del Mar	D. Romano I Parte	Asistente	Primero Primera	Tarde
Pereira Saguier Benito	Técnica Jurídica	Adjunto	Sexto	Tarde
Pereira Saguier Benito	Técnica Jurídica	Titular	Sexto	Noche
Pérez Aguayo Roberto	Derecho Penal II Parte	Asistente	Tercero	Noche
Portillo Ortellado Fausto	Derecho Tributario	Adjunto	Sexto	Tarde
Portillo Ortellado Fausto	Economía Política	Titular	Primero Segunda	Tarde
Portillo Ortellado Fausto	Finanzas Públicas	Titular	Tercero	Tarde
Pucheta de Correa Alicia	D. de la Niñez y la Adol.	Titular	Segundo Primera	Noche
Pucheta de Correa Alicia	Derecho del Trabajo	Adjunto	Segundo	Tarde
Recalde Carmen	Economía Política	Asistente	Primero Segunda	Tarde
Riera Hunter Marcos	Lógica Jurídica	Titular	Primero Tercera	Noche
Ríos Ávalos Bonifacio	D. Civil (Obligaciones)	Titular	Cuarto	Noche
Ríos Ávalos Bonifacio	Derecho Civil (Obligaciones)	Titular	Cuarto	Tarde
Ríos Ávalos Bonifacio	Derecho Mercantil II Parte	Adjunto	Quinto	Tarde
Rivarola de Pfannl Patricia	D. Internacional Publico	Asistente	Tercero	Tarde
Rivarola Paoli Juan Bautista	Derecho Romano I Parte	Titular	Primero Segunda	Noche
Rivarola Paoli Juan Bautista	Economía Política	Titular	Primero Segunda	Noche
Rivarola Paoli Juan Bautista	Economía Política	Titular	Primero Primera	Noche
Rivarola Paoli Juan Bautista	D. Internacional Público	Adjunto	Tercero	Tarde
Rivarola Paoli Juan Bautista	D. Internacional Público	Asistente	Tercero	Noche
Rivarola Pérez Juan Bautista	Economía Política	Asistente	Primero Segunda	Noche
Rivarola Pérez Juan Bautista	Economía Política	Asistente	Primero Primera	Noche
Rodríguez González Aldo	Derecho Civil (Obligaciones)	Asistente	Cuarto	Tarde
Rodríguez Kennedy Oscar	Derecho Penal I Parte	Titular	Segundo	Tarde

Rodríguez Kennedy Oscar	Derecho Penal II Parte	Titular	Tercero	Noche
Rojas Benítez Olga	Historia Diplomática	Asistente	Cuarto Primera	Noche
Rolón Fernández Emiliano	Derecho Penal I Parte	Asistente	Segundo	Tarde
Romero Toledo Rubén Darío	Derecho Penal II Parte	Asistente	Tercero	Tarde
Ruiz Díaz Labrano Roberto	D. Internacional Privado	Titular	Sexto	Noche
Ruiz Díaz Labrano Roberto	Derecho de la Integración	Asistente	Tercero	Tarde
Ruiz Díaz Labrano Roberto	Derecho de la Integración	Titular	Tercero	Noche
Russo Cantero Carlos	Derecho de la Integración	Adjunto	Tercero	Noche
Saguier Guanes Jorge L.	Derecho Político	Adjunto	Tercero	Tarde
Saguier Guanes Jorge L.	Derecho Político	Titular	Tercero	Noche
Salúm Flecha Antonio	Historia Diplomática	Titular	Cuarto Primera	Noche
Salúm Pires Eric	Introducción al Derecho	Titular	Primer Segunda	Tarde
Samaniego Correa Luis	Derecho del Trabajo	Asistente	Segundo Segunda	Noche
Samaniego de Centurión Stella	Sociología	Asistente	Primer Segunda	Noche
Samaniego de Centurión Stella	Sociología	Asistente	Primero Segunda	Tarde
Sánchez Cristóbal	Criminología	Asistente	Primero Primera	Noche
Sánchez Cristóbal	Derecho Penal II Parte	Asistente	Tercero	Noche
Sánchez Florentín Víctor	Derecho Civil (Cosas)	Asistente	Tercero	Noche
Sánchez Godoy Concepción	D. Procesal del Trabajo	Asistente	Cuarto - Notariado	Noche
Sánchez Godoy Concepción	D. Procesal del Trabajo	Asistente	Sexto	Noche
Sánchez Godoy Concepción	Derecho del Trabajo	Asistente	Segundo Primera	Noche
Sánchez Gómez Librado	D. Internacional Público	Asistente	Segundo - Notariado	Noche
Sánchez Juan	Derecho Agrario	Asistente	Segundo	Tarde
Seall Sasiain Jorge	D. Constitucional	Asistente	Cuarto	Tarde
Sosa Centurión Luis Fernando	Derecho Agrario	Adjunto	Segundo Primera	Noche
Sosa Centurión Luis Fernando	Finanzas Públicas	Titular	Tercero	Tarde
Sosa Centurión Luis Fernando	Finanzas Públicas	Titular	Tercero	Noche
Sosa Elizeche Enrique	Derecho Administrativo	Adjunto	Quinto	Tarde
Sosa Jovellanos Carlos	Derecho Tributario	Asistente	Sexto	Noche
Sosa Jovellanos Carlos	Introducción al Derecho	Asistente	Primero Tercera	Noche
Stanley de Mena Patricia	Derecho de la Integración	Asistente	Tercero	Noche
Torres Kirmser Domingo Luis	Quiebras	Asistente	Quinto	Tarde
Torres Kirmser José Raúl	Derecho Civil (Obligaciones)	Titular	Cuarto	Noche
Torres Kirmser José Raúl	Derecho Mercantil II Parte	Titular	Quinto	Noche
Torres Rosas María Iris Delcy	Derecho Civil (Sucesiones)	Asistente	Sexto	Noche
Trovato Pérez Guillermo	Derecho de la Niñez.	Asistente	Segundo Segunda	Noche
Turbaux Fabrice	Derecho Mercantil I Parte	Asistente	Segundo - Notariado	Noche
Velázquez Olga Josefina	Derecho Penal I Parte	Asistente	Primero - Notariado	Noche
Velázquez Olga Josefina	Derecho Penal I Parte	Asistente	Segundo Primera	Noche
Velázquez Olga Josefina	Derecho Penal I Parte	Asistente	Segundo Segunda	Noche
Villagra de Biederman Soledad	Derechos Humanos	Asistente	Cuarto	Tarde
Villalba Fernández Nery	Economía Política	Asistente	Primero Primera	Tarde
Villalba Mendieta Olga Victoria	Derecho Agrario	Asistente	Segundo Segunda	Noche
Villordo Recalde Glady Mabel	Met. de la Investigación	Asistente	1er/ 2º sem /2ºc	Tarde
Ynsfrán Saldivar Linneo	D. Civil Personas	Asistente	Primero - Notariado	Noche
Ynsfrán Saldivar Linneo	Derecho Civil (Personas)	Asistente	Segundo Primera	Noche
Yubero Aponte Ángel	Lógica Jurídica	Asistente	Primero Primera	Tarde
Yubero Aponte Ángel	Lógica Jurídica	Asistente	Primero Segunda	Noche
Zacarías Michelagnoli Enrique	Derecho Mercantil I Parte	Asistente	Cuarto	Noche
Zacarías Michelagnoli Enrique	Quiebras	Asistente	Quinto	Noche
Zayas Martínez Laura Inés	Sociología	Asistente	Primero Primera	Tarde

FILIAL CAACUPÉ

PRIMER SEMESTRE

Francisco Llamas Gómez	Profesor Asistente	Derecho Romano I Parte
Felipe Ramón Huerta Delgado	Profesor Asistente	Economía Política
Oscar Llanes Torres	Profesor Asistente	Lógica Jurídica
Emiliano Rolón Fernández	Profesor Asistente	Criminología
Daniel Francisco Varela Ávalos	Profesor Asistente	Introducción al Estudio del Derecho
Rossana Haideé Recalde Escobar	Profesor Asistente	Sociología Jurídica
Miguel Almada	Profesor Asistente	Seminario I (Metodol. de la Investig. Científica I)

SEGUNDO CURSO

Linneo Ynsfrán Saldivar	Profesor Asistente	Derecho Civil (Personas)
Gerardo Bernal Casco	Profesor Asistente	Derecho de La Niñez y la Adolescencia
Agustín Lovera Cañete	Profesor Asistente	Derecho Penal I Parte
Francisco Llamas Gómez	Profesor Asistente	Derecho Romano II Parte
María Bellmar Casal Di Lascio	Profesor Asistente	Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Olga Villalba Mendieta	Profesor Asistente	Derecho Agrario y Ambiental
Fabrice Marcel Pierre Turbaux	Profesor Asistente	Derecho Mercantil Primera Parte

TERCER CURSO

Víctor Sánchez Florentín	Profesor Asistente	Derecho Civil (Cosas)
Oscar Juan Rodríguez Kennedy	Profesor Asistente	Derecho Penal II Parte
Jorge Saguier Guanes	Profesor Asistente	Derecho Político
Antonio Isidro Alegre García	Profesor Asistente	Derecho Internacional Público
Carmen Recalde	Profesor Asistente	Finanzas Públicas
Carlos Russo Cantero	Profesor Asistente	Derecho de la Integración

CUARTO CURSO

Fernando Beconi	Profesor Asistente	Derecho Civil (Obligaciones)
Alicia Cristaldo	Profesor Asistente	Derechos Humanos
Carmelo Castiglioni	Profesor Asistente	Derecho Mercantil I Parte
Francisco Fleitas Arguello	Profesor Asistente	Derecho Procesal Civil I Parte
Oscar Huerta Delgado	Profesor Asistente	Historia Diplomática del Paraguay
Gabriel Chase	Profesor Asistente	Derecho Constitucional Nacional y Comparado
Fernando Gadea	Profesor Asistente	Derecho Marítimo
Domingo Mendoza	Profesor Asistente	Medicina Legal
Marco Vinicio Caballero Giret	Profesor Adjunto	Derecho Marítimo
Víctor Alfonso Fretes Ferreira	Profesor Asistente	Derecho Administrativo

QUINTO CURSO

María Concepción Meza	Encargada De Cátedra	Derecho Civil (Contratos)
Patricio Gaona Franco	Encargado de Cátedra	Quiebras
Javier Villamayor	Encargado de Cátedra	Derechos Intelectuales
María Iris Delcy Torres Rosas	Encargada De Cátedra	Derecho Aeronáutico
Raúl Gómez Frutos	Encargado de Cátedra	Derecho Mercantil II Parte
Enrique Espínola	Encargado de Cátedra	Derecho Procesal Civil II Parte
Víctor Fretes Ferreira	Profesor Asistente	Derecho Administrativo
Isabelino Galeano	Encargado de Cátedra	Filosofía del Derecho

FILIAL CORONEL OVIEDO

PRIMER CURSO

Carlos Víctor Echauri Soto	Profesor Asistente	Introducción al Estudio del Derecho
Alfonso Fretes Ferreira	Profesor Asistente	Sociología
Alberto Godoy Vera	Profesor Asistente	Criminología
Elva Verónica Miltos De Burgos	Profesor Asistente	Derecho Romano I Parte
Manuel Rojas Aveiro	Profesor Asistente	Economía Política
Víctor Fretes Ferreira	Profesor Asistente	Sociología Jurídica
Lilian Álvarez De Espínola	Profesor Asistente	Lógica Jurídica

SEGUNDO CURSO

Ángel Ramón Campos Vargas	Profesor Asistente	Derecho Civil (Personas)
Esteban Escandriolo Pereira	Profesor Asistente	Derecho de la Niñez y la Adolescencia
Armando Mendoza Romero	Profesor Asistente	Derecho Penal I Parte
Cantalicio Ávalos	Profesor Asistente	Derecho Romano II Parte
José Manuel Cano	Profesor Asistente	Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Emilio Gómez Barrios	Profesor Asistente	Derecho Agrario y Ambiental

TERCER CURSO

Roberto Sanabria	Profesor Asistente	Derecho Civil (Cosas)
Néstor Fabián Suárez Galeano	Profesor Asistente	Derecho Penal II Parte
Oscar Escobar Toledo	Profesor Asistente	Derecho Político
Antonio Isidro Alegre García	Profesor Asistente	Derecho Internacional Público
Manuel Ramírez Candia	Profesor Asistente	Finanzas Públicas
Delio Antonio Vera Navarro	Profesor Asistente	Derecho de la Integración

CUARTO CURSO

Bonifacio Ríos Ávalos	Profesor Asistente	Derecho Civil (Obligaciones)
Silvio Flores Mendoza	Profesor Asistente	Derechos Humanos
Patricio Gaona Franco	Profesor Asistente	Derecho Mercantil I Parte
José Arzamendia González	Profesor Asistente	Derecho Procesal Civil I Parte
Alexi Barreto Iglesia	Profesor Asistente	Historia Diplomática del Paraguay
Emilio Camacho	Profesor Asistente	Derecho Constitucional Nacional y Comparado
Miguel Ángel Onieva Agüero	Profesor Asistente	Derecho Marítimo
Pablo Martínez Acosta	Profesor Asistente	Medicina Legal

QUINTO CURSO

Miguel Oscar Ramón Bajac Albertini	Profesor Asistente	Derecho Civil (Contratos)
Juan Carlos Pane Chelli	Profesor Asistente	Quiebras
Rogelio Frutos Duarte	Profesor Asistente	Derechos Intelectuales
Guido Planás Albertini	Profesor Asistente	Derecho Mercantil II Parte
Elizardo Monges Samudio	Profesor Asistente	Derecho Procesal Civil II Parte
Vicente José Cárdenas Ibarrola	Profesor Asistente	Derecho Administrativo
Zenobia Frutos	Profesor Asistente	Derecho Aeronáutico
Lilian Servían Melgarejo	Profesor Asistente	Filosofía del Derecho

SEXTO CURSO

Lucila Fernández De Echauri	Profesor Asistente	Derecho Civil (Sucesiones)
Rafael Anselmo Dendia Aguayo	Profesor Asistente	Derecho Internacional Privado
Agustín Telles Morel	Profesor Asistente	Derecho Procesal del Trabajo
Carlos Manuel Giménez Ortega	Profesor Asistente	Derecho Tributario
Jadiyi Mernes De Bartomeu	Profesor Asistente	Deontología Jurídica
Rubén Darío Romero Toledo	Profesor Asistente	Técnica Jurídica
Jorge Bogarín González	Profesor Asistente	Derecho Procesal Penal
Juan Ramírez Köhn	Profesor Asistente	Técnica de Litigación Criminal Adversarial

FILIAL PEDRO JUAN CABALLERO

PRIMER CURSO

Julio Damián Pérez Peña	Profesor Asistente	Introducción Al Estudio Del Derecho
Dionisio Ávila Orué	Profesor Asistente	Criminología
Timoteo Raúl Niz Paniagua	Profesor Asistente	Derecho Romano I Parte
Julio César Panderi Cuevas	Profesor Asistente	Economía Política
Luís Benítez Noguera	Profesor Asistente	Sociología
Hermes Medina Oviedo	Profesor Asistente	Lógica Jurídica

SEGUNDO CURSO

María Francisca Prette de Villanueva	Profesora Asistente	Derecho Civil (Personas)
Adriano Ortiz Giménez	Profesor Asistente	Derecho De La Niñez Y La Adolescencia
Modesto Cano Vargas	Profesor Asistente	Derecho Penal I Parte
Benjamín López	Profesor Asistente	Derecho Romano II Parte
Martín María Laguna	Profesor Asistente	Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social
Gail Garilin González Yaluff	Profesor Asistente	Derecho Agrario y Ambiental

TERCER CURSO

Luís Ibáñez Álvarez	Profesor Asistente	Derecho Civil (Cosas)
Marcial Núñez	Profesor Asistente	Derecho Penal II Parte
Santiago Quevedo Machuca	Profesor Asistente	Derecho Político
Victoriano Caballero Alvarenga	Profesor Asistente	Derecho Internacional Público
Ramón Ángel De La Cruz Martínez Caimén	Profesor Asistente	Finanzas Públicas
Eugenio Justino Ramírez González	Profesor Asistente	Derecho de la Integración

CUARTO CURSO

Avelino Ramírez Ruiz	Profesor Asistente	Derecho Civil (Obligaciones)
Dionisio Valdez Britez	Profesor Asistente	Derechos Humanos
Oscar Estanislao López Laterza	Profesor Asistente	Derecho Mercantil I Parte
Perfecto Silvio Orrego	Profesor Asistente	Derecho Procesal Civil I Parte
Eulogio Julián López Aquino	Profesor Asistente	Historia Diplomática Del Paraguay
Juan Carlos Molas Villalba	Profesor Asistente	Derecho Constitucional Nacional Y Comparado
Jorge Juan Arestivo Bellasai	Profesor Asistente	Derecho Marítimo
César Augusto Villagra	Profesor Asistente	Medicina Legal

QUINTO CURSO

Dionisio Talavera Maidana	Profesor Asistente	Derecho Civil (Contratos)
Víctor Manuel Medina Silva	Profesor Asistente	Quiebras
Luís Alberto Menesses Martínez	Profesor Asistente	Derechos Intelectuales
Fernando Beconi Ortiz	Profesor Asistente	Derecho Mercantil II Parte
Luz Marlene Ruiz Díaz Báez	Profesor Asistente	Derecho Procesal Civil II Parte
Juan Marcelino González Garcete	Profesor Asistente	Derecho Administrativo
Sixto Marín Acosta	Profesor Asistente	Derecho Aeronáutico
Julio César Niz	Profesor Asistente	Filosofía del Derecho

SEXTO CURSO

Carmen Silva	Profesor Asistente	Derecho Civil (Sucesiones)
Lourdes Peña Villalba	Profesor Asistente	Derecho Internacional Privado
Justo Pastor Benítez Jiménez	Profesor Asistente	Derecho Procesal Del Trabajo
Bernardo Villalba Cardozo	Profesor Asistente	Derecho Tributario
Olga Josefina Velázquez	Profesor Asistente	Deontología Jurídica
Jesús Lird	Profesor Asistente	Técnica Jurídica
Alberto Isidro Sosa Vera	Profesor Asistente	Derecho Procesal Penal
Cinthia Fernández	Profesor Asistente	Técnica de Litigación Criminal Adversarial

FILIAL QUIINDY

PRIMER SEMESTRE

Daniel Francisco Varela Ávalos	Profesor Asistente	Introducción al Estudio del Derecho
Adolfo González Petit	Profesor Asistente	Criminología
Ángel Yubero Aponte	Profesor Asistente	Derecho Romano I Parte
Oscar Paredes	Profesor Asistente	Economía Política
Víctor Fretes Ferreira	Profesor Asistente	Sociología Jurídica
Osvaldo González Ferreira	Profesor Asistente	Lógica Jurídica
Francisco Mena Calderón	Encargado de Cátedra	Seminario I (Metod. de la Investig. Científica I)
Carmen N. Recalde Rodríguez	Profesor Asistente	Economía Política

SEGUNDO CURSO

Lilia Ojeda	Profesor Asistente	Derecho Civil (Personas)
Guillermo Trovato	Profesor Asistente	Derecho De La Niñez Y La Adolescencia
	Profesor Asistente	Derecho Penal I Parte
César Coll Rodríguez	Profesor Asistente	Derecho Romano II Parte
Pastor Cristaldo Cabral	Profesor Asistente	Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social
Julio César Fernández Villalba	Profesor Asistente	Derecho Agrario y Ambiental
José A. Fernández Rodríguez	Profesor Asistente	Derecho Penal I

TERCER CURSO

Víctor Fretes Ferreira	Profesor Asistente	Derecho Civil (Cosas)
Patricio Gaona Franco	Profesor Asistente	Derecho Penal II Parte
Jorge L. Saguier	Profesor Asistente	Derecho Político
Neri Eusebio Villalba Fernández	Profesor Asistente	Derecho Internacional Público
Carlos Guillermo Arce Obregón	Profesor Asistente	Finanzas Públicas
Carlos Couchonnal	Profesor Asistente	Derecho de la Integración

CUARTO CURSO

Aldo León	Profesor Asistente	Derecho Civil (Obligaciones)
María Elodia Almirón Prujel	Profesor Asistente	Derechos Humanos
Carl Thomas Gwynn	Profesor Asistente	Derecho Mercantil I Parte
Roberto Núñez Salomón	Profesor Asistente	Derecho Procesal Civil I Parte
	Profesor Asistente	Historia Diplomática Del Paraguay
Rocío Hermosa	Profesor Asistente	Derecho Constitucional Nacional Y Comparado
Santiago Brizuela	Profesor Asistente	Derecho Marítimo
Reinaldo Aguilera	Profesor Asistente	Medicina Legal
Eulogio Julián López Aquino	Profesor Asistente	Historia Diplomática del Paraguay

QUINTO CURSO

Jorge Bogarín Sarubbi	Encargado de Cátedra	Derecho Civil (Contratos)
Antonio Fretes	Encargado de Cátedra	Quiebras
Pedro Hugo Mersán Galli	Encargado de Cátedra	Derechos Intelectuales
Selva Torales de Zalazar	Encargada de Cátedra	Derecho Aeronáutico
José Manuel Fuster	Encargado de Cátedra	Derecho Mercantil II Parte
Carlos Alarcón Ríos	Encargado de Cátedra	Derecho Procesal Civil II Parte
Diego Alex Cubilla	Encargado de Cátedra	Derecho Administrativo

FILIAL SAN JUAN BAUTISTA

PRIMER CURSO

Víctor Hugo Pereira	Profesor Asistente	Introducción al Estudio del Derecho
Guillermo Trovato Pérez	Profesor Asistente	Criminología
Lilia Concepción Ojeda	Profesor Asistente	Derecho Romano I Parte
Miguel Mendoza	Profesor Asistente	Economía Política
Elizabeth Llano De Bogado	Profesor Asistente	Sociología Jurídica
Osvaldo González Ferreira	Profesor Asistente	Lógica Jurídica

SEGUNDO CURSO

María Elena Almada	Profesor Asistente	Derecho Civil (Personas)
María Estela Aldama Cañete	Profesor Asistente	Derecho De La Niñez Y La Adolescencia
Ricardo José Merlo Faella	Profesor Asistente	Derecho Penal I Parte
César Coll Rodríguez	Profesor Asistente	Derecho Romano II Parte
Carmela Inés Ramírez	Profesor Asistente	Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social
Víctor José Yahari	Profesor Asistente	Derecho Agrario y Ambiental

TERCER CURSO

Pastor Cristaldo Cabral	Profesor Asistente	Derecho Civil (Cosas)
Mario Ygnacio Maidana Griffiths	Profesor Asistente	Derecho Penal II Parte
Elsa Kettermann Diesel	Profesor Asistente	Derecho Político
Luis Milner Zacarías González	Profesor Asistente	Derecho Internacional Público
Carlos Guillermo Arce Obregón	Profesor Asistente	Finanzas Públicas
Rosa Dejesús Quiñónez	Profesor Asistente	Derecho de la Integración

CUARTO CURSO

José Magno Florencio Vargas Gotilla	Profesor Asistente	Derecho Civil (Obligaciones)
Efraim Chaparro Abente	Profesor Asistente	Derechos Humanos
Miguel Ángel Fretes	Profesor Asistente	Derecho Mercantil I Parte
Carlos Franco	Profesor Asistente	Derecho Procesal Civil I Parte
José María Salinas Riveros	Profesor Asistente	Historia Diplomática Del Paraguay
Jorge Seall Sasiain	Profesor Asistente	Derecho Constitucional Nacional Y Comparado
Luís Alberto Bauzá Benítez	Profesor Asistente	Derecho Marítimo
Elida Salinas	Profesor Asistente	Medicina Legal

QUINTO CURSO

Miguel Ángel Palacios	Profesor Asistente	Derecho Civil (Contratos)
Ángel Cilía	Profesor Asistente	Quiebras
Selva Antonia Morel de Acevedo	Profesor Asistente	Derechos Intelectuales
Juan Carlos Paredes Bordón	Profesor Asistente	Derecho Mercantil II Parte
Lucio Portillo	Profesor Asistente	Derecho Procesal Civil II Parte
Lauro Ramírez	Profesor Asistente	Derecho Administrativo
Hebe Romero Talavera	Profesor Asistente	Derecho Aeronáutico
Ángel Yubero Aponte	Profesor Asistente	Filosofía del Derecho

SEXTO CURSO

Ricardo Alfonso Medina Guerrero	Profesor Asistente	Derecho Civil (Sucesiones)
Rafael Dendia	Profesor Asistente	Derecho Internacional Privado
Pastor Cristaldo Cabral	Profesor Asistente	Derecho Procesal Del Trabajo
Marco Vinicio Caballero Giret	Profesor Asistente	Derecho Tributario
Norma Beatriz Ortega de Reyes	Profesor Asistente	Deontología Jurídica
Rubén Franco	Profesor Asistente	Técnica Jurídica
Alfredo Enrique Kronawetter Zarza	Profesor Asistente	Derecho Procesal Penal
Juan Pablo Mendoza	Profesor Asistente	Técnica de Litigación Criminal Adversarial

Acta Nº 25/08 (Acta de Sesión Ordinaria de fecha 27/11/2008)

“POR LA CUAL SE CONFORMA LA COMISIÓN DE LA REVISTA JURIDICA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN”.

VISTO Y CONSIDERADO:

El séptimo punto del orden del día:

La necesidad de conformar la Comisión de Dirección de la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, y;

Que, la Facultad debe contar con la publicación de la Revista Jurídica que refleje el ideario, tanto de los Señores Profesores como de los demás estamentos que integran la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Institución, como así también, de los Docentes y Estudiantes.

Que, el tema fue tratado en sesión del Consejo Directivo en Acta Nº 25/2007, de fecha 15 de octubre de 2007.

POR TANTO, en uso de sus atribuciones legales, estatutarias y reglamentarias;

EL HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCION:

RESUELVE:

Art. 1ro.- NOMBRAR, la comisión de dirección de la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, integrada de acuerdo a la siguiente nómina:

Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea.
Prof. Dr. Antonio Fretes.
Prof. Dr. Raúl Fernando Barriocanal Feltes.
Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser.
Prof. Dr. Luis Fernando Sosa Centurión.
Prof. Dr. Amelio Calonga Arce.
Prof. Dr. Carlos Aníbal Fernández Villalba.
Prof. Dr. Fausto Edia Portillo Ortellado
Abog. Dr. Enrique Javier Berni Britez.
Abog. Julio Cesar Egusquiza Irun.
Univ. Julián Agustín Vega Insfrán.
Univ. Jorge Bogarín Alfonso.
Univ. Juan Ángel Ariel Venialgo Cibils.

Art. 2do.- NOMBRAR, a los Profs. Dres. José Raúl Torres Kirmser y Ubaldo Centurión Morínigo como coordinadores de la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

Art. 3ro.- COMUNICAR a quienes corresponda y cumplido, archivar.

Abog. Carlos María Aquino
Secretario de la Facultad

Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea
Decano y Presidente

INDICE

EDITORIAL 29

DOCTRINA

LA ACADEMIA PARAGUAYA DE DERECHO 35

Por Ramón Silva Alonso

LA INAPELABILIDAD EN EL JUICIO EJECUTIVO Y EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE TRIBUNALES PARAGUAYOS 45

Por Hugo Allén

AGENTES CORREDORES DE SEGUROS. CONCURSO DE PRECIOS Y/O LICITACIONES PÚBLICAS 51

Por Luís Fernando Sosa Centurión

IRREGULARIDAD DEL ACTO PROCESAL 57

Por Hernán Casco Pagano

DIAGNÓSTICO Y RECOMENDACIONES PARA LAS NEGOCIACIONES SOBRE LA ITAIPÚ BINACIONAL 59

Por Antonio Sallum Flecha

IDEAS SOBRE LA PLENITUD DEL ORDENAMIENTO. EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD. LA REFORMA DEL SISTEMA JUDICIAL PARA ASEGURAR LA INDEPENDENCIA 67

Por Bonifacio Ríos Ávalos

ORIENTACIÓN Y ADECUACIÓN DE LA GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN JUDICIAL PARA NUEVOS TIEMPOS. JUSTICIA Y CELERIDAD PROCESAL 79

Por José Raúl Torres Kirmser

DERECHO DIPLOMÁTICO, CIENCIA Y ARTE 87

Por Oscar B. Llanes Torres

EL ARMADOR Y SU RESPONSABILIDAD ANTE EL CÓDIGO ADUANERO 91

Por Carlos A. Fernández Gadea

APUNTES PARA LA HISTORIA DE LA REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO 97

Por Ubaldo Centurión

LOS DERECHOS CONEXOS AL DERECHO DE AUTOR Y SUS ANTECEDENTES MEDIATOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL 131

Por Fremiort Ortiz Pierpaoli

IMPUESTO A LA RENTA PERSONAL. LAS PERSONAS FÍSICAS ANTE EL IRP. PRECAUCIONES FORMALES Y CAMBIO DE MENTALIDAD 141

Por Ricardo Rodríguez Silvero

EL ARCHIVO NACIONAL DE ASUNCIÓN Y EL ARCHIVO HISTÓRICO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES 149

Por Juan Bautista Rivarola Paoli

EL DERECHO PÚBLICO ROMANO EN EL CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO 159

Por José Gaspar Gómez Fleytas

LA CÁTEDRA DE SOCIOLOGÍA RINDIÓ HOMENAJE A HELIO VERA 171

Por Stella Samaniego

PODER JUDICIAL Y LAS FUENTES NORMATIVAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS 175

Por Gilmar Mendes

APLICACIÓN POR PARTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE URUGUAY DE FUENTES NORMATIVAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS: ANÁLISIS DE FALLOS 181

Por Hipólito Rodríguez Caorsi

BALANCE Y PERSPECTIVAS DE LA ELABORACIÓN EN MATERIA DE COOPERACIÓN JURISDICCIONAL INTERNACIONAL EN EL ÁMBITO DEL MERCOSUR 191

Por Eduardo Tellechea Bergman

EL JUEZ FRENTE A LOS PROBLEMAS AMBIENTALES 215

Por Genaro David Góngora Pimentel

LAS NUEVAS ORIENTACIONES EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL 227

Por Segundo V. Linares Quintana

EL ESTADO DE DERECHO Y LA MIGRACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL: CORRELACIONES CON EL DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL DE LAS SOCIEDADES 243

Por María Mercedes Buongermini Palumbo

¿QUÉ SON LOS DERECHOS INTELECTUALES? 267

Por Carmelo A. Castiglioni

ANTEPROYECTO DE REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL 281

Por Miguel Ángel Pangrazio Ciancio

LA RESPONSABILIDAD DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS Y PRIVADOS EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRÁFICO AÉREO 291

Por Oscar Idilio Bogado Fleitas

PROPUESTAS SOBRE LA NECESIDAD DE ORGANISMOS SUPRANACIONALES PARA EL MERCOSUR 331

Por Carlos Marcial Russo Cantero

ESCRITURAS PÚBLICAS 345

Por Gladis Teresita Talavera de Ayala

EL DEBER DE OBSERVANCIA DE LAS GARANTÍAS PROCESALES PARA UN EQUILIBRIO ENTRE VÍCTIMA Y VICTIMARIO COMO SUSTENTO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENAL 365

Por Amado Verón Duarte

LA CADUCIDAD DE INSTANCIA Y EL JUICIO EJECUTIVO 389

Por Fabrizio A. Castiglioni

REFLEXIONES SOBRE LA CÁTEDRA DE TÉCNICA JURÍDICA. ASPECTOS GENERALES, JUSTIFICACIÓN, OBJETIVOS, CONTENIDO, EVALUACIONES PARCIALES 397

Por Benito Pereira Saguier

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN RELACIÓN AL NIVEL DE VIDA ADECUADO AL QUE DEBE ACCEDER TODO INDIVIDUO 407

Por Elodia Almirón Prujel

UNIONES DE HECHO: “EL DERECHO A LA VIVIENDA Y SU POSIBLE COLISIÓN CON OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES, COMO CONSECUENCIA DEL CESE DE LA CONVIVENCIA” 417

Por Silvia Beatríz López Safi

ESTADO SOCIAL DE DERECHO (ART. 1° DE LA CONSTITUCIÓN) Y DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ART. 95 DE LA CONSTITUCIÓN) 441

Por Francisco Fleitas Arguello

LA JUSTICIA LETRADA 447

Por Olga Talavera

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO HEREDITARIO 459

Por Guillermo Trovato Fleitas

ALGUNAS IDEAS PARA EL ÉXITO DE LAS FUTURAS NEGOCIACIONES EN LA DENOMINADA "CAUSA NACIONAL" SOBRE LA "ITAIPU BINACIONAL" 469

Por Adolfo Ozuna González

LA EXPLOTACIÓN INFANTIL Y EL ABUSO DE MENORES 475

Por Guillermo Trovato Pérez

REFLEXIONES SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LA EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE RESOLUCIONES EXTRANJERAS 483

Por María Lorena Verón Montiel

EL PROBLEMA DE LA TIERRA Y LA GARANTÍA A LA PROPIEDAD PRIVADA. UNA CUESTIÓN SOCIAL 497

Por Rodrigo Dávalos

EL FUTURO DEL DERECHO DE AUTOR EN LA WEB Y LA TELEFONÍA MÓVIL 509

Por Jorge Coronel

EL PROBLEMA DE LA VALORACIÓN Y DE LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL 513

Por Pierina Ozuna Wood de Vargas

LA USUCAPIÓN, EL "ANIMUS DOMINI", LAS TEORÍAS DE LA POSESIÓN Y NUESTRO CÓDIGO CIVIL 525

Por Maurizio De Oliveira Lagoa Sforza

LA NECESIDAD DE MAYOR PROTECCIÓN LEGAL AL INVERSIONISTA EN EL MERCADO DE CAPITALES 541

Por Patricia Valentina Verón Montiel

ENFOQUES SOBRE EL TRANSPORTE MULTIMODAL O COMBINADO 547

Por Julio Vidal Amadeo

EL PROCESO DE JESÚS 565

Por Francisco Llamas

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL OBJETO DEL CONTRATO 575

Por Aldo Eduardo León

LOS TÍTULOS CAMBIARIOS Y LA MORA EN EL SISTEMA DEL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO 583

Por Giuseppe Fossati

CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE Y EL DERECHO POLÍTICO 609

Por Horacio Sanguinetti

MINORÍAS ÉTNICAS: IGUALES Y DIFERENTES 623

Por Pedro J. Frias

NÓMINA DE EGRESADOS. AÑO 2007 635

FUE FUNDADA LA ACADEMIA PARAGUAYA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES 655

FORO NACIONAL: “SOBERANÍA ENERGÉTICA, CAUSA NACIONAL” 657

PREMIO KONEX 2008 PARA EL MAESTRO CARLOS FAYT 665

EDITORIAL

MARIO LÓPEZ ESCOBAR

Un singular evento de proyección internacional se llevó a cabo con la organización de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, y el patrocinio académico del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, organismo consultivo de las Naciones Unidas. El exitoso acontecimiento, que tuvo una organización merecedora de los máximos encomios, congregó en nuestra Casa de Estudios a más de 45 especialistas de respetado prestigio en el ámbito internacional, debiendo resaltarse que estuvo presente el eminente jurista de la Madre Patria, *Prof. Dr. Javier Aparicio Gallego*, quien en un momento relevante del evento recibió la Medalla *Mario López Escobar*, que resaltó el nombre y la trayectoria de un distinguido y recordado catedrático de nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción; un hombre noble, decente, culto, que ha ejercido el Decanato de la Facultad de Derecho, habiendo sido una figura universitaria de espíritu visionario, que adquirió con suficiente anticipación el actual predio de nuestra Facultad en Trinidad, pensando ya en levantar el edificio de la Facultad de Derecho para el siglo XXI.

Las singulares Jornadas Internacionales fueron un claro, espontáneo y resaltante homenaje al recordado ex Decano de nuestra institución, al que aludieron elocuentemente el *Prof. Dr. Oscar Bogado Fleitas* y el *Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea*, quien en el acto de inauguración del Congreso exaltó los invaluables aportes del *Dr. López Escobar* al Derecho Aeronáutico, como continuador de los esfuerzos realizados por el *Prof. Dr. Augusto R. Fúster*.

López Escobar fue un hombre bueno, entusiasta y activo, de gran capacidad realizadora, que supo alentar generosamente a los jóvenes que estudiaron impulsados por su vocación y su amor al Derecho.

Supo también el *Prof. Dr. López Escobar* estimular a jóvenes abogados de clara inteligencia y excelentes resultados académicos, incitándolos a iniciarse en la docencia universitaria, abriéndoles generosamente un camino, sin haber demostrado jamás mezquindad o egoísmo.

Según resaltó un libro dedicado a honrar a los maestros del Derecho, el inquieto catedrático volcó por muchos años entusiasmo y permanente estímulo en los alumnos. Era generoso y deseaba que la mocedad atendiese todos los aspectos de su formación, con armonioso desarrollo de su mente, de su espíritu, sin soslayar su salud física, cuyo vigor buscaba por medio de las sanas actividades del deporte.

Fue Profesor Titular de Derecho Constitucional, de Derecho Marítimo y de Derecho Aeronáutico. Desde su creación actuó como miembro de la Comisión Nacional de Codificación.

El *Dr. López Escobar* sabía contagiarse con la alegría de la mocedad, y nunca albergó su corazón el pesimismo o el descreimiento.

Fue Embajador de nuestro país en los Estados Unidos de América y en la OEA, demostrando inteligencia y amplio conocimiento del quehacer diplomático. Había forjado vínculos de amistad con figuras de la política internacional que admiraban su prudencia, dignidad, dinamismo y espíritu caudalosamente abierto a la cordialidad.

Era un hombre esencialmente generoso. Sabia ganar amigos y practicar la solidaridad en su más noble significación humana.

No le agradaba el profesor de rostro adusto, de acartonada y arrogante autosuficiencia, que mira a sus alumnos como subdesarrollados mentales. Respetaba la dignidad del discípulo, se aproximaba a él con sincero deseo de brindar acicate a sus afanes de superación.

Este hijo de la Facultad de Derecho dejó un recuerdo que perdurará, porque dio calidad humana a su existencia.

Decía *Víctor Hugo*: “La muerte es una mentira cuando se ha vivido para el bien; para la rectitud y la solidaridad”. Por eso es mentira que haya muerto *Mario López Escobar*. Vive y seguirá viviendo en quienes conocieron su alma bondadosa y su persistente y fervoroso estímulo a las nuevas generaciones, en las que veía con ilusión un claro y hermoso porvenir para la Patria.

Doctrina

LA ACADEMIA PARAGUAYA DE DERECHO

Por Ramón Silva Alonso (*)

"De las academias, líbranos, Señor"!

Rubén Darío

Hace cincuenta años un maestro visionario de la Facultad se propuso fundar la Academia Paraguaya de Derecho. Fue en 1958. El maestro de entonces explicó las razones que abonaban la creación de la noble institución que se proponía instalar.

Pronunció en aquella ocasión un memorable discurso. Fue en el Unión Club. El profesor Luis De Gásperi habló de la necesidad del país de contar con una Academia de Derecho.

Pasaron cincuenta años, y la Academia de ayer surgió del sueño de Luis De Gásperi...

Habían pasado cincuenta años y una guerra internacional. Y el Paraguay había tenido necesidad de contar con expertos estudiosos en Derecho Internacional.

Aún hoy el país adolece de falta de juristas en el plano internacional, capaces de enfrentarse a los profesionales de otros lugares.

(*) Ex Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, Ex Miembro del Consejo de la Magistratura, Profesor de las Universidades Nacional y Católica. Profesor Emérito de Derecho Internacional y Privado, y de Obligaciones.

No era vana la preocupación del profesor De Gásperi.

Por el contrario, el país reclamaba la presencia de los hombres de estudio, de aquellos que estuvieran dispuestos a darlo todo por el saber.

Como reza el lema de la universidad "*Vitam impendere vero*", pero en medida más alta aún; a más altas cumbres ha de llegar el estudioso de la verdad para servir al país y a quienes viven en él.

Por eso nuestra Academia viene a llenar un importante vacío, un enorme vacío en la vida de la Patria.

Palabras del Dr. Luis De Gásperi en ocasión de la fundación de la Academia Paraguaya de Derecho en aquella memorable fecha:

Señores: Nos hallamos reunidos para fundar la Academia Paraguaya de Derecho y Ciencias Sociales, corporación de absoluta necesidad para el acendramiento de la cultura y de la vida jurídica de nuestro país, por el esfuerzo mancomunado y desinteresado de cuantos profesamos la ciencia y el arte del Derecho, después de dar cabo a nuestros estudios universitarios.

Tan vastos, en efecto, como son los dominios de esta disciplina, la vida humana es corta para abarcarla en su inmensidad. Darse por bien servido con los rudimentos aprendidos en las aulas, equivaldría a condenar a nuestra patria a la más triste y deplorable mediatización, o sea, a reducirla en el orden cultural a eterna dependencia del extranjero.

Si al término de la guerra contra la Triple Alianza, urgidos los sobrevivientes de aquella hecatombe a reorganizar sobre nuevas bases la vida institucional de la República, fueron constreñidos por agotamiento de la clase intelectual a nacionalizar códigos foráneos, no es posible que al cabo de 88 años, después de haberse habilitado nuestra Universidad a tres generaciones de juristas para el ejercicio de la magistratura y de nuestra profesión, siga el Paraguay apremiado por idéntica necesidad. En todo ese tiempo se han destacado por sus estudios metódicos y el trabajo perseverante, muchos juristas capaces de alternar, como *primus inter pares*, con los más prestigiosos investigadores del extranjero. Por razones de perspectiva, somos nosotros los culpables del

sensible eclipse intelectual de esos compatriotas, muchos de ellos infelizmente ya desaparecidos. Reconozcamos nuestra ineptitud para admitir lo que no nos gusta y nuestra incapacidad para reaccionar contra ese ancestral espíritu nivelador que todo lo aventa desde abajo. Solo por superchería de la imaginación puede conferirse primacía a los valores extranjeros por desprecio a los nativos; de esta suerte postergados, relegados al olvido, anulados en la inacción. Nacionalismo enfermo el que padece esta psicosis que nos despeña en el plano inclinado del desaliento a espaciar el espíritu en la esterilidad infecunda de su evasión traducida en labores inútiles.

Hijo, como soy, de europeo; con mi escasa cultura en gran parte adquirida en libros de ultramar, mal pensarían de mí los que me tuviesen por xenófobo. Nacido acá, de madre paraguaya, pienso, hablo y obro con intención orgánicamente nativista, diré, si se me permite el neologismo, sin la más leve hostilidad al extranjero, dispuesto, como estoy, a rendir a nuestra patria, todo cuanto yo pueda darle de mis escasas luces. Tal es la razón de mi pesadumbre ante el hostigamiento de paraguayos por paraguayos, cuando la prosperidad y la felicidad de la nación dependen en tan gran medida de nuestra recíproca tolerancia, respeto y fraternidad en el clima salutífero de la libertad.

Ha sonado la hora de que la cultura de que nos ufanamos vuelva por sus fueros y cierre ese triste capítulo de su decadencia. Ella nos invita a la más estrecha unión para brindar a la República una corporación llamada a promover y estimular, más allá de la misión asignada a la Universidad, el estudio profundizado del Derecho y de las Ciencias Sociales en sus más diversas aplicaciones.

Las leyes rectoras de nuestro Derecho común han envejecido en el medio siglo de su vigencia. El Código de Vélez Sarsfield, con ser de tan alto valor al tiempo de su sanción, no escapó a la crítica de los propios juristas argentinos, tanto que después de habérselo enmendado por numerosas, importantes y aisladas reforma fue confiada a 16 de julio de 1926 al doctor Juan Antonio Bibiloni, la redacción de un Anteproyecto de Código llamado a sustituir a aquel, al mimo tiempo que por dos Decretos del mimo mes y año, se encargó a una Comisión de nueve jurisconsultos el estudio de las reformas recomendables de dicho cuerpo legal. Presentado el Anteproyecto, fue cuidadosamente examinado por la Comisión y adoptado en sus partes esenciales de

acuerdo con los dictados de la doctrina, jurisprudencia y el Derecho comparado, para innovar tan solo en la medida de lo indispensable. En diez años de perseverante labor, la Comisión presentó en 1936 su Proyecto de Código Civil, el cual, con sus Antecedentes e Informe, corre impreso en dos ediciones; la una de Valerio Abeledo y la otra de Kraft. Mas, este trabajo no ha merecido hasta ahora sanción legislativa. El Profesor Lafaille, que clamó más de una vez por su aprobación a libro cerrado, murió sin ver coronados sus esfuerzos por una ley aprobatoria. La verdad es que tampoco esta obra legislativa ha podido escapar a la perspectiva de los doctrinantes argentinos, por lo que a pesar de los 22 años que lleva de estar en carpeta, no se vislumbra la hora de verla sancionada. No falta quien la tenga por definitivamente rechazada. Ha de bastarnos esta larga postergación para comprender la suma de prudencia con que debemos emprender la elaboración de un Código Civil, en el cual se contemplan los delicados problemas suscitados por la índole de nuestra organización social y nuestras costumbres. No pretendemos que el Código de nuestra cosecha debe singularizarse por caracterizaciones exclusivamente fundadas en la idiosinceridad paraguaya, desdeñosa de su armonía con tendencias de la civilización de las demás naciones del orbe cristiano. Si por orgullo nacional mal entendido se han dado alguna vez leyes distintas de lo común, como son las improntas de las monedas, solo han servido de factores de aislamiento, en un mundo que para subsistir ante el materialismo invasor depresivo de los Derechos Humanos, reclama imperiosamente de todos los Estados constituidos sobre los principios y las formas de la cultura de Occidente, la unificación de su Derecho común, solo posible al favor de recíprocas concesiones. Bien ha dicho Demogue que “el derecho unificado no será un derecho original con los caracteres acusados de tal cual legislación, sino un derecho transaccional”. Saleilles preconizó “un derecho común de la humanidad civilizada”. Las armonías de legislación a las naciones, como en el orden de la organización de las familias, el parentesco vincula y unifica a las personas de idéntica progenie.

La casi completa desaparición de los derechos locales de las heterogéneas comarcas de la antigua Roma, se debió no solo a la plasticidad del colono y agricultor romano, sino también y en gran medida al otorgamiento de la calidad de ciudadano hasta el edicto de Caracalla a todos los habitantes de su vasto Imperio.

Aun cuando los compiladores del Código de Napoleón no lo concibieron con la idea de servir a la unificación legislativa de Europa, mereció, apenas promulgado, la adopción incondicional de Bélgica, Luxemburgo, Ginebra, Saboya, Piamonte; los ducados de Parma y de Placencia; Italia, Holanda, los departamentos hanseáticos, el Gran Ducado de Berg, la Wesphalia, el Hanover, el gran ducado de Francfort, Dantzige, el gran ducado de Varsovia, las provincias ilíricas y el reino de Nápoles. Posteriormente, inspiró el Derecho común de casi todas las naciones americanas. Los códigos civiles de la Argentina, Uruguay, Chile, Venezuela, Colombia, Ecuador, Hondura, Nicaragua, Costa Rica, Bolivia, Perú México y Guatemala, sufrieron sus influencia, por donde viene la semejanza de su estructuración y de gran parte de sus soluciones, al punto de haber alentado en 1929 a Francisco Cosentini a intentar en su Proyecto de Código Civil Panamericano la casi imposible unificación del Derecho de Familia de nuestro hemisferio.

Fuera de estos casos, la unificación por vía legislativa se ha realizado con éxito entre los países escandinavos. Suecia y Finlandia son regidos por un Código Civil común de 1733; Dinamarca y Noruega por los viejos códigos de 1683 y 1687. Cuentan estas naciones con una ley común de la letra de cambio y de los documentos a la orden; de las marcas de fábrica, los registros comerciales, la razón social y la procuración o mandato; el derecho marítimo; los cheques, los efectos del contrato de venta, como la fijación del precio, lugar de la entrega, época de ejecución, derecho de retención, riesgos de la cosa vendida, frutos de la cosa, mora del vendedor y del comprador etc. En 1927 funcionó una Comisión de los cuatro países para la unificación del Derecho de las Obligaciones. Sus leyes, aunque distintas, son uniformes en la regulación del Derecho de familia, como lo tengo explicado en mi opúsculo sobre "*La igualdad civil de los sexos en el derecho comparado*".

Otros ejemplos de unificación del Derecho común se dieron en 1910 con el anteproyecto de la Convención y ley uniforme de la letra de cambio ajustada en la primera Conferencia de la Haya y la Convención del 22 de junio de 1912 suscrita por treinta Estados en la Segunda; y el Proyecto Italo-francés del Código de las Obligaciones y los Contratos, aprobados en París en octubre de 1927. El Código Civil del lapón fue en gran parte inspirado por el proyecto de Boissnade, profesor honorario de la Facultad de Derecho de París. El Código Civil de la República de China, hoy abrogado por el comu-

nismo, fue vaciado en los moldes del Código Civil del Imperio Alemán, con la intención de incorporar a la China a la gran familia de las naciones y suprimir en lo posible sus diferencias legislativas, como medio de facilitar sus relaciones internacionales y afianzar sus vínculos de amistad con los demás pueblos regidos por una especie de Derecho común universal.

No habiendo manera de confundir la unificación con la mera imitación, en cuanto supone la concepción de una norma tercera que pone fin a la contradicción de dos conceptos opuestos, es hoy toda una disciplina científica cultivada con esmero y acucioso interés por los más prominentes comparatistas de todas las naciones, empeñados en sistematizar en fórmulas generales las corrientes principales de la jurisprudencia de todas las naciones y en propender a la creación de una jurisdicción internacional y Cortes internacionales para la decisión de los conflictos entre los Estados, como la Corte Internacional de Arbitraje de 1899, la Corte Permanente de Justicia Internacional de la Haya, creada en virtud del Pacto de la Sociedad de las Naciones de 1920, llamadas a asegurar una solución imparcial a los litigios privados internacionales, confiada a magistrados de reconocida experiencia del Derecho internacional.

Esta labor científica ha creado corporaciones especializadas en la misión de elaborar la unificación internacional del Derecho privado, como la International Law Association, promotora de numerosos congresos de juristas y de decisiones doctrinales de la mayor trascendencia, lo mismo que el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado con sede en Roma, encargada por el Consejo de la Sociedad de las Naciones de estudiar los medios de armonizar y coordinar el Derecho Privado entre los Estados o grupos de Estados y de preparar gradualmente la adopción por ellos de una legislación de derecho privado uniforme.

Fuera de esta actividad subordinada en su eficacia a la generalización del eclecticismo jurídico de los cultores del Derecho, también se ofrece a nuestra consideración el grave e importante problema de la unificación interna del Derecho privado.

César Vivante escribió sobre esta materia un opúsculo admirable intitulado: "*La unidad del Derecho Privado en materia de Obligaciones*", en el

cual destacó los gravísimos inconvenientes de índole social y jurídica derivados de la dicotomía del Derecho Privado en sus dos aisladas y autónomas ramas: la Civil y Mercantil. Me hubiera gustado resumir en esta ocasión sus conclusiones perentorias sobre la necesidad de unificar los respectivos Códigos Civil y Comercial, pero el temor de cansar a los que me escuchan, me induce a reservar su exposición para oportunidad más propicia, en la que dispongamos de más tiempo. Viene de aquí que hoy me permita preguntar si puestos a elaborar un Código Civil paraguayo, ¿cuál sería el criterio más aconsejado para estructurarlo?

¿Sería aceptable uno totalmente distinto del que nos rige desde el 1° de enero de 1877, ¿sería preferible conservarlo intacto, sin otros cambios que el resultante de una más lógica sistematización de sus preceptos, tal como el Instituto de Altos Estudios de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Plata lo esbozó en 1929 y así lo auspicio Rébora en el seno de la Comisión de Reformas del Código Civil argentino?

Si siendo rechazada esta proposición, cabe preguntar si ¿debe conservarse la actual autonomía de los Códigos Civil y de Comercio, o si por el contrario, deben refundirse, como auspiciaba Vivante, en un solo cuerpo legal las disposiciones de ambos relativas al Derecho de las Obligaciones y los Contratos, como en el modelo Suizo, y reservar al Código Civil solo los preceptos extraños a estas materias, o bien unificarlas sin discriminación, como en el Código Civil italiano de 1942?

Decidida la compilación de nuestra legislación civil, cabe igualmente preguntar si ¿no habría llegado la hora de abordar la revisión de nuestro Código de Comercio, también de cuño argentino, y objeto de numerosas iniciativas igualmente argentinas, enderezadas al mismo objeto, como la de Quesada y Villegas en 1870–72; las encomendadas sucesivamente a Segovia; a la Comisión parlamentaria integrada por los doctores Ernesto Columbres, Wenceslao Escalante, Benjamín Basualdo y Estanislao Zeballos; a la Comisión designada en 1935 por el Poder Ejecutivo de la República Argentina; y finalmente a la Comisión parlamentaria nombrada en 1932 para la reforma del Libro IV, cuyo proyecto fue sancionado a 27 de setiembre de 1933 con el nombre de Ley de Quiebras N° 11.719?

Cuando en su país de origen se han alzado tantas y tan autorizadas voces a reclamar la reforma de este Código, que el año próximo cumplirá un siglo de su vigencia, ¿por qué nosotros, sus meros adoptantes, cerrando los ojos a sus imperfecciones y discordancia con las trasformaciones operadas en ese decurso del tiempo, preferiríamos seguir a la zaga del extranjero, como embarcados en un acoplado intelectual, con la esperanza de que él nos proporcione el nuevo modelo que hemos de nacionalizar?

¿Carece el Paraguay de vocación para la codificación de sus leyes mercantiles? No hay prueba perentoria de ello. ¿Le falta un comercialista eminente, como Segovia u Obarrio, por ejemplo, a quien confiar el esbozo de un Código de Comercio? Creo que lo hay y no le cito por no haber llegado la hora de hacerlo. Pero si no lo hubiese, según el consenso general, podría formarse al cabo de poco tiempo. Entre tanto, jóvenes que me escucháis, poned manos a la obra. Iniciaos desde ahora ambicionando para vuestra generación el privilegio de asumir esta responsabilidad.

¿Y qué decir de nuestra ley de enjuiciamiento civil, vetusta, retardativa y enmarañada como añagaza para cazar incautos?

¿Y nuestro Código Penal, cuyas sanciones no infunden temor a los asesinos que matan a mansalva, a los ladrones y asaltantes que roban en cuadrilla, a mano armada y con nocturnidad? En Francia, el que mata por matar, va derecho a la guillotina. La justicia penal inglesa le ahorca y en los Estados Unidos le sienta en la silla eléctrica. Ha poco, un negro que allí había asaltado de noche la casa de una anciana y le había robado un dólar y unos céntimos, fue condenado a morir fulminado. Conmutada esta pena, debe morir en prisión. Entre nosotros, el que emite un cheque falso o sin fondos, no incurre en penalidad alguna. En los Estados Unidos sufre cuatro años de cárcel. Nada urge tanto como la revisión de ese Código, cuyas penalidades por los delitos contra el pudor y la honestidad de las mujeres saben a sanciones inspiradas por don Juan Tenorio para cohonestar sus desvaríos y amoralidad.

La Constitución del 40 pide a gritos su abrogación y substitución por una Carta que nos restituyan en su plenitud los atributos inviolables de la libertad. Carecemos del poder necesario para hacerlo, pero tampoco hay poder que nos prive del derecho de meditar y estudiar los graves problemas que

su vigencia suscita, para poner el fruto de nuestra labor en el sacrosanto altar de la patria.

Por lo que llevo dicho, está a la vista la tarea gigantesca reservada a la presente y venidera generación de cultores paraguayos del Derecho. No es cosa de encogerse de hombros ante ella o darse por vencidos ante su solo enunciado. Su realización no es obra de la Universidad, cuyo cometido es nuevamente docente de los rudimentos sistematizados del Derecho. Compete ella a los graduados por nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, a la pléyade de intelectuales alistados al servicio de la grande y noble causa de la justicia, cuya responsabilidad la constriñe a consagrar parte de su tiempo al estudio y trabajo metódicos de los mil problemas vinculados al pulimento de nuestro Derecho común para ponerlo a tono con las necesidades nuevas de la vida social en perpetuo devenir. Esta tarea podría realizarse en el seno de los Institutos proyectados paralelamente a la creación de la Academia Paraguaya de Derecho y Ciencias Sociales, cuyos son los Estatutos que vamos a examinar y discutir dentro de unos instantes.

Al convidarnos a dar vida a esta corporación, creo cumplir con el deber que me asigna mi condición de hombre que pasa. Nada sería para mí más triste que desaparecer sin veros entregados al cumplimiento de vuestra misión intelectual en aras de la patria que tanto necesita de vuestro esfuerzo, de vuestra inteligencia y de vuestro civismo. He dicho” (Asunción, 6 de diciembre de 1958).

LA INAPELABILIDAD EN EL JUICIO EJECUTIVO Y EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE TRIBUNALES PARAGUAYOS

Por Hugo Allén (*)

Nuestro Código Procesal Civil adoptó como modelo el "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" (argentina) del año 1967. En menor medida tomó en consideración los de Córdoba, Santa Fe, y el Proyecto Couture e –incluso– algún artículo del "Código de Processo Civil" brasileño. Sin embargo, en varias materias adoptó criterios propios, diferentes o incluso contrarios a los contenidos en el Código de la Nación, su principal fuente de inspiración.

JUICIO EJECUTIVO

El Libro III del C.P.C. trata "Del Proceso de Ejecución" y está integrado por cinco Títulos, el primero de los cuales regula el "Juicio Ejecutivo" que abarca desde el Art. 439 hasta el 502.

Dicho Título primero está dividido, a su vez, en cinco Capítulos:

Capítulo I: De las Disposiciones Generales;
Capítulo II: De la Preparación de la Acción Ejecutiva;
Capítulo III: Del Título Ejecutivo;

(*) Profesor Titular de Derecho Procesal Civil I Parte y Profesor Titular de Derecho Procesal Civil II Parte de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

Capítulo IV: Del Embargo, las Excepciones y la Sentencia;
Capítulo V: Del Cumplimiento de la Sentencia.

Capítulo I: De las Disposiciones Generales

Los primeros artículos de estas "Disposiciones Generales" se inspiraron en sus similares del Código de la Nación (argentina). Por ejemplo el 441 C.P.C. es copia fiel del 522 de aquel. Ahora bien, es interesante observar que a renglón seguido el anteproyectista Dr. Mendonca, elaboró e insertó un artículo, convertido posteriormente en ley, que no existe en el Código argentino. Se trata del 442 cuyo texto es el siguiente:

"Art. 442. Inapelabilidad. Serán inapelables las resoluciones que recayeren en el juicio ejecutivo, desde su preparación hasta su terminación, salvo la sentencia de remate, de acuerdo con el artículo 472 y el auto que decide sobre la liquidación".

El anteproyecto Mendonca y el mismo proyecto de la Comisión Nacional de Codificación fueron objeto de revisión, años después de su primera presentación, por la misma Comisión. En ese entonces uno de los miembros que más dedicó tiempo y esfuerzo a dicha revisión, en lo que concierne al juicio ejecutivo, fue el finado Dr. Alexis Frutos Vaesken quien, ante algunas dudas manifestadas sobre la pertinencia de la adopción del principio de la inapelabilidad, señaló que nuestro juicio ejecutivo no era más que un juicio ordinario abreviado, y advirtió que de llegarse al abuso de las vías recursivas, el juicio ejecutivo no pasaría de ser otro proceso ordinario más, con sus rémoras y dilaciones.

La advertencia resultó plenamente justificada. Hoy podemos afirmar que ese ejercicio abusivo ha convertido en letra muerta los Arts. 51, 52, 53, 55 y concordantes del C.P.C., disposiciones que por el incumplimiento de los deberes o el ejercicio irregular de las facultades que las leyes imponen u otorgan a los jueces (Art. 16 C.P.C.), jueces que conceden casi irrestrictamente recursos deducidos durante el juicio ejecutivo, causan grave daño al tráfico comercial y socavan los fundamentos mismos de la credibilidad y eficacia de los títulos regidos por el derecho cartular.

La firme convicción y defensa del criterio de inapelabilidad en juicio ejecutivo, y en el de ejecución de sentencias (Art. 530), manifestada por el Dr. Alexis Frutos Vaesken, determinó que la Comisión se inclinase por mantener la redacción original, de lo que es hoy el Art. 442.

Corresponde advertir que los comentarios de los autores argentinos sobre esta materia, y en especial sobre el Art. 242 de la Ley Nº 23.850, debe ser examinada con especial cuidado, pues nuestra legislación no es totalmente compatible con el régimen argentino sobre el particular, que se refiere al tema con relación a "las causas de menor cuantía" (ver: Fenochietto – Arazzi, T. II, p. 807).

Extensión del régimen de inapelabilidad
"Libro III – Del proceso de ejecución – Capítulo I"

Según el Art. 442 ("Capítulo I, De las Disposiciones Generales"), son inapelables todas las resoluciones dictadas dentro del juicio ejecutivo, "desde su preparación hasta su terminación", sin perjuicio de la salvedad contenida en su último párrafo.

Por consiguiente, este régimen de inapelabilidad abarca entonces desde el Art. 443 hasta el 502.

Recuérdese que el "Juicio Ejecutivo" está regulado en un "Título" integrado por cinco "Capítulos" y, por consiguiente, "termina" cuando concluye el último de ellos, es decir, el Capítulo V (Del Cumplimiento de la Sentencia). Desde allí comienza un nuevo Título que es el II.

La inapelabilidad del Art. 442 paraguayo, lo aparta de la solución adoptada por su modelo argentino.

Por la naturaleza de los títulos o instrumentos que permiten ocurrir a los trámites del juicio ejecutivo o a los de cumplimiento de sentencia, todas las legislaciones tratan de que estos procedimientos sean ágiles, breves y eficaces. Para ello se abrevian los plazos, se limitan las defensas y se busca prevenir o castigar los actos tendientes a la dilación así como la temeridad de litigantes o de terceros.

Sobre este particular el Legislador puede adoptar un método preferentemente preventivo, uno prevalentemente punitivo, o ambos a la vez.

Resulta cuestión opinable establecer cual sistema sea el mejor, pero –en todo caso– deberán tenerse en consideración las circunstancias de tiempo y lugar y enfrentar con sinceridad el problema de la morosidad judicial que, abstracción hecha de sus causas o motivos, es generalmente extraordinaria, causando daños morales y perjuicios materiales incalculables. De hecho la morosidad judicial carece de sanciones y contribuye a incentivar la formulación de argucias dilatorias.

Como anécdota se puede recordar que hace ya muchos años se dio el caso de que las Salas de los Tribunales de Apelación de Asunción se vieron colapsadas por los recursos de queja por denegación de recursos. Los profesionales maliciosos utilizaban con intención dolosa y abusivamente los recursos de apelación y nulidad, a sabiendas que ellos eran, en el caso, manifiestamente improcedentes. De ese modo, cuando el Juez les denegaba los recursos, tenían el pretexto de ocurrir en queja ante el Superior.

Se generó así un círculo vicioso. Más quejas, más morosidad. Más morosidad, mas ventaja dilatoria para el profesional deshonesto. Así ocurrió hasta que el Presidente de una de las Salas, el Dr. Chilavert, en acuerdo con los otros integrantes, dispuso que durante un cierto lapso solamente se resolvieran quejas y regulación de honorarios. Todos los demás procesos quedaron en suspenso. En dos meses resolvieron todas las quejas, y cuando ingresaba un nuevo caso, se lo resolvía en el día. Cuando los profesionales advirtieron que esa estrategia ya no surtía el efecto deseado (dilación) se terminaron las quejas maliciosas, y concluyó el colapso de la Sala, que pudo dedicarse con normalidad a atender todos los casos pendientes.

Quedó así patente que la morosidad judicial, al alentar los recursos o incidentes maliciosos, era y es la principal causa de la inmoralidad procesal y de la chicana.

Nuestro Código se inclinó por el criterio preventivo, contrariamente al argentino, donde se advierte la preferencia por el criterio punitivo. El prime-

ro busca evitar y poner freno a recursos dilatorios. El segundo, a castigar el abuso del derecho, en la especie.

Un sistema recursivo puede basarse en el principio de la instancia única o en el de la instancia múltiple, bien entendido que no existen sistemas puros. El sistema paraguayo adopta el criterio de la instancia múltiple, como principio, pero establece excepciones taxativamente enumeradas tal como en el caso del comentado Art. 442. Otro ejemplo siempre recordado es el del Art. 392 (reposición).

El sistema de instancia única dentro de nuestro juicio ejecutivo tiene como finalidad evitar las dilaciones procedimentales que se generan necesariamente a partir de la admisión de la doble instancia.

El sistema adoptado por nuestro Codificador podrá ser bueno o malo. Podrá merecer críticas y se podrá buscar su reforma, pero en tanto sea ley, deberá cumplirse.

Más adelante, en el Capítulo I del Título V, del Libro III, desde el Art. 519 al 531, el C.P.C. regula la "Ejecución de Sentencias de Tribunales paraguayos".

En él se contiene la siguiente disposición:

"Art. 530. Cumplimiento. Consentida, firme o ejecutoriada la sentencia, que mande llevar adelante la ejecución, se procederá según las reglas establecidas para el cumplimiento de la sentencia de remate, hasta hacerse pago al acreedor".

La remisión señalada determina que en la "ejecución de sentencias" rigen las mismas normas previstas para el "cumplimiento de la sentencia de remate", o sea los Arts. 475 al 502, los que a su vez están sujetos a las reglas del Capítulo I de "Las Disposiciones Generales", vale decir, caen bajo el imperio del Art. 442 que adopta el principio de la inapelabilidad de las resoluciones, salvo las dos excepciones taxativamente reguladas en él.

Allí tenemos el Art. 497 que establece:

"Art. 497. Nulidad de la subasta. La nulidad de la subasta podrá plantearse hasta cinco días después de realizada. Del pedido se conferirá traslado por igual plazo a las partes, al martillero y al adjudicatario".

Desde que la resolución que decide el artículo, está regida por el Art. 442, conforme lo analizamos precedentemente, esa nulidad de subasta es –por consiguiente– inapelable.

Este criterio del legislador paraguayo se ve confirmado por el hecho de que para la primera parte del artículo 497 se inspiró en el primer párrafo del Art. 592 del Código de la Nación, pero el legislador paraguayo no aceptó incorporar los otros párrafos de su modelo, uno de los cuales disponía expresamente la apelabilidad de la resolución pertinente:

"Art. 592. Nulidad de la subasta a pedido de parte. La nulidad del remate, a pedido de parte, solo podrá plantearse hasta dentro de quinto día de realizado.

El pedido será desestimado *in límine* si las causas invocadas fueren manifiestamente inatendibles o no se indicare con fundamento verosimil el perjuicio sufrido. Esta resolución será apelable; ...".

En conclusión, todas las cuestiones que surjan con motivo de la promoción de un juicio ejecutivo son inapelables dentro de los límites expresamente mencionados en el ya citado Art. 442. Además el Art. 530 se remite a "las reglas establecidas para el cumplimiento de la sentencia de remate, hasta hacerse pago el acreedor". Con ello, y con respecto a la "Ejecución de Sentencias de Tribunales Paraguayos" (Arts. 519 y sgts.) el Art. 442 mantiene su vigencia, es decir, desde el Art. 475 hasta el 502.

AGENTES CORREDORES DE SEGUROS. CONCURSO DE PRECIOS Y/O LICITACIONES PÚBLICAS

Por Luís Fernando Sosa Centurión (*)

Legislación vigente

La regla general para las contrataciones públicas es la Licitación, que por efecto del Derecho Administrativo debe ser obligatorio para todas las reparticiones del Estado con las excepciones establecidas por la propia Ley. La Ley 2.051/2003 define al Licitante: como "todo organismo, entidad o municipalidad que convoca a participar en los procedimientos de adjudicación de contrato y licitación", que es el llamado a ofertar precios de productos o servicios (cosas) en las condiciones fijadas por el licitante en función a la Ley.

De lo expuesto surge que en las condiciones determinadas por la licitación constituyen requerimientos cerrados para los ofertantes, condición que también se cumple en una licitación privada (¿Concurso de Precios?).

Siendo que el requerimiento de la Ley 827/1996, que rige el sistema de seguros en el Paraguay, es que para ser aseguradora debe ser una sociedad anónima, de personería jurídica separada de aquella tarea de agente o produc-

---

(*) Profesor Titular de Finanzas Públicas, Derecho Agrario y Ambiental, Profesor de Derecho Constitucional (Notariado), Profesor de Análisis Político Financiero, Ex Magistrado Judicial, Ex Miembro de la Corte Suprema de Justicia.

tor de seguros, y que a su vez puede ser constituido como sociedad mercantil y que suele tratarse de brokers. Si el agente/broker participa de una licitación para sus costos valorativos, deben incluirse en el precio ofertado. Los mismos pueden también participar por separado de una licitación, cuando así lo requiera el licitante.

¿Cuál es el tratamiento tributario al que esta sujeto el Agente, Productor o Corredor de Seguros?

Los agentes, productores o corredores de seguros, para poder ejercer su actividad, se someten a un examen en la Superintendencia de Seguros, donde en caso de aprobar el mismo, dicha Superintendencia le otorga una matrícula que lo habilita a ejercer esa actividad; una vez obtenida su matrícula, los agentes, productores o corredores de seguros deben inscribirse como contribuyentes del IVA ante la Sub Secretaría de Estado de Tributación S.E.T, bajo el rubro de Agentes de Seguros (personas físicas). Además, los agentes y corredores deben inscribirse en el Registro Público de Comercio, como Corredores, según lo establecido en la Ley Nº 1034/83 del Comerciante y llevar los libros exigidos por la Ley.

En este caso, el libro exigido por la Superintendencia de Seguros es el libro de producción, el cual debe estar rubricado por el Poder Judicial. En este libro, los agentes y corredores deben asentar todas sus operaciones. Es decir, un agente o corredor de Seguros tiene que cumplir con las exigencias de tres Instituciones: 1) Banco Central del Paraguay en la Superintendencia de Seguros, bajo el amparo de la Ley N° 827/96 de Seguros, 2) Registro Público de Comercio (Poder Judicial); y 3) Ministerio de Hacienda en la Sub Secretaría de Estado de Tributación… Las compañías de seguros tienen la libertad de pactar los porcentajes de comisión a pagar a sus agentes en el país (en casos de reaseguros externos, las condiciones pueden variar de acuerdo a convenio); se determina en una negociación bilateral entre cada compañía y cada productor.

La Superintendencia de Seguros exige que se formalice el acuerdo a través de un contrato entre ambas partes, pudiendo exigir una copia del mismo para su conocimiento… Los productores de seguros son independientes, y por los servicios que prestan a las Compañías de Seguros se les reconoce el

derecho primordial de percibir sus comisiones una vez pagada la póliza… El servicio prestado por los agentes, productores o corredores de Seguros, consiste en buscar clientes que deseen una póliza de seguros, a los cuales se le asesora en materia de seguros, asistiendo al asegurado durante toda la vigencia de la póliza; además de la venta de pólizas en algunos casos realizan también cobranzas de las cuotas, y si fueren autorizados, cuando corresponden a sus clientes, para las compañías con quienes contrató de seguro. El trato que se tiene con los clientes es personalizado y no interviene otra persona en el momento de celebrar el contrato de seguro entre la Compañía de Seguros y el tomador de la póliza…

Fundamento de Derecho… Código Civil. Parágrafo XIV De la Intervención de Auxiliares en la Celebración del Contrato. Art. 1595.– El productor o agentes de seguros, cualquiera sea su vinculación con el asegurador, solo está facultado con respecto a las operaciones en las cuales interviene para: 1. recibir propuestas de celebración y modificación de contratos de seguro; 2. entregar los documentos emitidos por el asegurador, referentes a contratos o sus prórrogas; y 3. aceptar el pago de la prima, si se halla en posesión de un recibo del asegurador… Ley Nº 827/96 – De Seguros, Capítulo Único… De los Aseguradores y Reaseguradores. Definiciones… Para los efectos de esta Ley se entenderá por: 1) Agente, productor o corredor de seguros: Toda persona natural o jurídica que sea autorizada como tal por la autoridad de control que intermedie en la contratación de seguros; 2) Liquidador de siniestros: toda persona natural o jurídica que sea autorizada como tal por la autoridad de control y que como profesional independiente, por honorarios, investigue y determine las valuaciones de los daños ocasionados por siniestros y negocie el acuerdo de las reclamaciones que surjan de la ejecución de contratos de seguros…

Capítulo III Sección I de los Auxiliares del Seguro Artículo 70. La intermediación en la contratación de seguros, a excepción de los seguros directos, solo podrá ser ejercida por agentes y los corredores de seguros matriculados en el registro que llevará la autoridad de control… Artículo 78.– Remuneraciones. Los agentes y los corredores de seguros percibirán las remuneraciones que acuerden con el asegurador… Artículo 79.– Derecho a Percibir la Comisión. El derecho de los agentes y corredores de seguros a cobrar la comisión se adquiere cuando la empresa aseguradora perciba efectivamente el

importe de la prima. En caso de modificación o rescisión del contrato de seguro que de lugar a devoluciones de prima, corresponderá la devolución proporcional de la comisión percibida por el agente o corredor de seguros. Se asimila el pago efectivo de la prima a la compensación de obligaciones existentes entre la empresa aseguradora y el asegurado. No se considerará pago efectivo la entrega de pagarés y cualquier otra promesa u orden de pago hasta tanto las primas no hayan sido canceladas… Artículo 80.– Las comisiones que correspondan a los agentes de seguros y corredores de seguros por su intermediación en la contratación de seguros, ya sean de primer año o de renovación, son intransferibles, salvo autorización expresa de los mismos. El agente de seguros y el corredor de seguros podrán dejar de percibir sus comisiones cuando lo pida de forma expresa el asegurado porque este desee cambiar de intermediario, o contratar el seguro con otra empresa aseguradora. El pago de estas comisiones se regirá por contrato privado entre las empresas aseguradoras y los intermediarios, y si existiesen disposiciones generales de la Autoridad de Control sobre pago de comisiones, dichos contratos deberán adecuarse…, mas no son excluyentes.

Resolución Nº 14/96 (Super Intendencia de Seguros BCP) Por la que se crean y Reglamentan los Registros Auxiliares del Seguro 1) Crear los Registros Auxiliares del Seguro, que estarán a cargo de la Intendencia de Control de Intermediación… LEY Nº 125/91 texto modificado y ampliado por la Ley Nº 2421/04… Artículo 77 Hecho Generador: Créase un impuesto que se dominara Impuesto al Valor Agregado. El mismo gravará los siguientes actos: b) La prestación de servicios, excluidos los de carácter personal que se presten en relación de dependencia… Artículo 78 Definiciones: 2) Por servicio se entenderá toda prestación a título oneroso o gratuito que, sin configurar enajenación, proporcione a la otra parte una ventaja o provecho, tales como: f) El ejercicio de profesiones, artes u oficios… Artículo 79 Contribuyentes: Serán contribuyentes: a) las personas físicas por el ejercicio efectivos de profesiones universitarias, independientemente de sus ingresos, y las demás personas físicas por la prestación de servicios personales en forma independiente cuando los ingresos brutos de estas últimas en el año civil anterior sean superiores a un salario mínimo mensual en promedio o cuando se emita una factura superior a los mismos. La Administración Tributaria reglamentará el procedimiento correspondiente. Transcurrido dos años de vigencia de la presente Ley, el Poder Ejecutivo podrá modificar el monto base establecido en este articu-

lo”… Luego del análisis de las diferentes normas, la actividad que desarrollan los agentes, productores o corredores de Seguro están alcanzados por el I.V.A. y también por el I.R.S.C.P. a partir de que sus ingresos alcancen los 120 salarios mínimos mensuales dentro del periodo fiscal 2007…”.

Con respecto a la cuestión planteada, en la misma se realiza una descripción de la operativa como agente productor de seguros, y se mencionan las reglamentaciones especiales inherentes a esa actividad, además, se menciona lo referente a la normativa tributaria y en base a las manifestaciones se deben realizar algunas aclaraciones sobre el tratamiento impositivo de dicha actividad cuando actúa por mandato.

La administración tributaria en informes recabados del Consejo Consultivo de la SET, ha constatado que la administración tributaria comparte el criterio en cuanto a las obligaciones impositivas que afectan al agente de productor de seguros y se refiere específicamente al Impuesto al Valor Agregado (IVA) en base a datos recabados por la propia SET; sin embargo en cuanto a la renta obtenida por la realización de la actividad de Agente de Productor de Seguros, la misma está afectada por el Impuesto a la Renta de Actividades Comerciales, Industriales y de Servicios (IRACIS) o Impuesto a la Renta del Pequeño Contribuyente (IRPC) siempre y cuando sus ingresos anuales no superen 100.000.000, conforme al régimen legal previsto en la Ley del Comerciante para esta actividad.

IRREGULARIDAD DEL ACTO PROCESAL

Por Hernán Casco Pagano (*)

Al ordenamiento jurídico repugna la existencia de un acto irregular; por ello lo ataca buscando su invalidación.

Entre el acto válido y el acto nulo, sin embargo, es posible encontrar varias gradaciones. Además, se pueden encontrar distintos grados de invalidez del acto, pudiendo distinguirse la ineficacia, la inadmisibilidad, la falta de fundabilidad y la nulidad, aunque a veces, se los confunden. Por ello conviene distinguirlos.

Hay actos irregulares que no son nulos. La simple irregularidad en el supuesto que no afecte la estructura del acto no determina su invalidez.

El acto ilícito es diferente del acto nulo. El acto ilícito es el acto contrario al Derecho y la reacción de este contra aquel consiste en la aplicación de una sanción.

En cambio, el acto nulo, porque se ha apartado de las formas, se castiga con invalidez, sin que por ello sea necesariamente ilícito.

Deben distinguirse la validez de la eficacia, y la nulidad de la ineficacia. La eficacia del acto comprende un espectro mayor que la validez. Siendo

---

(*) Profesor Titular de Derecho Procesal Civil Primera Parte y Segunda Parte en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Presidente de la Comisión Nacional de Codificación de la República del Paraguay.

así, los actos nulos son ineficaces siempre que la nulidad se declare, pero los actos ineficaces no siempre son nulos, v.g.: una sentencia no es eficaz frente al tercero, pero esto no significa que sea nula a su respecto.

Una prueba puede no ser eficaz (conducente) para demostrar algo, pero no por ello es nula. A veces la ineficacia es simplemente la consecuencia de haberse realizado el acto fuera de tiempo, v.g.: el ofrecimiento de una prueba fuera de la oportunidad procesal. Es decir, la ineficacia puede originarse tanto en un acto nulo como en un acto válido.

La inadmisibilidad es diferente de la nulidad, v.g.: una demanda promovida obviándose los requisitos establecidos en la ley procesal puede ser inadmisible, pero ello no supone su nulidad.

La falta de fundabilidad, a su vez, no siempre tiene como consecuencia la nulidad, puesto que se refiere al fondo y esta a la forma. La falta de fundamento de la demanda o de la sentencia no produce su nulidad. Siendo así, ocurrirá el rechazo de la demanda en la sentencia en el primer caso, y la posibilidad de la interposición del recurso en el segundo supuesto.

La nulidad es la consecuencia más trascendente e importante que puede afectar al acto procesal. Además, muchas veces es la única prevista en la ley o la única efectiva, por lo que las otras quedan subsumidas en ella.

La falta de cumplimiento de un requisito de admisibilidad de un acto procesal conduce a la declaración de inadmisibilidad, pero la nulidad generalmente es la única sanción efectiva, porque se halla establecida en la ley y produce la invalidez, v.g.: si el juez en su oportunidad no declaró inadmisible la demanda y el juicio continuó, el único medio que se tiene para superar la irregularidad será el recurso de nulidad de la sentencia.

Para finalizar el tema recordaré a PODETTI, quien enseña que los vicios (irregularidades) de los actos procesales, sea en cuanto a la capacidad, legitimación y voluntad de los sujetos, sea a su licitud, sea a las formas indispensables prescriptas por la ley y al tiempo de su cumplimiento, pueden originar la nulidad del acto.

DIAGNÓSTICO Y RECOMENDACIONES PARA LAS NEGOCIACIONES SOBRE LA ITAIPÚ BINACIONAL

Por Antonio Sallum Flecha (*)

Para coadyuvar con el patriótico emprendimiento del Gobierno Nacional en su empeño por reivindicar el derecho que tiene el Paraguay de disponer libremente del 50% de la energía hidroeléctrica que le corresponde de la Itaipú Binacional, quisiera ofrecer algunos elementos de juicio que podrían tenerse en cuenta en las actuales negociaciones con el Brasil. Sobre todo, si se tiene en cuenta que los interlocutores son de tan desproporcionada magnitud y experiencia diplomática casi semejante al enfrentamiento que sostuvo el pequeño David con el gigante Goliat en el escenario bíblico.

En este caso el Paraguay, en reemplazo de la honda utilizada por David para vencer a su oponente, solo podría servir una diplomacia concebida con estudiada estrategia y sagazmente ejecutada por diplomáticos experimentados, como recomendaba Talleyrán, y conocedores de la tradición y el ingenio brasileño heredado de Portugal desde la época de la conquista y colonización de Sudamérica.

Por tanto, es menester recordar los orígenes y desarrollos de nuestras respectivas nacionalidades que marcaron, a sangre y fuego, el éxito y el fra-

---

(*) Consejero de la Academia Diplomática y Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores. Profesor Titular de Historia Diplomática de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

caso de sus administraciones coloniales debido fundamentalmente al arte y ciencia de la diplomacia lusitana que en los Tratados de Permuta de 1750 y de San Ildefonso de 1777 legalizaron sus usurpaciones territoriales y empequeñecieron las posesiones españolas debido a su desidia e indolencia. Al recordarlo, no tengo la pretensión de marcar derroteros a nadie, pero como pertenezco al grupo de los que creen que la Historia no es simplemente una amena recordación de los hechos, sino una fuente inagotable de experiencia a la que se debe recurrir para aprovechar sus enseñanzas tratando de imitar lo bueno y de no incurrir en el error de repetir lo malo, decidí aportar este grano de arena.

Comencemos entonces escarbando nuestros respectivos orígenes coloniales para determinar si tienen o no relación con los éxitos o fracasos de casi dos centurias de vida independiente.

En el caso de Paraguay, debemos remontamos al año 1536 cuando Don Pedro de Mendoza, Primer Adelantado del Río de la Plata, arriba al estuario del Río de la Plata y funda el fuerte de Nuestra Señora del Buen Aire" –sitiado e incendiado poco después por los indios pampeanos– para "descubrir, conquistas y defender todo lo que fuese dentro de los límites de la demarcación". Los cuales abarcaban desde la línea del Ecuador al Norte hasta el paralelo 360 al Sur de Buenos Aires; y desde la línea de Tordesillas en el Este hasta las posesiones de Almagro y Pizarro, más 200 leguas de costa sobre el Pacífico. Motivo por el que se le denominó Provincia Gigante de Indias.

Al año siguiente, Juan de Salazar y Espinoza, uno de los capitanes de Mendoza, funda el fuerte de Nuestra Señora de la Asunción el 15 de agosto de 1537 en la bahía del cacique Caracará y tras el fallecimiento de Mendoza, asume en su reemplazo el cap. Domingo Martínez de Irala, quien concentra posteriormente a los españoles de la expedición a Asunción por razones geográficas, étnicas, económicas y políticas, convirtiéndola hasta 1617 en amparo y reparo de la conquista y colonización y madre de ciudades.

Esta Provincia, sin embargo, fue segregada en cuatro ocasiones: La 1ª en 1560 con la creación de la Gobernación de Santa Cruz de la Sierra; la 2ª en 1569 con la segregación de la Hoya Amazónica y Región Cuyana: la tercera –

que la convirtió en prisionera de la Geopolítica y marcó el inicio de su decadencia– en 1617 al dividirse la Provincia en dos gobernaciones; la del Guairá o Paraguay con Asunción como capital, la primera, y la del Río de la Plata con Buenos Aires como capital, la segunda, ciudad que al crearse en 1776 el Virreinato del Río de la Plata relegó el rol que había cumplido Asunción. La cuarta y última segregación se consumó con el Tratado de san Ildefonso de 1777. Razón por la que al iniciarse el período de emancipación de los pueblos hispano–americanos y lusitano los límites allí pactados para sus respectivas provincias sirvieron posteriormente de base para las delimitaciones entre el Paraguay y el Brasil. Los cuales, sin embargo, el Imperio del Brasil se resistió a reconocer literalmente para agregar todavía más territorios a los heredados de Portugal.

En estas negociaciones ambos gobiernos seguían reconociendo la fórmula jurídica *uti possidetis, ita possidetis* (como *poseis, así poseais*) para la fijación de sus respectivos límites, aunque el Imperio a veces la interpretaba muy elásticamente según su conveniencia. El Paraguay, en cambio, sostenía como corresponde que la posesión se prueba y se demuestra por la ocupación retenida por largo tiempo, consentida tácita y expresamente, y no inquietada por quien se pudiera considerar con derecho al lugar ocupado y no en los terrenos que graciosamente se adjudicaba el Brasil, como los situados entre los ríos Blanco y el Apa en la margen oriental del río Paraguay, y el Guairá.

El origen del Brasil, a la inversa del Paraguay, comienza con un pequeño territorio situado al Este de la línea de Tordesillas en la saliente del subcontinente sudamericano frente al África que fue expandiéndose cada vez más hacia el Oeste mediante las excursiones de los bandeirantes paulistas, que eran aventureros portugueses y mestizos lusitano–tupíes, inicialmente cazadores de esclavos y después de esmeralda y oro, gente sin fe y sin ley. Tiempo después, sus usurpaciones territoriales fueron legalizadas en los Tratados de 1750 y 1777, respectivamente, mediante la aplicación del principio ya mencionado de la posesión que puso en jaque a la diplomacia española en beneficio de las necesidades hegemónicas de Portugal y Brasil sucesivamente.

La colonia brasileña, a partir de enero de 1808, se transformó en asiento del reino de Portugal desde la huida de la familia real lusitana ante el avan-

ce de las huestes napoleónicas hasta asentarse en Río de Janeiro. Seguidamente, la Corte de San Cristóbal impuso una política destinada a la conquista del Río de la Plata, llave de la dominación de esta parte del continente. Para el efecto, Portugal tenía a su favor la unidad del procedimiento territorial, servida por una pléyade bien disciplinada en asuntos internacionales. Su adversario, empero, contaba ahora con un factor decisivo; celosos e inteligentes gauchos que no estaban dispuestos a entregar fácilmente sus riquezas territoriales. Consecuentemente, la diplomacia brasileña decidió impedir a cualquier precio la conversión del ex Virreinato del Río de la Plata en una confederación republicana, reteniendo a como dé lugar su Provincia Cisplatina del Uruguay, anexada en 1817, para cuyo efecto era imprescindible contar con el Paraguay que a su vez se negaba a someterse a la hegemonía porteña.

Para el efecto, apenas dos años después de su independencia en 1824, Río de Janeiro designó cónsul en Asunción al mayor Antonio Manuel Correa da Cámara, quien en agosto de 1825 fue recibido por el Supremo Dictador. Posteriormente, este le formuló algunas reclamaciones entre las que figuran la demarcación de límites entre ambos Estados y la venta de armas y municiones que fueron todas aceptadas. Para cumplir su compromiso, Correa da Cámara retornó a Río de Janeiro, encargándose él mismo de las pertinentes gestiones, lo que no pudo ser porque la goleta “República” que transportaba las armas y municiones, no podía salir del puerto de Montevideo, porque el ejército argentino–uruguayo se encontraba ya en guerra con los brasileños. Terminado el conflicto en 1827, Correa da Cámara intentó retornar al Paraguay, pero ya no fue recibido por el Dr. Francia.

Durante la vigencia de la dictadura (1814–1840) no existió política exterior del Paraguay por imponer el Supremo Dictador el aislamiento total de la República. Recién al instaurarse en 1841 el segundo Gobierno Consular entre Carlos Antonio López y Mariano Roque Alonso, se procedió a la ratificación de su independencia en el Congreso Extraordinario de 1842 que solicitó al mismo tiempo su reconocimiento por los países vecinos y amigos. Así fue como el Brasil dispuso en 1844 no solo dicho reconocimiento por intermedio del ministro José Antonio Pimenta Bueno, sino hasta la firma de un tratado de Alianza, Comercio. Navegación y Límites, el que posteriormente no fue aprobado por el Emperador Pedro II, porque se tornaba como base para

su delimitación el Tratado de San Ildefonso de 1777 cuyo contenido no había sido revalidado en el Tratado de Badajoz de 1801.

A partir de este momento, se produjo un continuo intercambio de emisarios diplomáticos entre ambos países en consonancia siempre con la coyuntura existente, sin lograr acuerdo alguno que satisficiera las pretensiones brasileñas. Ellos fueron; Juan Andrés Gelly a Río de Janeiro en 1847, Pedro Alcántara Bellegarde a Asunción en 1 850. Manuel Moreira de Castro a Río de Janeiro en 1852, Felipe Pereira Leal a Asunción en 1853, el almirante Pedro Ferreira de Oliveira al frente de una escuadra de guerra a Asunción en 1855, José Berges a Río de Janeiro en 1856, José María da Silva Paranhos a Asunción en 1858 y Vianna de Lima a Asunción 1864, año en que el Paraguay rompe sus relaciones con el Brasil y se inicia la guerra.

Por tanto, la solución del problema limítrofe sobrevino finalmente de un modo inopinado. El Uruguay, en 1864, sostuvo serias controversias con el Brasil y la Argentina simultáneamente y el Paraguay salió en defensa del gobierno blanco de la República Oriental. Entonces, los gobiernos de Río de Janeiro y Buenos Aires se aliaron para derrocar al gobierno blanco de Montevideo. El que fue reemplazado por el Gral. Venancio Flores, caudillo del opositor Partido Colorado, quien seguidamente firmó con sus protectores el Tratado Secreto de la Triple Alianza en mayo de 1865 en cuyo artículo XVI nuestros vecinos se repartieron anticipada y unilateralmente grandes extensiones de nuestro territorio, liquidando así dramáticamente nuestros litigios fronterizos.

Si bien este episodio es de por sí significativo, aunque no sea el único que se podría mencionar, es suficiente para reconocer cómo en esa época la diplomacia brasileña estaba cumpliendo exitosamente la planificada y previsora política exterior del Imperio para el logro de sus objetivos de corto, mediano y largo plazos. Algo que en el Paraguay, ni en la progresista época de los López había acontecido, porque todavía como ahora se procedía en base a los impulsos emocionales o de simpatías personales hacia otros gobernantes.

De ahí que en Paraguay, aunque pareciera que con la firma del Tratado de Paz y límites Loizaga-Cotegipe de 1872, impuesto por el Brasil, se encontraban ya satisfechas sus pretensiones territoriales, apenas iniciarse el año

siguiente la demarcación de fronteras, se planteó un inesperado diferendo en torno a la horqueta formada por el río Apa y el arroyo Estrella, su afluente. El que se solucionó con el Acuerdo Miranda–Godan del 7 de enero de 1874 en el que Brasil impuso nuevamente como límite el brazo sud del río Apa para agregar a su territorio cien leguas de ricos yerbales y no el brazo norte como correspondía.

Al iniciarse el siglo XX hasta fines de la década de 1960, nuevamente nuestros países se disputaron la propiedad del Salto del Guairá que indiscutiblemente pertenecía al Paraguay. Una solución pragmática de este diferendo se produjo con la firma el 12 de junio de 1966 del Acta de Foz de Yguazú en el que ambos países "proclamaron su disposición de proceder, de mutuo acuerdo, el estudio y evaluación de las posibilidades económicas, en particular de los recursos hidroeléctricos pertenecientes en condominio a los dos países", tras superarse el impasse motivado por la ocupación militar de Puerto Renato en un trecho de 70 kilómetros de límites no caracterizados aún. Lo que fue posible mediante el retiro militar brasileño solicitado por nuestra Cancillería a Itamaraty, en la que le hacía saber que "el Paraguay no desea un centímetro de territorio que no le pertenece, pero tampoco está dispuesto a ceder un centímetro del suyo propio".

El paso siguiente consistió ya en la firma del Tratado de Itaipú en Brasilia el 26 de abril de 1973, a pesar de la oposición argentina, que en la víspera llegó a protestar violentamente contra el Brasil, acusándole de no cumplir sus compromisos internacionales en torno a la obra de la represa brasileña de la isla Solteira sobre el río Paraná, Tratado que fue ampliamente debatido en el Congreso Nacional, donde la oposición criticó sus consecuencias políticas y económicas, incluido su instrumento jurídico que comenzó a debatirse nuevamente tras el derrocamiento del presidente Stroessner en la jornada cívico–militar del 2/3 de febrero de 1989 y que vuelve a ser materia de palpitante actualidad, por encontrarse desfasado su texto en varios aspectos.

Pero como la resistencia que para ello opone el Brasil es aparentemente irreductible, cabe preguntamos si con qué elementos cuenta el Paraguay para sostener con el coloso sudamericano un duelo que no será de titanes sino entre interlocutores tan desiguales en magnitud, experiencia, tradición y poderío que, como nos consta, el Brasil impuso siempre la razón de la fuerza

antes que la fuerza de la razón. Precisamente por eso, me he permitido antes de formular algunas recomendaciones a los integrantes de nuestra delegación dar a conocer el diagnóstico del estado en que se encuentra este problema, sobre todo si se desea alcanzar algún acuerdo siquiera pragmático que no se vislumbra hasta ahora a menos que intervenga directamente el presidente Luis Da Silva.

Además, para el Paraguay la situación se torna ahora mucho más complicada ya que en su haber solo cuenta con un historial épico de dimensiones apoteósicas que consagró para siempre el valor de la estirpe guaraní y conserva hasta ahora un pagaré nunca reclamado al Brasil por aquel genocidio inmisericorde que cometió su ejército en Piribebuy en las postrimerías de la guerra de la Triple Alianza. Su problema es, sin embargo, que carece de una política exterior permanente, sino fluctuante, que ha funcionado al ritmo del capricho personal o actitud subjetiva de algunos jefes de Estado, sea por simpatía personal o afinidades ideológicas con otros presidentes del hemisferio. Motivo por el que, aunque existe ya una excelente camada de funcionarios de carrera, ellos no son utilizados generalmente para cumplir misiones trascedentales como la de ahora.

Entonces, nunca como en este momento se constata la necesidad de contar con un equipo de expertos en Derecho Internacional, Derecho Diplomático, Economía, Geopolítica y hasta un exponente de las FF.AA. para asesorar a los funcionarios que negocian con su contraparte brasileño, pues el diagnóstico sobre el panorama actual se complica continuamente y no es nada fácil de superar, no solamente por carecer de una estrategia diplomática, sino por factores negativos como el agresivo accionar de supuestos campesinos sin tierra contra los productores brasileños o sus descendientes que son ciudadanos paraguayos de modo cada vez más osado y provocador. Razón precisamente por la que el Brasil está enviando mensajes claros de su indisposición como las maniobras militares en las fronteras del Este o la demora en aprobar en el Senado la ley sobre los “sacoleiros” por más “lobby” que se hayan realizado para evitar la asfixia económica de Ciudad del Este.

La estrategia que reclamo, obviamente, incluye entre otras cosas una ofensiva diplomática a nivel internacional a través de nuestras embajadas o consulados y en cuantos foros, como el Parlasur, se presenten para dar a co-

nocer la justicia de nuestra causa a fin de obtener la solidaridad y simpatía de los demás pueblos y gobiernos, y ni pensar siquiera en recurrir a tribunales internacionales que requerirá fuertes erogaciones y llevará mucho tiempo.

Asimismo, para superar los obstáculos que eventualmente podrían oponer nuestros vecinos debido a la mediterraneidad que padecemos, concertar alianzas estratégicas con Uruguay, Chile y Perú para evitar la paralización de nuestro intercambio comercial con terceros países y fundamentalmente, con los Estados Unidos de América para disuadir cualquier intento de agresión de donde viniere sin descuidar por eso el fortalecimiento de nuestro potencial militar para evitar la consumación de hechos consumados.

Por último, tener siempre presente que el Brasil, como cualquier otra potencia nunca cede su posición, ya que la estrategia diplomática trazada por Itamaraty fue siempre respetada cualquiera fuese la ideología del gobierno de turno. Además, de haber notas oficiales de por medio, no se conoce hasta ahora que haya modificado su posición por más comisiones o subcomisiones de trabajo que se conformen ya que solo sirven para dilatar las respuestas esperadas. Debemos reconocer, empero, que en la historia de nuestras relaciones con el Brasil han existido algunos presidentes brasileños que significativamente se han solidarizado con el Paraguay como Getulio Vargas y Juscelino Kubitschek, a los que podría sumarse todavía L. I. Lula Da Silva si se lo permitiera Itamaraty. Aún así, debemos siempre tener presente que tanto en política como en diplomacia no existen amigos sino intereses. Y con mayor razón todavía cuando los intereses en juego son de importancia geopolítica y geoestratégica como la Itaipú Binacional.

IDEAS SOBRE LA PLENITUD DEL ORDENAMIENTO. EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD. LA REFORMA DEL SISTEMA JUDICIAL PARA ASEGURAR LA INDEPENDENCIA

Por Bonifacio Ríos Ávalos (*)

1. Introducción

A la unidad y la coherencia como características del ordenamiento jurídico se podrá sumar una tercera que reviste una importancia extraordinaria, denominada "plenitud", que consiste en la propiedad por la cual un ordenamiento jurídico tiene una norma para regular cada caso. Entonces, la plenitud significaría la ausencia de "lagunas". El ordenamiento es completo, cuando el juez de cualquier fuero y jurisdicción pueda encontrar en él una norma para regular cada caso que se le presente y, en consecuencia, no hay caso que no pueda estar regulado directa o indirectamente por la norma del sistema. La plenitud es la completitud del sistema que se da cuando todos los casos por más novedosos o atípicos que sean, encuentran una solución jurídica dentro del sistema.

---

*) Ex Presidente y Ex Ministro de la Corte Suprema de Justicia. Profesor Titular de Derecho Mercantil y de Derecho Civil (Obligaciones) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Profesor de Derecho Civil (Obligaciones) y de Hecho y Acto Jurídico de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción".

2. Falta de plenitud

Un sistema jurídico es incompleto cuando no cuenta con una norma que prohíba un comportamiento determinado, ni tampoco la norma que lo permita. En consecuencia, no existiría ni prohibición, ni permisión, por lo que el sistema sería incompleto, es decir, el ordenamiento tiene lagunas.

En la falta de coherencia en un sistema existen dos normas, una que prohíbe una conducta determinada y otra la que permite, lo que representa la antinomia jurídica, pero en la falta de completitud no existe la norma que prohíbe ni la norma que permite tal comportamiento.

3. Intento de simplificación del problema

Se ha tratado de simplificar estas tres características del ordenamiento jurídico en dos. Así tenemos a Savigny, quien considera que la unidad y la plenitud son caracteres esenciales del ordenamiento jurídico. Para él, si falta la unidad, se debe proceder a eliminar la contradicción; y si falta la plenitud, se deben llenar las lagunas. Para Carnelutti existe una falta de plenitud por exuberancia en el caso de antinomias y la de plenitud por deficiencia en el caso de las lagunas. La solución para él viene mediante la purga en el primer caso (eliminación de las antinomias) y la eliminación de las deficiencias mediante una labor de llenar los vacíos que crean las lagunas. Siguiendo a Carnelutti, habría exuberancia cuando existen más normas de lo que debería haber. Entonces la labor del intérprete sería la de suprimir la que está demás; y por el contrario en las lagunas existen menos normas de lo que debería haber, en consecuencia, la labor del intérprete es llenar el vacío con una norma particular.

4. ¿Exigencia o necesidad del sistema?

Está demás decir que la unidad es una característica necesaria para la existencia de un sistema. Sin embargo, no se podría afirmar lo mismo respecto a la coherencia, puesto que un ordenamiento jurídico puede tolerar en su seno normas incompatibles, sin desaparecer; por lo que la exclusión de las antinomias no constituye una condición necesaria para la existencia de un

ordenamiento jurídico. Más bien, la eliminación de las contradicciones constituye una exigencia para el perfeccionamiento del sistema.

5. Formulación de la plenitud en los Códigos

Se ha dicho que el Código de Napoleón es el arquetipo de las legislaciones fundadas en la idea de la plenitud, al consagrar en la disposición de su Art. 4º.: "El juez que se niegue a juzgar, so pretexto de silencio, de oscuridad o de insuficiencia de la ley, podrá ser procesado como culpable de denegación de justicia". El Código Civil Español, siguiendo a su principal antecedente, dispone en su Art. 1o. inc. 7: "Los jueces y tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido".

El Código Civil Argentino, en los Arts. 15 y 16, dispone: "Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes". "Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas, si aun la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso".

El Código Procesal Civil Brasileño, Art. 127, establece: "El juez solo decidirá por equidad en los casos previstos en la ley".

El Código Civil Paraguayo en su Art. 6o. establece: "Los jueces no pueden dejar de juzgar en caso de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes.

Si una cuestión no puede resolverse ni por las palabras o por el espíritu de los preceptos de este Código, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos en materias análogas y, en su defecto, se acudirá a los principios generales del derecho". El Art. 15 incs. b) y c) del C.P.C. entre sus deberes figuran el de dictar sentencias y demás resoluciones, pero fundadas exclusivamente en las leyes, la Constitución y demás normas jurídicas subordinadas a ella. Esta norma jurídica de carácter procesal es la ejecución de otra de mayor jerarquía que consagra:

"Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la ley. La crítica de los fallos es libre" (Art. 256 segunda parte de la Constitución Nacional).

En el orden positivo, solo se admite el juzgamiento conforme a la equidad, a los arbitradores, amigables componedores, conforme a lo dispuesto por el Art. 779 del C.P.C.

Finalmente, en materia de interpretación de los contratos, el Código Civil Paraguayo remite a la armonización equitativa de los intereses en juego, conforme lo consagra en el Art. 714.

La plenitud representa algo más que una exigencia, es una necesidad, o sea, es una condición necesaria para el funcionamiento del sistema. Caso contrario, al no admitirse como presupuesto necesario, ningún juez tendrá el deber de juzgar los casos que se presenten, si estos no cuentan con una solución jurídica expresa.

De esta manera el juez está obligado: a) a juzgar todas las controversias que se presenten a examen; y b) a juzgarlas de acuerdo a las normas que pertenecen al sistema.

Estas, a su vez, constituyen reglas fundamentales para que exista plenitud; y deben concurrir conjuntamente, porque con la ausencia de una de las reglas, desaparecería la plenitud. Por ejemplo, si el juez no estuviera obligado a juzgar todos los casos que le fueren presentados, entonces, podría rechazar el caso sin juzgarlo por ser jurídicamente irrelevante. Si en un ordenamiento faltare la segunda regla, el juez no estaría obligado a juzgar, pero no de acuerdo a la norma del sistema, es decir de conformidad a otras normas como las costumbres, el derecho natural, el derecho canónico, o la equidad. Un ejemplo comentado por la teoría del derecho, es el Art. 1o. del Código Civil Suizo del año 1907, que soluciona cualquier problema de lagunas existentes al preceptuar: "La ley rige todas las materias a las cuales se refiere la letra o el espíritu de sus disposiciones. A falta de una disposición legal aplicable, el juez decide según el derecho consuetudinario y, a falta de costumbre, según las reglas que él establecería si tuviese que actuar como legislador. El se inspira en las soluciones consagradas por la doctrina y la jurisprudencia".

Máximo Pacheco trae el comentario del profesor y magistrado de Ginebra Claude du Pasquier: "De esta manera no es en las circunstancias individuales del caso por resolver que el juez debe buscar las razones de un fallo equitativo; debe elevarse por encima del caso particular que le está sometido, considerar al conjunto de situaciones semejantes, comparar el valor de los intereses en juego y, colocándose en el plano del legislador, estatuir según un principio susceptible de ser erigido en regla general. Los ejemplos suministrados por la jurisprudencia federal nos demuestran que este método es sabio y que, por lo demás, nos conduce a resultados sensacionales: en la mayor parte de los casos en que se ha hecho uso del poder que le deja el Código frente a una laguna, es aún por la analogía que el Tribunal Federal ha llegado a la solución. En cambio se muestra más osado cuando se trata de decidir si hay o no una laguna; declara su existencia aun cuando sería posible aplicar una disposición legal, pero que esta aplicación al caso particular no puede, según el sentido del texto y el sistema legal, corresponder a la verdadera voluntad del legislador; a este respecto el juez debe dejarse guiar por consideraciones de política legislativa" (1).

6. Reglas de solución jurídica en nuestro sistema

Para hallar la solución jurídica de los casos en cuestión en nuestro derecho positivo, debemos recurrir a dos principios fundamentales, que hacen posibles el cierre del sistema, y a la vez permiten encontrar solución jurídica para todos los casos, para lograr de esa manera la certeza jurídica.

Son los principios conocidos como *la licitud y el principio de la legalidad rigurosa*.

Para ubicar dichos principios dentro del sistema, debemos penetrar en los intereses en juego.

El principio de la licitud rige para el manejo de interés particular e interés privado; el principio de la legalidad rige para el interés público y para el interés ajeno.

---

(1) Pacheco G. Máximo. *Teoría del Derecho*, Tercera Edición, págs. 419, 420. Editorial Jurídica de Chile, año 1988.

En el manejo del interés particular y privado rige el principio de que "*Todo lo que jurídicamente no está prohibido jurídicamente está permitido*", su formulación positiva se encuentra en el Art. 9º, segunda parte, de la Constitución donde establece: "*Nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe*".

7. Manejo del interés ajeno en el derecho privado

Excepcionalmente en el derecho privado, en los casos en que se maneja interés ajeno o el orden público, debe aplicarse la rigurosa legalidad, por ejemplo: los representantes de una persona jurídica, no tiene voluntad propia, debe cumplir rigurosamente las disposiciones de sus estatutos, o el mandatario debe ceñirse a las cláusulas del poder, en materia de orden público las capacidad de las personas, la patria potestad, la filiación etc., se rigen por leyes de orden público.

8. En el derecho público

En el derecho público el principio de la legalidad rigurosa se enuncia de la siguiente manera: "Todo lo que jurídicamente no está autorizado está prohibido".

Es decir, la falta de autorización es igual a prohibición.

Se justifica, porque el funcionario no maneja interés propio; tampoco puede crear funciones, porque ellas son privativas de la Ley.

Su formulación en el derecho positivo se encuentra en el Art. 3º segunda parte de la Constitución al establecer: "El Gobierno es ejercido por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en un sistema de independencia, equilibrio, coordinación y recíproco control. Ninguno de estos poderes puede atribuirse, ni otorgar a otro ni a persona alguna, individual o colectiva, facultades extraordinarias o la suma del Poder Público".

Concluye la Constitución, arrebatando cualquier efecto jurídico posible a actos de autoridad que se oponga a los mandatos constitucionales, en el

Art. 137 última parte: “Carecen de validez todas las disposiciones los actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución”.

De pleno derecho la Constitución priva de validez y eficacia a los actos que contravengan sus disposiciones.

Finalmente, el magistrado de cualquier jerarquía o el órgano jurisdiccional, para resolver jurídicamente un caso atípico, observará si el interés en juego es particular o no; en caso afirmativo, si no está prohibido por el ordenamiento positivo. Si no está prohibido el principio de la autonomía de la voluntad (Art. 9º C.N. y Art. 715 del C.C.P.).

Si fuera un caso donde esté en juego el interés público o interés social, analizará si se encuentra positivamente autorizada la realización del acto, en caso afirmativo dará curso a la acción; caso contrario la rechazará o declarará su invalidez de conformidad a lo dispuesto por el Art. 137 última parte y el Art. 356 del C.C.P., que dispone: “ *Los actos nulos no producen efectos, aunque su nulidad no haya sido juzgada, salvo que la causa de la nulidad no aparezca en el acto, en cuyo caso deberá comprobarse judicialmente*”

9. Corrección aconsejable

Ante la experiencia negativa, especialmente en estos cinco años de los principios fundamentales que sostienen el funcionamiento del sistema jurídico, es menester pensar en una redacción más apropiada de la segunda parte del Art. 9º, en el sentido de establecer un agregado para quienes ejercen funciones públicas, más o menos en los siguientes términos*: “En los actos del Derecho privado nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe. En los actos de derecho público, los agentes deberán ceñir sus conductas a lo expresamente autorizado por esta Constitución y las leyes”*.

10. Reforma del Poder Judicial sin contaminación política o con una mínima contaminación

El gran reto para los políticos de este tiempo, es justamente diseñar un Poder Judicial sin contaminación política, es decir, realmente independiente.

La sociedad actual reclama el cobro de una deuda enorme contraída con la República del Paraguay, la que consiste en la instalación de una justicia verdaderamente independiente, sustraída del efecto nocivo del germen de la política y otras formas de venalidad.

El gobierno actual tiene la misión de impulsar el proceso, en la búsqueda de una reforma dedicada al saneamiento de la propia estructura del sistema imperante. Se debe destacar que no se trata de un problema esencialmente humano, sino fundamentalmente de sistema; por tanto, para obtener un eficiente resultado en la administración de justicia se debe cambiar el sistema y fortalecerlo de tal modo que se convierta en un valladar que pueda resistir el oleaje de la corrupción y la impunidad, que para nuestra desgracia acecha a nuestro país.

Para tratar de considerar una reforma del sistema, en primer término debemos analizar: a) El método de acceso a la magistratura judicial; b) La situación de los Ministros como cabezas de un Poder del Estado; y c) El método de remoción de los cargos a los magistrados. Estos tres ejes son fundamentales, para el buen funcionamiento del Poder Judicial; si uno de ellos se halla afectado por la penosa enfermedad de la corrupción politizada, no tendremos un poder judicial eficiente ni eficaz.

Antes de entrar en tema, se debe poner de relieve que el sistema republicano optado por nuestro país, se funda en la división tripartita de los poderes del Estado, bajo un régimen de equilibrio y recíproco control (Art. 3º). Sistema que si no se desnaturaliza debería garantizar la independencia del Poder Judicial; lamentablemente, no es esa la realidad, a diferencia de aquellos países que no hacen gala de esta división; sin embargo, cuentan con un sistema de justicia permanente e independiente.

a) Método de acceso

Los constituyentes de 1992 tuvieron la mejor intención de construir un Poder Judicial independiente, y confiaron en la buena fe y la honestidad de los dirigentes políticos; sin embargo, por dicha razón crearon órganos de selección, elección y juzgamiento, con activa participación política. Así tenemos, el Consejo de la Magistratura, previsto en el Art. 262 de la Constitución,

donde innecesariamente fueron incorporados representantes de la Cámara de Diputados, Cámara de Senadores y del Poder Ejecutivo. Asimismo, los representantes del estamento de abogados, y de las Universidades surgidos, mediante elecciones directas. Esta concepción también tiene un origen político, que es justamente lo que se pretende erradicar. No olvidemos la experiencia, para la primera elección de representantes de abogados y de la Universidad, el conflicto judicial que ha generado, como también la intromisión de políticos de todos los bandos y representante de la Fuerza Armadas inclusive, a fin de obtener la elección de un leal a sus intereses. Esta práctica sigue hasta hoy.

Esta negativa experiencia, en estos 16 años de vigencia de la Constitución, nos obliga a reflexionar respecto a otros sistemas que realmente funcionan, para buscar el camino apropiado de contar con sistema y recursos humanos, capaces de resistir a estos dos males que son la contaminación y la corrupción. En este orden de ideas resalta nítidamente la necesidad de creación de una carrera judicial, arrancando con la institucionalización de una Escuela Judicial, para cuyo acceso debe contar con un concurso de oposición y luego de tres años, una vez egresado de acuerdo a la calificación obtenida, estará encabezando o integrando, según el caso, la candidatura para la magistratura de primer grado y en circunscripción judicial fuera de la capital. De esta manera, los postulantes se ahorrarán el intenso lobby desgastante y comprometedor, donde el magistrado lejos de fortalecer su conciencia de independencia, asume el cargo debiendo una vela a cada político o a cada Ministro de la Corte. Sin embargo, si la designación correspondiera de pleno derecho a los egresados, eliminaríamos la necesidad del lobby y tendremos los mejores recursos humanos, en razón de que aquellos profesionales con alta dignidad que se resisten a arrodillarse ante los políticos, estarán en condiciones de ingresar a la magistratura.

b) Ministros de la Corte Suprema de Justicia

En primer término, corresponde analizar el método de designación de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia y luego la duración del mandato.

El método de acceso para los Ministros, debería de realizarse por medio de un concurso público, organizado por un órgano integrado por cinco

decanos de las Facultades de Derecho, de las universidades más antiguas del país. Sus integrantes no deben percibir salario más lo que le asigna sus respectivos cargos.

Sus facultades deben ceñirse a la elaboración de una lista de 10 juristas para llenar un cargo y su remisión al Presidente de la Rca., quien designará a uno de los integrantes de la referida lista. Posteriormente el Senado prestará el acuerdo correspondiente.

Actualmente es exactamente a la inversa. El candidato a Ministro de la Corte, luego de traspasar el primer filtro político, que es el Consejo de la Magistratura, debe recurrir al Senado a realizar intenso lobby y comprometer de esa manera la independencia de su futura función. En algunos casos más lapidarios los compromisos, pues, abarcan futuras designaciones de magistrados, agentes fiscales, secretarios, y funcionarios menores en las distintas circunscripciones del país, para aumentar el caudal en todo sentido del político de la zona, a cambio de un voto en el Parlamento.

Esta práctica perversa se deberá eliminar para tener un Poder Judicial independiente; caso contrario, seguiremos teniendo a lo largo y ancho del país, jueces, fiscales, funcionarios que responden a la voluntad política y no a la ley.

En cuanto a la duración del mandato, el tiempo no deberá ser igual a los cargos electivos y mucho menos coincidentes. Hemos visto en los últimos tiempos que la ciudadanía está disconforme, con el plazo prolongado, como también con la dependencia de la Corte Suprema de Justicia del Senado y de los políticos en general. Si bien la Constitución actual dispone (Art. 261) la inamovilidad desde su designación hasta los 75 años. Sin embargo, un sector de la ciudadanía no comparte y mucho menos la clase política que se resiste a renunciar del poder de sujeción que hasta hoy tiene sobre los magistrados.

Ante esta circunstancia, se impone buscar una solución intermedia que consistiría en la asignación de un plazo único a los futuros Ministros de la Corte, que no debe coincidir con los cargos electivos y cuyo vencimiento debe ser escalonado, a fin de evitar la amputación traumática o descabezamiento de un poder del Estado, tal como ocurrió en el 2003, donde el Presi-

dente de la República, merced a maniobras que representan una serie de hechos punibles y otros ilícitos, logró descabezar el Poder Judicial, y apropiarse del mismo, para garantizarse la impunidad.

El plazo único aconsejado es el de doce años, con vencimiento escalonado, de tal manera a no alterar el funcionamiento normal del cuerpo y hacer valer las decisiones jurisprudenciales en aras de la defensa de la seguridad jurídica, que tanto hace falta no solo en el Paraguay, sino en muchos países de América Latina.

c) Método de remoción

Esta constituye la más crítica, pues, los constituyentes de 1992 jamás advirtieron que este órgano se convertiría, en instrumento de vendetta política y de negociados mediante tráfico de influencia. Los años de vigencia de este órgano solo han demostrado su gran orfandad de moralidad, de profesionalismo y el total apego a los intereses personales o políticos. Debemos señalar, sin embargo, que tanto en el Consejo de la Magistratura como en el Jurado de Enjuiciamiento tuvieron excepciones honrosas, a quienes desde luego, debemos pedir la disculpa correspondiente.

En efecto, el Art. 253 de la Constitución creó el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, integrado por dos senadores, dos diputados, dos ministros de la Corte, dos miembros del Consejo de la Magistratura. De ocho miembros, cuatro son esencialmente políticos y dos de origen político. Esta circunstancia convierte al órgano de una función esencialmente técnica y jurídica inicial, en un órgano de naturaleza política, donde no se juzga quienes deben ser juzgados y se juzga a quienes no deben ser juzgado, salvo los minoritarios casos excepcionales.

Otro aspecto que no se debe dejar de puntualizar que desde ese órgano se realizan constantemente pedidos, o recomendaciones verbales en casos en trámite, lo cual, desnaturaliza completamente la majestad de las funciones para la cual se dio nacimiento al citado órgano. Resulta, pues, imperiosa la necesidad de su transformación, de mantenerse el jurado de enjuiciamiento se deberá integrar por representante del Colegio a Abogados del Paraguay, de aquellos profesionales que no están en el ejercicio activo de la profesión, de

dos magistrados jubilados, un representante de Asociación de la magistratura nacional, y de dos docentes titulares más antiguos, pertenecientes a la facultad de derecho de las universidades más antiguas, designados por sus respectivos Consejos Directivos. En total serían seis miembros, que podrían ofrecer mayores garantías a los magistrados y a la ciudadanía en general.

Por otro lado, es posible volver al sistema tradicional de que el enjuiciamiento de magistrados sea de competencia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia. En la primera hipótesis, las decisiones del jurado es susceptible de una revisión judicial por vía del recurso extraordinario de inconstitucionalidad, por lo que finalmente es la Corte Suprema de Justicia la que resuelve el destino del enjuiciamiento; por tanto, tampoco goza de total prolijidad el sistema.

11. Conclusión

Una reforma constitucional en el futuro es una necesidad sin discusión; la experiencia de los diez y seis años de vigencia de la Constitución reclama un verdadero ajuste en el sistema, principalmente para hacer efectivo el principio creador de los Poderes del Estado, establecido en el Art. 3º. Donde el funcionamiento de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial debe ser dentro del marco de la separación y equilibrio. Este es el sistema republicano escogido por nuestra nación, se debe fortalecer con la reforma, a fin de evitar que con creaciones de órganos como los que acabamos de analizar se concrete desvirtuar el buen funcionamiento del sistema.

ORIENTACIÓN Y ADECUACIÓN DE LA GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN JUDICIAL PARA NUEVOS TIEMPOS. JUSTICIA Y CELERIDAD PROCESAL(*)

Por José Raúl Torres Kirmser (**)

La celeridad judicial es una de las discusiones a que más alusión se hace en los últimos tiempos. Pareciera que la sociedad toda se haya volcado a plantear esta temática y no solamente el estamento de los juristas. Esto revela que la sociedad está ávida y ansiosa de soluciones y de planteamientos útiles en orden a acotar y zanjar el problema.

Lo que no podemos ignorar en este contexto es que la demora en los procesos judiciales no es una cuestión sencilla. A veces se la simplifica en recetas fáciles, que no siempre tienen la cualidad de ser adecuadas a la realidad de la cual se predican. Pero es igualmente verdadero que esa efervescencia y bullir general expresan la inquietud de toda una sociedad por la consecución del tan mentado anhelo de justicia. Valor este omnipresente en nuestros esfuerzos y, no obstante, aparentemente tan elusivo.

(**) Ministro y ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Miembro del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados. Profesor Titular de Derecho Mercantil y Derecho Civil (Obligaciones) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Miembro de la Comisión Nacional de Codificación, del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho UNA y de la Asamblea Universitaria UNA.

(*) VI Foro de Cortes Supremas del MERCOSUR y Asociados, Reunión Preparatoria, Asunción – Paraguay, 22 de setiembre 2008.

La celeridad judicial tiene un aspecto estructural que es esencial: hace no solo a la decisión de uno o más individuos –o de muchos considerados grupalmente– sino también a los sistemas, su funcionamiento y su dinámica propia. Debemos comprender las complejidades de este fenómeno, porque de lo contrario su reducción a estereotipos y simplezas no nos conducirá a propuestas viables y adecuadas.

Al hablar del aspecto estructural, no podemos olvidar que el Derecho, como sistema de regulación y composición de conflictos entre personas, presenta una triple faceta.

Está primeramente el componente puramente formal, que se expresa en normas jurídicas, reglas de conducta que se imponen idealmente al accionar de los individuos y cuya eficacia real depende de muchos factores, en especial su adecuación a la realidad material y axiológica; esta última profundamente arraigada en el espacio antropológico y fenomenológico del grupo humano al cual la norma va dirigida y del cual se entiende que emana.

El segundo componente, que se enuncia como valorativo, tiene aquí un papel esencial, pues no solo determina el bien que la regla persigue, sino que también la forma –y a veces la deformación– en su aplicación. Si bien la sociedad tiene valores relativamente estables o permanentes, dichos valores se van redefiniendo con las nuevas contingencias y necesidades. O bien se vuelven anacrónicos, y la norma que los reflejaba pierde en eficacia. A veces también sucede que la norma *per se* no refleja el logos social; su apreciación de los bienes jurídicos relevantes y dignos de tutela, ni su jerarquización.

Ahora bien, estas reglas, buenas o malas, no tienen una traslación pura al campo de las realidades, sino que se vuelcan en una serie de modos que se van formando sobre la base del actuar cotidiano, y que sin duda reflejan el pensamiento axiológico del operador, tanto respecto de la regla y del sistema, como de sí mismo en cuanto individuo y en cuanto parte del sistema. Estos modos, generados aleatoriamente o como consecuencia de un actuar coordinado, así producidos, van acumulando un conjunto de prácticas, usos y costumbres, que por su implementación directa sobre los individuos y sus conflictos, tienen el efecto de ser fuente inmediata del Derecho. Es lo que se

llama Derecho Foral, los usos y costumbres del foro y constituye el tercer componente de todo el conjunto.

La administración de justicia –como hecho humano y normativo– no es ajena a esta triple manifestación. Por ende, toda apreciación acerca de mejoras en el rendimiento de su funcionamiento, en términos de eficacia y celeridad, necesariamente habrá de estar supeditada a estos condicionantes.

En el Paraguay, la Corte Suprema de Justicia no ignora estas realidades. Es por ello por lo que se ha propuesto atacar el problema de la celeridad en los juicios, desde un triple punto de vista.

Para comenzar, debemos hacer alusión al componente normativo. Si bien es cierto que un instrumento no es mejor que el individuo que lo emplea, tampoco podemos ignorar que una herramienta inadecuada o insuficiente obstaculiza enorme e innecesariamente la labor del operador.

Las leyes, sustanciales y procesales, han sido objeto de una intensa reformulación en la última década, respecto de muchas materias: la penal, con la implantación del proceso oral; la de la niñez y adolescencia, con la modificación de todas sus normas y la extensión de la jurisdicción exclusiva a todo el territorio de la República. En el campo de la justicia civil se presentan los deberes pendientes. La reforma del proceso civil es una cuestión que ha sido acometida, sin resultados finales hasta hoy. La necesidad de una reforma no solo ha sido expresada, sino que también ha habido propuestas legislativas en ese sentido, presentadas por la propia Corte Suprema, en ejercicio de su facultad constitucional de iniciativa legislativa. Sin entrar a considerar ni discutir la pertinencia de estas propuestas, una cosa es clara: la oralización del proceso civil es un imperativo que se deja sentir no solo en el Paraguay, sino en toda la región. Así lo prueban numerosas experiencias de los países del MERCOSUR como las de Uruguay, algunas provincias de la República Argentina y las experiencias chilena y boliviana. El estado de la adecuación procesal apunta hoy a los juicios orales o parcialmente oralizados, como un modo de impulsar el principio de celeridad judicial. Si bien las recetas automatizadas han probado no ser viables, podemos afirmar por principio que la falta de inmediación, que provoca el sistema escrito, es fuente de engorrosas dilaciones.

Luego, enfrentamos el aspecto orgánico del quehacer judicial. La administración de justicia está rebasada en sus capacidades reales, y esto por muchas razones. Una de ellas es que la cultura del litigio se está instalando con mayor fuerza en la conciencia social. La cantidad porcentual –y no ya tan solo las cifras absolutas– de personas que litigan han ido en constante aumento. Hasta, si se quiere, podemos decir que el sistema es víctima de su propio éxito; pues, pese a la concepción generalizada de una suerte de sentimiento colectivo de desconfianza hacia la función, más y más personas acuden a resolver sus conflictos en los estrados judiciales. De modo que, necesariamente, al aumentar los niveles de eficacia, aumentará también la ocurrencia cuantitativa de usuarios. Otro factor es la deficiencia endémica que se da respecto de la existencia de órganos suficientes, en términos de relación poblacional. Citamos como patente realidad el caso de la ciudad de Lambaré, donde existe un solo Juez por materia para más de 500.000 habitantes.

Esta realidad, que se refleja en estadísticas palpables, no ha sido acompañada con la correlativa adecuación orgánica, que implica ineludiblemente la creación de nuevos juzgados y tribunales. Este es, desde luego, un asunto que tiene estrecha correlación con otro, que hace a la asignación de recursos suficientes en orden a mantener la funcionalidad del sistema y al que volveremos inmediatamente. La Corte Suprema de Justicia del Paraguay ha propuesto reiteradamente la creación de más órganos jurisdiccionales en distintos puntos del país. Así, a título meramente ejemplificativo, podemos decir que se ha solicitado la creación de estructuras jurisdiccionales en diversas circunscripciones. De todas las necesidades orgánicas expresadas y pedidas, solo algunas han encontrado eco favorable en la legislatura –única instancia competente para decidir sobre ello–. En efecto, el pedido de ampliación del presupuesto de 2008 –que ha obtenido la sanción de ambas Cámaras del Congreso, pero está pendiente de promulgación– ha previsto la creación de tres juzgados civiles y tres juzgados de paz en Asunción; ocho juzgados penales, tres civiles y laborales, y nueve juzgados de paz en el Dpto. de Concepción; un juzgado penal, un juzgado civil y laboral, y un juzgado de paz en el Dpto. de San Pedro; un juzgado penal y un juzgado de niñez en el Dpto. de Cordillera, un juzgado laboral y un juzgado penal en el Dpto. de Villarrica; tres juzgados penales, un juzgado de niñez, y dos civiles y laborales en Caazapá; un juzgado laboral y un juzgado de niñez en Caaguazú; un juzgado penal y un juzgado de paz en Alto Paraná; un juzgado penal en Ñeembucú y Amambay, respecti-

vamente; y un juzgado de paz en Canindeyú. Todo ello de un total de 36 juzgados solicitados.

En cuestiones presupuestarias –también competencia exclusiva del legislador– el escenario no es mucho más alentador. La asignación de recursos suficientes, base material imprescindible para la ejecución de cualquier empresa, no ha sido apropiadamente atendida. Es que pese al cumplimiento de la formulación constitucional *de mínimis*, del 3% del presupuesto de la administración central, conforme lo manda el Art. 249 de la Carta Magna, el crecimiento en proporción geométrica de las necesidades reales de la población, a que ya me he referido, torna totalmente insuficiente esta asignación. Desde luego, el componente axiológico y cultural, al que hacíamos alusión antes, juega aquí un papel esencial. El modo como la sociedad percibe la importancia de la función jurisdiccional –y no su mera necesariedad contingente– determina, ciertamente, qué parte de sus recursos patrimoniales destinará a ella. Es imperativo, pues, a nivel estatal, cambiar dicha apreciación, implementando planes de educación que contemplen la internalización del acceso a la justicia como derecho fundamental inalienable, pero también inescindible de realidades fácticas limitantes.

Como ya se dijera, el elemento cultural tiene un rol principal. La proliferación de litigios se debe, en gran parte, a un cambio en las actitudes de los sujetos, que los lleva a confrontarse directamente en ámbitos estructurados y coercitivos. Frecuentemente, el planteamiento de un proceso judicial ya no es visto como la *última ratio* en la solución de conflictos. Siendo que ningún sistema puede abarcar omnicomprensivamente toda la conflictividad de un conjunto social, es evidente que se hace necesario buscar e implementar métodos alternativos de dirimirlos. Esta situación y necesidad no son desconocidas por el Poder Judicial. La Corte Suprema de Justicia ha ideado y puesto en marcha planes pilotos de mecanismos alternativos de solución de controversias; en especial en la administración de la justicia civil, en la forma de la mediación y la conciliación; ambas implementadas por la vía de la invitación directa que hace el propio órgano juzgador a las partes litigantes. Desde luego, el procedimiento es siempre voluntario, y en caso de fracaso de la estrategia, se vuelve al proceso ordinario. Estos planes están aún en una fase experimental; por lo tanto sus resultados en términos de eficacia todavía no se hacen manifiestos.

En este orden de cosas, la actitud de los auxiliares de justicia es fundamental. Un letrado que considere que su labor es meramente conflictiva, será siempre un elemento obstaculizante en la consecución de estos propósitos. No solo si demuestra una oposición manifiesta a la aplicación de los modos alternativos a que hemos aludido, sino también si entiende su labor como una tarea obstativa a los derechos de la contraparte, en vez de verla como colaborativa en cuanto a su elucidación. Dicha actitud se ve a menudo reflejada en el actuar de los profesionales, que formulan estrategias y prácticas procesales dilatorias, para las cuales no siempre existen remedios eficaces. Una de las medidas a que la Corte Suprema de Justicia ha echado mano para poner coto a estos excesos es el ejercicio de su facultad sancionatoria, a través del Consejo de Superintendencia, imponiendo sanciones administrativas, en la forma de multas y suspensiones por plazo determinado, a aquellos letrados y demás auxiliares de justicia que ejercen abusivamente sus derechos procesales en perjuicio del sistema de justicia y el principio de celeridad.

El "modo de hacer" del quehacer judicial constituye, pues, el tercer elemento de análisis de la cuestión que nos ocupa. El conjunto de los procedimientos y prácticas forales puede ser, sin duda, un elemento retardador o de celeridad en los litigios. Estos modos se forman no solo desde los órganos de poder, es decir, desde el juez y sus dependientes, sino también sobre la base de las conductas desarrolladas y reiteradas por los auxiliares de todo tipo –abogados, peritos, y demás– que van conformando un mecanismo de retroalimentación que se cristaliza en una suerte de esquema implícitamente consensuado. Sabedora de ello, la Corte Suprema de Justicia ha destinado recursos materiales y personales a la reconducción de estos factores hacia prácticas más eficientes en términos de funcionalidad y celeridad. Se está desarrollando un programa de buenas prácticas de gestión judicial, con la cooperación directa de los jueces operadores del sistema, a quienes se ha llamado a colaborar *ex ante* en todo el proceso, invitándolos a idear, proponer e implementar soluciones posibles y viables. En este sentido, se ha tomado expresamente nota de los modelos de gestión que existen en el resto de los países miembros del MERCOSUR, no solamente por razones de aprovechamiento de experiencias, sino también de conveniencia de las simetrías que ello puede generar en el ámbito interregional.

Finalmente, en ejercicio de su potestad administrativa y de superintendencia, se han elaborado estrategias de control al rendimiento individual de los órganos juzgadores. Así, se ha previsto un sistema de auditoría de gestión judicial, creado por Acordada N° 478 del año 2007, el cual apunta a la evaluación de la cantidad de resoluciones dictadas por cada órgano en un cierto lapso, así como el volumen de pendencias. El órgano encargado de realizarla es la Dirección General de Auditoría de Gestión Judicial, y tiene a su cargo también la elaboración de propuestas del plan anual de trabajo, que debe ser formulado sobre la base del mapeo y seguimiento estadístico que se obtenga del procedimiento. La auditoría, que es meramente cuantitativa, está aún en fase de desarrollo experimental, y todavía no ha revertido en la consolidación de estadísticas claras que fundamenten la adopción de políticas generales.

Por último, desde un plano internacional, teniendo en miras la cooperación judicial interregional, que es un mandato expresamente contenido en los Protocolos de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (Las Leñas, 1992), el Protocolo de Medidas Cautelares (Ouro Preto, 1994), el Protocolo de Asistencia Jurídica en Asuntos Penales (San Luis, 1996), el Acuerdo Complementario de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Laboral y Administrativa (San Luis, 1996), entre otros, y que en lo interno ha dado lugar a la creación de las autoridades de aplicación en los diversos países del bloque, la Corte Suprema ha implementado una oficina especializada en temas internacionales: la Dirección de Asuntos Internacionales, creada por Acordada N° 553 del año 2008, la cual responde a uno de los puntos convenidos en la reunión Preparatoria del V Foro de Cortes Supremas del MERCOSUR, en cuanto a optimización de las dependencias de los Poderes Judiciales de la región, y que precisamente se crea con el propósito de centralizar y acelerar la colaboración internacional, acortando los pasos y momentos de comunicación entre la autoridad administrativa –que en el Paraguay está a cargo de una dependencia del Ministerio de Relaciones Exteriores– y el Poder Judicial.

Así, pues, podemos concluir que si bien el panorama no se presenta simple ni fácil, los esfuerzos del Poder Judicial de la República del Paraguay se orientan consistentemente a desarrollar planes fiables y obtener remedios eficaces en orden a conseguir el objetivo propuesto: dotar de la máxima cele-

ridad posible a todos los procesos del ámbito judicial, tanto jurisdiccionales como administrativos, en la plena conciencia de que solo una justicia oportuna es verdaderamente justa.

DERECHO DIPLOMÁTICO, CIENCIA Y ARTE

Por Oscar B. Llanes Torres (*)

El tema que nos proponemos tratar nos llena de sobresaltos por su importancia y su abandono, en una hora en que las grandes decisiones políticas y jurídicas del Estado Paraguayo deben proyectarse en la dirección madura, reflexiva, repleta de sensibilidad social, conocimiento específico, institucionalidad plena, un servicio exterior profesional, idóneo, calificado, protegido en su vocación por un orden jurídico estable en un ambiente ético responsable y actualizado.

El Profesor Doctor *Alfredo Martínez Moreno*, de nacionalidad salvadoreña, ex Canciller, uno de los propulsores y gran defensor de organismos subregionales como el que es muy cercano a sus afectos, el centroamericano, gran luchador del derecho internacional y brillante escritor y pensador, citando a Erice, dice que en la dualidad Arte y Ciencia, la diplomacia no debe olvidar su sentido humano de solidaridad, honorabilidad, probidad así como todas las virtudes y todas las gracias, y agrega Martínez Moreno que una de las cualidades indispensables para desempeñar eficazmente una gestión diplomática es la *habilidad* en la buena fe, el *tacto* dentro de la honestidad y la *franqueza* dentro de la prudencia.

Al analizar el nuevo concepto de diplomacia, de ciencia para conocer sus reglas y arte para descubrir sus misterios, la noción de la misma en la actualidad, en que sus normas dejaron de ser simplemente consuetudinarias,

---

(*) Diplomático y Profesor Universitario Paraguayo.

ahora posee como fuente principal las obligatorias convenciones multilaterales, diametralmente opuestas las de siglos pasados (1).

La actual diplomacia, en su afán de un mejor servicio a la República, debe tener por objeto el conocimiento acabado, permanente, diversificado de las relaciones jurídicas, políticas y económicas de los otros Estados, así como determinar con precisión sus intereses respectivos, de las tradiciones históricas y de las convenciones celebradas, tener una visión amplia y global de las relaciones financieras y económicas, condicionadas y contempladas en base a una aptitud de conocedor de los negocios internacionales, ser capaz de ordenar, dirigir y seguir las negociaciones en pauta, para como *Cahier* afirmara, citando a *Charles de Martens*, "es la ciencia de las relaciones y de los intereses respectivos de los Estados o el arte de conciliar los intereses de los pueblos entre si" (2).

Es muy común en nuestro tiempo la confusión de figuras políticas y jurídicas en la esfera internacional como Política Exterior, que se trata de la estrategia del Estado en su relacionamiento exterior; Relaciones Internacionales, que no es otra cosa que la defensa de los intereses nacionales en el ámbito internacional; y la Diplomacia como el agente apto para ejecutar la política exterior en las relaciones internacionales, y para realizar esa gestión, se deben optimizar los recursos humanos hábiles y competentes, conocedor y con profunda convicción vocacional, estar adornado de talento y disposición para emprender la difícil porfía de estar respaldado por una nación que le ampara y protege, que conoce de su esfuerzo y sensibilidad, de su elevada formación profesional acuñada en constantes riesgos y cultura humanista sobresaliente.

Mucho se habló en el Paraguay de la Carrera Diplomática, generalmente en forma despectiva, que sin rubor la sociedad y los afectados reciben con franciscana tranquilidad, porque no saben, no les importa, no desean saber y es cosa de los privilegiados, tanto engaño, tanta monstruosidad, tanta carencia intelectual, por una parte; y por otra, la brutal, peligrosa, oportunista, desleal improvisación de las difíciles y misteriosas relaciones humanas que conllevan la tarea diplomática en la óptica de la clase política en general, que

(1) y (2) Alfredo Martínez Moreno.

opinan sobre estos temas sin la debida información y por la escasa idea que se tiene al respecto, con la creencia de que una buena formación universitaria y conocimiento de idiomas cubren todos los requisitos; sin embargo, la realidad es otra, debe tener una sólida formación profesional estructurada dentro de la carrera puntual, es necesario que estas condicionantes se reconozcan y premien por quienes deben tener celos de las cosas públicas y de los bienes de la patria.

Existen actualmente en el Paraguay tres figuras diplomáticas, algunas nefastas y otras soportables o contingentes, y las que legalmente aman la profesión como "Obreros de la Diplomacia". La primera es la producida por la clase política y la de los padrinos; la segunda, los que se beneficiaron por la ley o los simplemente escalafonados; y la última, la de los verdaderos diplomáticos de carrera, con trayectoria, que iniciaron una vida funcional desde lo que marca la ley y promovido a las subsecuentes categorías con esmero y estudio, con dedicación y amor, con transparencia y pulcritud, con voluntad y sin titubeos, paso a paso, entregando a la carrera su humor y su salud, con discreta discrepancia y anhelado sueño.

Existe hoy plena posibilidad de fortalecer la Carrera Diplomática, en virtud del nuevo tiempo, de tiempos de esperanzas, del fin del padrinazgo político que retrasa el avance de una carrera, es el momento de robustecer esta misión vocacional, hacerla fácil respetando la ley, obedeciendo las reglas, los ritmos, los tiempos, con rigor y firmeza, que la ley está para proteger y no para dañar, en ese juicio debemos trabajar todos, la sociedad, el gobierno, los administradores eventuales, los propios diplomáticos deben ser conscientes del papel histórico que les corresponde. El destino ofrece esta oportunidad y tiene que cumplirla sin retaceos, sin debilidades, con miradas altivas y orgullosas, no la del pedante y del arrogante, sino del que acepta el desafío con humildad serena y comprometido con la patria y su historia, conociendo las singularidades del pueblo a quien se debe y rendirle cuentas a la nación de su admirable determinación.

Es fascinante servir a la patria en este renglón donde se exigen múltiples sacrificios, donaciones espirituales constantes, recompensas graciables y encantos por doquier.

En 1823 en la añeja España se reclamaba de la falta de diplomáticos profesionales como en Portugal, citando al Márquez de Pombal, como maestro de generaciones de diplomáticos aptos, suficientes y competentes para las lides internacionales, en Francia Talleyrand dictando reglas para servir a Francia en la Monarquía, en la República y al Imperio, y a todos los sistemas sirvió con ciencia y conciencia.

Muchas señeras figuras tenemos en Paraguay, que hicieron de la Diplomacia apenas un ensayo, apenas un empleo, nunca una carrera, pues dependían de los vaivenes políticos del tiempo. Queremos que esa realidad mude para mejores días, para una carrera en seguridad y protección, con respeto absoluto a las normas vigentes; es fácil y tan patriota; la improvisación, por lo tanto, es nociva, dañina y funcionalmente ineficiente y casi siempre deshonesta.

Asunción, "Capital Jurídica del MERCOSUR", 18 de noviembre de 2008.

Bibliografía

Comentarios sobre Derecho Internacional Público.

San Salvador – El Salvador – Junio 1992.

EL ARMADOR Y SU RESPONSABILIDAD ANTE EL CÓDIGO ADUANERO

Por Carlos A. Fernández Gadea (*)

Que desde la vigencia de nuestro Libro III del Código de Comercio, que data del siglo XIX, adopción a su vez del Código de Comercio Argentino, que tiene como fuente directa el Código de Comercio Francés de 1807, el que a su vez tiene base en las lejanas Ordenanzas de 1681, resulta evidente que la actividad de la explotación marítima varió.

Esta modificación de la forma antigua de hacer el negocio marítimo, como es sabido, motivó la aparición de los Agentes Marítimos y sobre todo a partir de la utilización de nuevos tipos de contratos de transportes desde finales de la década de 1960, trajo aparejada la aparición de nuevos agentes o personajes al teatro de las operaciones del transporte por agua.

Particularmente, los Agentes del Transporte Multimodal y los Forwarding–Agents o Transitorios, quienes cumplen roles diferentes y por tanto tienen responsabilidades diferentes:

El primero claramente y sin rodeos responde directamente ante el destinatario o consignatario por el cumplimiento del contrato de transporte.

En tanto que el segundo, que en realidad cumple más bien una función comercial, emite usualmente conocimientos desconsolidados o comúnmente denominados “conocimientos hijos”, estando ligado su representación más

---

(*) Profesor de Titular de Derecho Agrario, Derecho Marítimo y de Derecho Mercantil, I Parte, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

bien a la intermediación de la compra y ventas internacionales de mercaderías.

Que si bien todos los sujetos señalados precedentemente actúan de manera diferente en cada paso de la explotación marítima, muchas veces sus actuaciones se encuentran confundidas, principalmente por su aparición como libradores o emisores de los *Conocimientos de Embarque Marítimos*, resultando lógico las confusiones de roles que surgen a partir de esta situación.

Particularmente ante la falta de normas clarificadoras; sin embargo, es importante destacar el interés sobre todo de las instituciones internacionales como la *Oficina de Comercio Mundial*, las Asociaciones de Armadores, quienes hasta la fecha han motivado una variedad de Convenciones Internacionales reguladoras de la materia, como también la preocupación de las naciones y que como ejemplo cercano podemos mencionar a las Convenciones de Comercio de Montevideo, así como los Acuerdos Regionales en el Marco del Mercosur, la Hidrovía, Aladi, etc., todas de alguna manera han trasuntado diversas soluciones para las problemáticas que surgen de la explotación marítima.

En el caso particular de nuestro país, estas dificultades gozan de buena salud en la Ley 2.422/04 Código Aduanero.

Legislación que tiene por objeto regular todo lo relativo a la percepción de impuestos a la importación o exportación de mercaderías hacia y desde el territorio paraguayo.

En este contexto y sin distinción, establece en el Título II Sección 4. *Del Agente del Transporte* Art. 31 señala 1. El agente de transporte es la persona física que actúa como auxiliar del comercio y del servicio aduanero, que en representación del transportista o empresa de transporte tiene a su cargo los trámites relacionados con la entrada, permanencia y salida del territorio aduanero del medio de transporte y su carga.

Del análisis de la norma surge de una manera incuestionable, que tanto el Armador, Agente Marítimo, Agente del Transporte Multimodal y el Transitorio son considerados de una manera uniforme obligados por la ley.

Sin embargo, en el Art. 33 señala: Solidaridad del agente de transporte. El agente de transporte será solidariamente responsable con los transportistas o empresas de transporte, en los casos de connivencia o negligencia grave, por las consecuencias de las faltas o infracciones aduaneras derivadas de las operaciones realizadas por los medios de transporte que se hallan bajo su representación. Se pretende a través de esta norma establecer una diferencia del Agente con el Transportista, que sin embargo consideramos estéril teniendo en cuenta la redacción del articulado precedentemente señalado.

Y encontramos en el Art. 75 la existencia de un registro de compañías de transporte.

Pero lo claro y concreto es que todos se encuentran obligados solidariamente ante la autoridad aduanera, de una manera uniforme a pesar de que cada uno realiza funciones diferentes en el transporte por agua.

La situación difícil es cuando se configuran situaciones consideradas por la norma como infracciones aduaneras, particularmente dado el caso del Art. 83 que señala: Faltante y sobrante de mercaderías.

1. La diferencia en más o en menos de la mercadería descargada con relación a la incluida en el manifiesto de carga, deberá ser justificada por el transportista.

2. La diferencia en menos –faltante– no justificada hará presumir que la mercadería ha sido introducida a consumo al territorio aduanero, siendo responsables solidarios del pago del tributo aduanero y sus accesorios legales el transportista y el agente de transporte. El hecho de que las mercaderías estuvieren sometidas a una restricción o prohibición a la importación, no será óbice al cobro de los tributos al faltante de las mercaderías.

4. Lo previsto en los numerales 1 y 2 no eximirá al transportista, empresa de transporte y al agente de transporte de las sanciones que pudieran corresponderles por los ilícitos cometidos. La falta de mercadería incluida en el manifiesto de carga o documento equivalente, comprobada al concluir la carga o descarga del medio de transporte, deberá ser justificada en el modo y plazos que establezca la reglamentación, salvo que la mercadería esté contai-

nerizada y el contenedor no presente signos visibles de violación o su precinto esté intacto. En caso contrario, se considerará que la mercadería ha sido introducida al territorio aduanero para consumo, siendo responsables del pago del tributo aduanero, las sanciones pecuniarias y otras sanciones el transportista, la empresa de transporte y el agente de transporte.

Esta situación determina que en forma independiente a las observaciones a los conocimientos, tratándose de mercaderías trasportadas en contenedores, igualmente quedara subsistente la responsabilidad del transportista. Pues usual es en nuestros ríos, que el trasportista fluvial tome los contenedores ya sea trasbordados directamente a los buques de ultramar o bien de los puertos de enlace, en donde normalmente a simple vista no aparenta violación de los precintos y que en la práctica, salvo deterioros graves de los mismos, ni tan siquiera va ser tenido en cuenta por el Capitán.

Situación que lógicamente violenta el principio de la defensa, pues ya el Código Aduanero presume de hecho la existencia de contrabando o la comisión de un ilícito.

Situación que justamente el Código de Comercio prevé: Art. 1080 – No siendo la avería o disminución visible por fuera, el reconocimiento judicial podrá hacerse válidamente dentro de tres días contados desde que los efectos pasaron a mano del consignatario, comprobándose la identidad de los efectos. Es decir que el transportista tiene derecho a efectuar una verificación de la carga y de ahí sí poder rectificar el conocimiento de embarque, dado el caso que las mercaderías consignadas en los contenedores solo son declaraciones unilaterales del cargador.

Sin embargo, esta situación está prohibida por el Código Aduanero que en su Art. 81 solo permite la rectificación del manifiesto de cargo o conocimiento: cuando el trasportista por error material haya consignado erróneamente el puerto de cargo o destinatario, o si la diferencia de peso surge de un error en la trascripción de conocimiento o carta de porte original.

De esta manera es prácticamente imposible deslindar la responsabilidad del trasportista, porque la presunción determina ya la culpabilidad del mismo.

Que, sin embargo se establece un proceso administrativo previo, antes de la aplicación de la sanción respectiva, quedando así expedita la vía del recurso contencioso administrativo o la acción de inconstitucionalidad en contra de la resolución que determina la aplicación de la sanción.

Que en forma independiente de la sanción administrativa que estamos señalando, usualmente en caso de faltante al ser comunicado al Ministerio Público, comienza una investigación penal en contra del transportista, situación que de hecho vuelve más compleja la defensa de los intereses, pues a pesar de que existe el proceso retenido y el posterior judicial, resulta evidente que el proceso penal no puede tener vida independiente del esclarecimiento de la responsabilidad del transportista, puesto que el objeto de la persecución penal es la violación de una norma reglada con intención, se da la situación que el faltante puede existir, pero sin intención del transportista, por lo que evidentemente no habría acción penal, en consecuencia.

Todos estos elementos señalados precedentemente, es síntoma de que se requiere una modificación del Código Aduanero, en donde se establezcan claramente la diferencia de los Agentes del Transporte, particularmente el rol del *Trasportista* o *Armador* que no puede ser confundido con otros agentes del transporte, puesto que su responsabilidad es diferente y que siempre las situaciones que pudiere acontecer con la carga está supeditado a la ocurrencia de los riesgos de la navegación. Así, por ejemplo la baratería en contra de la carga, la responsabilidad es total y única del personal embargado, estando exento de responsabilidad el Armador, como lo manda el Código de Comercio.

Estableciéndose igualmente que el sumario sea en averiguación de los hechos, pero que se respeten las condiciones documentales del transporte y a partir de allí la aplicación de la sanción que corresponda.

APUNTES PARA LA HISTORIA DE LA REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO

Por Ubaldo Centurión (*)

En el mes de septiembre de 1927, el Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, Dr. Justo Prieto, llamó a una reunión del ilustre cuerpo docente de la institución que, al decir del recordado Raúl Amaral, reflejaba y traducía la vida intelectual del Paraguay.

A la reunión del brillante y respetado elenco que honraba la docencia universitaria en la línea de los altos fines con los que nació la Universidad Nacional de Asunción en 1889, asistieron el Prof. Dr. Cecilio Báez, que enseñaba Derecho Romano; el Dr. Adolfo Aponte, a cuyo cargo estaba la cátedra de Introducción al Estudio del Derecho; el Dr. Antonio Sosa, catedrático de Economía Política y el Dr. Justo Prieto, preceptor de Sociología. Todas las materias citadas correspondían al primer curso. También asistieron el Dr. Félix Paiva, catedrático de Derecho Penal y el Dr. César López Moreira, profesor de Economía Política en el segundo curso.

En ese segundo año enseñaba Derecho Romano el gran maestro de la juventud paraguaya, Dr. Cecilio Báez, uno de los tres primeros egresados

(*) Profesor Titular de Introducción al Derecho y Profesor Adjunto de Filosofía del Derecho y de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Académico correspondiente en Paraguay de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas de la República Argentina. Director del Curso de Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Asunción.

junto con Emeterio González y Gaspar Villamayor, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

En representación del tercer año de la Facultad asistieron Adriano Irala, profesor de Derecho Internacional Público; Félix Paiva, profesor de Derecho Constitucional; Justo Pastor Benítez, catedrático de Finanzas. Recordamos que en esa época enseñaba Derecho Civil (Personas) el docente de alma que hacía brillar en sus clases su ciencia y conciencia, el insigne y preclaro exponente de la intelectualidad paraguaya, Dr. Cecilio Báez.

Estuvieron también presentes en la histórica y gran reunión el que Luis Argaña que enseñaba Derecho Comercial; Francisco Gubetich, con la responsabilidad docente de Derecho Administrativo, materia que luego sería enaltecida por el ilustre jurista, Prof. Dr. Salvador Villagra Maffiodo, de quien diría Luis De Gásperi, "es el mejor jurista del Paraguay, y sobresale por su profunda formación humanística", concepto que le expresara al Dr. Troche y que nos recordara en fecha reciente su culto e inteligente hijo, el autor de *Mancuello y la Perdiz*, y de tantas otras obras fundamentales de la literatura paraguaya, el Dr. Carlos Villagra Marsal.

Al quinto curso representaron el Dr. Luis Argaña, profesor de Derecho Comercial, Luis De Gásperi, profesor de Derecho Civil (Obligaciones), y Francisco Rolón, que regentaba la cátedra de Procedimientos Civiles y Comerciales. El sexto año de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales estuvo representado por Cecilio Báez, el ilustre y respetado catedrático de Filosofía del Derecho, que había sido alumno de Ramón Zubizarreta, el sabio y brillante catedrático español; Juan Stefanich, profesor de Derecho Internacional Privado, Zoilo Díaz Escobar, profesor de Derecho Civil (Sucesiones); Juan León Mallorquín, profesor de Procedimientos Penales; y Luis A. Riart, que tenía a su cargo la docencia de Práctica Forense.

En esa reunión de grandes figuras de la cultura paraguaya se informó que el Dr. Antonio Sosa presentó renuncia al cargo de Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, después de haber desempeñado con éxito las cátedras de Economía Política y de Finanzas, El Dr. Sosa llegó a ocupar el cargo de Rector de la Universidad Nacional y desde su banca de senador también ayudó grandemente para el normal funcionamiento de la Universidad.

Se solicitó en la reunión que de concretarse el anhelo que les reunía, la publicación de una Revista como órgano oficial de la Facultad, se rindiese homenaje al Dr. Antonio Sosa, el que se le tributó en el número 6 de dicha publicación, en octubre de 1928, sosteniéndose: "Su concurso por el mejoramiento de la Facultad ha sido verdaderamente apreciable, y él se ha traducido en proposiciones concretas a los poderes públicos que han podido hacerse efectivas, ello debe imputarse a causas ajenas a su voluntad, a sus esfuerzos, y a las mismas que en todo tiempo han servido de obstáculos para la superación deseada de la institución". "La revista de Derecho y Ciencias Sociales se complace en bosquejar en los grandes rasgos que acaban de trazarse al profesor que ha sabido hacer honor a su cátedra y que ha contribuido poderosamente en la preparación jurídica y social de varias generaciones de estudiantes, y sigue hoy día dictando sus lecciones con el mismo entusiasmo y dedicación de hace veinte años".

La aparición aguardada de la Revista fue un feliz acontecimiento cultural en la vida del Paraguay, al punto que en el número 2, aparecido en octubre de 1927 la mencionada publicación trimestral traía un artículo referido al grato suceso que representó para la ciencia jurídica del país, la misma vida cultural del Paraguay, la tan ansiada Revista a cuyo frente se hallaba Óscar A. Creydt, por sugerencia de su maestro Cecilio Báez, quien destacó sus merecimientos intelectuales, su condición de brillante alumno de la Facultad, para fundar las razones por las cuales lo proponía como director de la Revista.

Se leía en la segunda entrega de la publicación la siguiente nota crítica: "EL PRIMER NÚMERO DE NUESTRA REVISTA. Con motivo de la aparición del número de julio de la revista de Derecho y Ciencias Sociales, muchos periódicos nacionales y extranjeros tributaron honrosísimos comentarios para la nueva publicación, afirmando ser la mejor en su género conocida hasta ahora en nuestro país. Transcribimos a continuación el juicio autorizado del Prof. Dr. Ladislao Thot, de la Universidad de Budapest (Hungría), sabio penalista de renombre europeo, actualmente director del Seminario de Investigaciones Penales de la Universidad de La Plata. Dice así:

"Señor Director de la Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Don Oscar A. Creydt. Asunción.

Querido amigo:

Tengo el gusto de acusar recibo del ejemplar del primer número de la revista de su tan digna dirección, agradeciéndole muchísimo el envío. Siento un verdadero orgullo al leer esa revista, hermosísima y gustosa en su presentación, como riquísima y preciosa en su contenido, honrando dignamente a la cultura jurídica de su país, noblemente ilustrada por los Báez y altamente entendida por los Creydt, que en ella colaboran en forma tan brillante.

Le felicito a usted, querido amigo, por el brillante éxito que llegó a tener aquí su revista, mereciendo altos elogios los estudios de los Doctores Báez, Ayala, y el de usted.

A propósito de su contenido correspondiente a mi especialidad, que es el Derecho Penal, me permito poner de relieve, con el derecho del sacro egoísmo, su interesante estudio jurídico–penal en el cual se ocupa usted de la valorización político–criminal de las enseñanzas de la Escuela Penal Positiva. Abrigo muchas esperanzas respecto de su actividad científica a desplegar en el porvenir.

En el año 1928 comenzaremos la publicación de un "Boletín Bibliográfico" de nuestro seminario, en cuyo primer número me ocuparé con cariño de su eminente revista. Soy su seguro servidor.

Muy atentamente,
Ladislao Thot".

Inicialmente, en 1928, fue encargado de la Dirección de la Revista el Dr. Justo Prieto, actuando como Subdirector el Dr. Horacio Fernández, y como Secretario el Dr. Cristóbal Caniza (h), antes de terminar la reunión dijo Cecilio Báez al Dr. Prieto: "Voy a hacerle entrega mañana, de mi artículo titulado 'Epistemología Angloamericana' que acabo de terminar para su inclusión en el número de julio de 1929", anuncio que celebró su prestigioso colega y que efectivamente apareció en el número al que se había referido el eminente profesor de Filosofía del Derecho.

He aquí otros trabajos sugeridos por prestigiosos profesores de la Facultad para ser incluidos en el número 2 de la revista, en la aludida e histórica reunión. Tanto había sido felicitado por su artículo que repercutió favorablemente en los círculos intelectuales del Paraguay relativo a la Epistemología Angloamericana, que el Dr. Cecilio Báez escribió muy alentado por los círculos intelectuales del Paraguay, y pensando en sus clases, un valioso trabajo sobre el positivismo contemporáneo, el que fue publicado en la edición N° 6 de la Revista de Derecho y Ciencias Sociales, en octubre de 1928:

FILOSOFÍA DEL DERECHO

EL POSITIVISMO CONTEMPORÁNEO

Por el Dr. Cecilio Báez
Profesor de Filosofía del Derecho

Definidas las diferentes doctrinas metafísicas, bosquejaremos ahora la filosofía positiva. Antes diremos que por Metafísica se entiende, en sentido amplio, la teoría general del universo o de la vida cósmica. Pretende explicar no solamente el origen de las cosas, sino también el fin de los seres, la causa de las causas, lo absoluto, lo eterno e inmutable. Es una filosofía verbal que se funda sobre hipótesis, con prescindencia absoluta de la realidad. Afirma que existe un ser supremo creador del universo. Aduce como argumentos la existencia del mundo material, que es la llamada prueba cosmológica, la existencia de una sustancia espiritual en el cuerpo humano y la noción de la ley moral. Finalmente, sostiene que la realidad de la sustancia pensante está demostrada por la conciencia, el entendimiento y la razón. Infiérese de ello que la Metafísica es un sistema de conocimientos apriorísticos, lógicamente deducidos de un principio único o de una premisa forjada por la razón.

Los metafísicos hacen una distinción precisa entre la conciencia, el entendimiento y la razón; esta última es subdividida a su turno en razón pura y razón práctica. Por la conciencia se distingue el bien y el mal, lo justo y lo injusto; y por el entendimiento, lo verdadero y lo falso; el entendimiento viene a ser la inteligencia que nos da el conocimiento general de las cosas. En cuanto a la razón pura –añaden– es la facultad de lo absoluto y de los prime-

ros principios. Como facultad de lo absoluto, suministra la noción de Dios o de lo infinito, necesario y perfecto; y como facultad de los principios, enseña el de causalidad, el de razón suficiente, el de sustancia, el de identidad y contradicción; los conceptos de espacio, tiempo y las demás categorías de la razón. Para Descartes, la facultad de juzgar bien y de distinguir lo verdadero de lo falso es propiamente lo que se llama buen sentido o razón. La razón práctica, o la cognitio práctica de los Escolásticos, de Wolf y de Kant, contempla solo la vida activa; pero es la raíz de la razón pura, añade Fichte.

La disociación de las facultades intelectuales no es científica. Los filósofos como Bacon, Locke, David Hume demuestran, estudiando los fenómenos de conciencia, que el hombre no posee sino una sola capacidad cognoscitiva, y que esta no es sino el resultado de la coordinación de las sensaciones en el cerebro. Es cierto que este hecho es inexplicable; pero el ministerio no autoriza a forjar una entidad metafísica llamada sustancia pensante para darle solución. Creen los metafísicos que sin admitir la existencia del alma espiritual, el hombre no podría darse cuenta de lo absoluto, ya que la noción de lo absoluto no puede ser suministrada por los sentidos. Y ello no obstante, la Metafísica es impotente para satisfacer la ansiedad y el anhelo de los que pretenden explicar lo incognoscible. Sin apelar a ontologismos innecesarios, contentémonos, pues, con poseer las verdades relativas de las ciencias experimentales.

Si los ontologistas no pueden explicar nada sin la creación caprichosa del alma espiritual –como lo hicieron los primeros espiritistas– es más razonable atenerse a los resultados de la indagación científica. Con efecto: la ciencia experimental nos enseña que la vida sensitiva precede a la cerebración intelectual y condiciona las determinaciones de la voluntad. Originariamente, el hombre se determina a obrar por impulsos instintivos, como los demás animales, que sienten la necesidad de nutrirse y reproducirse; luego la inteligencia le mueve a elegir partidos: en ello consiste la vida consciente; pero en uno y otro caso, quien obra es la voluntad. Nada importa que San Agustín, Lucero, Schopenhauer y los demás providencialistas y fatalistas hayan negado el libre albedrío, pues esta metafísica verbal está contradicha por los hechos: uno de estos hechos es la conducta del alcalde de Cork, quien se dejó morir de hambre en una cárcel por propia voluntad.

Otra cosa es la teoría voluntarista.

El voluntarismo consiste en colocar el centro de la vida en la voluntad moral, en vista de la impotencia de la razón para hacernos conocer la verdad y dar una base fija a la vida como lo enseña la historia del racionalismo puro. Como teoría científica, aparece primero en el dominio psicológico bajo la forma de una tendencia a mostrar que toda nuestra vida representativa depende de los instintos y de las inclinaciones naturales, y que todo el curso de esta vida representativa está determinado por un factor de voluntad.

A la metafísica tradicional, que hacía imposible el progreso científico, se opone hoy la filosofía positiva, que se constituye por la observación y la experimentación, o sea, por el método inductivo de Bacon y Galileo, que excluye el dogmatismo apriorístico.

Por filosofía positiva –dice Augusto Comte– no se entiende más que el estudio propio de las generalidades de las diferentes ciencias, concebidas como sujetas a un método único y formando las diferentes partes de un sistema general de investigaciones.

La filosofía positiva –escribe Littré a su turno– se compone, no de ciencias parciales, sino que es el conjunto del saber humano, dispuesto según un orden determinado que permite recoger sus conexiones y su unidad y sacar las direcciones generales para cada parte y para el todo; ella se basa sobre estos tres puntos: la jerarquía de las ciencias, la separación de lo abstracto de lo concreto, el carácter relativo de todas las nociones con que ella se alimenta.

Para Herbert Spencer, en fin, la filosofía positiva es la sistematización de las ciencias especiales, el conjunto organizado de las generalidades propias de cada ciencia, física, biología y social. De donde se sigue que quedan fuera de la filosofía positiva la teología y la metafísica, que aspiran a conocer la esencia de las cosas, o la realidad absoluta y objetiva de los fenómenos, las causas eficientes y finales –cosas estas incognoscibles. Pero Spencer admite la existencia de una causa desconocida que rige la evolución o la transformación incesante de los fenómenos naturales y sociales. La filosofía spenceriana comprende, pues, la realidad material, la ética o la moral, el derecho, la

sociología, el lenguaje, los cultos y todas las demás instituciones sociales, jurídicas, políticas y económicas.

Los sabios modernos, como Bacon, Galileo, Newton, Kepler, Lamarck y muchos otros fueron los primeros en poner en evidencia la esterilidad de la metafísica tradicional. De análoga manera, Augusto Comte y Herbert Spencer han originado una revolución trascendental en el dominio de la filosofía natural y de las ciencias históricas y sociales, con estupefacción de los tradicionalistas, pero con gran alborozo de los espíritus amantes de novedades. Con su conocimiento enciclopédico, Spencer hace la síntesis de todos los saberes humanos, ilumina el pasado remoto de la humanidad, mostrándole el origen de la instituciones sociales, y formula el proceso cosmológico, el biológico y el del agregado humano. Atrae a su escuela a Carlos Darwin, lo mismo que a Carlos Lyell, a quien demuestra el error de los sostenedores, como Cuvier, de la uniformidad de las especies orgánicas en las edades geográficas. Su filosofía sintética se halla condensada en sus Primeros Principios.

Hay una diferencia fundamental entre la Sociología de Augusto Comte y la de Spencer. La de Comte es más bien un método que una doctrina; es una ciencia abstracta e ideológica, de carácter metodológico. Pretendía interpretar el hecho social por la Biología. Su ley de los tres estados no explica la evolución social, sino el proceso intelectual. Como quiera que ello sea, el método señalado por Comte ha dado a la filosofía una orientación científica: la ha convertido en filosofía positiva. El positivismo ha libertado a los espíritus del ontologismo y apriorismo, de ídolos abstractos y categorías racionales, de conceptos hipostáticos y prejuicios engendrados por la fantasía; en una palabra, de todos los valores teológicos y metafísicos tradicionales.

Spencer es uno de los principales autores de esta obra colosal, explicando todos los fenómenos por el principio de la evolución y por el de la causalidad natural. Él ha declarado en su libro Le Progrés que su teoría no tiene la pretensión de explicar el origen de las cosas, ni las causas eficientes y finales, sino la manera como se producen los fenómenos para nuestra inteligencia. Ello quiere decir que, en lugar de tratar cuestiones ociosas o irresolubles, ha ido a indagar la historia del hombre y de las instituciones sociales en las capas del globo terráqueo, en la caverna del troglodita, en los monumentos humanos, en las tribus salvajes, en sus lenguas y religiones; y ha ex-

tendido esta investigación científica a la transformación de las especies orgánicas a través de las edades y a la formación de los mundos siderales, construyendo un imponente sistema de filosofía natural, por el método inductivo. Él ha mostrado que la evolución, en sus formas más sencillas, se descubre en el mundo inorgánico como nebulosas y estrellas transformadas; en el reino vegetal y en el animal como transformaciones de especies y de seres individuales; y en el mundo social o superorgánico como nacimiento y desarrollo de las instituciones humanas.

Según la Sociología spenceriana, el hombre ha sufrido modificaciones física, moral e intelectualmente, desde la época de su aparición en la escena del mundo; la agrupación humana ha evolucionado desde la horda amorfa o el simple pecorismo hasta la forma actual de los pueblos civilizados. Se han modificado todas las creaciones humanas: las hachas de piedra de las edades primitivas, las máquinas, las armas ofensivas y defensivas de las viviendas, los carros, las lenguas, las religiones, las artes, los grupos familiares o patriarcales, la moral, las reglas jurídicas, las formas de la propiedad y demás instituciones sociales. Han influido para este devenir incesante el progreso intelectual, las necesidades naturales, el espíritu de imitación, el ambiente y la herencia; en suma, la evolución se ha operado por la conjunción de las condiciones internas de un agregado cualquiera y de las condiciones mesológicas que le circundan.

Spencer ha renovado el contenido de la historia y todas las disciplinas jurídicas, políticas y sociales. Antes de él, la historia no era sino narraciones de sucesos políticos y militares; no describía hechos económicos, ni se ocupaba de los temas sociales. Montesquieu, en su Espíritu de las leyes, se limita a registrar las instituciones jurídicas y políticas de los pueblos, en general; pero no explica su origen ni su desenvolvimiento ulterior. Los metafísicos, por su parte, pretendían demostrar que los acontecimientos históricos eran el desarrollo de los designios de la Providencia y subordinaban la historia a la venida del Mesías y a los fines de la Iglesia. Así discurrián San Agustín, Bossuet, Vico Hegel y los demás pensadores de los pasados siglos. Hoy las historias son historias sociales. El derecho civil estaba fosilizado; pero siguiendo las huellas del maestro, D'Aguanno ha mostrado la evolución de la familia y la propiedad, de la patria potestad y la sucesión hereditaria, de las obligaciones y los contratos.

La Psicología debe mucho a Spencer. No la hicieron adelantar Descartes, Leibniz, ni Kant, porque estos metafísicos se aferraban a la hipótesis anti–científica del alma espiritual, de las ideas innatas y de la razón pura que piensa por sí misma con independencia de todo influjo exterior. En cambio, Spencer, renovando los estudios de Locke, mostró los procesos psíquicos elementales por evolución, adaptación y herencia, llevando muy adelante la teoría de la asociación. En esta investigación no ha prescindido del instinto de los animales superiores, sino que establece una continuidad progresiva entre la cerebración de estos y la cerebración humana, cuya base es la sensibilidad y cuyas manifestaciones son las sensaciones, las representaciones, las ideas, los pensamientos, las abstracciones, las emociones y los sentimientos morales.

Ocupóse también con éxito de la ética, de la educación y de la política. Gracias a su Sociología –escribe Lester Ward– sabemos hoy lo que es la sociedad. Con efecto: Augusto Comte solo hablaba de humanidad, que no es una entidad concreta. Spencer, por el contrario, concibe la Sociología como el estudio de un agregado humano particular que se constituye en nación y Estado. Y arrancando su estudio de las tribus primitivas, da a conocer la génesis de todas las instituciones sociales, de todas las creaciones humanas, a saber: artefactos, industrias, cultos, ritos, ceremonias, leyes, familia, propiedad, cantos, músicas, artes plásticas, ciencias, lenguaje mímico y articulado, todo el complexo social, económico y jurídico del Estado, que es la forma superior de la asociación humana.

Para Herbert Spencer –el primer filósofo que ha estudiado científicamente la sociedad– el complexo social es obra de la voluntad humana. La simple agrupación de los hombres (gregarismo o pecorismo) se efectúa de una manera necesaria, o sea, por el instinto de la propia conservación. No así la sociedad, que es el agregado humano organizado y dirigido por una autoridad jurídica, y esta personalidad se perfecciona por el desenvolvimiento de su conciencia y por la humanización gradual de sus sentimientos morales. La formación del espíritu humano –espíritu de fraternidad, de solidaridad y de igualdad– es una consecuencia de la vida de relación entre los hombres. En otros términos, la humanización de las conciencias individuales es un producto sincrético de la vida social. El espíritu humano generalizado representa

la unificación de todas las ideas morales y jurídicas, y de todos los sentimientos formados a través de los siglos.

El individuo no se desenvuelve aisladamente, ni ha traído al mundo ideas innatas, ni sentimientos altruistas y sociales. El hombre, considerado en sí mismo, es una criatura natural como los demás animales; pero el hombre civilizado es una persona social: él ha creado la organización social, en parte resultado de la evolución consciente y querida. La sociedad organizada es un complexo de relaciones inter–individuales. Y esta asociación volitiva es la que desenvuelve la naturaleza moral del hombre y determina todo progreso intelectual, artístico, económico, político y jurídico. Este mejoramiento indefinido en las condiciones de nuestra vida parece ser el destino natural de las sociedades humanas.

Tal es la filosofía social del gran pensador inglés, fundada en el estudio de los pueblos antiguos y modernos.

Cecilio Báez

Después de haber aparecido varios números de la Revista, órgano oficial de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, vino un largo e inexplicable silencio de varias décadas. Hasta que en el año 1958, por plausible y espontánea decisión del Decano de la Facultad, el recordado y querido maestro Dr. Augusto R. Fúster, volvió a aparecer un número para después retomar el lamentable y prolongado silencio. Hasta que en 1992 el Decano, Prof. Dr. Carlos A. Mersán tuvo el mérito indiscutible de reeditar la publicación, decidiendo el Consejo Directivo de la Facultad, a moción del distinguido profesor y brillante intelectual Dr. Oscar Paciello, que la revista apareciera con la codirección de Raúl Torres Kimser y de quien estas líneas escribe. Desde aquella honrosa misión la Revista apareció normalmente, habiéndose publicado un número por año con seiscientas o setecientas páginas. Son más de diez volúmenes que condensan el pensamiento de profesores y estudiantes en un esfuerzo persistente y honroso que nos hace plenamente conscientes de nuestra responsabilidad ante una Revista que marcó un hecho histórico en la vida cultural de la República, y que hasta hoy sigue simbolizando una luminosa tradición: libertad, Patria y cultura, lema sintetizado en la dignificadora enseña del derecho.

Escribió para la Revista de la Facultad el brillante alumno de la Facultad, Efraím Cardozo, discípulo de Cecilio Báez el artículo que tituló "Filosofía del Derecho", meduloso trabajo en el que afirmó cuanto sigue: "A pesar del espiritualismo de Ramón Zubizarreta, la filosofía predominante en este período es la positivista. A través del magisterio de Báez y Pane, se manifiesta racionalista, evolucionista, laica y casi siempre anticatólica. Comte, Spencer, Taine y Guyau son los guías del pensamiento. Las polémicas de católicos y anticlericales el Río de la Plata repercute en el Paraguay desde fines el siglo XIX, con motivo de la supresión de la enseñanza religiosa, la fundación de la universidad laica, la sanción de la ley del matrimonio civil y la tentativa de implantación del divorcio. Cunde el llamado "libre pensamiento". Monseñor Hermenegildo Roa enjuicia en 1900 las ideas del siglo y defiende la posición católica secular del pueblo paraguayo. En los establecimientos religiosos de enseñanza, particularmente en el Colegio San José, se adiestra una generación para la defensa de la fe católica. En política la filosofía predominante siguió siendo la liberal, en cuya doctrina se inspiraban ambos partidos. En 1898, Garay proclamó el fracaso de los partidos y propició, por primera vez, el ideal socialista como más conforme a las tradiciones históricas y a la conformación social en la primera década del siglo. El mismo Báez, en la Presidencia de la República evolucionó hacia el socialismo como lo mostró en el discurso que pronunció el 14 de mayo de 1906 a los trabajadores. La corriente reivindicacionista en materia histórica que dirigió O'Leary, busca inspiración para 'el culto de los héroes' en Comte y Michelet".

UN LIBRO DEL DR. FÉLIX PAIVA
Estudio de la Constitución del Paraguay

El laborioso e ilustrado catedrático de la Facultad de Derecho, doctor don Félix Paiva, ha publicado dos hermosos volúmenes, en 712 páginas, con el título de Estudio de la Constitución del Paraguay. Es un tratado sistemático y dogmático del derecho constitucional americano para el uso de los alumnos de dicha Facultad; pero al mismo tiempo es una obra de consulta, que puede ser utilizado por los magistrados y jurisconsultos de todos los países.

Es una obra rigurosamente científica; es el primer tratado completo que se ha escrito sobre la materia en el Paraguay; en sus páginas bien nutridas y

extensas, sin blancos ni estrecheces que aumenten su volumen para engañar la vista, se explican las instituciones jurídicas y constitucionales de los pueblos americanos con conocimiento completo del asunto y de las opiniones de los autores contemporáneos.

Es una obra bien pensada y bien escrita. Revela en su autor conciencia y una cerebración equilibrada. Aunque hombre de partido, la política militante no ha extraviado su criterio. Juzgo que el doctor Paiva nunca ha defendido tesis interesadas contra los postulados del derecho, mejor establecidos, ni en los tribunales, ni en los Parlamentos. En la magistratura se ha conducido siempre como hombre de cabal honestidad. Y es a la vez un ciudadano modesto que no persigue aquella pasajera popularidad por la cual se desviven los espíritus ligeros.

Gracias a estas sus excelentes condiciones personales, ha podido producir una obra seria y concienzuda, como la que celebramos en estos breves párrafos. Merece sin duda un mejor comentario que el mío: pero el joven director de esta Revista, que aplaude como yo el interesante trabajo del doctor Paiva, se contenta con las pocas líneas que anteceden, sin perjuicio de que en otra ocasión pueda dedicarle el examen crítico que merece, por tratarse de una obra nacional.

Cecilio Báez.

LIBROS DEL DR. CECILIO BÁEZ EN EL EXTERIOR

El Diario Popular, 30 de mayo de 1927, de San Pablo (Brasil), trae este suelto: “El doctor Cecilio Báez, jurisconsulto e historiador paraguayo, publicó hace poco en Asunción un volumen sobre Historia colonial del Paraguay. Este nuevo trabajo del intelectual paraguayo ha merecido elogios de la prensa de su país y de la Argentina. El doctor Báez, incontestablemente, es una de las grandes figuras de su país y de la América del Sud”.

“El Comercio”, de Quito (Ecuador), 23 de noviembre de 1926, trae el siguiente articulado:

"Desde la lejana ciudad de la Asunción, capital de la heroica tierra del Paraguay, el gran estadista, diplomático y escritor doctor Cecilio Báez, se queja de los pocos lazos espirituales entre naciones de este Continente. Él dice que conoce las obras de Olmedo, Montalvo, Numa Pompilio, Llona, Jacinto Caamaño y Jijón, Gonzalo Zaldumbide y de algunos otros autores; pero que no posee las historias de Fermín Ceballos, González Suarez, etc. Estas historias escasean aquí mismo, y es difícil adquirirlas. Conoce la América Libre, de Guayaquil, publicada en 1920 con motivo del primer centenario de la independencia, en donde hay toda clase de informaciones sobre nuestro país; pero sería interesante mandar editar de nuevo aquellas dos historias mencionadas, y añadirles los sucesos históricos posteriores. Ya es tiempo de que se establezca una oficina ministerial de canjes, análoga a las que existen en México y la Argentina. Sirva la voz del estadista paraguayo de algún estímulo".

Como la Révue de l'Amérique Latine se ocupase del libro Política Americana, del doctor Báez, esta obra fue solicitada por muchos publicistas americanos, entre ellos el señor Laureano Vallenilla Lanz, de Caracas. Ese libro es la expresión del buen sentido, en política y la demostración de que la política internacional americana sigue las huellas de la vetusta política europea. El autor enseña que el wilsonismo debe ser el correctivo de esa política de la fuerza, que usurpa territorios ajenos e impone a los países vencidos enormes deudas de guerra, como es el caso del Paraguay. El wilsonismo, o la política de la justicia y del derecho, están suficientemente explicados por el doctor Báez en los Anales de nuestra Universidad y en la Revista del Derecho Internacional Americano, de la Habana.

En la prensa de Río de Janeiro, el eminente publicista Lindolfo Collor ha dedicado conceptos elogiosos a nuestro ilustre profesor.

Ha aparecido en París una nueva obra del doctor Báez: Histoire du Paraguay. Con este motivo, el doctor F. Machon, de Lausanne, Suiza, le escribe:

"Hace algunos días recibí de la casa editora de París, Librería Félix Alcan, su historia del Paraguay y le agradezco infinitamente por esta fina atención. Admiro la concisión de aquel trabajo, un modelo en su género".

El libro en cuestión está destinado al público europeo para la colección France–Amérique. Contiene mapas e ilustraciones interesantes.

Los interesados en adquirirlo, podrán dirigirse a la nombrada librería, Boulevard Saint–Germain, 108.

———————

El diario prestigioso de Montevideo denominado El Día en fecha 28 de Abril, 1927, trae este juicio:

"El doctor Cecilio Báez ha aumentado su bibliografía con una nueva obra: Historia del Paraguay y Río de la Plata. No sabemos qué ha de ponderarse primero, si el valor del libro que recién aparece, o la admirable agilidad mental del ilustre hombre público paraguayo, tan amigo de nuestra patria y tan compenetrado con nuestras cosas, que le permite dar a publicidad, año tras año, libros de indiscutible categoría.

Algunas veces hemos pensado que la bondad ilumina el espíritu, y ahora volvemos a recordarlo al ocuparnos del doctor Báez, este distinguido profesor lleno de tolerancia y de ecuanimidad, bueno en el superior concepto del vocablo, cordial en la suavidad de su palabra, cordial hasta en la suavidad de su mano…

Las cuestiones históricas del tema mezcladas continuamente con cuestiones jurídicas y doctrinarias, permiten al prestigioso catedrático de la Facultad de Asunción poner de manifiesto sus eminentes dotes de erudito, de jurisconsulto y de diplomático…".

EPISTEMOLOGÍA ANGLO–AMERICANA

Por Cecilio Báez

Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad Nacional

La metafísica tradicional, apriorística, dogmática y autoritaria, proclama como verdades inconcusas estas aserciones no demostradas:

"El universo es la obra de un ser supremo, quien lo dirige según leyes de carácter ecuménico".

"El mundo es una obra perfecta y acabada, y es inmutable como las especies orgánicas que lo pueblan".

"No hay más seres humanos que los que habitan el planeta tierra; el hombre es un compuesto de materia y espíritu".

"La verdad es una e invariable; no reconoce grados".

"La ley del deber es una y absoluta, porque es el mandato imperativo del Dios creador y providencia del mundo…".

Además de estos dogmas absolutistas, hay otros del mismo género sustentados por los pensadores libres, entendiéndose por tales aquéllos que no son esclavos de una iglesia, de una religión o de una escuela confesional. Así, hay espíritus independientes que suponen la existencia de un alma cósmica que mueve a todo el universo, considerado este como una unidad absoluta y eterna. Es la doctrina de los monistas y panteístas, antiguos y modernos.

Hay también quienes niegan la realidad de la materia y afirman como única esencia el espíritu. Otros niegan la realidad de las especies racionales, y no reconocen más sustancia real que la materia, o el material de que están hechos todos los cuerpos percibidos por el cerebro humano, que es la materia percipiente.

Un pensador de nuestros días critica la filosofía tradicional por estéril o infecunda para la vida, si acaso no es dañosa, ya que ella es el origen de muchos males de la humanidad: por ejemplo, los absolutismos políticos y religiosos y las guerras llamadas también religiosas.

Las filosofías, dice él, no son sino epistemologías, o doctrinas de los filosofastros; pero hay una verdadera *filosofía,* que es aquella que se propone unificar el conocimiento y la vida. Técnicamente, *ella es el estudio de la experiencia como un todo, o de una parte de la experiencia en relación al todo.* Por consiguiente, cualquier problema puede ser objeto de la filosofía,

con tal que sea estudiado del punto de vista de la experiencia y de un fin humano. El signo del espíritu filosófico no es la sutileza de la especulación, sino la amplitud de la visión y unidad del pensamiento. No hay que mirar las cosas *sub specie aeternitatis* como el filósofo Spinoza, sino *sub specie totius* o del punto de vista universal y actual. Dejemos la eternidad para los dioses.

Las ciencias son a la filosofía lo que los sentidos son al cerebro percipiente. Las ciencias son las ventanas por donde la filosofía recibe el conocimiento. Las ciencias aportan conocimientos aislados; la filosofía los unifica; o, como dice Spencer, hace de ellos la síntesis, que es el saber generalizado. La filosofía sin las ciencias es verbalismo puro; de análoga manera, las ciencias, sin la filosofía ordenadora, son un caos. La ciencia es la descripción analítica de las partes; la filosofía es la interpretación sintética del todo. En este sentido, la filosofía es la reina de las ciencias. De lo contrario, no será más que una epistemología, como una de las tantas que existen. En el primer caso, ella comprende la Lógica, la Historia y la Ética –tres disciplinas que se refieren a la realidad humana. La primera enseña las leyes del pensar;: la segunda, la realidad sociológica; y la tercera, las leyes de la conducta. La filosofía cumple con su misión cuando llega a unificar los conocimientos y a armonizar la ciencia con la vida social (Hill Durant, *Harper's Magazine*, New York, December, 1926).

De esta manera de pensar participan, con variados matices, los pluralistas y pragmatistas.

Del pluralismo se dan estas definiciones: psicológicamente, significa que los espíritus particulares no son partes de una supuesta alma cósmica universal; y en sentido naturalista, que puede haber pluralidad de mundos habitados por seres racionales. Admite, pues, multiplicidad de esencias; es contrario al monismo spinozista. Murria dice que el pluralismo es la doctrina que reconoce más de un principio último en ontología. Es la negación de la unidad absoluta, de la ley única universal, de un mundo inmutable, definitivamente hecho y acabado, sin el devenir de Heráclito y de Spencer. Lalande, finalmente, piensa que es la doctrina según la cual los seres que componen el universo son múltiples, individuales, independientes, sin ser modos o fenómenos de una realidad absoluta.

En cuanto al pragmatismo de William James y Schiller, no es propiamente una doctrina, sino un método para alcanzar verdades relativas como lo quería Locke. Pero el pluralismo y el pragmatismo están ligados entre sí como hermanos siameses.

Según Dewey, el pragmatismo es un producto de las tendencias individualistas de la vida moderna. Está de acuerdo con él el ya nombrado Schiller, profesor de la Universidad de Oxford.

Semejante al positivismo spenceriano, el pragmatismo se desinteresa de las categorías o predicamentos de las cosas y de las llamadas verdades absolutas, abstractas e inútiles para la vida; pero mientras el positivismo es agnóstico, Schiller sostiene para el pragmatismo que no se debe proclamar que hay algo incognoscible, pues se corre el riesgo de ir a parar en el escepticismo y el desaliento; por el contrario, se debe alimentar la esperanza de alcanzar otras verdades que las relativas; por consiguiente, es necesario aventurarse con confianza en la investigación de las mismas y en obligar a la Esfinge a relevar sus enigmas. Así se consigue que el mundo se nos ofrezca de día en día más diáfano y transparente. Nada de renunciamientos a la vida activa. Dejemos a los perezosos que se duerman en el seno de lo absoluto, en la creencia de que hay misterios inescrutables en el mundo de las realidades contingentes; y estudiemos nosotros nuestra personalidad, así como los demás objetos, en su realidad concreta, no en reposo, sino en su actividad y movimiento, para crear la filosofía del esfuerzo continuo, como nuestro mundo social es la resultante de los esfuerzos individuales, teniendo por cooperador incesante al mismo Dios, quien obra por un procedimiento desconocido. En su ayuda confiamos, *In God we trust.*

Y aun en la hipótesis negada de que existiera lo incognoscible, podemos –añaden dichos pensadores– conocer por la acción lo que no podemos alcanzar por la inteligencia. El conocimiento adquirido por todos los investigadores constituirá un conocimiento general o colectivo.

Por su parte, Ward dice que el punto de vista del pluralismo es el del estudio histórico y social del hombre, como lo hizo Spencer. La idea de conducta, esencial al pragmatismo, no puede aplicarse sino a lo que es individual. De donde se sigue que el pluralismo y el pragmatismo consideran el

mundo del punto de vista de la *conducta*. El pluralismo no es precisamente el atomismo. Para el pluralista, el individuo se define ante todo por su *actividad*, por sus esfuerzos de transformación y de adaptación. Esto se llama ser pragmatista.

La verdad es individual, porque tiene su origen en el espíritu de cada hombre. El pragmatismo no admite una verdad absoluta, total; para él no hay nada más que verdades particulares. Ninguna verdad total o absoluta es asequible por el hombre. El pragmatismo, dice Perry, afirma que el aumento de los conocimientos se realiza por acumulación o por adición de verdades particulares, y para que la integración sea posible, es necesario que haya multiplicidad y contingencia. La contingencia es lo contrario de la *necesidad* apriorística de los metafísicos tradicionales, que sobre esta base hipotética asentaban construcciones especulativas antojadizas.

En este dominio del saber filosófico, la teoría del conocimiento comienza por un examen pluralístico de la naturaleza humana, en que se distingue nuestra naturaleza estética de nuestra naturaleza lógica. Bajo otros aspectos, el pluralismo y el pragmatismo se nos ofrecen como doctrinas realistas.

Para los fines de la moral, el mundo del pragmatismo es un mundo práctico, un mundo de acciones y de reacciones, pero un mundo incompleto que lleva a la absoluta mutabilidad del universo; es la doctrina de la *futuridad* real o del porvenir abierto y de la eficacia de cada momento presente para determinar y crear el juicio, la elección y la acción; es el temporalismo metafísico. El porvenir para el pragmatista es realmente algo de inexistente, precisamente porque se da como porvenir. El porvenir no está, pues, todo hecho. Luego, si se cree en la plena realidad del tiempo, si se colocan todos los hechos en el tiempo; desde entonces la verdad debe dejar el mundo intemporal de las ideas puras. La experiencia no debe ser definida en términos de espacio, sino en términos de duración, porque ella es esencialmente temporal o dirigida hacia el porvenir.

Prescindiendo de las ideas trascendentalistas de Emerson, conviene mirarle como al filósofo de la acción continua. En su mundo –como en el mundo de los antiguos persas y de Carlyle– la lucha es perpetua entre el bien

y el mal. “No os asustéis de la derrota, dice; manteneos siempre en pie”. De análoga manera, William James repite: “Hijo del hombre, no desfallezcas ante las contrariedades de la vida; mantente siempre en pie; acepta la invitación de la naturaleza; arriesga algo en el combate de la vida y en la investigación de la verdad”. Estos pensadores de alma puritana y calvinista, son hombres de acción y de fe que consideran la vida como una lucha continua; quieren verdades que no embaracen su voluntad de obrar; en el templo, quieren oír consejos morales, no exposiciones dogmáticas de cosas suprasensibles, o amenazas de un Dios rencoroso y vengativo. Un americano puro o típico es semejante al pájaro de las tormentas: ama las tempestades; la vida para él es una aventura, un riesgo, pues no hay seguridad en ninguna parte. Para esos calvinistas, la libertad no es otra cosa que el esfuerzo individual; no es el libre albedrío de los metafísicos, ni el determinismo de Schopenhauer, sino el esfuerzo del hombre que aspira a romper las trabas que le circundan y a crear su porvenir, o el mundo de las posibilidades sociales.

El temperamento batallador de los americanos no es exclusivo de los hombres; lo tienen también las mujeres. Estas participan en la vida americana, no solo por la acción incesante, sino también por el pensamiento. Dos anglo–americanas son de mencionarse como pensadores: Margarita Fuller, que se inspiró en los preceptos de Emerson, y Mary Temple, que recogió las enseñanzas de Henry James, hermano de William. Mary Temple cree en el valor absoluto del individuo. Para Emerson y William James, como para sus discípulos y discípulas, los esfuerzos del hombre son los mismos esfuerzos mismos de Dios. “Construid vuestro propio mundo –dicen– y una revolución correspondiente se producirá en las cosas, dóciles a la influencia del espíritu”.

Los hombres deben amar sus esfuerzos en la lucha por el bien y la verdad. La ley económica, según ellos, es un símbolo de la ley moral, y el mundo es una mutualidad. De aquí las máximas de la ayuda propia y de la ayuda recíproca. La verdadera fraternidad no es tanto la hermandad de los hombres, fundada sobre la especie, ni sobre el consorcio místico de los espíritus, cuanto la camaradería social en vista de una finalidad común; es una cofradía universal que se propone realizar libremente el proceso y el bien general por medio de reformas sociales.

Tal es la filosofía pragmatista de los anglo–americanos, que conduce a la acción, a la solidaridad y a la libertad. Es la filosofía del buen sentido que crea valores y leyes sociales sin preocuparse del *inconcussum quid* de los metafísicos tradicionales, cuyas lucubraciones solo han servido para retardar el progreso del mundo.

Esa filosofía activista palpita también en el *Salmo de la vida* del apacible poeta Longfellow.

Por su parte, el autor de *Canto Universal,* Whitman, preconiza la potencia del individuo y el cambio incesante del mundo; y anuncia que de la lucha presente saldrá algo que engendrará una lucha más grande. "Mi llamado –dice– es un llamado a la batalla universal. Nada más repugnante para mi espíritu que la vida ociosa y devota. Yo quiero ensanchar el horizonte del mundo. Hijos o hermanos, marchemos adelante; nosotros debemos afrontar los peligros para desembarcar en un mundo más nuevo, más potente y variado".

Antójaseme que en estas viriles estrofas se reproduce el canto de esperanza de los peregrinos de la *May–Flower,* quienes, procedentes de un mundo absolutista y envejecido, vinieron a crear un mundo nuevo en las tierras vírgenes de América.

EL DERECHO

Por especial encargo de su maestro Cecilio Báez, su sobresaliente alumno Efraím Cardozo, dejó escritas estas líneas sobre el Derecho para la revista de la Facultad: "Si Ramón Zubizarreta fue el formador de la primera generación de abogados, a él también se debe el advenimiento del cultivo del derecho como disciplina científica. Como complemento de su labor docente escribió tratados anticipándose a los juristas argentinos. Fue el primer comentador del Código Civil Argentino adoptado por nuestro país. Sus primeros discípulos: Báez, González, Villamayor y Riquelme siguieron su ejemplo, sobre todo Báez, que no dejó especialidad jurídica sin cultivar. En esta época también se emprende la tarea de formular, por primera vez, un Código enteramente nacional y su autor fue el Dr. Teodosio González, quien igualmente hizo el co-

mentario de ese cuerpo legal, que es el Código Penal hasta hoy vigente. Félix Paiva se convierte en el tratadista clásico del Derecho Constitucional, cuyo rango comparte con Manuel Domínguez. Otros abogados contribuyeron con bibliografía jurídica, el ejercicio de la profesión de la docencia o de la magistratura para el enriquecimiento del derecho paraguayo, como Manuel N. Viera, Pablo J. Garcete, Vicente Brunetti, Francisco Rolón, Francisco C. Chávez, Manuel Burgos, Enrique L. Pinho, Eladio Velázquez, José Tomás Legal, Víctor Rojas, Jerónimo Zubizarreta, Luis De Gásperi, Víctor Riquelme y otros muchos egresados de la Facultad de Derecho. El número de estos últimos, desde 1893 a 1935, alcanzó 250".

Lejos estábamos de decir, como Carnelutti: "En la Venecia del 1600 como en la Italia de hoy, el título de abogado es un favor que no se le niega a nadie".

–Mire, joven Oscar Creydt, le recomiendo especialmente incluir en la Revista de la Facultad de Derecho esta magnífica síntesis que mi alumno Efraím Cardozo elaboró acerca de la fundación de la Universidad Nacional de Asunción.

Es un denso texto de extraordinaria claridad cuya publicación va a honrar la Revista que publicamos como la concreción de un viejo y sostenido anhelo, dijo el maestro Cecilio Báez a su distinguido discípulo. Puso en sus manos la siguiente página escrita por el esclarecido guaireño:

"FUNDACIÓN DE LA UNIVERSIDAD

1890 fue un año memorable en la historia de la cultura paraguaya. El 31 de marzo de ese año abría sus puertas la primera Universidad Nacional, cumpliéndose por fin ese secular sueño del Paraguay. La iniciativa se debió al entonces senador José Segundo Decoud, que presentó un proyecto de ley en ese sentido. Sancionada la ley el 24 de septiembre de 1889, el Poder Ejecutivo la vetó, alegando diversas inconveniencias, pero los tesoneros esfuerzos de Decoud llevaron adelante la sanción del Parlamento. Al inaugurarse la universidad contaba con tres facultades: la de Derecho y Ciencias Sociales, la de Medicina y la de Matemática. Rector fue designado el Dr. Ramón Zubiza-

rreta, y se le encargó también el Decanato de la Facultad de Derecho en que luego fue reemplazado por el Dr. Alejandro Audivert. El primer Decano de la Facultad de Medicina fue el Dr. Héctor Velázquez, y los profesores los doctores Facundo Insfrán, Juan Borraz Di Pardo, Juan Vallory y Juan Daniel Anisitz. Como Decano de la Facultad de Matemática fue designado el Ing. Adolfo Nider. Las Facultades de Medicina y Matemática tuvieron vida efímera. No así la Facultad de Derecho, que se convirtió en el vivero de la clase dirigente del país. En 1893 egresaron los primeros abogados: Cecilio Báez, Gaspar Villamayor, Emeterio González y Benigno Riquelme. Ese mismo año se fundó la Escuela de Notariado, cuyo primer director fue el Dr. Cecilio Báez".

Efraím Cardozo en el concepto de Jerónimo Irala Burgos

Desde hacía muchos años venía integrando con honra, junto a Soledad Villagra, Antonio Alegre y Rivarola Paoli, el Tribunal Examinador en la cátedra de Derecho Internacional Público que presidía el querido y noble maestro Jerónimo Irala Burgos. Los exámenes, en el edificio histórico, eran de setenta u ochenta alumnos, a lo sumo, pero aún así atender la responsabilidad indelegable nos llevaba toda una semana, comenzando puntualmente el lunes a las 7, y culminando la seria y rigurosa evaluación los viernes a las 20.30.

Recuerdo con emoción que el preceptor de profunda vocación religiosa, auténticamente cristiano y de una ética a toda prueba, llegaba a las siete

de la mañana para comenzar o proseguir el examen, en su automóvil de Ministro de la Corte Suprema de Justicia. A las 9 en punto de la mañana me decía: “El examen queda a tu cargo. Yo debo ir a cumplir mis deberes en la Corte. Nos vemos a las tres de la tarde para proseguir nuestros arduos afanes. Y con absoluta puntualidad llegaba al edificio histórico a las 3 de la tarde con un infame calor en el mes de diciembre, después de abordar un ómnibus frente a su casa, en la Avenida Mariscal López, que lo dejaba cerca de la Facultad. Bajaba del transporte público y caminaba tres o cuatro cuadras hasta llegar a la Facultad de Cecilio Báez, de De Gásperi y de Eusebio Ayala en medio de un calor insoportable, de una temperatura que llegaba a los 39 ó 40 grados. Cuando le preguntábamos por qué no había venido en su cómodo vehículo de la Corte Suprema me decía: “Por razones eminentemente éticas. El pueblo no me pone el auto para venir a la Facultad, sino para ir a atender mis obligaciones de la Corte Suprema, no para atender un asunto particular, aunque sea la docencia universitaria”.

Y seguíamos el examen como un estricto, serio e indelegable deber, comportándose el profesor Irala Burgos como un hombre muy exigente con los alumnos, pero jamás cometiendo un acto de injusticia, pues aplicaba muy bien lo que decía otro gran maestro Ramiro Rodríguez–Alcalá: “Al alumno no hay que aplazarle, hay que dejarle que él se aplace”. Lo que supone aplicar una larga paciencia y estar en condiciones de hacerle preguntas a lo largo del programa para que, al no contestar bien ninguno de los requerimientos de la mesa examinadora, dijese finalmente el alumno: “Me aplacé en Derecho Internacional Público, no ‘me aplazaron en Derecho Internacional Público’”. Siendo un examinador severo, jamás dijo un alumno que fuera injusto el ilustre catedrático, así como con la misma estrictez lo vemos examinar al maestro Antonio Salum Flecha, sin haber escuchado jamás que un alumno lo tratase de injusto tras su serena, paciente y seria evaluación.

Evoco que en cierta circunstancia un alumno dio un buen examen de Derecho Internacional Público, pero no contestó la pregunta que le hizo el ex magistrado judicial sobre Manuel Gondra. A la hora de calificarle, me dijo: “Su calificación debería ser 4, pero como no supo nada sobre Manuel Gondra, tendremos que aplazarlo”.

En cierta ocasión en el transcurso de uno de sus largos exámenes, le comenté que había leído "El Paraguay Colonial. Las raíces de la nacionalidad", obra escrita en 1956 por el gran historiador y excelente escritor que fue Efraím Cardozo.

Me respondió el hijo del patriota que murió como consecuencia de la Guerra del Chaco: "Es que has leído un libro de un gran escritor, de un respetado y admirable exponente de la intelectualidad paraguaya acerca de quien el propio Ricardo Levene, brillante historiador argentino, el padre de Ricardo Levene (h), eminente catedrático, penalista respetado y figura moral del vecino país, quien editara más de 1.500 publicaciones sobre temas de su especialidad: "Efraím Cardozo tiene la pluma del escritor y las calidades del historiógrafo, que le distinguen en la vida intelectual de la América Latina entre los primeros que profesan la concepción de la historia como ciencia del espíritu, documental y crítica".

Jerónimo Irala Burgos admiraba profundamente al preclaro intelectual paraguayo nacido en Villarrica en 1906, que fue profesor de Historia Paraguaya en la Facultad de Filosofía en la Universidad Nacional de Asunción.

Sostuve después, con el brillante y excepcional autor de comentarios internacionales que aparecían semanalmente en el periódico católico *Comunidad*, el siguiente diálogo imaginario:

– ¿Cómo conceptúa a Efraím Cardozo?

– Maestro de alma e historiador por vocación y oficio, enseñar era la gran pasión de su vida. Resplandecía en él, como una llama inextinguible, el espíritu de don Ramón Cardozo, uno de los más ilustres maestros de América, que fue su padre y orientador.

– ¿En qué año conoció al sobresaliente historiador, al periodista de alma, a quien tanto admiraba la gran Josefina Plá?

– Conocí a Efraím Cardozo en 1953. Volvía de un largo exilio, cargado de ciencia y entusiasmo con un prestigio bien ganado en el mundo cultural hispanoamericano. Había publicado ya varios libros y tenía otros en prepara-

ción. El contacto con su tierra y con la juventud que su patria le brindó nuevos estímulos y prosiguió su obra con renovada dedicación.

– ¿Qué recuerdo tiene de Efraím Cardozo, en su arista de profesor universitario?

– Tiempo después, al levantarse la intervención que pesaba sobre la Universidad Nacional desde 1948, se incorporó a la docencia. Fue profesor de Historia del Paraguay en la Facultad de Filosofía, y en 1960, habiéndose fundado la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción", fue llamado a regentar alguna de sus más importantes cátedras de historia. En esa misma época el Colegio de San José lo designó profesor de Historia de la Cultura Paraguaya, para sus alumnos de sexto curso de Bachillerato. En este colegio y en ambas universidades dejó una huella perdurable y formó discípulos que lo recuerdan con afectuosa gratitud.

– ¿Era colega suyo en la docencia en el Colegio de San José?

– Durante años lo he visto llegar tres días por semana a las aulas del Colegio San José, con cronométrica puntualidad, cinco minutos antes de las siete de la mañana. Elegante y pulcro, atildado en el vestir y en el decir, era un aristócrata de la cultura. Imponía respeto a sus alumnos, que por su edad no podían apreciar cabalmente los quilates del profesor que tenía la cátedra. Amistoso en el trato, era accesible y generoso.

– Tanta brillantez intelectual, tanta humildad, tanta comprensión de las inquietudes legítimas de la juventud…

– Sus alumnos encontraban en él afecto y comprensión, enseñaba deleitando, dando vida a los hechos y a los personajes que habían forjado la trama de nuestra historia. Terminaba sus clases con idéntica regularidad, iba a la biblioteca nacional o al archivo a seguir investigando, y así fue hasta el día de su muerte.

– Tengo el honor, profesor Irala Burgos, de estar entre los tres paraguayos que en un siglo llegaron al altísimo honor de ser miembros de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas de la República Argentina. Mi

modesto nombre figura al lado de preclaros intelectuales de mi país, como fueron Efraím Cardozo y Julio César Chaves.

– Efraím Cardozo perteneció a la segunda generación de grandes historiadores nacionales, la que despertó a la vida intelectual convocada por la magna tarea de la defensa del Chaco. La antorcha que habían portado los exponentes del novecentismo paraguayo pasaría a las manos de una nueva promoción nacional al promediar la primera década de este siglo. Compartirían con él vocación y afanes intelectuales Julio César Chaves, R. Antonio Ramos, Hipólito Sánchez Quell y Marco Antonio Laconich. Lógico resultaba, pues, que sus primeras obras hayan sido "El Chaco en el régimen de la intendencia" (1930), "Aspectos de la cuestión del Chaco" (1932) y "El Chaco y los virreyes". "La cuestión paraguayo–boliviana, según documentos de los archivos de Buenos Aires y de Río de Janeiro" (1934), cuyas investigaciones y conclusiones se incorporarían de inmediato al arsenal de nuestros argumentos para la defensa del territorio en litigio.

– Sufrió terribles sinsabores en la política. Estuvo exiliado varias veces…

– Como varios de los intelectuales paraguayos, Efraím Cardozo tuvo una vida política azarosa que lo llevó a sufrir persecuciones y exilios. De cada uno de ellos regresó con nuevos libros escritos y con sus horizontes espirituales cada vez más ampliados. En 1949 publicó en Barcelona "Paraguay Independiente", la historia más completa y mejor documentada de nuestra República desde su nacimiento hasta aquella fecha. En 1959, "El Paraguay Colonial, las raíces de la nacionalidad", obra en la que se pregunta las constantes que preside en los acontecimientos de nuestra historia en aquella etapa fundacional, y formula una tesis basada en las coordenadas de Dios y patria, como ideas–fuerza que movieron la historia paraguaya en sus momentos cruciales.

– Sí, maestro. Esa fue una concepción espiritualista de nuestra historia…

– Ese planteamiento tan sugerente fue hecho por primera vez por el Dr. Cardozo en una conferencia sobre "El sentido de nuestra historia", pronun-

ciada en 1953, bajo los auspicios de la Academia Universitaria, institución que era una proyección de la Academia Literaria del Colegio San José, refundada por el padre César Alonso de las Heras. La disertación tuvo entonces un significado muy especial, porque los jóvenes universitarios de esos años difíciles tratábamos de superar las heridas todavía abiertas de una trágica guerra civil, uniéndonos por encima de sectarismos partidarios en una empresa intelectual cuyo ambicioso lema era "La redención del Paraguay por la cultura".

– Sobre todo en la docencia se sentía Efraím Cardozo profundamente realizado…

– Decía que la más profunda vocación de Efraím Cardozo fue la del maestro, fruto de ella son las "Lecciones de Historia Cultural del Paraguay" escrita para sus alumnos del Colegio San José, cuya primera edición 1963 fue estudiada por varias promociones de bachilleres de ese colegio y por alumnos del curso de ingreso a la Universidad Católica. Es la versión fiel de sus clases, un testimonio permanentemente vivo de su paso por aquella cátedra. Es el desarrollo del programa de una asignatura ya desaparecida como tal de los planes de un currículum renovado en el que su identidad y su importancia aparecen lamentablemente muy diluidos, junto al contenido de otras materias afines.

– El volumen fue reeditado en su octava edición por Servilibro, emprendimiento de una noble, tenaz y persistente luchadora por nuestra cultura, la señora Vidalia Sánchez.

– Esas páginas tienen la fuerza y la lozanía de los jóvenes para quienes fueron escritas. Son claras y sencillas, explican de un modo accesible y dejan profunda enseñanza. Tienen un rigor científico, son didácticas y ofrecen una visión amplia y rica de la historia paraguaya, elaborada para estudiantes con un contagioso amor a nuestra patria y nuestro pueblo.

– ¿Por qué, maestro, usted suele recomendar especialmente este libro a la juventud del Paraguay?

– Porque dan la debida preeminencia a aquellos valores de Dios, patria, justicia y libertad que tanta influencia han tenido en la formación del pueblo

paraguayo, y que deberán seguir preservando y enriqueciendo nuestro ser nacional.

– Profesor Irala Burgos: Al hablar, pues, de Efraím Cardozo, exaltamos su condición de escritor y la ecuanimidad y rigor científico con que encaró la historia paraguaya. Dirigió El Liberal, escribiendo sus editoriales con gran inspiración, a lo sumo en quince minutos, me contaba la gran Josefina Plá…

– Para Cardozo el periodismo cultural era el retorno a una actividad tempranamente ejercitada. Tenía apenas 10 años cuando con otros niños del cuarto grado de la Escuela Normal de Villarrica, como Alejandro Encina Marín Iglesias y Vicente Chase Sosa, fundaba el periódico *El Guaireño,* en una sorprendente muestra de precocidad intelectual madurada, sin duda, al calor de su hogar.

He aquí el concepto laudatorio acerca de la ínclita personalidad de Efraím Cardozo, la admiración y el elogio sincero de Jerónimo Irala Burgos, el noble y recordado maestro a quien entregamos un día el más alto galardón de El Derecho, la medalla Ramón Zubizarreta, el sabio profesor de Cecilio Báez. Nos agradeció, emocionado, la distinción que le entregábamos en testimonio de una entrañable gratitud y como homenaje a su indiscutible personalidad intelectual y moral.

Claustro de profesores de la Facultad en 1920

Luis De Gásperi, Félix Paiva, Justo P. Prieto, Cecilio Báez (Rector), Luis A. Riart, Enrique Bordenave y Celso R. Velázquez. De pie, de izquierda a derecha: Sigfrido Gross Brown, Justo P. Benítez, Amadeo Báez Allende, Juan Ramón Chaves, Francisco Rolón, César López Moreira, Pedro P. Larán, Aníbal R. Delmás, Adolfo Aponte, Pedro P. Samaniego y Luis A. Argaña.

El orgullo del maestro y el dolor de sus discípulos

Profundamente emocionado y feliz, el Doctor Ramón Zubizarreta vio el dichoso resultado de sus primigenios esfuerzos: se dedicaron a estudiar Derecho seis jóvenes paraguayos, de los cuales tres –con persistente entu-

siasmo y constancia en el estudio– presentaron oportunamente sus tesis y, por tanto, les correspondía la jerarquía de Doctor: Emeterio González, Gaspar Villamayor y Cecilio Báez. Así enaltecidos y así homenajeados en el acto de graduación realizado el 16 de julio de 1893.

Después de su abnegada y animosa dedicación a la docencia en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, el Dr. Ramón Zubizarreta fue nombrado Profesor de Filosofía del Derecho en el mes de marzo de 1896. Era la magnífica y significativa coronación de sus innumerables afanes en el ámbito de la docencia universitaria que reconoció el ahínco y la labor del catedrático de dilatada cultura, del profundo y auténtico humanista.

El 16 de agosto de 1902 dejó de latir el noble corazón de quien se había consagrado con vocación mística y constancia a la formación de la juventud paraguaya.

Del profundo pesar de todos sus discípulos, fue digno portavoz el Dr. Cecilio Báez, quien en circunstancia de realizarse el triste sepelio de los restos del gran educador, pronunció esta sentida oración fúnebre:

Palabras del Dr. Cecilio Báez ante la tumba del Dr. Zubizarreta

“Señores:

En nombre de muchos compatriotas, y en el mío propio, vengo a cumplir un tristísimo deber: digo mal, señores, vengo al llamado de la gratitud y del cariño, a verter una lágrima ardiente sobre las frías cenizas del maestro.

Este inmenso concurso y la consternación general que se ostenta en todos los rostros, anuncian claramente que nos ha sobrevenido una gran desgracia, especialmente a la juventud paraguaya.

¿Cuál es esa desgracia que tantos corazones conmueve, y nos arrastra a este lugar a turbar el silencio del sepulcro, con el llanto de los unos, con la oración de los otros, con los quejidos de todos? Es la muerte del doctor don Ramón Zubizarreta, cuyos restos venimos a depositar piadosamente en el seno de la madre común.

Señores, el Paraguay–niño está de duelo, la cátedra y el foro están de luto. De hoy en adelante ya no oiréis resonar en sus tribunas la voz simpática del profesor de derecho y del filósofo que las honró con su severa elocuencia y las ilustró con los altos pensamientos de su vasto saber.

Llamósele con razón el padre intelectual de la juventud paraguaya, porque él había educado e instruido a través de más de veinte años, con desinterés y abnegación.

Días amargos y tristes habían corrido para el Paraguay, que, después de la guerra, se encontraba casi aniquilado. El doctor Zubizarreta contemplaba entonces una nacionalidad deshecha con un pasado de horrores y un porvenir incierto. Veía también a la juventud envuelta en la caliginosa atmósfera de la ignorancia, sin luz en la mente, sin ideal en el espíritu, sin fe y sin esperanza en el corazón; porque ella no había visto más luz que la sangrienta llamarada de los combates, ni había conocido más sentimiento que el dolor de las inmensas desgracias de la patria.

En tales circunstancias el doctor Zubizarreta se propuso ser el guía de esa infortunada juventud, para que esta cumpliera dignamente la grande obra de la reconstrucción nacional.

La preocupación de los buenos ciudadanos era por entonces alcanzar a realizar este magno pensamiento. El doctor Aceval sugirió la salvadora idea de la creación del Colegio Nacional, base y punto de partida de aquella obra patriótica y fundamento de nuestras más lisonjeras esperanzas. El Colegio fue formado, y poco después, el doctor Zubizarreta figuró en el cuadro de los profesores, pudiendo afirmarse que ambos a dos, Aceval y Zubizarreta, fueron los que han asegurado la existencia de aquel instituto de enseñanza y de la Universidad Nacional.

Al doctor Zubizarreta cúpole la gloria de haber intelectualmente formado la juventud, que hoy brilla en el parlamento, en la magistratura, en el foro, en la cátedra y en el magisterio.

Muchos indudablemente son los servicios que ha prestado al país. Para no hacer una larga enumeración, me limitaré a decir que él redactó el Código

Penal y escribió una exposición sistemática del Código Civil, de la que ha dejado tres gruesos volúmenes, siendo esta la más fundamental de sus obras, el monumento imperecedero de sus estudios jurídicos.

Pero, señores, su título de gloria no tanto consiste en sus estudios de jurisprudencia, ni en sus trabajos de codificación, como en la ardua labor empleada en dar vida a los institutos de la instrucción superior y en servir de guía a la juventud llamada a reconstruir la patria. Él cultivó con esmero su inteligencia, él inspiró el amor al estudio, él abrió su alma a las expansiones generosas del bien, y depositó en su corazón la semilla de la virtud; porque el doctor Zubizarreta, que había formado un hogar modelo, amaba a la juventud con el mismo tierno amor que a los hijos de su sangre, y amaba a esta patria con el mismo santo y delicado amor que a la virtuosa mujer compañera de su suerte.

Sí, señores: el doctor Zubizarreta fue quien inculcó en la conciencia de la juventud la noción del deber y del derecho. Si él no le arrulló en su cuna con la plegaria del creyente, él enseñó los principios del bien y de la verdad en su adolescencia y guió sus pasos en la senda por donde se forman los grandes ciudadanos.

Su enseñanza se redujo a la religión de la humanidad y al principio de la justicia. Dios era la palabra que brotaba siempre de sus labios; y a medida que ahondaba en el abismo de su propio pensamiento, se iluminaba el parecer de su hermosa figura y tocaba en lo sublime su luminosa elocuencia. Es que entonces se llenaba de unción religiosa y quedaba moralmente transfigurado, cual si la blanca paloma del Paráclito hubiera descendido hasta él para infundirle la inspiración del verbo divino que mueve la lengua de los grandes reformadores.

Derivando de Dios la idea de la justicia, fulminaba frases relampagueantes, palabras de sincera indignación contra los tiranos, contra aquellos instrumentos de iniquidad que habían afligido por tantos años a este pueblo desventurado, conduciéndole por el camino del infortunio y del martirio. Sin la creencia en Dios y sin el sentimiento de la justicia –decía él– la sociedad carece de base y la conciencia es huérfana de los altos ideales en que deben inspirarse las acciones humanas.

Es que el doctor Zubizarreta tenía entera fe en la eficacia de las fuerzas morales para impulsar a la sociedad al cumplimiento de sus grandes destinos. Apóstol del derecho, sacerdote de la religión de la justicia, con un profundo amor de la humanidad, era su ideal el de la confraternidad de todos los hombres en el amor del bien y de la verdad.

Por eso la obra del doctor Zubizarreta debe ser contemplada desde la altura en que él se colocó, es decir, desde la eminencia moral en que viven los espíritus superiores.

Yo no quisiera ser simplemente el representante de mis compañeros en este momento solemne; yo quisiera ser, señores, el intérprete de los sentimientos de mi nación para decir, como digo, que el hombre que acaba de bajar a la tumba, tiene derecho a la gratitud de la patria y a la memoria de la posteridad, por los relevantes servicios que le ha prestado con generosidad y amor inquebrantable, con la fe profunda del cristiano y con el entusiasmo sublime de los hombres de bien.

El doctor Zubizarreta de quien hablo, señores, no es el distinguido abogado del foro paraguayo, no es el autor de tales o cuales obras jurídicas, no es tampoco el profesor de tal o cual ciencia. El doctor Zubizarreta de quien hablo es aquel hombre que, por amor a esta patria en los momentos de su mayor desgracia, tomó a empeño el prepararle los hombres que habían de salvarla del naufragio en que se había hundido.

Por eso el doctor Zubizarreta, más bien que a la cátedra y el foro, pertenece a la categoría de los bienhechores de la patria, pertenece a la categoría de esos hombres que no deben ser mirados del punto de vista de los caracteres particularísimos de las individualidades comunes, sino como una de esas personalidades altísimas que han cumplido fines superiores en la vida de los pueblos.

La misión que ha llenado en el Paraguay el doctor Zubizarreta no le reviste seguramente de los contornos del héroe, nombre reservado para los grandes revolucionarios o reformadores, que iluminan con nuevas ideas la conciencia de los pueblos, o trastornan las sociedades en su base para darles nuevos y más sólidos fundamentos.

La misión del doctor Zubizarreta ha sido la de instituidor y del educacionista en nuestro país; pero no por eso su obra es menos meritoria, porque las instituciones que ha formado y sostenido; que la educación que dio a la juventud, con la levadura moral de su enseñanza, él ha echado los fundamentos de la patria nueva, que no son otra cosa que el amor de la humanidad y el sentimiento del derecho.

He ahí, señores, la obra del maestro.

Si la generación actual acude reverente a este sitio para darle el último adiós, la posteridad colmará de bendiciones su memoria, porque ha sido justo, porque ha merecido bien de la patria”.

LOS DERECHOS CONEXOS AL DERECHO DE AUTOR Y SUS ANTECEDENTES MEDIATOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Por Fremiort Ortiz Pierpaoli (*)

En la legislación comparada, en la doctrina y en la jurisprudencia, junto a la autonomía del Derecho de Autor, en el marco de los Derechos Intelectuales, se admite también en forma paralela, la existencia de otras clases de derechos, que no constituyen obras completas en sí, pero que sin embargo, reciben también la protección del Derecho de Autor.

Estos son los llamados DERECHOS CONEXOS, porque están vinculados estrechamente con las creaciones del intelecto, que no constituyen obras íntegras e independientes entre sí, sino creaciones parciales e incompletas que caen bajo el contenido y objeto del Derecho de Autor. Se los denominan también DERECHOS VECINOS, AFINES o CORRELATIVOS, o CASI DERECHOS DE AUTOR, según algunos tratadistas.

Así, para ISIDRO SATANOVSKY; "Los Derechos Conexos constituyen ciertas facultades o privilegios que, sin identificar con el derecho autoral propiamente dicho, están emparentados con él, y requieren o reclaman una reglamentación en ciertos aspectos paralelos a la del Derecho de Autor. Resulta difícil establecer una nomenclatura, un detalle de esos derechos, que tengan un valor absoluto" (Derecho de Autor, página 106).

Según Henry Jessen, los derechos conexos "son conocidos como derechos análogos, o conexos afines o vecinos a los Derechos de autor, una serie

---

(*) Titular de la Cátedra "Derechos Intelectuales".

de derechos que, aunque clasificándose bajo la rúbrica de los "*Jure In Re Intelectual*", no se confunden con estos, a pesar de ser de la misma naturaleza jurídica que los Derechos de Autor" (Derechos Intelectuales, página 125. Editorial Jurídica de Chile, año 1970).

El Glosario de la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI), organismo técnico y especializado de las Naciones Unidas, en la página 169, entiende por DERECHOS CONEXOS "a los que tratan en un número creciente de países para proteger los intereses de los Artistas, Intérpretes y Ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de los autores, toda clase de representaciones de artistas, o trasmisión al público de acontecimientos, información, sonidos o imágenes …". Por la frecuencia con que es utilizada esta expresión, resulta indispensable hacer saber el verdadero significado de los derechos conexos, para evitar su confusión con el Derecho de Autor.

En consecuencia, es criterio generalizado que los Derechos Conexos se refieren a los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, tal como fue prevista en la Convención de Roma del año 1961, referente a la protección en la utilización pública de las obras de los creadores, a toda clase de representación de artistas, o transmisión al público de diversos acontecimientos, información, sonidos o imágenes.

La CONFEDERACIÓN INTERNACIONAL DE SOCIEDADES DE AUTORES y COMPOSITORES (CISAC), con sede en París, ha tomado intervención en esta materia y en forma expresa en el Seminario de Expertos sobre Derecho de Autor, celebrado en Lima en el año 1962, formulando a este respecto las siguientes recomendaciones: a) Que en las diversas Repúblicas Americanas la legislación se ocupe de diversas maneras de los llamados "Derechos Conexos" o "Derechos Vecinos"; b) Que algunos de los problemas de los Derechos Conexos se han presentado en estos países como un hecho definitivo y consumado; c) Que en su caso, cada país debe resolver el problema que pueda suscitar la aparición de los Derechos Conexos o Vecinos, de conformidad con su peculiar fisonomía Social; d) Que en toda eventualidad no debe afectar al Derecho de Autor; e) Que, asimismo, a los derechos conexos o

vecinos no deberá en ningún caso otorgársele una amplitud o interpretación tal que pueda lesionar al derecho básico del autor; y f) Que en aquellos países en que sean reconocidos los Derechos Conexos, deberán observarse una política de entendimiento entre las sociedades de autores y las entidades que en su caso organicen a los artistas, intérpretes o ejecutantes.

Convendría precisar, consecuentemente, que para el derecho de Autor, artista es un interprete o ejecutante de una obra. Como señala el Dr. Carlos Corrales, en una obra reciente en los cursos dictados en nuestro país bajo los auspicios de la OMPI sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, en el año 1993, el artista despliega su trabajo sobre una obra. Así, por ejemplo, en la representación de una creación dramática, actúa ante el público representando a un determinado personaje creado por el autor originario de la obra. El intérprete en ese momento no está creando la obra ni el personaje, quienes han sido concebidos con anterioridad, sino que él tan solamente está representando a tales personajes. Lo mismo ocurre en una obra musical, cualquiera sea su género, popular o clásica, el artista lo que hace es interpretarla, ejecutando aquella obra musical preexistente.

Por eso la Convención de Roma del año 1961, que protege a los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, muchas legislaciones han definido a estos titulares de derechos conexos como: “Todo autor, cantante, músico, bailarín y otras personas que representen un papel; cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística”. En el caso de Johan Manuel Serrat, por ejemplo, no ocurre tal cosa, por cuanto él es cantautor, es decir, es intérprete y autor a la vez, porque, generalmente interpreta como Cantor las obras por él mismo creadas, situación que lo ubica en esta doble perspectiva. La presentación artística, entonces, es la actuación, el aporte físico y mental en la ejecución de una obra íntimamente ligada a la creación intelectual que se ejecuta, pero sin que ello dé nacimiento a una nueva obra, pero sí exige del intérprete determinada manifestación o expresiones de carácter intelectual que le imprime a ese quehacer su impronta personal.

Como bien lo sostiene el Dr. Guillermo Bracamonte Ortiz, en otro documento presentado ante el mismo Curso sobre Derecho de autor y Derechos Conexos, dictado en Viña del Mar, Chile, con el mismo auspicio de la OMPI,

en el año 1992, la invención de nuevos artefactos en el siglo XIX, como la Radio de Marconi, el Fonógrafo de Thomas Alva Edison, la Cinematografía de los Hermanos Lumiere, estos posibilitaron la transmisión inhalámbrica de sonidos, la grabación exclusiva de estos sonidos, así como la fijación de los mismos combinados con la imagen, que revolucionaron totalmente la comunicación pública de las obras del ingenio, realizadas por artistas, intérpretes dramáticos o musicales, así como ejecutadas musicalmente por instrumentistas solistas, dúos, tríos, conjuntos o agrupaciones musicales análogas.

En otras palabras, al darse la posibilidad de la fijación y reproducción de las interpretaciones de las obras del espíritu, en el ámbito restringido de un escenario o de un auditorio, estas pudieron ser trascendidas en forma amplia. El espectador presente en un espectáculo vivo, se convirtió de este modo en el gran público universal, capaz de disfrutar desde su hogar, oficina u otro lugar público, las interpretaciones artísticas o incluso, las obras de autores o intérpretes ya fallecidos.

Actualmente, la masiva difusión de las obras creativas interpretadas por artistas, intérpretes o ejecutantes a través de fonogramas o videogramas, mediante su radiodifusión, distribución por cable o por la emisión, recepción y distribución de señales portadoras de programas con utilización de satélites, representa sin duda alguna una gran variedad de derechos intelectuales, no solo de autores, sino también de otros titulares de otras clases de derechos. Estos derechos son los llamados afines, vecinos o conexos, que participan de la naturaleza jurídica de los derechos intelectuales, pero que no se confunden entre sí, como tampoco con los Derechos de Autor. Se tratan pues de derechos específicos, absolutos y autónomos, que como ya quedó dicho, participan de la naturaleza jurídica de la propiedad intelectual, correspondiéndoles en forma exclusiva a cada uno de sus titulares las prerrogativas que les pertenecen por tales realizaciones.

La nueva Ley de Derecho de Autor que rige en nuestro país, la Nº 1328/98, en reemplazo de la antigua Ley Nº 94/51, de fecha 15 de octubre de 1998, en el Título X, legisla sobre “LOS DERECHOS CONEXOS AL DERECHO DE AUTOR Y OTROS DERECHOS INTELECTUALES”, en forma completa y detallada, soluciona en gran parte algunas confusiones existentes al respecto. En efecto, en el Capítulo I, entre las Disposiciones Generales, prescri-

be: “La protección reconocida a los Derechos Conexos al Derecho de Autor, y a otros Derechos Intelectuales contemplados en el presente Título, no afectará en modo alguno la tutela del Derecho de Autor sobre las obras literarias o artísticas. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en el presente Título podrá interpretarse en menoscabo de esa protección. En caso de duda o conflicto, se estará a lo que más favorezca al Derecho de Autor. Sin perjuicio de sus limitaciones específicas, todas las excepciones y límites establecidos en esta Ley para el Derecho de Autor, serán también aplicables a los derechos reconocidos en el presente Título”.

Como se puede apreciar, la tercera parte de este precepto legal, despeja toda duda que pueda existir sobre la preeminencia del derecho de Autor sobre los Derechos Conexos, situación planteada todavía por alguna parte de la doctrina sobre la problemática respecto a cada derecho, es decir, que en caso de contradicción entre el derecho de autor y los Derechos Conexos, resolviendo el problema que cuando se plantee esta hipótesis, el derecho de Autor es el preeminente sobre los Derechos Conexos.

Asimismo, “los titulares de los derechos Conexos y otros derechos intelectuales podrán invocar las disposiciones relativas a los autores y sus obras, en cuanto estén conformes con la naturaleza de sus respectivos derechos” (Art. 121).

El Capítulo II de este Título se refiere a los artistas, intérpretes o ejecutantes, resolviendo en el Art. 122 que estos gozan del Derecho Moral, cuando: 1º) El reconocimiento de su nombre en sus interpretaciones o ejecuciones; y 2º) A oponerse a toda deformación, mutilación o a cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación”.

El Art. 124, por su parte, dispone que los artistas, intérpretes o ejecutantes tienen igualmente el derecho a una remuneración equitativa por la comunicación (publicación) del fonograma publicado con fines comerciales que contengan su interpretación o ejecución, la cual será compartida por partes iguales con el productor fonográfico, salvo que dicha comunicación esté contemplada entre las excepciones previstas en el Art. 38, que se refiere a los límites a los derechos patrimoniales del autor. Por su parte, el Art. 125, igualmente ordena que las orquestas, grupos vocales y demás agrupaciones de in-

térpretes y ejecutantes, designarán un representante a los efectos de los derechos reconocidos por esta ley. A falta de designación, corresponderá la respectiva representación a los directores. El representante tendrá la facultad de sustituir el mandato, en lo pertinente, en una entidad de gestión colectiva. La duración de los derechos reconocidos en este Capítulo, será de 50 años, contados a partir del año siguiente de la fijación de la interpretación o ejecución. En caso de orquestas, grupos corales y demás agrupaciones, la duración será también de 50 años, contados a partir del 1 de enero del año siguiente al de la fijación de la interpretación.

Respecto a los Productores de Fonogramas, el otro protegido de los Derechos Conexos, El Glosario de Derecho de Autor publicado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), define a estos como la "persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una representación o ejecución u otros sonidos. Esta definición, en la actualidad, ya resulta insuficiente por cuanto el concepto de publicación, fijación de sonidos, comunicación y reproducción, según la doctrina de los expertos, va ampliándose a medida que el desarrollo tecnológico avanza y se implementan nuevos mecanismos de reproducción, tendientes a lograr la perfección en esta materia. Cualquiera sea el desarrollo actual, lo cierto es que el vocablo FONOGRAMA, según la Dra. Delia Lypszic, citando a su vez a Henry Jessen, dice que la palabra Fonograma deriva de los vocablos griegos: *Phone*, sonido y *Grama*, escrito. Y señala Jessen que no se trata, como puede parecer, de un neologismo jurídico de novedosa construcción, ya que aparece en los membretes de los primeros cilindros publicados por el inventor del fonógrafo Thomas Alva Edison, en la última década del siglo XIX. Los antecedentes de esta invención se encuentran en el año 1878, cuando este físico e inventor estadounidense, construyó un pequeño aparato llamado FONÓGRAFO, con el que obtuvo la grabación de los primeros sonidos, mediante vibraciones transmitidas a un estilete que habría surcos en la superficie de una película metálica superpuesta con un cilindro giratorio. Nació de este modo la fonografia, es decir, la emisión de sonidos por medios mecánicos.

En efecto, la Ley de Derecho de Autor Nº 1.328/98, en el Capítulo III, consagra entre los Derechos Conexos, A LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS, disponiendo en el Art. 127 que "los productores fonográficos tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

1. La reproducción directa o indirecta de sus fonogramas.

2. La distribución al público, incluida la exportación, el alquiler, préstamo público y cualquier otra transferencia de posesión a título oneroso de las copias de sus fonogramas.

3. La importación de ejemplares cuando no hayan sido autorizados para el territorio de su ingreso.

4. La comunicación digital mediante fibra óptica, onda, satélite o cualquier otro sistema creado o a crearse, cuando tal comunicación sea equivalente a un acto de distribución, por permitir al usuario realizar la selección digital de la obra y producción.

5. La inclusión de sus fonogramas en obras audiovisuales.

6. La modificación de sus fonogramas por medios técnicos. Los derechos reconocidos en los numerales 1, 2, 3 y 4 se extienden a la persona física o jurídica que explote el fonograma bajo el amparo de una cesión o licencia exclusiva".

El Art. 128 prevé igualmente que los productores de fonogramas tienen igualmente el derecho de percibir una remuneración por la comunicación del fonograma al público, por cualquier medio o procedimiento, salvo en los casos de las utilizaciones lícitas a que se refiere el Art. 38 de la presente Ley, la cual será compartida en partes iguales con los artistas, intérpretes o ejecutantes. El Art. 38 citado es el que se refiere a las limitaciones de los derechos patrimoniales del autor. Y, el 129 de la misma Ley, dispone también que en los casos de infracción a los derechos reconocidos en este capítulo, corresponderá el ejercicio de las acciones al titular originario de los derechos sobre el fonograma, a quien ostente la cesión o la licencia exclusiva de los respectivos derechos, o a la entidad de gestión colectiva que los represente. En cuanto al tiempo de la protección concedida al productor del fonograma, será de 50 años, contados a partir del primero de enero del año siguiente a la primera publicación del fonograma. Vencido este plazo, el material pasará al dominio público, conforme a las disposiciones del Título VI de la citada Ley (Art. 130).

En lo relativo al contenido del otro derecho conexo que consagra la Ley Nº 1.328/98, de Derecho de Autor, es el referente a los Organismos de Radiodifusión, entendiéndose por tal la transmisión de sonidos, o sonidos con imágenes por medio de ondas hertzianas, es decir, ondas electromagnéticas capaces de transportar sonidos e imágenes. Si es solo sonido se trata de una radioemisora, y si es imágenes o imágenes y sonidos estamos en presencia de la televisión inalámbrica. La radiodifusión incluye otra forma de transmisión, la que se hace por hilo, en este caso, la actividad es la cable-distribución. Por tanto, organismo de radiodifusión es la empresa que produce las emisiones, cuyo contenido puede ser variado: así tenemos las emisiones culturales, deportivas, informativas, musicales y de diversión. El organismo de radiodifusión es el que asume esa iniciativa, coordinación y responsabilidad de concebirla, prepararlas y de integrar los múltiples elementos que convergen en la programación de una emisión radial. Toda esa actividad está protegida por las características que la individualizan.

Para la Convención de Roma EMISIÓN es la difusión inalámbrica de sonidos, o de imágenes y sonidos para su recepción por el público" (Art. 3 f). Es decir, que la emisión consiste en poner a conocimiento del público, por medio de las ondas hertzianas, programas audiovisuales. Hay emisión cuando se genera y difunde señales radioeléctricas portadoras de programas, que se propagan en el espacio sin guía artificial.

La Ley de Derecho de Autor, Nº 1.328/98, legisla sobre los ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN, en el Capítulo IV. Así el Art. 131 dispone que "Los organismos de radiodifusión tienen el derecho de realizar, autorizar o prohibir:

1. La retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse.

2. La grabación en cualquier soporte, sonoro o audiovisual, de sus emisiones, incluso la de alguna imagen aislada difundida en la emisión o transmisión.

3. La reproducción de sus emisiones".

Asimismo, los organismos de radiodifusión tendrán derecho a obtener una remuneración equitativa por la comunicación pública de sus emisiones o trasmisiones de radiodifusión cuando se efectúe en lugares a los que el público acceda mediante el pago de un derecho de admisión o entrada. El Art. 132 igualmente estatuye que "A los efectos del goce y el ejercicio de los derechos establecidos en este Capítulo, se reconoce una protección análoga en cuanto correspondan a las estaciones que transmitan programas al público por medio hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo. En cuanto al tiempo de duración de esta protección, será de 50 años, contados a partir del 1 de enero del año siguiente al de la emisión o transmisión (Art. 133).

Igualmente conviene agregar que entre los Derechos Conexos legislado por la Ley de Derecho de Autor, el Capítulo V, Art. 134, se ocupa a modo de innovación a otros Derechos Intelectuales, admitiendo al respecto que "La presente ley reconoce un derecho de explotación sobre la grabación de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que no sean creaciones susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales. En estos casos, el productor gozará, respecto de sus grabaciones audiovisuales, el derecho exclusivo de autorizar o no su reproducción, distribución y comunicación pública, inclusive de las fotografías realizadas en el proceso de producción de la grabación audiovisual, la duración de los derechos reconocidos en este artículo, será de 50 años, contados a partir del 1 de enero del año siguiente al de la divulgación de la grabación, o al de su realización, si no se hubiere divulgado".

Esta disposición es exclusiva de nuestra legislación sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, y se refieren al caso en que se graben imágenes en movimiento, con música o sin ella, con sonido o sin él, que no constituyan propiamente obras creativas que puedan ser calificadas como obras audiovisuales. Se dan en los casos en que alguien capte una imagen en forma casual y espontánea, sin preparación ni previsión alguna, pero que constituya una novedad, o noticia, o algo importante para la sociedad, como ser la caída en el momento preciso de un avión, o el hundimiento de un barco. En nuestro medio aconteció este presupuesto, aquella oportunidad en que la radiofonía y la televisión difundieron la noticia en forma directa que un avión del Ministerio de Agricultura y Ganadería, con varios funcionarios a bordo, no podía aterrizar porque el tren de aterrizaje tenía serios problemas, debiendo el avión largarse de panza, para lo cual fue elegido un lugar de tierra y pasto, cuyo mo-

mento critico fue filmado en directo por todos los canales de televisión, sin mayores consecuencias para los pasajeros.

Asimismo, existen numerosos otros derechos conexos, previstos en nuestra moderna legislación, como la fotografía, el seudónimo, los derechos de efigies, las cartas misivas, los títulos de obras, los retratos, caricaturas, fotografías, coreografías, las informaciones de prensa, todas y cada unas con sus peculiaridades respectivas, cuyos detalles analizaremos en otra oportunidad.

IMPUESTO A LA RENTA PERSONAL. LAS PERSONAS FÍSICAS ANTE EL IRP. PRECAUCIONES FORMALES Y CAMBIO DE MENTALIDAD

Por Ricardo Rodríguez Silvero (*)

El Impuesto a la Renta del Servicio de Carácter Personal, conocido vulgarmente como impuesto a la renta personal o IRP, ha sido establecido por la Ley Nº 2421/04 de Reordenamiento Administrativo y de Adecuación Fiscal en los artículos 10 al 19.

Está prevista su fecha de entrada en vigencia para el 1 de enero de 2009, pero como ya fue pospuesto dos veces en los años inmediatamente anteriores (1), los potenciales contribuyentes se sienten hoy en día inseguros,

---

(*) Asesor del Congreso Nacional, de gremios empresariales y de organismos internacionales en proyectos de ley de candente actualidad (reforma tributaria, modificación de la ley de bancos y reforma de la banca pública, entre otros); es organizador y saneador de empresas y proyectos; consultor de inversiones, así como analista e investigador en ciencias económicas y sociales. Realiza regularmente propuestas de políticas públicas y de competitividad. En el pasado reciente fue por varios años director ejecutivo de una empresa industrial de capitales europeos; profesor universitario y redactor de programas de estudio; además director académico de una institución de enseñanza terciaria, así como asesor de entidades gubernamentales y experto de la Secretaría Administrativa del Mercosur. Tiene varios libros y estudios breves publicados sobre su especialidad en América Latina y en Europa.

(1) En este país ya hubo en 1971 una Ley, sancionada y promulgada, por la que se introducía el impuesto a la renta personal, la que llevaba el Nº

más aún por el hecho de que otra vez hay una iniciativa en el Senado para volverlo a posponer. No obstante, es largo el trecho que tiene que recorrerse todavía para constituir mayorías para la prórroga en ambas Cámaras del Congreso. Es preferible ir tomando ciertas precauciones formales en la administración del patrimonio personal de cada uno para el caso eventual de que efectivamente entre y permanezca (2) en vigencia.

El novel impuesto no es solamente un impuesto a la "renta" (sudamericanismo por ganancias) ni solo a los ingresos netos (3), sino también un impuesto a las inversiones y gastos no documentados. Tampoco es un impuesto para meramente recaudar más, sino más que nada para formalizar y transparentar.

1. Precauciones formales a ser tomadas ahora mismo

Hay algunas precauciones formales que ya mismo pueden ser tomadas y más concretamente antes de que finalice el año en curso. Citaremos aquí solamente dos de las más frecuentes:

a) No es lo devengado lo que regirá para el nuevo impuesto, sino lo pagado versus cobrado. Esto es importante para la estrategia legal de colocar el cobro de sumas importantes ya devengadas y documentadas debidamente en lo posible para antes de este fin de año 2008. Si se lo hace así a tiempo, cuando esté en vigencia el IRP no habrá que sumarlos para llegar al rango incidido ni estarán alcanzados por el impuesto. La Ley 2421/04 dice efectivamente en el último párrafo del Art. 10: "*El método de imputación de las rentas y de los gastos será el de lo efectivamente percibido y pagado respectivamente, dentro del ejercicio fiscal*", el que coincide con el año civil.

248, pero fue abortada por el entonces dictador Stroessner a consecuencias precisamente de la resistencia organizada de las clases pudientes de entonces.

(2) Hace dos años el IRP entró en vigencia y a los 9 meses de ella el Congreso lo pospuso de vuelta. Unas 1.630 personas se habían inscripto ya entonces como contribuyentes.

(3) Los ingresos netos son aquellos que quedan después de haber descontado de los ingresos brutos por servicios personales del contribuyente los gastos e inversiones deducibles. Sobre los ingresos netos se aplica la tasa del impuesto.

Los demás impuestos se rigen por lo devengado: el IRP lo hace por el momento en que se paga o se cobra por la transacción, aunque se lo haya devengado mucho antes (4).

b) Es mejor ir poniendo ya mismo los papeles relacionados con el patrimonio personal en orden. Esa otra costumbre generalizada en nuestro país, por la cual frecuentemente somos presta–nombres para negocios que realizan otras personas; o incluso para títulos de propiedades que no son nuestras, así como algunas cuentas de ahorros en las que figuramos como titulares, sin ser nosotros los propietarios de las mismas... esa costumbre consuetudinaria conviene que vayamos dejándola de lado ya mismo. Es cuestión de que, como eventual presta–nombre, se hable claramente con sus beneficiados diciéndoles que con la entrada en vigencia del nuevo impuesto uno no tiene por qué correr con los riesgos de pagarlo sin que uno tenga por qué.

2. Impuesto del 10% ó del 8% sobre inversiones y gastos no documentados

Así como está formulado en la mencionada Ley, el IRP no es solamente un impuesto a las “rentas” o las ganancias o excedentes de la persona física, sino que efectivamente lo es también a las inversiones y a los gastos no documentados legalmente. Esto último significa que tales inversiones y gastos tienen que provenir de erogaciones reales, a precios de mercado y con documentación legal respaldatoria. Esto es lo que en lenguaje común se denomina la nueva “Santísima Trinidad” en materia de tributación.

Efectivamente: Si el contribuyente ha realizado un gasto que representa una erogación real y lo ha pagado a precios de mercado, pero no cuenta con factura legal, es como si dicho gasto no hubiese existido a los efectos jurídi-

---

(4) En la norma inferior, el Decreto Nº 966/98, publicado el 27 de noviembre pasado, se hace una excepción a este concepto de lo devengado en el último párrafo del artículo 1º. Actualmente dicha excepción se halla en discusión interdisciplinaria entre los especialistas a los efectos de determinar, primero, su legalidad y, segundo, la parte operativa de la excepción. Habrá que esperar la publicación de la aún faltante Resolución pertinente para obtener más aclaración al respecto.

co-formales. En definitiva, ese gasto formará parte de la renta neta imponible, es decir aquello que queda después de haber restado el contribuyente de sus ingresos brutos todos los gastos e inversiones deducibles por Ley, Decreto o Resolución vigentes. En consecuencia, por no poseer la factura legal, el contribuyente tendrá que abonar sobre esa suma gastada o por esa inversión realizada, si es que ha llegado al rango incidido, el 10% en 2009 y en los años subsiguientes eventualmente el 10% ó el 8%.

Esta formulación complicada se debe al hecho de que en el año 2009 todos aquellos que tengan ingresos superiores a los 120 salarios mínimos mensuales al año, vale decir unos 161 millones de guaraníes (si todavía no aumenta el salario mínimo legal de 1.341.775 G. para las actividades no especificadas, realizadas en la Capital de la República), abonarán el 10% sobre la renta neta imponible. A partir del año siguiente, sin embargo, seguirán abonando el 10% sobre la misma los que ingresen más de 120 salarios mínimos mensuales al año. Pero empezarán a hacer liquidaciones del impuesto también los que ingresen menos que esa suma, solo que los ingresos de estos estarán gravados con la tasa del 8%.

El rango incidido, efectivamente, irá bajando, desde 2010, inclusive, a razón de 12 salarios mínimos mensuales por año… hasta llegar al año 2016, oportunidad en la que se habrá alcanzado el piso del rango incidido. A partir de ese año, la base mínima serán 36 salarios mínimos mensuales al año.

En otras palabras, en el futuro no lejano, los que ingresen más de 120 salarios mínimos mensuales por año seguirán haciendo liquidaciones con la tasa del 10% sobre la renta neta imponible; y los que ingresen menos, lo harán solo con la del 8%. Desde 2016 inclusive el rango no incidido estará constituido por ingresos monetarios inferiores a 36 salarios mínimos mensuales al año. Esto es lo que establece la Ley.

Sigamos con el ejemplo anterior. Se dará más de una vez el caso de que el contribuyente realizó un gasto a erogaciones reales y a precios de mercado y que, además, cuenta con una factura. Sin embargo, esta factura puede estar defectuosa. En el momento en que la misma no cuenta con tan solo uno de los numerosos requisitos establecidos por la normativa vigente, no será considerada factura “legal”. Con esto, el contribuyente pagará sobre la suma gastada

el 10% ó el 8%, según las circunstancias analizadas arriba, si ella forma parte de la renta neta imponible.

Cualquiera de los siguientes "faltantes" en la factura la invalida de inmediato: nombre completo del vendedor, fecha de la operación, RUC del mismo, su dirección postal, el concepto de la operación, el importe de la misma, el IVA correspondiente, que deberá formar parte de importe total si la actividad no está exonerada de este, etc.

Pero no es solamente la falta de factura o la factura defectuosa la que pueda invalidar la operación. Bien puede ser que la operación no corresponda a una erogación real, sino a una fabricada, lo que además ya constituye un delito. Esto operación dolosa hoy en día puede "saltar" ante los inspectores de Hacienda por los diversos controles cruzados que son posibles con el avance de la técnica y de la ciencia.

También puede ocurrir que la operación, por ejemplo la compra de un inmueble, haya sido hecha, como era corriente antes, a precios artificiales. Dicho en otras palabras, no figuran los precios de mercado en la facturación correspondiente. Esto obviamente no es un mero descuido ni desprolijidad. Está sancionado por la normativa y son varios los tipos de sanciones, según los agravantes o atenuantes del caso.

3. Ciudadanos con bajas remuneraciones regulares pero con excepcionales ingresos altos: Una venta extraordinaria (inmueble, auto, joyas, etc.) puede conducirles al rango incidido del IRP y a inscribirse como contribuyente. Des-inscripción posterior es posible

Aunque uno esté en el mínimo no imponible porque sus ingresos sean regularmente bajos, la venta ocasional de un inmueble o de algún otro bien de activo fijo previsto para emergencias, aunque se vuelva obligatoria por algún drama familiar (salud, divorcio, etc.), puede conducir a que uno llegue al rango incidido (5) del impuesto a la renta personal. Como se ve, no es real-

(5) La reglamentación, Decreto o Resolución, aclarará si para la determinación del rango incidido tienen que ser sumados todos los ingresos del contribuyente o solamente los "gravados".

mente solo un impuesto a la "renta" personal, sino también uno a los ingresos personales, sean ellos regulares o no, extraordinarios o no, por dramas de salud o de alguna otra desgracia o no. Al respecto, la norma vigente es implacable. En tales casos de ***ingresos extraordinarios***, salvo que sean provenientes de herencia, o de lotería, que están exonerados por el IRP, uno tendrá que hacer entonces una declaración jurada de patrimonio personal e inscribirse como contribuyente de este impuesto.

Esto todavía no significa que uno vaya a pagar el impuesto. Buena organización mediante, con documentación respaldatoria, uno puede demostrar que sus gastos e inversiones fueron tales y sus ingresos "solamente" cuales, con lo que la renta neta imponible permanece muy baja y por lo tanto el impuesto a pagar ídem. Si a consecuencias de inversiones, los egresos del contribuyente fuesen superiores a los ingresos, el saldo negativo podrá compensarse con los saldos positivos de ejercicios posteriores hasta un período máximo de cinco años.

Las normas en vigor a partir del 1 de enero de 2009 están constituidas por la Ley Nº 2421/04 de Reordenamiento Administrativo y de Adecuación Fiscal así como por el Decreto Nº 966/08 (6). En el artículo 10 de la primera puede leerse: *"Hecho generador, contribuyentes y nacimiento de la obligación tributaria. 1) Estarán gravadas las rentas de fuente paraguaya que provengan de la realización de actividades que generen ingresos personales. Se consideran comprendidas, entre otras:*

… c) Las ganancias de capital que provengan de la venta ocasional de inmuebles, cesión de derechos y la venta de títulos, acciones y cuotas de capital de sociedades".

Y en el artículo Nº 6 del mencionado Decreto se establece: *"Ingresos por Enajenaciones. Constituye hecho generador, gravado por el Impuesto a la Renta del Servicio de Carácter Personal la enajenación ocasional de inmuebles, cesión de derechos y la venta de títulos, acciones y cuotas de capi-*

(6) Esto es así a la fecha de redacción de este artículo. Próximamente pasará a formar parte de la norma vigente también la Resolución correspondiente.

tal de sociedades efectuadas por personas físicas y sociedades simples. Para tales efectos, se considera que existe enajenación ocasional de inmuebles cuando el número de ventas en el ejercicio fiscal no sea superior a dos" (…).

Es decir que está clarísimo que se dispara el hecho generador en el mismo momento en que el ciudadano vende el inmueble, aunque lo haya hecho una sola vez en su vida, posteriormente al 1 de enero de 2009. Si el ingreso de dicha venta supera los 120 salarios mínimos legales establecidos para la capital de la República, así como establece la Ley y su primera reglamentación, usted tendrá que inscribirse como contribuyente y hacer su primera declaración jurada de patrimonio personal. Habría que abundar en más detalles aquí, pero falta todavía la Resolución pertinente, que con seguridad aportará más elementos de juicio.

Una vez que uno se ha inscripto como contribuyente, siendo uno un ciudadano de ingresos bajos, podrá ser dado de alta por la Subsecretaría de Estado de Tributación, de acuerdo con la reglamentación correspondiente.

El Decreto Nº 966 de fecha 27 de noviembre de 2008 en su Artículo 45 establece con meridiana claridad: "*Cese de la obligación de declarar para las Personas Físicas (…): 1. En caso de fallecimiento del contribuyente (…) 2. Cuando el contribuyente declare el impuesto durante dos ejercicios consecutivos consignando ingresos no incididos conforme a la reglamentación (…). 3. En el caso de cese de actividades por traslado definitivo al exterior (…)*".

Con lo cual, si el contribuyente se inscribió en el impuesto a la renta personal porque alcanzó el rango incidido con un ingreso ocasional y sus ingresos normales están por debajo del rango incidido, no deberá pagar el impuesto pero tendrá que esperar dos años, cumpliendo con las formalidades legales de presentación de Declaraciones Juradas Impositivas y Patrimoniales antes de solicitar la cancelación del RUC o dar de baja la obligación del IRP de su RUC.

Reflexiones finales

Si bien, hay aspectos que deben ser mejorados en la normativa, y otros muchos necesitan ser mejor aclarados, el Impuesto a la Renta de los Servicios

de Carácter Personal es necesario para formalizar y transparentar la economía. Por eso se ha vuelto impostergable.

Serán pocos los contribuyentes (se estima que el primer año de vigencia no llegarán a las 10.000 personas) y las deducibilidades son generosas. Organizándose con precios de mercado, erogaciones reales y documentación legal, la renta neta imponible, es decir aquel saldo que queda después de haber descontado de los ingresos brutos los gastos e inversiones deducibles, será muy baja o tendrá saldo negativo. Con esto, obviamente los que paguen el impuesto serán muy pocos y pagarán sumas relativamente pequeñas. Y una cantidad no determinable todavía no pagará nada, si es que el saldo negativo entre ingresos y egresos personales se debe a inversiones.

Por tales motivos, los que se oponen a la aplicación del impuesto a la renta personal demuestran poseer:

– Un egoísmo colectivo impresionante ante la imperiosa necesidad de formalización, transparencia y solidaridad social ante las necesidades de la mayoritaria población sumida en subempleo y desempleo, en pobreza y en miseria.

– Fortunas provenientes de corrupción pública y privada (enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, explotación de recursos humanos, robo, hurto, latrocinio, etc.) y demás actividades *non-sanctas*, tales como el lavado de dinero, el contrabando de drogas y de armas, entre otras ilegales.

– Flujos ocultos de dinero que pretenden mantenerlos clandestinos, por razones diversas.

– O simplemente una ignorancia supina sobre este IRP en Paraguay, uno de los más generosos en la región por sus deducibilidades y uno de los de menor presión tributaria, por sus bajas tasas.

– Redacción alternativa para una mejor reglamentación, tanto para el Decreto como para la Resolución. Si este fuera el caso, sin embargo, ha trascendido que las autoridades en el Ministerio de Hacienda en general así como en la Subsecretaría de Estado de Tributación en particular, están dispuestas ya mismo a negociar mejores términos en las mismas para volver viable la aplicación del impuesto a la renta personal, en interés general del país.

EL ARCHIVO NACIONAL DE ASUNCIÓN Y EL ARCHIVO HISTÓRICO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Por Juan Bautista Rivarola Paoli (*)

Un repaso a los antecedentes del Archivo Nacional de Asunción, ilustrará la importancia de esta Institución.

El 26 de julio de 1544, en Asunción, se ordena por primera vez mandar hacer "un arca" con tres llaves para guardar todos los papeles, de ahí que para Pusineri Scala, examinando documentos fehacientes, esta es la fecha de creación del Archivo Nacional de Asunción.

Para Lafuente Machain fue por acuerdo capitular del 25 de noviembre de 1596, creando el "Archivo Nacional de Asunción", Teníasele, al promediar el siglo XIX como el más rico del Río de la Plata.

Digno de tener en cuenta –expresa Pusineri S.– son aquellos Gobernadores y Cabildantes que cumpliendo con las Cédulas Reales que ordenaban conservar todos los documentos, guardaron con mucho celo toda esa inmensa cantidad de papeles, desde el nacimiento de Asunción.

En varias oportunidades se trasladó el Archivo por distintos motivos, pero lo que realmente fue una tragedia, pasando toda clase de peripecias fue

---

(*) Profesor Titular de Economía Política, Derecho Romano y Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

durante y después de la guerra de 1864-1870, cuando Luque fue nombrada segunda capital de la República en 1868, todo el Archivo se trasladó en carreras a esa ciudad, *poco* después a Piribebuy; tercera capital donde cae en poder de los Aliados y saquean casi 50.000 documentos. Decoud dice al respecto: "A semejanza de sus huestes heroicas, fue defendiéndose hasta sucumbir". No solo el Brasil llevó esta cantidad de documentos sino también la Argentina, de acuerdo a lo que dice Héctor Francisco Decoud como veremos más adelante. El Brasil llevó a Río de Janeiro todos los papeles, ordenó y clasificó, se hizo un catálogo en dos volúmenes v se mantuvo perfectamente, denominando Colección Río Branco, hasta que el 12 de mayo de 1981, tuvo lugar la ceremonia de la devolución de los documentos de gran valor histórico que pertenecen al Paraguay.

Como dijimos, de acuerdo a Héctor Francisco Decoud en su libro "Sobre los escombros de la guerra" también la Argentina llevó una cantidad de documento de nuestro Archivo; durante la guerra grande, el nombrado señor recuerda que durante su estadía en 1886 en Buenos Aires, "Le ofrecieron varios documentos, así como planos de algunas zonas del territorio nacional, con sus informes respectivos mandados levantar por el Gobierno de Don Carlos Antonio López en 1857, habiendo adquirido todo el Block". Más adelante dice que también "se cuenta una parte de un inventario descriptivo levantado el año 1861 de todos los documentos del Archivo Nacional referente a las cédulas de fundación de los primeros pueblos del Paraguay y particularmente sobre las depredaciones de los portugueses mamelucos, y tupíes de San Pablo y otros papeles".

Terminada la guerra grande se trajeron todos los documentos de Piribebuy según el Dr. Efraín Cardozo: "Lo que restaba luego del pillaje por las tropas aliadas" ("Hace cien años"), y según Juan Francisco Pérez Acosta (Archivo de la As. Bs. As. 1923), "se depositaron en unas vetustas oficinas coloniales contiguas al Palacio de Gobierno de entonces, hoy Palacio Legislativo, después se trasladó a un nuevo local en las calles Asunción hoy ..... y Antequera, en 1901 se vuelve a trasladar la escribanía y el Archivo al Ministerio del Interior". Allí, dice Pérez Acosta "corrió el riesgo de un incendio, que se salvó por fortuna originado por las chispas del tren que pasa a poca distancia, se volvió a llevar de ese local a donde estaba el Museo Godoy en la calle Convención, hoy O'Leary y Villarrica, hoy Pte. Franco.

Es importante lo que existe en los archivos de los Tribunales numerosos documentos originales que otrora pertenecieron al Archivo Nacional", que se extrajeron para probanza en los pleitos principalmente sobre propiedades.

José Falcón, que tuvo a su cargo y custodia el Archivo antes y después de la guerra grande (1864-1870), dice en sus memorias que desaparecieron documentos "para acreditar nuestro buen derecho" (Pusineri Scala, Carlos A. Archivo Nacional de Asunción, en Historia Paraguaya. Vol. XXV. 1988, págs. 33 a 65).

Cuenta el Coronel Centurión que una de las carretas capturadas por el enemigo cerca de Arroyo Hondo, pertenecía a don José Falcón, "y en uno de los baúles que constituía su equipaje, se encontraba un grueso volumen de apuntes para la historia del Paraguay que había sacado de los documentos públicos del archivo nacional cuando ejerció el cargo de jefe de aquella repartición. Esta fue sensible pérdida. El señor Falcón hizo empeños en recuperarlos después de la guerra, pero sin éxito".

José Falcón, nació en Asunción el 24 de febrero de 1810, siendo bautizado en la Iglesia Catedral. Fueron sus padres don Manuel Francisco Falcón (europeo español), vecino del comercio de Asunción, y de doña María Ana de Lara, de linaje entroncado con los primeros descubridores y pobladores del Paraguay.

Sobrino carnal de la ilustre patricia doña Juana María de Lara, la misma que ofrendó flores por vez primera a la patria liberada. La actuación larga y fecunda de don José Falcón, no corresponde estudiarla aquí, pero solo queremos recordar su paso como Jefe de nuestro viejo Archivo Nacional, cargo que le cupo desempeñar en dos oportunidades, la primera en 1854, la segunda en 1871, a cuya diligencia y conocimiento profundo de nuestra documentación se debe su ordenada clasificación, por lo cual en esta ocasión le tributamos un merecido homenaje de gratitud.

Don José Falcón, contrajo matrimonio en la Catedral de Asunción el 23 de mayo de 1853, con doña Joaquina Gill Barrios, hija legítima del Ministro don Andrés Gill y de doña Escolástica Barrios Bedoya. La esposa del señor

Falcón falleció muy joven, en abril de 1863 y su muerte causó una sentida demostración de duelo, del cual se hizo eco “El Semanario”,

El Señor José Falcón fue Ministro de Relaciones exteriores desde el 15 de octubre de 1871 al 10 de enero de 1872. También ocupo la cartera de Hacienda desde el 6 de diciembre de 1871 a enero 10 de 1872, en forma interina.

El 28 de enero de 1871, José Falcón es nombrado Jefe de la Oficina del Archivo General de la Nación., por el Presidente Rivarola y Rufino Tabeada, Ministro de Justicia, Culto é Instrucción Pública. Lo reemplazó Miguel Palacios.

Don José Falcón, falleció en Asunción de un ataque de apoplejía el 12 de enero de 1881, en su casa del Barrio de la Catedral, ubicada en la esquina formada por las calles Progreso y Caapucú. El sepelio de sus restos mortales tuvo lugar el mismo día a las 4 de la tarde, en el Cementerio de la Recoleta (Colnago V. José W. “Datos genealógicos correspondientes a los hombres representativos de la epopeya nacional”, en Historia Paraguaya Vol.

Posteriormente fueron nombrados varias otras personas, entre ellos don José Macias en 1874, y la permanencia en el cargo no era ningún atractivo a estar por los sucesivos cambios de Director.

Por Ley del 1 de septiembre de 1887, se creo la “Biblioteca Nacional”, cuyo origen fue la Biblioteca Municipal, Publica o Nacional.

Alrededor de 1902, se integra el Archivo Nacional a la Biblioteca y Museo, y se traslada en el local actual en Iturbe y Mcal. Estigarribia.

Por Ley sancionada el 25 de abril de 1901, se reorganiza la Biblioteca y Museo Nacional creados por Ley del 21 de setiembre de 1887, que queda adscripta al Ministerio de Justicia, Culto e Instrucción Pública. Son puesto a cargo de un Director General. Se deroga el Art. 2 de la Ley del 21 de setiembre de 1887, que establecía una Comisión encargada del fomento e inspección de ambas instituciones.

El 9 de julio de 1906, se autoriza al P. E. a adquirir para la Biblioteca Nacional las obras y documentos históricos de la biblioteca que perteneció a Enrique S. López y la que "es de actual propiedad de don Ernesto J. Montero", así como de la que perteneció al Dr. Blas Garay, "hoy de la Sra. María Valdovinos de Garay".

Por Decreto del 8 de agosto del mismo año, se constituye una Comisión, compuesta por don Juan Silvano Godoy y Manuel Franco, para formar el catalogo de libros y documentos a que se refiere el antecedente Decreto Legislativo del 9 de julio de 1906, y para proceder también a su avaluación.

Pero con la llegada de don Viriato Díaz Pérez, nombrado Jefe del Archivo Nacional por Decreto del 13 de diciembre de 1906, en reemplazo de don Tomas Airaldi, (R.O. 1907, pág. 885), cobrara un notable impulso.

Si a todo esto ligamos que el 28 de marzo de 1909, fue librado al servicio público el Museo de Bellas Artes e Histórico y la Biblioteca Americana de don Juan Silvano Godoy, con 20.000 volúmenes, enclavado en las calles Pte. Franco y Juan E. O´Leary, y una colección de 100 periódicos, la cultura del Paraguay se vestía de gala. Pero la incuria de algunos y la infamia de otros hicieron desaparecer tan valioso capital, de aquel rico que murió en la indigencia.

A modo de sugerencia don Juan F. Pérez Acosta, redactó un informe en 1923, propiciando que en el recinto del ex Teatro Nacional de la época de López, convenientemente arreglado, en vez de las oficinas que lo ocupan, tan ajena a su primitiva misión cultural, se debía instalar el Archivo General de la Nación, la Biblioteca Nacional y otras también del Estado y el Museo de Bellas Artes, dado "el carácter histórico y evocativo que tiene ese edificio, reuniendo así, en forma que haría honor al país, instituciones afines "en el propio sitio que la munificencia del pasado destinara para recreo y exponente de nuestra culta sociedad" (Ver *Los Archivos de la Asunción del Paraguay*, monografía Nº XV, publicada por el Instituto de Investigaciones Históricas, Buenos Aires, 1923, 42 pp.).

Por Decreto 23.080 del 22 de febrero de 1926, por el se designa al Jefe del Archivo y Catalogación al señor Don José Doroteo Bareiro, en reemplazo

del Dr. Viriato Díaz Pérez, en el cargo de Director General de Bibliotecas, Archivos y Museos de la Nación. El Decreto lleva la firma del Presidente de la República, Dr. Eligio Ayala.

En el año 1927, por Ley 877 del 31 de Enero de 1927, se autoriza al P.E. a adquirir el Museo de Bellas Artes e Histórico" Godoy" y la Biblioteca Americana anexa al mismo nombre sobre la base de una tasación a realizarse con intervención del propietario (la sucesión de Juan Silvano Godoy) y de las personas que designe el P. E.

Consta el Archivo Nacional, –sigue Carlos R. Centurión en 1960–, con un total de siete mil cuatrocientos setenta y siete volúmenes, de doscientas a trescientas páginas documentales cada uno, inéditas en su gran mayoría. Hállanse estos volúmenes ordenados en secciones. La "Sección Historia" consta de cuatrocientos cuarenta y nueve volúmenes catalogados en forma incompleta por Doroteo Bareiro. La "Sección Civil" posee mil doscientos setenta y tres volúmenes, catalogados regularmente, y contiene titules de propiedad, codicilos, testamentos, etc. La ''Sección Asuntos Criminales" se halla integrada por dos mil doscientos cincuenta y nueve volúmenes, no catalogados. La "Sección Nueva Encuadernación" (altos), tiene tres mil cuatrocientos diecisiete volúmenes, sin catálogos. La "Sección Limites" dispone de diez volúmenes catalogados y copiados especialmente para el Ministerio de Relaciones Exteriores de la nación. Finalmente, la "Sección Contabilidad de Ministros Tesoreros", consta de sesenta y nueve volúmenes, no catalogados. El director Doroteo Bareiro, ha organizado el fichero, el cual tiene mas de catorce mil títulos, inclusive los correspondientes al año 1710. Los trabajos continúan realizándose metódicamente.

Blas Garay ha dado a publicidad numerosos documentos inéditos y el citado Doroteo Bareiro ha compuesto y entregado a la publicidad un "Catálogo de testamentos y codicilos" existentes en el departamento de su dirección publicados por la Imprenta Nacional en 1936, 70 págs. y una portada y el "Catálogo de los documentos de la Sección histórica de los años 1534-1871 del Archivo Nacional de Asunción, Asunción. 1935, 461 págs. El mismo paleógrafo Bareiro, publicó "Informe del Cabildo y de los Gobernadores del Paraguay", en la Revista Guarania, 2 (20): 27-33. Asunción, junio 20, 1935.

Se publicaron además, bajo la pluma de don Viriato Díaz Pérez. "Documentos de 1534 a 1600 que se conservan en el Archivo Nacional: primer ensayo de índice, Asunción, 1909, 18 págs.": y reeditados en 1978, en Palma de Mallorca en 2 volúmenes, bajo el título de "Archivo Nacional de Asunción. Primer ensayo de Índice. El documento más antiguo. Documentos inéditos" y "Libros de la Real Hacienda: documentos inéditos del Archivo Nacional de Asunción, Asunción (¿). 19…352 págs., y reproducidos en parte en la Revista "Guarania", Año I, Nº 4-7, Año 1948.

En el año 1943, también el nombrado Bareiro ha solicitado del ministerio de educación la ampliación del Archivo Nacional, con la creación de nuevas secciones en las que puedan guardarse, ordenadamente, todos los documentos oficiales que hoy se hallan esparcidos en las diversas oficinas públicas del estado.

Débese también a Doroteo Bareiro la gestión inicial de la ley que prohibe la salida del país de todo documento histórico que pueda ser considerado como parte constitutiva del patrimonio paraguayo. Hoy contamos con la Ley de Bienes Culturales de la Nación, que contempla ese y otros aspectos.

La "Unesco" ha enviado últimamente al Paraguay (1960) –expresa Carlos R. Centurión–, una misión especial para la micro filmación de los documentos que se guardan en el "Archivo Nacional" de la Asunción. El experto de esa misión, Francisco Sevillano Colom, entre otros trabajos importantes ha dejado una lista del contenido de los volúmenes microfilmados, la mayor parte de la "Sección Historia" (1750-1820), 41 rrels, 35 m.m. microfilm, y algunas de la N.E. y Testamentos aislados, que totalizaron 200 mil documentos microfilmados, hoy totalmente perdidos (Centurión, Carlos R.- Historia de la Cultura Paraguaya", T. II. págs. 382 y ss.)

Publicaciones

La Revista del Archivo Nacional tuvo solo dos fugaces apariciones. La primera bajo la dirección del Dr. Manuel Domínguez, denominada "El Archivo Nacional", con la publicación de valiosos testimonios de documentos que integran su patrimonio, y que comprende Año I. Nº 1 al 17; agosto de 1900,

febrero 15 de 1902. Asunción, Talleres Nac. de H. Kraus, 1990-1902. 18 números que pronto desapareció.

La segunda época bajo la dirección del Dr. Luis G. Benítez, en el año 1988, donde aparecieron solo dos números, y donde tuve el privilegio de colaborar con un artículo, y ser miembro de su Consejo de redacción, con la Dra. Olinda M. de Kostianosky y el Dr. Alfredo Viola.

En este aspecto no podemos dejar de reconocer la Colección de Manuscritos de don Manuel Gondra, publicados por la Universidad de Texas, y editado en México, en 1952, en idioma inglés, que contienen valiosos documentos del Siglo XVI al XIX, y extraídos en su mayor parte directamente del Archivo General de Indias, y que constituyen un rico aporte para el estudio de nuestra época colonial.

El Archivo Histórico de nuestra Facultad

Una acertada decisión del Decanato de la nuestra legendaria casa de estudios, fue la Resolución Nº 857, del 27 de junio de 2007, "Por la cual se autoriza el traslado de documentos obrantes en la Sección Archivos de la Institución a la Biblioteca Carlos Antonio López, a efectos de crear el Archivo Histórico de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción".

La existencia de documentos históricos y de interés cultural en la Sección Archivos de la institución, según el inventario realizado en la citada dependencia, generados por las distintas dependencias de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA.

Que en atención al interés cultural, que todo documento histórico debe tener su tratamiento, expresa el Considerando, se designa a la Biblioteca "Carlos Antonio López", que en adelante realizará la guarda de los documentos que recibirán de la Sección Archivos y quedara bajo su responsabilidad, recepcionar, organizar, clasificar, seleccionar, mantener, conservar, controlar, custodiar, reservar y/o restaurar los documentos que integren el acervo de los archivos históricos existentes por su contenido e información de valor para la memoria cultural de la Facultad.

Que los documentos que integran el Archivo Histórico serán considerados bienes de carácter inalienables o exclusivos.

Por tanto, el Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, resolvió: Autorizar el traslado de documentos históricos obrantes en la Sección Archivo y encargar a la Biblioteca "Carlos Antonio López", la responsabilidad de los documentos trasladados de la Sección Archivos, y la creación del Archivo Histórico de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, con asiento en la Biblioteca "Carlos Antonio López", considerándolos bienes de carácter exclusivo de esta institución.

La Resolución lleva la firma del Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea, Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y refrendada por el Secretario General, Prof. Abog. Carlos María Aquino.

Gracias a esta trascendente medida, se recupero importantes documentos que se encontraban dispersos y sin clasificar, de vital importancia para la historia de la educación en el Paraguay, como los relativos a las Sesiones del Consejo Secundario y Superior, presididos por los primeros Rectores de la Universidad, y que se ocupo desde sus inicios de los Colegios Nacionales de la Capital y del interior y las primeras facultades, entre ellas la de Derecho, y luego Medicina y Matemáticas. Se cuentan con la mayoría de los Legajos de personalidades, como los primeros egresados de la Facultad de Derecho y de Medicina, que dieron lustre a la cultura paraguaya. Así como las primeras Revistas de la Universidad Nacional, los "Anales" de la misma y la colección de la "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales".

En la parte Bibliográfica, amen de los 12.000 ejemplares que cuenta la Biblioteca "Carlos Antonio López", se recuperaron y se hallan en proceso de encuadernación 3.000 ejemplares de obras de gran valor jurídico, donados por el ilustre Profesor Dr. Juan José Soler y numerosos cuadros y fotografías que integran el patrimonio histórico de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción

EL DERECHO PÚBLICO ROMANO EN EL CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

Por José Gaspar Gómez Fleytas (*)

La república romana se funda en la moralidad tradicional de sus hombres.

Ennio

EL DERECHO PÚBLICO ROMANO

La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales es por su naturaleza receptora de todos los acontecimientos que hagan referencia a la estructura jurídica de la Nación, –en nuestro caso– como aquellos que repercutan en su Derecho Público.

Ello corresponde a la Facultad como organismo especializado de la Universidad Nacional, tanto en su estudio investigativo, como científico. La Facultad en sí, no tiene límites en su complejo espectro de su naturaleza específica de Ciencias Sociales.

Por ende, desde este ángulo estrictamente académico, quiero contribuir en esta coyuntura, destacando la importancia del Derecho Romano, en el Derecho Público, emergente siempre con la sabiduría secular de sus instituciones, por más romanizadas que estuvieren. En este caso observaremos la per-

(*) Profesor Titular de Derecho Romano. Miembro Titular de la Asociación Latinoamericana de Derecho Romano: de la Asociación de Romanistas de la República Argentina, y Miembro Titular de la Federación Internacional de Jurisconsultos de Roma.

manencia del Derecho Público Romano, conjugado *con la prudencia* ética que, ya no es Ciencia Jurídica, sino arte político, que deviene, en la praxis, de la misma Ciencia Política.

Deberíamos estudiar para esta Revista los principales sistemas de Derecho Público, para evaluar el *"sistema occidental"*, distinguiéndolo del *"sistema anglosajón"*, comparado con el sistema del llamado *"Derecho Continental"*, conocido este, en la investigación científica con el apelativo especifico de *"Sistema Romano"*.

En la Modernidad se conoce como *"Estados"* al decir de Giovanni Lobrano, profesor de Derecho Romano y actual Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Sassari, Italia, dos concepciones o modelos, absolutamente opuestos entre sí: el uno, que podríamos llamar simplemente *"sistema anglosajón"* (*"... leviathan" della scienza 'giuridica' anglosassone* fantasma parlamentare centralista'), y el otro, que llamaremos *"sistema romano"* (*"... 'reppublica' del diritto romano")*.

Como salta a la vista, las bases de tal diferenciación son las expresiones culturales típicas de Occidente: *por una parte, la tradición anglosajona y germánica,* y *por la otra, la tradición romana republicana* de la *civitas.* El Derecho Romano ha fundamentado el Derecho Público sobre la responsabilidad del ciudadano en el ejercicio de su libertad cívica, como arquetipo de la estructura del "Estado", porque a través de su función administrativa de gobierno, el llamado "Estado" garantizó siempre la Libertad, con la Igualdad, en *su máxima expresión, y el respeto a la ley, otorgada por el "populus" conocido como el Tribunado.*

En base a lo sucintamente enunciado, nos preguntamos ¿A cuál de estos dos modelos jurídicos, corresponderían las Constituciones Latinoamericanas?

La respuesta a esta pregunta está de por sí dada a su correlación con el "sistema romano". Para ello, en un somero análisis del constitucionalismo latinoamericano, apreciaremos tomar como punto de reflexión algunas constituciones estructuradas en el llamado "Derecho Continental" o, "Sistema Romano".

Podría tomar como ejemplo tres países sudamericanos, Paraguay, Argentina y Venezuela. En esta diversidad estructural, debemos advertir que nuestro país es de conformación unitaria republicana, y los otros dos son repúblicas federales o federativas, con especial énfasis en cuanto a Venezuela y su reciente Constitución de 1999.

Todas estas Constituciones tienen su convergencia en entidades jurídicas romanas, como se apreciará oportunamente.

PARAGUAY

Como corresponde, debemos analizar someramente la estructura jurídica de nuestro país.

El Paraguay en 195 años de vida independiente, aún no ha podido consolidar su tradición constitucional.

En su primera etapa se instituyó el Consulado, y luego pocos años después, se confirió el 1° de junio de 1816, con la resolución de los sufragantes del Congreso General se invistió *en la persona del Dr. José Gaspar Rodríguez de Francia,* la entidad estructural del Estado paraguayo *estableciéndose el nombre de: "....Dictatorem nostrum Populu sibi omiso et exercito suo ...".*

Nuestro país, en sus casi 200 años de Independencia, se encuentra regido por cinco concepciones estructurales de su Constitución, comenzando con la Consular y la instalación de la entidad pretoriana de 1816, y con las sucesivas normas de la Carta Política de 1840 y las Constitucionales de 1870, 1940, 1967 *y* 1992. *Es decir, con una media histórica de cambios estructurales cada* 32 años.

El Paraguay en su historiografía nos arroja una inestabilidad que aún no se ha podido darle al Derecho Público por excelencia, que es la Constitución, una estabilidad que contribuya a la formación de la conciencia jurídica del ciudadano paraguayo. Por cierto, polarmente diferente en su analogía con el Derecho Público Romano y la conciencia del *civitas que se basó en el trípode ideológico del jus civitatis, jus libertatis y jus familiae.*

Debe admitirse, desde la óptica jurídica, enmendándose las virtudes y los errores de la época post colonial, que el único gobernante que le ha dado racionalidad a la institución de su investidura, ha sido el Dr. José Gaspar de Francia.

Para concluir con lo que hace relación con el Paraguay, en cuanto a su Derecho Público Constitucional se refiere, me permito señalar dos aspectos relacionados a la primera época de la República: 1) el Dr. Francia, influido por Rousseau, Voltaire y Montesquieu, exhibiendo una "ideología" muy propia del *"iluminismo francés", con una sólida formación en el Derecho Canónico* 2) En su procedimiento "fáctico" instituyó la modalidad de gobernar la República con las atribuciones del Pretor Romano, para resguardar la Libertad, la Seguridad del Paraguay, anteponiendo por sobre todo el respeto a la permanencia de la Ley en aquella época".

Es conocida la expresión de Gervasio Artigas: "Francia gobernará el Paraguay con su propia sombra".

Poseo en mis archivos esta expresión de Francia, manifestádale a Bonpland, poco antes de su expulsión del territorio nacional: "antes que yo, está el respeto a la Ley, y después de mí, estará siempre la Ley de la República".

Hoy, deberíamos esculpir esta frase como impronta de nuestra Facultad de Derecho.

Francia jamás violentó las Leyes de la República. El Dr. Francia murió en la pobreza, y el saldo de su salario como gobernante, retornó siempre a las arcas fiscales del propio gobierno.

Sin ambages Francia le ha dado Identidad Jurídica al Paraguay Independiente. Con Carlos Antonio López, se estructuró en el sentido romano de la *"res publicae"*.

Tras la Guerra de la Triple Alianza surgió en 1870 la Primera Constitución Nacional, que trae consigo *la impronta de un ideologismo liberal, inspirado en Alberdi.*

La Constitución de 1940, en su estructura, conforma un concepto del Estado de ideología corporativista y estatista, propia del ideologismo de los años 1930–1940.

La Constitución de 1967 también es consecuencia de factores históricos internos, contestes a circunstancias muy particulares en América Latina, dándole a su estructura una conformación netamente presidencialista, por sobre todo los demás Poderes del Estados.

Esta concepción jurídica de 1967 se sobrepuso a la ideología romana derivada del "*populus romano*". Por último, en cuanto a nuestro país se refiere, en mi concepto la única Constituyente formal y pluralista es la de 1992, marginando la valoración crítica que pudiera emitirse sobre aquel entonces histórico del año 1992.

Prevalece eso sí, la ponderación jurídica de la institución rectora de la estructura del Estado en el Poder Judicial, como también debe admitirse en el rol del Poder Legislativo, ambos Poderes, verdadero muro de contención al Poder Ejecutivo.

En la Constitución de 1992, se encuentran entidades tanto doctrinarias como normativas, ya sustentadas en el "sistema" romano".

Pueden señalarse los Principios Constitucionales de la Igualdad ante la Ley; la Defensa en Juicio y el Debido y Justo Proceso, como así también la Representación del "*populus*" (ciudadanía electora) en los Poderes Ejecutivo y Legislativo, como aquellos aspectos correlacionados, en cierto modo *al Estado de Excepción y a la Reforma y Enmienda Constitucional* como así también a *los Constituyentes, comparados estos con el Senado Consulto.*

Es evidente que, nos interesa observar en la Constitución vigente, los arraigos románicos en el contexto de la Doctrina Constitucional que, por citar algunas entidades, *prevalecen* la Igualdad de los Derechos; el Principio del Debido y Justo Proceso; el Derecho de Familia, como el de los llamados Derechos Procesales. Resulta muy difícil darle cabida al llamado "Derecho Continental" o "Sistema Romano" en nuestra Constitución, porque su fragilidad está en la forzosa interpretación ocasional del *procedimiento constitucional,*

en desmedro del derecho de fondo, posiciones muy disímiles a la solvencia jurídica que nos da el Derecho Público Romano, sobre la casi intangibilidad de las normas constitucionales.

En nuestro país persiste aún el síndrome del tembladeral constitucional.

Cabe aquí aportar con un genuino sentido científico y académico, el discurso de Catón, cuando exhortaba a los senadores romanos sobre la defensa de la Constitución, acreditando la importancia del Derecho Público Romano, referente a la organización del Estado, al decir: "*... despertad de una vez y afrontad la defensa de la República ... porque la Constitución es nuestra Libertad y nuestra propia vida ...*".

Nos dice Salustio que Catón en su famoso discurso asentó el Derecho de Fondo de la Constitución Romana y *no se extravió en el procedentalismo de las normas.*

Como César, también Catón se refiere a los antepasados que hicieron grande la entonces pequeña República. No fue ni con las armas ni con los caballos ni con las alianzas, sino con cosas que a ellos les faltan: en casa, amor al trabajo; fuera, un gobierno justo; y un espíritu libre en las decisiones, no sujeto a ninguna culpa ni a pasión alguna.

Sus palabras son lapidarias; *Roma fue Imperio porque su Constitución se constituyó para el romano en su propia Patria.*

De una Roma rústica, pasó y se transformó en una Roma Imperial, génesis de toda la Cultura Occidental y de la estabilidad de su propio Derecho Público, que emerge en la Ciencia Política desde la instalación de la República hasta la misma época de su Constitución Imperial.

La historia acredita que Roma ha sido fecundadora de la propia llamada Revolución Francesa, en donde se originó el Código Napoleónico, que tuvo también su repercusión independiente con las Leyes de las Siete Partidas, de relevante ponderación en la conformación jurídica de Latinoamérica.

ARGENTINA

Brevemente observemos algunos aspectos de las Constituciones Argentinas.

En esta parte, reseñaremos la recepción en la legislación argentina, especialmente en el marco constitucional, de determinados temas tratados en la obra de Salustio, "La Conjuración de Catilina", a saber:

A) Juicio previo o debido proceso y derecho de defensa en juicio

Se trata de dos garantías del proceso o derechos de la persona dentro del proceso constitucional. Ambas se encuadran en el denominado *"derecho a la jurisdicción"*, que es el que tiene todo habitante de recurrir al órgano judicial de gobierno cuando es vulnerado, violado o limitado algún derecho o libertad por parte de las autoridades o de terceros en general.

El artículo 18 de la Constitución establece que "nadie puede ser penado sin juicio previo". Es decir, que para que un sujeto pueda ser pasible de una condena o pena, es necesario que antes se desarrolle un trámite procesal denominado juicio, en el cual deben cumplirse las etapas de acusación, defensa del acusado, prueba y sentencia.

Ese juicio, previo a la sentencia, que finalmente aplique o no una condena, se conoce corno debido proceso.

Si no tiene lugar este procedimiento, no puede el juez dictar una sentencia y, por lo tanto, no puede condenarse a nadie.

Por su parte, el acusado tiene la seguridad de que, mientras no se dicte una sentencia que lo declare culpable o lo absuelva, goza de la presunción de inocencia (Art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica).

En caso de duda, el Juez debe absolver en virtud del principio conocido como *in dubio, pro reo.* La presunción de inocencia es el punto de partida de toda investigación criminal.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 dispuso que "toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad en juicio público, en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, como el Pacto de San José de Costa Rica, son tratados de jerarquía constitucional, conforme el artículo 75 inc. 22, 2° párrafo, de la Constitución de la Nación Argentina; por lo tanto obligan como la Constitución misma.

Defensa en juicio

Una de las etapas del debido proceso es el derecho de defensa, contemplado en el articulo 18 de la Constitución Argentina, cuando expresa: "Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos".

B) El delito de atentado al orden constitucional y a la vida democrática

La Constitución Nacional ha sido *dictada para regular política y jurídicamente a la República Argentina en un contexto de normalidad. Pero ya en 1853 (época de la sanción de la Constitución en su redacción original),* se contempló la posibilidad de que, en el futuro, pudieran producirse situaciones de emergencia, alteradoras de la normalidad jurídico–política de ese país.

Los Constituyentes de 1853 previeron que el sistema podría estar en peligro, pero no vislumbraron la posibilidad de una ruptura del sistema, o golpe de Estado. En virtud de la experiencia vivida en la Argentina desde 1930, el reformador dispuso hace una década, el Art. 36.

El Art. 36 de la Constitución Nacional Argentina (incorporado por la reforma de 1994 en un capítulo titulado "Nuevos derechos y garantías") incrimina a: quienes ejecuten "actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático", y a quienes, como consecuencia de dichos actos de fuerza "usurpen funciones que la Constitución ha previsto para autoridades legítimamente instituidas".

Conclusiones

Del caso histórico analizado, observamos:

1. Una vinculación entre lo dispuesto en la *Lex Plautia,* por la cual se acusó a Catilina, y las modificaciones introducidas al Código Penal por la Ley de Defensa de la Democracia (N° 23077) y la incorporación del artículo 36 a la Constitución de la Nación Argentina por la reforma de 1994. Si bien la normativa citada se dictó con posterioridad a un largo período de dictadura militar, tiene un importante valor, para desalentar futuras acciones golpistas.

2. Otra consideración importante es no dejarse llevar por la pasión para evitar decisiones equivocadas, fundada en el Principio jurídico de Catón y en las expresiones políticas del César.

VENEZUELA

El reciente Constitucionalismo Venezolano de 1999, instituye el concepto de *"federación"* que significa mucho más que una forma de organización estatal, con una serie de innovaciones comprendidas bajo el rótulo de *"participación"*.

Ahora, la Independencia y las reivindicaciones populares... en el bolivarianismo, se traduce en el lema: "*participación*", *que para el Derecho Público Romano tuvo trascendencia muy particular con la incorporación jurídica del Pretor tanto "urbano" como el "peregrino"*.

Arropados los venezolanos en este concepto de "participación", se encuentran enmarcados en aspectos constitucionales de por sí de evidencia coyuntural, *"en el procedimiento constitucional", desde el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas; como las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y solidaridad (Artículo* 70 *de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).*

Todo ello, “son gajos” del “Sistema Romano”, antípoda por cierto a la impermeabilidad de la concepción de fondo sobre la Constitución, hoy muy instrumentada por el Poder Administrador de esa República, nueva eclosión de la ideología política parcialmente extendida en Latinoamérica.

La Constitución Venezolana de hoy, en su análisis estructural, *ha irrumpido los principios jurídicos de Simón Bolívar,* y merece, sin embargo, destacar “el fenómeno jurídico venezolano”.

Sin duda, pareciera que América Latina se encuentra inubicua en su trayectoria constitucional. Hoy se está recurriendo a las más variadas teorías y tradiciones para justificar: la experiencia europea posterior a la Constitución de Weimar (1919), el *corporativismo* italiano, la tradición del *lobby* norteamericano o la conocida versión –izquierdista– de la *Democracia participativa y Protagonismo Social* de Heinz Dieterich.

Resultan con verdadera raíz del principio del “Derecho Continental” o “Sistema Romano” la consagración del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia (artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), el sistema de los derechos sociales (Título III, *“De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías”*. Capítulo V, *“De los Derechos Sociales y de las Familias”*, artículos 75–95, *eiusdem),* el referendo en todas sus manifestaciones (artículo 70) y, el Consejo Moral Republicano y sus juicios de moralidad (artículos 274–278).

Sin duda, podría alegarse que todo ello no era extraño al Derecho positivo anterior a la Constitución Venezolana de 1999, pero ahora, es innegable que luce una cara distinta al lado del desarrollo de lo dispuesto en el artículo 141 constitucional: *“La Administración Pública* (...) se *fundamenta en los* principios de (...) participación...”, en disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública como las contenidas en su Título VI, *“De la participación social de la gestión pública”,* en cuanto a la obligación –bajo pena de nulidad (Artículo 137 *eiusdem)*– de que la Administración, en un uso técnico de la expresión *“participación”,* elabore sus decisiones (normativas) escuchando la opinión de sus destinatarios: beneficiarios o no, personalmente o a través de la organizaciones de la sociedad civil (Artículos 135 y 136).

Para concluir, Venezuela es la otra cara de la nueva "medalla constitucional", en el fenómeno jurídico de Latinoamérica.

La Constitución Venezolana ha movilizado continuamente a su ciudadanía y, con la injerencia de ella en las decisiones de carácter normativo –ejecuta o administra– entidades de principios republicanos, que son clásicos *"de la soberanía popular romana y del principio de que la ley emana del pueblo"*. Los romanos siempre han concebido el concepto de una Constitución estable, y eventualmente recurrieron a lo meramente procedimental.

Debemos recordar lo que evidenciaba Manuel García Pelayo, hace más de cincuenta años, que hoy en América Latina se avizora la crisis de la Modernidad:

"La raíz fundamental de tal crisis radica en que el Estado democrático liberal se basa en la unidad de dos términos, que si durante cierto tiempo se han armonizado, sin embargo representan en sí mismos algo antagónico y de difícil convivencia cuando los principios que los informan obtienen el adecuado despliegue. Tales términos son la democracia y el liberalismo".

Conclusión

Por lo expuesto, y considerando la introducción a este capítulo, se puede valorar que el Derecho Romano estableció precisamente la institución de la *civitas,* porque la *civitas* es la esencia del poder por excelencia, que solo con sus atribuciones pudo conformar siempre el *consortium,* para establecer la *communio* de la *res publica,* "...es decir aquello *que pertenece al pueblo",* configurando la soberanía del mismo.

Es decir, que en Roma el conjunto de los ciudadanos *(populus)* solo pudieron tomar las decisiones en el marco de la elección de sus órganos de administración.

Lo que nos da la idea de que en la *civitas romana* impera un definido concepto del bien común, garantizado solamente por sus ciudadanos (*populus*).

Esto está probado históricamente que, aunque en Roma se reconocieron diferencias entre los *cives:* por un lado, los patricios y, por el otro, la *"plebe"* los llamados plebeyos, permitió darle a Roma, en su conformación social, el sentido lato de *"Imperio Jurídico. El romano en toda su trayectoria jurídica, siempre se caracterizó por su prudencia política, y de su gran capacidad de integrarse a los cambios de su época"*.

En el romano, los magistrados están dotados de extensos poderes, propios del gobierno que transformaría a una austera República en un Imperio universal. No obstante ello, el sistema ofrecía controles para garantizar la igualdad entre sus participantes sin detrimento de la potencia de sus instituciones. En tal sentido Teodoro Mommsen, en su *Derecho Público Romano,* señala: *"A la comunidad ideal pertenecía, como lo demanda su derecho a dar leyes, un poder sin límites para dar disposiciones sobre la vida y el patrimonio de los ciudadanos; pero los actos de voluntad de su representante solo podían considerarse como voluntad de la comunidad en tanto en cuanto cumplieran con los requisitos exigidos por las prescripciones de esta, y singularmente en tanto en cuanto el Consejo de la misma y la ciudadanía hubieran prestado su consentimiento en aquellos casos en que este era necesario por la Constitución"*.

Concluyendo brevemente, cabe decir al respecto, que merecen mención especial la *intercessio,* la *provocatio ad populum* o la censura... el veto o *ius prohibendi,* que *"...no pudiendo hacer nada, puede impedirlo todo"*, permitía entre colegas y al tribuno de la plebe, paralizar la actuación de la Administración; la apelación al pueblo imponía al magistrado –bajo pena de *improbe factum*– consultar al pueblo su decisión en los casos de condena a muerte *(lex Valeria de provocatione* del año 509 a. C.), a flagelación o a multas que excediesen de dos ovejas y treinta bueyes o tres mil veinte ases *(lex Æternia Tarpeia* del año 454 a. C.). La censura, por su parte, teniendo como función la elaboración del censo del pueblo cada cinco años, implicaba la distribución de los ciudadanos según su moralidad, con evidentes consecuencias cívicas o políticas. Roma, sigue siendo una verdadera fuente de inspiración jurídica, aunque breve haya sido su consideración, dándosele verdadera trascendencia, en su "permanencia hoy romanizada" en las normas del "Derecho Continental", relacionándolo con nuestro país, Argentina y Venezuela.

LA CÁTEDRA DE SOCIOLOGÍA RINDIÓ HOMENAJE A HELIO VERA

Por Stella Samaniego (*)

La cátedra de Sociología de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción rindió un emotivo y significativo homenaje a la figura del gran intelectual desaparecido, Dr. **Helio Vera**. Dicha cátedra, que cuenta entre sus ilustres antecesores al **Prof. Dr. Manfredo Ramírez Russo**, al **Dr. Ramiro Domínguez**, a la **Dra. María Elina Olmedo de Pereira**, cátedra que también fue enaltecida poniendo énfasis en los sociólogos paraguayos por el recordado Maestro **H. Sánchez Quell**, enalteció con la significativa ceremonia en nombre del autor de *La inmortalidad del cangrejo* y *La paciencia de Celestina Leiva*.

En dicho solemne acto se guardó un minuto de silencio, y luego se exaltaron sus obras entre las que se encuentran *Angula y otros cuentos*, *En busca del hueso perdido*, todo un verdadero aporte a la Sociología de nuestro país.

Al trazar la semblanza del desaparecido escritor nacido en Villarrica, le recordé como compañero de promoción en la Facultad de **Cecilio Báez** y **Luis**

(*) Profesora Titular de Sociología, profesora de los cursos de Doctorado en Derecho UNA, Coordinadora general de las Tutorías del Doctorado en Derecho, Maestría en Derecho y Ciencias Sociales (Rectorado UNA), Maestría en Didáctica Superior (Rectorado UNA).

De Gásperi, significando que había sido la ironía volteriana el arma principal de las más trascendentales obras literarias de dicho autor. Resalté que el autor de *Antiplomo* era irónico y mordaz, pero que todo lo hacía por imposición de un riquísimo talento, sin anidar odio o rencor contra nadie en el alma. Las cosas dramáticas de la vida él las interpretaba con genuino y espontáneo buen humor. Rechazaba todas las posturas solemnes y acartonadas, valorando todo lo que fue fruto de la inteligencia o el talento.

Helio Vera planteaba su vida con gran prisa, con incesante voluntad creadora, como si intuyese que pronto dejaría este mundo. Desde muy joven sintió inclinación por el periodismo, habiéndose iniciado en el diario ABC Color como una pluma que daba un acierto peculiar a nuestra literatura, como lo reconoció el gran intelectual **Humberto Pérez Cáceres**. En ese diario fue compañero y amigo de **Alcibiades González Delvalle**, otro valor talentoso de la intelectualidad paraguaya, autor de *El drama de San Fernando*, que se viene representando en el Teatro Arlequín con singular éxito.

Resalté que su legado moral e intelectual deja a tres hijos suyos, dos varones y una niña que conocieron el entrañable afecto de su padre, que les formó en la línea del bien y del decoro. Los ochocientos alumnos que asistieron a mi clase de Sociología, convertida en sincero y espontáneo homenaje al señero exponente de la intelectualidad paraguaya recientemente desaparecido, recibieron de la cátedra la determinación de que estos investigasen su prolífica y valiosa producción literaria, y que presentasen trabajos prácticos sobre este tema.

El homenaje a **Helio Vera** en la Universidad Nacional de Asunción estuvo patente en el emocionado recuente de su vida y de su obra por cientos y cientos de alumnos que, con legítimo orgullo, pueden decir que **Helio Vera** también era hijo de la Universidad Nacional de Asunción, en cuya Facultad de Derecho se formó como un alumno serio y aplicado, distinguido como un promisorio valor por los grandes Maestros que tuvimos en el edificio histórico.

Les recordé a mis alumnos que nuestro compañero **Helio Vera** demostraba singular coraje al exponer sus ideas, como cuando le dijo a cierto docente: “Usted no hubiese firmado jamás la Carta Política del ’40. Un hombre

de Derecho de su talla debería haber enfrentado el proyecto dictatorial que se gestaba. Al firmar una Constitución hecha por Decreto usted no respetó sus propios méritos de jurista ni de hombre de bien", expresiones ante las cuales el catedrático guardó silencio y sus compañeros le dijimos si cómo se había atrevido a hablarle de esa manera a su profesor, y él expresó: "Yo no tengo miedo, porque digo la verdad. Y siendo tan joven no tengo derecho a contaminar mi alma con la falsedad, con la hipocresía". A los que despreciaron sus principios morales **Eugenio A. Garay les llamaba** "tierna podredumbre".

En nombre de mis alumnos habló un joven que, citando al autor **Artemio Franco Preda** y a su importante libro *El Guairá* y su aporte a la cultura paraguaya, destacó que "**Helio Vera** nació en el año 1946 en Villarrica, tierra abierta a todos los vientos y todos los silencios". "Es hijo de **Marciano Vera**, Oficial, ex combatiente de la guerra chaqueña, distinguido abogado y uno de los valores de la cultura obereña que publica ensayos de una prosa galana, amena, a veces quemante, llena de sutil ironía, y de la destacada educacionista **Carmen Selva Viveros**". "Sus estudios primarios y secundarios los realizó en su ciudad natal".

"En 1963 se trasladó a la Capital, donde encontró cauce su vocación de periodista. En 1965 obtuvo una beca para seguir en San José de Costa Rica un curso de la Escuela de Educación Democrática". "El *Diario ABC* y la *Revista Aquí*, de la que es redactor permanente, recopian las producciones de su pluma inquieta y positivos logros. Se perfila, asimismo, como cuentista".

"De su formación estética en la narrativa, a su asidua lectura de los novelistas de la 'novela nueva' como **Mario Vargas Llosa**, **Gabriel García Márquez**, **Ernesto Sábato**, **Julio Cortázar** y otros, que han encontrado, cada uno a su manera, una auténtica narrativa".

Agregó el joven orador que hizo uso de la palabra en representación de todos sus compañeros, que **Artenio Franco Preda** resalta que **Helio Vera** era un "observador atento, sagaz. Sus relatos identifican al hombre, al ambiente y la época presente".

"Demuestra en su producción su afán de interpretación del hombre de hoy, con sus ansias de rebeldías y redención, rebeldía que llega hasta el nihi-

lismo y que es capaz de borrar el mundo para construir en él su sueño". Así fue como rendimos homenaje a **Helio Vera**, nuestro recordado compañero de promoción, nuestro amigo cordial, bueno y talentoso que pasó por la Facultad de Derecho dejando el recuerdo de su cara y privilegiada inteligencia.

Les dije a mis alumnos que cuando en el salón velatorio vi que en el féretro, sobre su cuerpo, habían puesto un ejemplar de *La inmortalidad del cangrejo*, su último libro. En cuánta razón tenía aquel autor que dijo que los libros son los hijitos espirituales de un autor, que ellos tienen el privilegio de sobrevivir a quienes lo crearon. Es lo que pasó con ese volumen y con otras obras fundamentales de él que harán perdurar el recuerdo del querido ex compañero y lúcido intelectual admirable por sus originales aportes a la Sociología paraguaya.

PODER JUDICIAL Y LAS FUENTES NORMATIVAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Por Gilmar Mendes (*)

El Art. 5º § 2º, de la Constitución de 1988 prescribe que los derechos y garantías fundamentales expresados en la Constitución brasileña "no excluyen otros derivados del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa del Brasil sea parte".

La Enmienda Constitucional N° 45, de 8.12.2004, incorpora a ese Art. 5° los §§ 3° y 4°, que disponen, respectivamente, que "los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que fuesen aprobados, en cada Casa del Congreso Nacional, en dos turnos, por tres quintos de los votos de los respectivos miembros, serán equivalentes a las enmiendas constitucionales", y "el Brasil se somete a la jurisdicción de Tribunal Penal Internacional a cuya creación haya manifestado adhesión".

(*) Presidente del Supremo Tribunal Federal del Brasil; Presidente del Consejo Nacional de Justicia del Brasil; Profesor de Derecho Constitucional en los cursos de graduación y post graduación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Brasilia–UnB; Master en Derecho por la Universidad de Brasilia – UnB (1988), con la disertación Control de Constitucionalidad: Aspectos Políticos y Jurídicos; Master en Derecho por la Universidad de Munster, República Federal de Alemania – RFA (1989), con la disertación Die Zullassigkeitsvoraussetzungen der abstrakten Nomenkontrolle vor dem Bundesverfassungsericht (Presupuestos de admisibilidad del Control Abstracto de Normas delante de la Corte Constitucional Alemana); Doctor en Derecho por la

Los referidos dispositivos constitucionales han permitido al Brasil acompañar la tendencia hodierna de una integración latinoamericana cada vez mayor. En la última década, los países latinoamericanos han evolucionado significativamente en la creación de nuevos mecanismos jurídicos destinados a la integración regional y a la mayor interacción entre el Derecho interno y el Derecho Internacional.

Así, el Paraguay (Art. 145 de la Constitución) (1) y la Argentina (Art. 75 inc. 24) (2), probablemente influenciados por la institucionalización de la Unión Europea, insertaron conceptos de supranacionalidad en sus Constitu-

---

Universidad de Münster, República Federal de Alemania – RFA (1990), con la tesis Die abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgerichm und vor dem brasilianiscen Supremo Tribunal Federal, publicada en la serie Schrlften zum Offentlichen Rect., de la Editora Duncker & .Humblot, Berlin, 1991 (la traducción para el portugués fue publicada bajo el título Jurisdicción Constitucional. el control abstracto de normas en Brasil y en Alemania. 5. ed. Sao Paulo: Saraiva, 2005, 395 p.). Miembro Fundador del Instituto Brasiliense de Derecho Público – IDP. Miembro del Consejo Asesor del "Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional" – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales – Madrid, España. Miembro de la Academia Brasileña de Letras Jurídicas. Miembro de la Academia Internacional de Derecho y Economía – AIDE.

(**) VI Foro de Cortes Supremas del MERCOSUR y Asociados, Reunión Preparatoria, Asunción – Paraguay, 22 de setiembre 2008.

---

(1) Constitución del Paraguay, de 20.6.1992, artículo 145: "La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico surpranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo político, económico, social y cultural".

(2) La Constitución de Argentina, en el inciso 24 del artículo 75, establece: "Corresponde al Congreso: aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Los normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes".

ciones. La Constitución uruguaya, a su vez, promulgada en febrero de 1967, insertó nuevo inciso en su artículo 6°, en 1994, no obstante más tímido que sus vecinos argentinos y paraguayos, al prever: "La República procurará la integración social y económica de los Estados latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios".

Esos hechos están demostrando que la Constitución, en el mundo actual, solo puede ser comprendida a partir de su relación permanente con el Derecho Internacional.

En Brasil, en un panorama general, los efectos de los tratados internacionales se sujetan a la efectiva incorporación al ordenamiento brasileño. Así, la aplicabilidad de los preceptos internacionales solamente es posible a partir del momento de cumplidos los requisitos solemnes para su debida integración al orden jurídico constitucional, a saber: i) celebración de la convención internacional; ii) aprobación por el Parlamento; y iii) la ratificación por el Jefe de Estado; la cual se concluye con la expedición del Decreto, de cuya edición derivan tres efectos básicos que le son inherentes: a) la promulgación del tratado internacional; b) la publicación oficial de su texto; y c) la ejecutoriedad del acto internacional, que, solamente a partir de ese momento, pasa a vincular y a obligar en el plan del derecho positivo interno. Se resalta, todavía, que, conforme a la jurisprudencia predominante en el STF, los tratados y convenciones internacionales presentan status jurídico de ley ordinaria.

En lo que se refiere a la incorporación de los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos, el Supremo Tribunal Federal, en sesión plenaria del 22 de noviembre de 2006, dio un gran paso jurisprudencial.

En el juzgamiento del RE n° 466.343/SP, Rel. Mi. Cezar Peluso, y del RE n° 349.703/RS, Rel. orig. Min. lImar Galvao, siete Ministros ya votaron en el sentido de declarar la inconstitucionalidad de la prisión civil del depositario infiel en los casos de enajenación fiduciaria en garantía. Se entendió que, teniendo en vista el carácter supralegal de los tratados sobre derechos humanos, desde la adhesión del Brasil, en el año de 1992, al Pacto Internacio-

nal de los Derechos Civiles y Políticos (Art. 11) y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (Art. 7°, 7), no hay base legal para aplicación de la parte final del Art. 5°, inciso LXVII, de la Constitución, o sea, para la prisión civil del depositario infiel (3).

Desde la promulgación de la Constitución de 1988, surgieron diversas interpretaciones que consagraron un tratamiento diferenciado a los tratados relativos a derechos humanos, en razón de lo dispuesto en el § 2| del Art. 5°, el cual afirma que los derechos y garantías expresados en la Constitución no excluyen otros derivados de los tratados internacionales en que la República Federativa del Brasil sea parte.

Debe ser considerada la dificultad de adecuación de la tesis de la supranacionalidad de la Constitución a la realidad de Estados que, como el Brasil, están fundados en sistemas regidos por el principio de supremacía formal y material de la Constitución sobre todo el ordenamiento jurídico. Entendimiento diferente anularía la propia posibilidad de control de la constitucionalidad de esos diplomas internacionales. Es que los poderes públicos brasileños no están menos sujetos a la Constitución cuando actúan en las relaciones internacionales en ejercicio del treatymaking power. Los tratados y convenciones deben ser celebrados en consonancia no solo con el procedimiento formal descrito en la Constitución, sino con respecto a su contenido material, especialmente en tema de derechos y garantías fundamentales.

Con la promulgación de la Enmienda Constitucional n° 45/2004, la cual trajo, conforme citado, la incorporación de los § 3° y 4° al Art. 5°, aunque sea posible concluir que, en términos prácticos, los tratados ya ratificados por el Brasil, anteriormente al cambio constitucional, y no sometidos al proceso legislativo especial de aprobación en el Congreso Nacional, no pueden ser comparados a las normas constitucionales; no se puede negar, por otro lado, que la reforma también acabó por resaltar el carácter especial de los tratados de

(3) El juzgamiento fue suspendido en virtud de pedido de visto, ahora del Ministro Menezes Direito, pero todo indica que el Supremo Tribunal Federal consolidará tal entendimiento, poniendo fin a una intensa discusión doctrinaria y jurisprudencial sobre el status normativo de los diplomas internacionales en materia de derechos humanos.

derechos humanos en relación a los demás tratados de reciprocidad entre los Estados pactantes, confiriéndoles lugar privilegiado en el ordenamiento jurídico. En otros términos, el cambio constitucional al menos alude a la insuficiencia de la tesis de la legalidad ordinaria de los tratados y convenciones internacionales ya ratificados por el Brasil, la cual ha sido preconizada por la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal desde el remoto juzgamiento del RE n° 80.004/SE, del informe del Ministro Xavier de Albuquerque (4), y encuentra respaldo en un largo repertorio de casos juzgados luego del advenimiento de la Constitución de 1988 (5).

Todo indica, por lo tanto, que la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal tiene que ser revisada críticamente.

Como se ha señalado, son patentes las dificultades en el ámbito de la jurisdicción brasileña, para la implantación de una efectiva justicia constitucional en contextos supranacionales. Es preciso que derribemos prejuicios a fin de que podamos asumir una postura jurisdiccional más adaptable a las realidades emergentes en el ámbito regional y mundial.

De ese modo, se vuelve necesario el redimensionamiento de los papeles ejercidos por los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de modo a armonizarlos a contextos tendientes a la supranacionlidad. Y en el ámbito Judicial, es fundamental que se adelante el largo período de convencionalismo relativo al Derecho Internacional. En el ámbito de las negociaciones internacionales del Mercosur, la institucionalización del Tribunal Permanente de Revisión nos permite trazar perspectivas optimistas para el desenlace del impase vivenciado, hasta entonces, en el sistema jurisdiccional de solución de controversias (de naturaleza comercial) del Mercosur.

---

(4) “Juzgado en 1°.6.1977, DJ29.12.1977

(5) HC n° 72.13 1/RJ, Rel. Mmn. Marco Aurélio, DJ 10.8.2003; ADI–MC n° 1.480/DF, Rel. Mm. Celso de Mello, DJ 18.5.200 1; HC n° 81.139/GO, Rel. Mmn. Celso de Mello, DJ 19.8.2005; HC n° 79.870/SP, Rel. Mmn. Moreira Alves, DJ 20.10.2000; HC n° 77.053/SP, Rel. Mmn. Mauricio Corréa; DJ 4.9.1998; RE n° 206.482/SP, Rel. Min. Mauricio Corréa, DJ 5.9.2003; RHC n° 80.035/SC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17.8.2001.

Ya en lo tocante al aspecto de la incorporación de los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos, la Enmienda Constitucional n° 45/2004 señaló con interesante fórmula. Se pasa a cogitar, por lo tanto, de la superación del problema de la aplicabilidad inmediata de los actos normativos internacionales.

A propósito, el día 9 de julio de 2008 fue promulgada la primera convención de derechos humanos en el Brasil, con equivalencia de enmienda constitucional. Se trata de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Deficiencia, que tiene por objetivo promover y asegurar el ejercicio pleno y equitativo de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas con deficiencia y promover el respeto por su dignidad.

En suma, sea en esa tendencia de consolidación del Mercosur, o aun de la implementación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la cuestión de la justicia constitucional en contextos supranacionales está íntimamente vinculada a los límites de la relación entre el derecho comunitario y el nacional, en el ámbito de la transferencia de soberanía. Como todos saben, aunque se mencione el prejuicio de los latinoamericanos en relación a esa idea de transferencia, las reformas implementadas en las constituciones de Argentina y de Paraguay ya traen positivadas la propia idea de esa posible delegación.

Aunque aún no sea posible adentrar en esa solución, es preciso que tengamos la apertura suficiente para vislumbrar también esa perspectiva. De ahí la indagación sobre la necesidad de que los modelos institucionales sean revisados, o por lo menos que se deje en el texto constitucional la posibilidad de que, en el caso de eventual necesidad, el proceso de integración se realice sin agitación, y sin solución de continuidad a la adaptación necesaria para una comunidad efectiva y para un ordenamiento de carácter supranacional.

APLICACIÓN POR PARTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE URUGUAY DE FUENTES NORMATIVAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS: ANÁLISIS DE FALLOS (*)

Por Hipólito Rodríguez Caorsi (*)

En primer lugar, quiero expresar mi agradecimiento por haber sido invitado a tan trascendente encuentro que reúne a distinguidas personalidades con la finalidad de analizar dentro de la temática principal que nos convoca, relacionada con la aplicación de fuentes normativas internacionales de derechos humanos desde una perspectiva que se adapte al ritmo de los cambios en las sociedades y la economía mundial.

La consecuencia del aumento en la comunicación e interdependencia entre los países y la correspondiente unificación de mercados y fenómenos sociales y culturales, se refleja asimismo en el ordenamiento jurídico, el cual si bien no acompaña en forma tan acelerada el nivel de transformaciones que la globalización conlleva, igualmente ha sido alcanzado por ellas.

Las referidas transformaciones no han sido ajenas cuando se trata de incursionar en las fuentes normativas internacionales de derechos humanos. Como consecuencia de ellas, en el ámbito del Derecho se producen simultá-

---

(*) VI Foro de Cortes Supremas del MERCOSUR y Asociados, Reunión Preparatoria, Asunción – Paraguay, 22 de setiembre 2008.

(**) Magistrado uruguayo, ministro de la Suprema Corte de Justicia. desde el año 2003.

neamente varios fenómenos, el Derecho internacional se transforma velozmente y va adquiriendo cada vez mayor importancia en comparación con los sistemas jurídicos nacionales.

Resultan de especial trascendencia las expresiones consignadas en los preámbulos de la "Declaración Universal de Derechos Humanos", del "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" y del "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", pues en estos se señala que el establecimiento de un catálogo de derechos humanos se funda en "el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana".

Formalmente se podría afirmar que derechos humanos son aquellos contenidos en los documentos internacionales que tratan esa materia. No obstante, se pueden considerar "derechos humanos" a aquellos inherentes a la persona humana; pertenecen a toda persona, derivan de su propia dignidad de tal, pues no se puede concebir un ser humano que no los tuviera.

Como lo ha expresado Recasens Siches: "La idea de la dignidad consiste en reconocer que el hombre es un ser que tiene fines propios que cumplir por sí mismo, o lo que es igual, diciéndolo mediante una expresión negativa –que tal vez resulte más clara–, el hombre no debe ser jamás degradado a un mero medio para la realización de fines extraños o ajenos por completo a los suyos propios. El ser humano es un fin en sí mismo, en sí propio; es un autofin". ("Introducción al Estudio del Derecho" 1985, pág. 331).

Si bien en derecho comparado existen diversos sistemas en cuanto a la ubicación de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico, debo señalar que en mi país los tratados de derechos humanos por ser internacionales, están en igual nivel de jerarquía que la ley.

Sin perjuicio de que, dado que en la Constitución Nacional se contempla en el Art. 72: "La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno", se puede concluir que los derechos humanos recogidos en los Tratados tienen igual jerarquía

que los consagrados por la Carta, en virtud de lo que se denomina "efecto amplificador", que otorgaría jerarquía constitucional a derechos contemplados en la normativa de carácter internacional posterior.

Posición que defendió la Suprema Corte de Justicia en sentencia 139/1997 y que fuera citada por el Dr. Jorge Marabotto, ex integrante de la Corporación, al analizar la jurisprudencia del cuerpo referida al tema. En dicho fallo se expresó: "Muy al contrario, ni la enumeración de 4... derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución...", es limitativa, en tanto dicha lista o inventario "...no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana..." (Art. 72), ni "...la falta de reglamentación respectiva…, permitirá se les deje de aplicar, habida cuenta que ello puede suplirse "...recurriendo a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios generales del derecho y a las doctrinas generalmente más admitidas" (Art. 332). A lo que debe sumarse, lógicamente, la normativa internacional a la que ha adherido el país y según la cual, por ejemplo, ninguna disposición de la Convención Americana de Derechos Humanos puede ser interpretada, para "... excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano..." (Art. 29; además, Ley 15737, Art. 15)".

Por lo que concluye que los derechos humanos se integran al derecho constitucional y no se concibe una Constitución de un Estado democrático, respetuoso de los derechos de las personas, sin una enumeración de esos derechos esenciales o fundamentales del ser humano".

Es imposible abarcar completamente el estudio de la protección de los derechos humanos en su totalidad, por lo que haré referencia a ciertas situaciones que ha tenido la Corporación que integro, la oportunidad de tratar recientemente.

En ellas se ha recurrido en reiteradas ocasiones tanto sea para decidir recursos de casación, de revisión, procesos de inconstitucionalidad de las leyes, causas diplomáticas y en todo procedimiento de competencia del máximo órgano del Poder Judicial del Uruguay, a las normas internacionales relacionadas con los derechos humanos fundamentales para poder concebir a la persona como un ser digno.

Ingreso, entonces, en la temática objeto de este módulo, destacando, entre otros los siguientes casos:

Con referencia al derecho a la identidad surge de los casos en los que se investiga la paternidad o maternidad para procurar determinar si un menor es efectivamente hijo de la persona involucrada.

En otro caso de solicitud de declaración de nulidad de legitimación adoptiva, por lo que se debía probar la verdadera identidad del hijo, la Corte manifestó en sentencia No. 418/97: "…en situaciones de excepcionalidad, es legítimo el derecho de una madre, a quien se le arrebató un hijo, a saber si alguien –a cuyo respecto hay sospechas fundadas–, puede o no, ser su hijo, mediante todas las probanzas legítimas; por cuanto no se puede olvidar el derecho del niño a "ser cuidado" por sus padres (Convención, Art. 7.1) y la obligación que se impone a los Estados de velar "por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, ... (Art. 8.1)...".

"En el caso del presunto padre, que rehusa su colaboración para la práctica de la prueba que puede conducir al esclarecimiento de la paternidad, esa negativa no puede considerarse justificada en tanto transgrede un esencial derecho del niño a conocer su propia identidad; derecho reconocido por el Art. 173 del C. del Niño y por la Convención de los Derechos del Niño (Art. 8)...".

Resulta interesante la situación planteada en un caso en el que se inició un procedimiento de investigación de paternidad contra el padre de un menor, habiendo operado la caducidad de 2 años desde producido el alumbramiento para iniciar la acción de declaración de paternidad ilegítima, tal como lo establece el Art. 241 Código Civil.

La Suprema Corte desestimó el recurso de casación planteado por el padre del menor, contra la sentencia del Tribunal de Apelaciones que lo declaró padre del menor y fijó pensión alimenticia.

Y en este sentido en sentencia No. 235/2006 se consideró: "… la solución adoptada por la Sala no solo resultó ajustada a la normativa procesal vigente (Art. 12 CGP), sino que, además, resulta consecuente con la normati-

va supranacional imperante, lo que adquiere especial relevancia, pues tal como lo ha sostenido esta Corporación: "... El artículo 3.1 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (ratificada por la Ley 16137) dispone que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño…".

Asimismo, en pronunciamiento 279/2004 que refiere al mismo tema, se hizo hincapié en el derecho de todo niño a saber quiénes son sus padres en aplicación directa del Art. 42 de la Constitución, reconocido internacionalmente en la Convención de los Derechos del Niño (Arts. 7 y 8 de la Ley 16.137). Y se afirmó la pertinencia de considerar que en el caso de autos se encuentra en juego el derecho de un niño a conocer su identidad, en razón de lo cual resultan aplicables las disposiciones de la Convención anteriormente citada.

Iguales conceptos se vertieron en fallo No. 422/2003, entre otros.

En relación al proceso de solicitud de visitas por parte de alguno de los progenitores, en sentencia No. 116/2001 se desestimó la pretensión de la madre del menor de suspensión de visitas al padre.

El agravio invocado se basó en que no se había considerado la voluntad e interés del menor.

La Suprema Corte de Justicia entendió que la alegada omisión, al no constituirse en error de derecho determinante de la parte dispositiva, carecía de la eficacia indispensable para conducir a la anulación de la recurrida, sin perjuicio de que ante un caso de similares características, referido al régimen de visitas solicitado por la abuela de un menor, la Corte, en términos trasladables al subexámine, expresó en sentencia No. 675/94: "... Si bien el Art. 12 de la Convención sobre Derechos del Niño, tiende a garantizar que se recoja la opinión del niño en todos los asuntos que le afecten, no impone su opinión como factor excluyente de otras consideraciones para la decisión a tomarse. La evaluación de la opinión del menor deberá, necesariamente, tomar en consideración diversas circunstancias con el propósito de establecer el grado de

atendibilidad de la misma" (v. Stilerman–Menores, tenencia, régimen de visitas, págs. 72 y ss)".

Siguiendo con el tema de los menores, la Suprema Corte de Justicia en oportunidad de resolver la excepción de inconstitucionalidad planteada de oficio por la jueza de la causa que entendía en un proceso de pensión alimenticia, por considerar que la norma a aplicar (que excluye a ciertos ingresos económicos de ciertos individuos de formar parte de la pensión alimenticia debida a un menor), infringía los preceptos constitucionales que rigen el tema.

La corporación en sentencia Nº 135/2007 hizo lugar al excepcionamiento de inconstitucionalidad deducido, basándose en que si los padres viven de consuno, el hijo será beneficiario de todos los ingresos que la persona aporta como consecuencia de su actividad en la medida que se presume que se vuelcan en beneficio de la comunidad familiar. No existe, en consecuencia, motivo alguno que permita excluir determinados ingresos del servicio alimentario, pues ello determina una actitud discriminatoria respecto de aquellos hijos que no viven con ambos padres– Art. 8 de la Constitución y 2 de la Convención de los Derechos del Niño. (Cfme. Código de la Niñez y la Adolescencia. Comentado y Anotado. Balbella–Pérez Manrique).

Existen otras manifestaciones del fenómeno de interrelación entre los Estados en procura de la defensa de los derechos humanos no tan recientes pero cuya actualidad es innegable.

Una de ellas sería el procedimiento de extradición. A vía de ejemplo destaco el fallo 219/97, en el cual se expresó: "... la fuente de las obligaciones asumidas por este instituto de Derecho Internacional que vincula a dos estados independientes, no puede ser, en consecuencia, el derecho positivo interno, por ejemplo el recogido en nuestro Código del Proceso Penal. Es el Tratado, que constituye la ley entre las partes, o sea los Estados, como el contrato es la ley entre los particulares (...). Asimismo, siguiendo a Jiménez de Asúa, se extrae que al coexistir las leyes internas con los tratados internacionales y al disciplinar las mismas la actividad de los órganos del Estado en cuanto a la extradición, pierden su rango privilegiado como norma de directa aplicación cuando se trata de enjuiciar a delincuentes entregados por un Estado extranjero en virtud de un Convenio Internacional, porque en este caso la

ley fundamental es el Convenio de extradición, al que deben subordinarse las restantes leyes penales" (Tratado de Derecho Penal, T. II, págs. 787 y 788)..." (Cf Sent. No. 154/99).

Desde el punto de vista del derecho laboral podemos destacar dos fallos de especial relevancia: Con referencia al derecho de huelga, en oportunidad de analizar el recurso de casación que trataba del despido de trabajadores de una fábrica que se encontraban en el seguro de paro, mientras se desarrollaba un conflicto gremial, la S.C.J. en Sentencia N° 112/98 consideró que los despidos fueron antisindicales, pues constituyeron una respuesta directa de la empresa ante la medida de lucha que adoptaron parte de los trabajadores. El derecho de huelga puede ser ejercido por los trabajadores con titularidad (Art. 57 de la Constitución). También basó su decisión en lo dispuesto en el Convenio Internacional del Trabajo N° 87, Art. 2 que reconoce a los trabajadores el derecho a constituir organismos sindicales y, como consecuencia de ello, los derechos que surgen de esa libertad sindical, entre los que se encuentra el de huelga.

Por su parte, en sentencia No. 68/1997, en ocasión de reclamarse por discriminación laboral, se sostuvo: "No todas las diferencias de remuneración son ilícitas ni deben presumirse como tales".

En efecto, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo No. 111 dice expresamente que las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado, no serán consideradas como discriminación (artículo 1º, literal B).

Es preciso distinguir, pues, entre las diferencias con sentido discriminatorio, que violan las normas o convenios vigentes y las que carecen de tal sentido, y quien alega la discriminación, debe probar la motivación ilegítima de la diferencia salarial para reclamar la identidad de retribución. (Cfr. Américo Plá Rodríguez. "Curso de Derecho del Trabajo", tomo 3, volumen 2, páginas 111 y 112). En la especie, son de aplicación las normas especiales mencionadas por el recurrente, que se refieren a la no discriminación, contenidas en los Convenios Nos. 100, 111 y 156 de la O.I.T., que han sido ratificadas por la Ley N° 16.083, del 6 de octubre de 1989, por lo que son derecho vigente.

Como ya se afirmara en este mismo Considerando, el Convenio No. 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, de esa noción en su artículo 1º: "... el término discriminación comprende: a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el miembro interesado, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado, no serán consideradas como discriminación".

De todo ello resulta que nuestro sistema no recibió el principio de la equiparación salarial absoluta, lo que resulta ilícito es la desigualdad salarial entre trabajadores en virtud de causales prohibidas por el ordenamiento positivo.

Por otra parte, no puede considerarse que otorgar una mayor remuneración por encima del mínimo salarial, en base a circunstancias objetivas como la antigüedad en el cargo, la eficacia de los servicios y otras parecidas, suponga un trato discriminatorio prohibido.

El patrono es dueño de incentivar a los empleados que así lo merezcan. El propio artículo 8 de la Carta, aunque proclama la igualdad de todos ante la ley, señala que pueden existir diferencias por talentos y virtudes de cada uno.

Le correspondía al actor demostrar que la discriminación era ilícita, lo que no sucedió, por tanto, debe inferirse que obedeció a motivos permitidos por la ley, máxime en cuanto surge de autos que el actor solo contaba con cinco años de antigüedad en la empresa demandada y otro, con quien pretende la equiparación: con 34 años".

Finalmente, podemos señalar la "tutela judicial efectiva", el debido proceso, el derecho que tiene toda persona a tener "su día ante el Tribunal" y

obtener una resolución fundada jurídicamente respecto de la cuestión que lo involucra.

Como lo expresó el Dr. Pérez Manrique (Ministro de Tribunal de Apelaciones de mi país) en su artículo "Panorama de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en materia de Derechos Humanos): "En sentido amplio la tutela jurisdiccional comprende cuatro derechos y garantías procesales:

– Derecho a la jurisdicción o al proceso para plantear la pretensión;

– Derecho a la defensa en el proceso en que se ventila la pretensión;

– Derecho a una resolución razonable y fundada en derecho;

– Derecho a que la resolución sea efectiva".

"En sentido general se identifica al derecho a la tutela efectiva con las garantías del debido proceso legal, acepción bajo la cual ha sido analizado por la Corte". (Revista de Derecho Público N° 17, pág. 78).

Por Sentencia N° 334/97, en una excepción de inconstitucionalidad por la ley de prensa, en que al denunciado no se le confiere traslado de un recurso interpuesto por el denunciante y se da traslado al Ministerio Público, se alegó por el excepcionante infracción al principio de igualdad de las partes y al derecho de defensa.

La S.C.J. sostuvo que la igualdad de las partes tiene su origen en el Art. 8 de la Constitución que consagra el principio de igualdad, que tiene así su correlato procesal, en el ámbito internacional en el Art. 10 de la Declaración Universal, en el Art. 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en el Art. 8.2 de la Convención Americana.

Para que haya igualdad entre las partes, debe existir bilateralidad o contradicción, o sea, la posibilidad de que la otra parte sea oída; la inviolabilidad de la defensa y que las partes sean tratadas de la misma manera por el órgano jurisdiccional. En el mencionado pronunciamiento se sostuvo: "Sin esas ga-

rantías no hay debido proceso. No cualquier proceso, sino el debido, el que la dignidad de la persona exige, como garantía de los derechos de que es titular y que reclama, es obvio, como primer elemento, que el mecanismo para asegurarlos sea adecuado y efectivo. Y este es también un derecho esencial o humano".

Estas son apenas algunas situaciones en las que la Suprema Corte de Justicia de Uruguay ha aplicado la normativa internacional relacionada con los derechos humanos, siendo imposible comentarlas en esta oportunidad, debido a que ello implicaría extenderme más del lapso que se me ha asignado para exponer.

No obstante, recalco la importancia que se le asigna por parte del órgano máximo del Poder Judicial de la República Oriental del Uruguay, en tanto en forma permanente se la tiene presente al momento de fallar.

Luego de esta breve presentación de un tema tan vasto, una vez más debo agradecer la proverbial hospitalidad de este Paraguay hermano, que cada vez que vengo me hace sentir como en mi propia casa o mejor, y el reencuentro con tantos amigos a quienes transmito un afectuoso saludo.

Asimismo, la presencia de tan prestigiosos juristas de otros países igualmente hermanos, se trasunta en un invalorable enriquecimiento por el intercambio de experiencias y conocimientos de asuntos que nos son cotidianos, comunes, que nos preocupan y afectan a todos por igual.

BALANCE Y PERSPECTIVAS DE LA ELABORACIÓN EN MATERIA DE COOPERACIÓN JURISDICCIONAL INTERNACIONAL EN EL ÁMBITO DEL MERCOSUR(*)

Por Eduardo Tellechea Bergman (**)

A más de quince años de la aprobación del primer Acuerdo en la materia, el Protocolo de Las Leñas sobre Cooperación Jurídica Internacional, el presente trabajo aborda el estado de la asistencia jurídica internacional entre los países del Mercosur a través del análisis de las soluciones consagradas por los acuerdos concluidos, vigentes hoy entre todas las Partes del Mercado.

La exposición concluye con el planteo de propuestas tendientes a agilizar y profundizar, aún más, la cooperación jurisdiccional regional, tales como:

– efectiva delimitación de las denominadas "zonas de frontera", como modo de llevar a la práctica la asistencia internacional directa en materia civil y comercial entre los jueces de dichas áreas.

– regulación, como hace el Art. 13 de la Convención Interamericana de Montevideo de 1989 sobre Obligaciones Alimentarias, de procedimientos

---

(*) VI Foro de Cortes Supremas del MERCOSUR y Asociados, Reunión Preparatoria, Asunción – Paraguay, 22 de setiembre 2008.

(**) Catedrático de Derecho Internacional Privado y Director del Instituto de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Director de la Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional del Uruguay. Negociador por la Parte uruguaya de los Protocolos de Cooperación Jurídica Internacional del Mercosur.

sumarios para el contralor de la eficacia de las sentencias extranjeras, progresándose de este modo respecto a la solución prevista por el Art. 24 del Protocolo de Las Leñas, que al remitir a la ley de Estado donde se invoca el fallo, posibilita la compleja y enlentecedora aplicación del procedimiento de *exequátur*;

– Facilitación de la circulación regional de los instrumentos públicos.

I. Todo proceso de integración económica en la medida que transite hacia formas integrativas profundas, tal la constitución de un Mercado Común, meta final del Tratado de Asunción del 26 de marzo de 1991, hace necesario acompañar dicha integración en lo económico con un paralelo desarrollo jurídico capaz de dotar al relacionamiento regional entre particulares – personas físicas y colectivas– en última instancia los destinatarios de la Integración, de la certeza, seguridad y equidad que únicamente el Derecho es capaz de brindar a la vida civilizada del hombre en sociedad, en el caso, a nivel regional. Al respecto con palabras que aún conservan plena vigencia, Alcalá Zamora decía hace ya más de cincuenta años, "El proceso incesante y vertiginoso de los medios de comunicación, las cada día mayores relaciones mercantiles, políticas e intelectuales entre las naciones del mundo, son factores que contribuyen a fomentar y aun a exigir la cooperación entre los distintos Estados de la tierra" (1).

En efecto, la interrelación jurídica entre Estados inmersos en un proceso integrador, debe alcanzar muy especialmente todo lo relativo a la realización de la Justicia. Esta, en tanto cometido esencial del Estado, no puede verse trabada por fronteras nacionales que se erijan en obstáculos a procesos que incoados en un país, requieran despliegue de actividad procesal a su servicio en otros. En tales hipótesis, resulta imprescindible para el adecuado funcionamiento de la Justicia, la existencia y efectiva aplicación de normas reguladoras de la asistencia jurídica internacional.

---

(1) Alcalá Zamora A., "Bases para unificar la cooperación penal internacional", La Habana, 1954, opinión citada por Mauro Capelletti, "Riconoscimento delle sentence straniere e basi idiologiche delle interpretacione giuridica" en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año VIII, Nos. 22–23, enero–agosto 1975, pág. 133.

Hoy se asiste a un significativo auge de la cooperación procesal entre los Estados y ello no es producto del azar. Diversas variables intervinientes inciden en tal realidad. Entre las mismas corresponde destacar muy especialmente el desarrollo de los medios de comunicación internacional, que permiten volúmenes cada vez más significativos de traslados de personas y de bienes y la celebración de contratos a distancia, vía fax, correo electrónico, etc… así como la creciente flexibilización de las fronteras nacionales, consecuencia de los procesos de integración entre los Estados y de la propia globalización de la economía. Panorama que ha determinado que la dimensión internacional de la vida humana se vea notoriamente acrecida tanto en lo social, cultural y económico, cuanto en lo jurídico, siendo particularmente destacable en dicho ámbito el incremento cuasi geométrico de las relaciones privadas internacionales. Auge observable no solo en áreas que como en las relativas a la contratación mercantil era más previsible el impacto internacionalizante, sino también en otras tradicionalmente más domésticas, como las atinentes al Derecho de Minoridad y Familia.

El crecimiento de las relaciones privadas internacionales ha determinado, asimismo, un paralelo incremento de los litigios suscitados en torno a las mismas. Por consiguiente, cuestiones referidas a la condición procesal del litigante foráneo, el valor de los instrumentos públicos emanados de un Estado, invocados en procesos incoados en otro, la cooperación jurídica internacional y el reconocimiento de las sentencias dictadas en otra jurisdicción, son hipótesis de planteo cada vez más asiduo ante los tribunales.

II. El marco regulador entre los Estados Partes del Mercosur en materia de relaciones privadas internacionales y cuestiones atinentes a la dimensión judicial de las mismas, mostraba empero a la fecha de entrada en vigencia del texto de Asunción, insuficiencias y asimetrías. Una era la situación existente entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, los dos países más integrados en materia de Derecho Internacional Privado, no solo del Mercosur sino de toda América Latina, realidad esta extrapolable al Paraguay, y otra aquella que se planteaba entre cada uno de los mencionados Estados y el restante socio del Mercado, la República Federativa del Brasil.

Argentina, Uruguay y Paraguay, al comienzo del proceso de integración, ya aparecían vinculados por tratados multilaterales comunes, regulado-

res de las relaciones privadas internacionales. Textos efectivamente aplicados en Argentina y Uruguay a través de una dilatada jurisprudencia que se remonta a los Tratados de Montevideo de Derecho Internacional de 1889, reemplazados cincuenta años más tarde por los segundos Tratados de 1939–1940 (2). Textos que hoy continúan vigentes, pero que han sido sustituidos respecto del tratamiento de diversas categorías, entre ellas las referidas a la cooperación jurisdiccional internacional, por las Convenciones aprobadas por las CIDIPs, Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, que desde 1975 a la fecha, desde la CIDIP I a la VI–Panamá 1975, Washington 2002 – han concretado una codificación en etapas del DIPr. Interamericano, que supone su homogeneización y puesta al día. Obra traducida al presente en más de veinte Convenciones, un importante número de ellas referidas directa o indirectamente a la asistencia jurídica internacional, varias de las cuales ya vinculaban a Uruguay y Argentina al momento de entrada en vigor del Tratado de Asunción. Además, y a fin de atender el creciente volumen de la asistencia judicial entre ambos países, que hoy alcanza la cifra de más de 4.500 rogatorias anuales, se habían concretado en los años ochenta distintos Convenios bilaterales (3). Situación que no se daba

---

(2) Excepto en materia penal internacional entre Argentina y Uruguay, países que continúan vinculados por el Tratado de Derecho Penal Internacional de 1889, pues Argentina no ratificó el de 1940. Uruguay y Paraguay se encuentran, en cambio, vinculados por el Tratado de Derecho Penal de 1940, ratificado por ambos países. Actualmente todos los Estados Parte del Mercosur en materia de cooperación penal internacional son parte del Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, Decisión CMC 02/96, cuyas soluciones han sido extendidas a Bolivia y Chile, Estados Asociados, por un Acuerdo espejo, aún no vigente, aprobado por Decisión CMC 12/01. Para un análisis de la cooperación penal internacional en el espacio Mercosur, ver del autor "Derecho Internacional Privado - Marco conceptual y normativo, Tomo 1, Asistencia Jurisdiccional en Materia Penal", Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2003.

(3) Tales los Convenios argentino - uruguayos sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos y Aplicación e Información del Derecho Extranjero, vigentes desde el 12.5.1981; al respecto, puede verse del autor y del procesalista Landoni Sosa, A. "Problemas Procesales que plantean los Convenios de Cooperación Jurisdiccional celebrados entre Argentina y Uruguay" en Revis-

en cambio respecto a Brasil, país no ratificante de los Tratados de Montevideo, aun cuando sí de la otra gran codificación tradicional regional en Derecho Internacional Privado, el Código de Bustamante de 1928 (4), y asimismo en la época de entrada en vigor del Tratado de Asunción, tampoco vinculado por ninguna de las Convenciones aprobadas por las CIDlPs, aún cuando hoy ha comenzado a hacerlo a través de un vigoroso proceso ratificatorio. La situación descripta permite concluir que la mayor parte del tráfico jurídico entre Brasil y los otros socios del Mercosur a noviembre de 1991 se encontraba sujeta a algunas pocas e insuficientes regulaciones bilaterales y, en su defecto, a lo establecido por la normativa de fuente nacional de cada una de las Partes. Realidad incapaz de asegurar un imprescindible tratamiento homogéneo de los casos vinculados a las relaciones privadas internacionales en la región, lo que no se adecuaba ni a las necesidades de los justiciables, ni a los requerimientos de los protagonistas de la Justicia, dificultando grandemente la realización de la misma.

III. Las enunciadas limitaciones del marco jurídico mercosureño fueron asumidas por los Estados del Mercosur. En demostración de que la integración es un proceso dinámico en el que los acuerdos económicos son un capítulo fundamental pero a su vez causa necesaria aunque no única de otros entendimientos básicos entre los Estados, entre ellos los jurídicos (5), en noviembre de 1991 en coincidencia con la entrada en vigor del Tratado de Asunción, el ministerio argentino de Justicia convoca en Buenos Aires a un Encuentro de Ministros de Justicia –o a cargo de cometidos de Justicia en lo relativo a la cooperación jurídica internacional– del Mercosur. En el aludido Encuentro en el que participaron los Ministros competentes de los cuatro Estados Partes con sus asesores y representantes de los Ministerios de Relaciones Exteriores, así como una representación de Chile, se plantearon las bases de la Decisión 08/91, adoptada en Brasilia el 17 de diciembre de 1991 por el

---

ta del Colegio de Abogados de La Plata, 25 Aniversario, año XXV, No. 44, págs. 195 a 232.

(4) Texto al que los otros socios del Mercosur, por razones técnicas, no han ratificado.

(5) En conformidad, Opertti, D. “Desarrollo Jurídico e Integración” en Revista de la Facultad de Derecho, UR, 2da. Epoca, Nº 1, Montevideo, julio–diciembre 1991, pág. 68.

Consejo del Mercado Común, que creó la reunión de Ministros de Justicia del Mercosur. Reunión cuyo objetivo fue llevar a la práctica el mandato dirigido a los Estados Partes resultante del artículo 1º in fine del texto de Asunción, que les impone: "armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración".

La reunión de los Ministros de Justicia, que al momento de su nacimiento supuso una creación en cierto grado al margen de la escueta estructura institucional del Mercosur resultante del Tratado de Asunción, posteriormente ha sido plenamente convalidada a través de esa verdadera carta orgánica del proceso de integración que fue el Protocolo de Ouro Preto sobre Estructura Institucional. Texto cuyo artículo 8, numeral VI, otorga competencias al Consejo del Mercado Común para: "Crear Reuniones de Ministros y pronunciarse sobre los acuerdos que les sean remitidos por estas". Los Ministros de Justicia iniciaron de inmediato sus tareas en base a una Comisión Técnica compuesta por representantes de los Ministerios de Justicia o a cargo de cometidos de cooperación jurídica internacional y de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Partes.

El espíritu con que la Reunión de los Ministros de Justicia encaró sus trabajos de elaboración normativa, ha sido el de atender las necesidades de la realización de la Justicia en el área. Se entendió que no era posible concebir un proceso de integración en el que las fronteras de los Estados Partes pudieren erigirse en obstáculos al desarrollo de actividades procesales incoadas en alguno de ellos, cuando las mismas requirieran actuaciones a su servicio llevadas a cabo en otras Partes del Mercado. Asimismo, se consideró imprescindible ofrecer a los justiciables claros criterios distributivos de la jurisdicción internacional en la región.

A los fines señalados se evaluó la metodología a seguir. Se analizó si bastaba recomendar qué Convenciones aprobadas por las CIDIPs resultaban de conveniente ratificación a efectos de impulsar la integración jurídica, lo que efectivamente se hizo (6), o sí además era necesario intentar soluciones

(6) Tal la recomendación de aprobar la Convención Interamericana de Montevideo de 1989 sobre Restitución Internacional de Menores, Decisiones 06/92 del CMC, que los cuatro Estados Parte del Mercosur han cumplido.

de mayor aproximación. Se entendió que las Convenciones de las CIDIPs en tanto producto de un proceso codificador de las relaciones privadas internacionales a escala continental, constituían un valioso común denominador continental abarcativo de realidades a veces sensiblemente diversas, emergentes de países pertenecientes ya al sistema romano– germánico, ya al common law, ubicados en una muy extensa área geográfica extendida de polo a polo, por lo que se concluyó que un proceso de integración como el del Mercosur necesitaba de regulaciones que progresarán por sobre aquellas, profundizándolas y atendiendo incluso áreas aun no abarcadas por las mismas. Posición que las propias Convenciones de las CIDIPs expresamente avalan, cuanto que varias de ellas prevén: "Los Estados Partes que pertenezcan a sistemas de integración, podrán acordar directamente entre sí procedimientos y trámites particulares más expeditivos" (7). Ciñéndose a tales premisas y aprovechando la experiencia de algunos de los Estados Partes –Argentina y Uruguay– en lo relativo a la puesta en práctica de un sistema efectivamente operativo en Derecho Internacional Privado y cooperación jurídica internacional, así como en la existencia de un real interés de los cuatro socios de vincularse a la par que en lo económico en lo jurídico, la Reunión de Ministros de Justicia emprendió una vasta tarea que ha intentado atender y equilibrar los diferentes grados de relacionamiento de cada una de las Partes con las demás en el tratamiento de las cuestiones referidas a la asistencia judicial y la jurisdicción internacional.

IV. En el ámbito de la cooperación jurídica regional corresponde destacar el conjunto de textos concluidos que hoy configuran una auténtica codificación tanto en materia de asistencia civil, comercial, laboral y contencioso administrativa, cuanto penal. Tales, entre los más importantes, el Protocolo de Las Leñas sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, Decisión del CMC 05192 del

---

Cabe recordar asimismo, como ya se ha indicado, que Brasil luego de la constitución del Mercosur ha ratificado un importante número de Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado.

(7) Tal lo dispuesto por la Convención Interamericana de 1975 sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, Art. 14; y la Convención Interamericana de 1979 sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, Art. 17.

27.5.1992(8); su complemento, el Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares, Decisión del CMC 27/94 del 17.12.1994 (9); el Protocolo de San Luis sobre Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, Decisión CMC 02/96 deI 25.5.1996 (10) y los Acuerdos de Extradición entre los Estados Parte del Mercosur y de los Estados Parte del Mercosur con la República de Bolivia y la República de Chile, Decisiones del CMC 14 y 15 deI 10.12.1998, acuerdos vigentes entre todos los países del Mercosur, excepto el de Extradición (11) y que además cuando resulten aprobados aquellos concluidos con los Estados Asociados, habrá de asegurar idénticos parámetros cooperacionales en un ámbito de más de doscientos treinta millones de habitantes y trece millones de kilómetros cuadrados.

---

(8) Uruguay lo aprobó por Ley 16.971 del 15.6.1998 y depositó la ratificación el 20.7.1999. Con fecha 5.7.2002 se aprobó en Buenos Aires por Decisión CMC 08/02, el Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa de los Estados Parte del Mercosur con la República de Bolivia y la República de Chile, aún no vigente que extiende las soluciones del Protocolo a los Estados Asociados. Por un examen de las soluciones concluidas en el Mercosur sobre cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral, de minoridad y familia y contencioso–administrativa, puede verse del autor, “La dimensión judicial del caso privado internacional en el ámbito regional”, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002.

(9) Uruguay lo aprobó por Ley 16.930 del 20.4.1998 y depositó la ratificación el 10.8.1998.

(10) Uruguay lo aprobó por Ley 17.145 del 9.8.1999 y depositó la ratificación el 7.7.2000. En Montevideo por Decisión del CMC 12/01 del 20.12.2001, se aprobó un Acuerdo sobre Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre los Estados del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile, aún no vigente.

(11) Los Acuerdos de Extradición han sido aprobados por Uruguay respectivamente por Leyes N° 17.499 y 17.498 del 27.5.2002; el Acuerdo entre los Estados Parte del Mercosur hoy se encuentra vigente entre Uruguay, Brasil y Paraguay, y el Acuerdo entre Mercosur y Asociados entre Uruguay, Brasil y Bolivia.

Los citados convenios han posibilitado una creciente asistencia jurídica internacional entre los Estados de la región, que a nivel de la Autoridad Central del Uruguay alcanza actualmente la cifra de cuatro mil quinientas rogatorias tramitadas anualmente, principalmente con Argentina y Brasil, en base a soluciones que con frecuencia profundizan aquellas consagradas por los textos convencionales que las han precedido.

V. En materia de cooperación de mero trámite y probatoria, primer nivel de asistencia internacional, abarcativo del 75% del volumen total de la asistencia jurídica internacional en el espacio Mercosur, el Capítulo IV del Protocolo de Las Leñas comprende tanto las materias civil y comercial, como la laboral y la administrativa, resultando en consecuencia su ámbito más amplio que el previsto por los precedentes interamericanos, que en principio únicamente abarcaron el auxilio en cuestiones civiles y comerciales (12). Una posición más favorable a la cooperación mostraban, en cambio, los antecedentes directos del texto de Las Leñas como han sido los Convenios uruguayo – argentino y uruguayo–chileno de 1982 sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos Art. 2 de ambos, y posteriormente, los Acuerdos bilaterales concluidos por Uruguay y Argentina con Brasil en 1991 sobre Cooperación Judicial.

En relación a este nivel de asistencia, el texto de Las Leñas, además de reafirmar soluciones interamericanas relevantes para asegurar un adecuado auxilio judicial, tal que la asistencia se brinde entre tribunales, lo que resulta de los artículos 5 ("Cada Estado Parte deberá enviar a las autoridades jurisdíccionales del otro Estado...") y 6 (los exhortos deberán contener: a) denominación y domicilio del órgano jurisdiccional requirente) (13) y la posibili-

(12) Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, Art. 2; Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero; Art. 2. Ambas Convenciones, Arts. 16 y 15 respectivamente, permiten empero a los Estados por declaración unilateral ampliar el alcance convencional, pero muy pocos países la han realizado.

(13) Norma con antecedentes en el Art. 2 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias: "La presente Convención se aplicará a los exhortos o cartas rogatorias expedidos en actuaciones y procesos en materia civil o comercial por los órganos jurisdiccionales de uno de los Estados Parte en esta Convención…".

dad de observar en su trámite procedimientos y formalidades especiales requeridas por el exhortante a condición de que no resulten incompatibles con el orden público del Estado rogado, Art. 1214; introduce importantes innovaciones. Así, frente a la postura tradicional de que los gastos del diligenciamiento de las rogatorias en materia civil y comercial estén a cargo de la parte interesada (15), se consagra el principio de gratuidad como solución tendiente a asegurar la realización de la Justicia, Art. 15. Ello con el límite de que cuando "se solicitaren medios probatorios que ocasionaren erogaciones especiales o se designen profesionales para intervenir en el diligenciamiento", la propia rogatoria deba identificar la persona que en el Estado requerido procederá a satisfacer tales gastos y honorarios (16).

El Protocolo contempla igualmente, Art. 11, la posibilidad de presencia de la autoridad requirente en el diligenciamiento del auxilio. Solución que se adecua a un régimen de cooperación en un marco de integración, autorizando al tribunal rogante a solicitar al exhortado vía Autoridad Central que le informe el lugar y fecha en que la medida solicitada será tramitada. La autoridad requirente no solo está autorizada a comparecer, sino además a ejercer las facultades que le confiera la ley del Estado requerido. Presencia del magistra-

---

(14) Idem, Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, Art. 10 "in fine"; Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, Art. 6.

(15) Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, Art. 12; Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, Art. 7; a nivel interamericano el principio de gratuidad en la tramitación de la cooperación ha sido recibido a partir de los Protocolos de 1979 a la Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias –aprobado por Uruguay por Decreto–Ley 14.953 del 12.11.1979–, Art. 5, y de 1984 a la Convención sobre Recepción de Prueba en el Extranjero– aprobado Uruguay por Ley 17.512 del 26.6.2002–, Art. 6.

(16) El principio de gratuidad reconoce a nivel regional un lejano y valioso antecedente en el Convenio uruguayo–argentino de 1907 Ampliatorio del Tratado de Montevideo de Derecho Procesal Internacional de 1889, Art. 3 que dispuso: "Cuando las comisiones rogatorias fueren dirigidas de oficio, los gastos que ocasionare su diligenciamiento serán de cargo del gobierno del país que las reciba".

do rogante que comienza a constatarse en la práctica tanto en actuaciones enmarcadas en el Protocolo de Las Leñas, cuanto en materia penal, en aplicación del Art. 17.3 del Protocolo de San Luis de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales.

El diligenciamiento de la cooperación de mero trámite y probatoria, asimismo, ha dejado de ser un acto cuasi discrecional del exhortado fundado ya en la cortesía internacional, ya en la reciprocidad o conveniencia, para transformarse en obligatorio, al punto que su incumplimiento, total o parcial, debe ser comunicado fundadamente al exhortante, Art. 14 (17).

VI. Respecto al "Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales extranjeros", Capítulo V, el Protocolo de Las Leñas sin perjuicio de coincidir con las soluciones de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, consagra las excepciones de cosa juzgada y litis pendencia con prevención Art. 22. Excepciones no contempladas expresamente por la Convención Interamericana de Montevideo de 1979 sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, que buscan preservar la seguridad jurídica del Estado donde se invoque el fallo, ya evitando la penetración de una sentencia foránea contradictoria con una nacional dictada en la misma acción, respecto al mismo objeto y entre las mismas partes, ya con un procedimiento nacional que con la referida triple identidad hubiere antecedido al juicio extranjero.

VII. Tanto en relación a la cooperación de primer nivel, actuaciones de mero trámite y probatorias, Art.5, cuanto en el reconocimiento de sentencias y laudos arbitrales extranjeros, Art.19, el Protocolo prevé la transmisión de las solicitudes de asistencia vía Autoridades Centrales, organismos regulados en el Art.2. Tales autoridades especializadas en cooperación jurídica internacional con origen en las Convenciones de La Haya de 1965 sobre Notificación en el Extranjero de Actas Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil y Comercial de 1970 y sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero, han tenido

(17) Fueron antecedentes directos los Arts. 11 y 14 respectivamente de los Convenios uruguayo–brasileño y uruguayo–argentino sobre Cooperación Jurídica concluidos en 1991.

amplia recepción en el ámbito interamericano a partir de las Convenciones de 1975 sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y Recepción de Pruebas en el Extranjero (18). El auxilio jurídico internacional trasmitido a través de las autoridades centrales, ha registrado un sustancial incremento en los últimos años, circunstancia que responde a que se trata de órganos técnicos que aseguran una más precisa y ágil comunicación internacional, eliminando enlentecedores encadenamientos burocráticos propios de las tradicionales modalidades diplomática y consular.

El Protocolo de Las Leñas reguló la vía Autoridad Central para la transmisión de las rogatorias, con finalidad de asegurar su efectiva puesta en funcionamiento en países que no obstante haber aprobado convenios que las preveían, aún no las habían organizado –Brasil y Paraguay–, pero tal circunstancia no debe conducir a excluir la posibilidad de acudir a las demás vías contempladas por otros tratados vigentes entre los Estados del Mercosur sobre la materia. Tal, entre otros, la Convención Interamericana de 1975 sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, cuyo Art. 4 admite además las modalidades diplomática y consular, particular y judicial y en relación a esta última contempla la comunicación directa entre jueces de zonas de frontera, Art. 7. El Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares confirma expresamente todas estas vías y recibe incluso la posibilidad de comunicación directa entre jueces fronterizos respecto a un grado de cooperación notoriamente más intenso que el de mero trámite y probatorio (19). En demostración de la dinámica del proceso de integración jurídica de la región, la aun no vigente Enmienda al Protocolo de Asistencia Jurisdiccional entre Estados del Mercosur, aprobado por el CMC por Decisión 07/02 del 5.7.2002, en la nueva redacción dada a los Arts. 5, 10

---

(18) En el ámbito bilateral diversos Convenios concluidos por Uruguay a partir de aquellos celebrados a principios de los años ochenta con Argentina sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos y Aplicación e Información de Derecho Extranjero, hacen de la Autoridad Central el eje de la asistencia jurídica internacional.

(19) La Convención Interamericana de 1994 sobre Tráfico Internacional de Menores, Art. 15, vigente entre otros Estados, entre todas las Partes del Mercosur, también recibe respecto a niveles de cooperación más intensos, como son aquellos cursados en materia de tráfico de niños, la posibilidad de comunicación directa de los jueces de zonas de frontera, Art. 15.

y 19 (20) acoge además de la transmisión por Autoridad Central, las vías diplomática y consular y "por las partes interesadas". La comunicación directa entre jueces de frontera, que hoy comienza a tener real aplicación en el litoral uruguayo–argentino, no ha sido, empero, expresamente prevista por la "Enmienda", atento a las dificultades de su implementación por Brasil, cuya jurisprudencia en base a una interpretación de su Constitución sujeta todas las rogatorias a exequátur del Superior Tribunal de Justicia, lo que de hecho elimina la posibilidad de comunicación directa entre jueces.

VIII. En materia de condición procesal del litigante foráneo y valor probatorio de los instrumentos públicos extendidos en el extranjero, el Protocolo también consagra soluciones que avanzan sobre textos anteriores. Respecto a la condición procesal del litigante ajeno al foro, no obstante la expresa consagración del principio de igualdad de trato procesal proclamada en 1877 por el Instituto de Derecho Internacional en la Sesión de Zurich (21) y que Protocolo Adicional a los Tratados de Montevideo de Derecho Internacional de 1889 dispusiera en su Art. 1, "Las leyes de los Estados contratantes serán aplicadas en los casos ocurrentes, ya sean nacionales o extranjeras las personas interesadas en la relación jurídica de que se trate" (22), norma de la que surge implícito el rechazo a toda discriminación, inclusive procesal, al foráneo y los avances del Código de Bustamante (23), la obra de las CIDIPs solo ha legislado al presente aspectos parciales del tema (24).

---

(20) Igual solución es acogida por los mismos artículos del Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional entre los Estados del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile, Decisión de CMC 08/02 de 5.7.2002.

(21) "El extranjero deberá ser admitido en juicio en las mismas condiciones que el nacional, es decir, en completa igualdad."

(22) El Protocolo Adicional a los Tratados de Montevideo de 1940, Art. 1°, consagra igual regulación.

(23) Código de Bustamante, Libro Cuarto, "Derecho Procesal Internacional", Titulo Cuarto, "Del Derecho a comparecer en juicio y sus modalidades", Art. 382, "Los nacionales de cada Estado contratante gozarán en cada uno de los otros un beneficio de defensa por pobre en las mismas en las mismas condiciones que los naturales", Art. 383, "No se hará distinción entre

El Protocolo de Las Leñas, atendiendo los desarrollos clásicos antes mencionados y muy especialmente las soluciones previstas por distintos Convenios bilaterales concluidos por Uruguay en los años ochenta y principios de los noventa (25), ha regulado de modo más profundo la materia.

El Art. 3 del Protocolo consagra un principio básico de igualdad procesal, asegurando a las personas físicas, ciudadanos o residentes permanentes de un Estado Parte actuante ante Tribunales de otro, libre acceso a la jurisdicción de dicho país para la defensa de sus derechos en igualdad de condiciones con aquellas pertenecientes al foro. Equiparación que excluye eventuales discriminaciones respecto a la capacidad procesal del foráneo o a que se invierta en su perjuicio la carga de la prueba. El principio de igualdad procesal supone, asimismo, que comprobada que fuere la carencia de recursos del litigante ajeno al foro, se le otorguen todos aquellos auxilios que se prestarían al local en igual situación. Se reafirma de este modo una condición esencial a la Justicia, garantizando que su acceso no quede vedado a nadie, propio o extraño. La igualdad de trato procesal, reconocida a las personas físicas, es extendida también a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de conformidad a las leyes de cualquiera de las Partes, Art. 3 “in fine”.

Si bien el principio de igualdad procesal excluye cualquier posibilidad de imponer al foráneo cauciones o depósitos para acceder a los tribunales(26), atento a que algunos Derechos de la región aún mantienen el instituto de la

---

nacionales y extranjeros de los Estados contratantes en cuanto a la prestación de la fianza para comparecer en juicio”.

(24) Tal lo dispuesto por las Convenciones Interamericanas de 1979 sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, Art. 16; de 1989 sobre Restitución Internacional de Menores, Art. 23; de 1989 sobre Obligaciones Alimentarias, Art. 14; y de 1994 sobre Tráfico Internacional de Menores, Art. 22.

(25) Convenios bilaterales uruguayo–argentino y uruguayo–chileno sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos, Art. 1; Convenio uruguayo-peruano sobre Igualdad de Trato Procesal, Art. 1; Convenio uruguayo–brasileño sobre Cooperación Judicial, Capítulo VI, Igualdad de Trato Procesal, Arts. 21 y 22.

(26) La exigencia que el foráneo preste caución para litigar, condición que alguna doctrina intentó justificar invocando que respondía a razones de

fianza de arraigo y dada la gravedad de esta exigencia, se convino en atender especialmente la cuestión derogando expresamente su exigibilidad. El Art. 4° del Protocolo ordena que ninguna caución o depósito, "cualquiera sea su denominación", pueda ser impuesto en un Estado Parte a personas físicas, ciudadanos o residentes de otro, o a personas jurídicas constituidas, autorizadas o inscriptas en él, por su calidad de foráneos. La equiparación del tratamiento de los litigantes ajenos al foro con los locales ha sido objeto posteriormente de regulación aun más pormenorizada en el ámbito del Mercosur y Estados Asociados, a través de sendos Acuerdos entre los Estados Parte y entre los Estados del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile sobre Justicia Gratuita y Asistencia Jurídica Gratuita, aprobados por el CMC por Decisiones 49100 y 50/00, que sería deseable fueran ratificadas sin tardanza.

IX. Respecto a la eficacia de los instrumentos públicos extranjeros, el Art. 25 del Protocolo asimila la fuerza probatoria de aquellos emanados de una Parte e invocados en otra, con los instrumentos locales y dispone, además, Art. 26, que los transmitidos por intermedio de las Autoridades Centrales –las que obviamente intervienen en casos de asistencia jurisdiccional internacional– quedan exceptuados de toda legalización, apostilla u otra formalidad equivalente para acreditar su autenticidad. Cabe recordar que, de acuerdo a textos convencionales ya citados, vigentes entre los Estados del Mercosur, los documentos remitidos vía diplomática o consular o entre jueces de zonas fronterizas también quedan eximidos de legalización. Solución, asimismo, recibida a texto expreso por el Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares, Art. 19. El texto de Las Leñas consagra, además, la posibilidad de remisión gratuita a través de las Autoridades Centrales y "para fines exclusivamente públicos" de testimonios de actas de estado civil, Art. 27.

X. La información del Derecho de un Estado Parte a las autoridades de otro es regulada por el Protocolo de Las Leñas en el Capítulo VII, "Información del Derecho Extranjero", Arts. 28 a 30, reafirmando soluciones contem-

---

seguridad procesal y que por consiguiente no era una condición verdaderamente discriminatoria, fue condenada en la doctrina uruguaya ya en 1939, en ocasión del Primer Congreso – argentino – de Ciencias Procesales realizado en Córdoba, donde Couture señalara que "la fianza de arraigo toma partido por la adversión hacia el extranjero".

pladas por la Convención Interamericana de Montevideo de 1979 sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero y el Convenio uruguayo argentino sobre Aplicación e Información del Derecho Extranjero, admitiendo además de la información oficial por intermedio de las Autoridades Centrales prevista en los referidos textos convencionales, que los informes puedan ser suministrados por las autoridades diplomáticas o consulares del Estado Parte cuyo Derecho resulte aplicable. Se busca asegurar, de esta forma y a través de distintos medios, la efectiva aplicación del Derecho de una Parte por los tribunales de otras, cuestión de especial relevancia dado que la mayoría de las relaciones privadas internacionales en la región son reguladas por normas de conflicto y rige entre todos los Estados la Convención Interamericana de 1979 sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado que consagra tanto la obligación de aplicación del Derecho extranjero con el sentido que tiene en el país de origen, Art. 2, cuanto la recurribilidad de las sentencias dictadas en tales casos, Art. 4, pero que no obstante ello, en época de aprobación del Protocolo de Las Leñas, solo en la región entre Argentina y Uruguay la información del Derecho vía oficial era una realidad operativa.

XI. El Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares completa la codificación regional del auxilio judicial internacional en materia civil, comercial y laboral, atendiendo un nivel cooperacional de especial relevancia como es el cautelar (27), no abarcado por el Protocolo de Las Leñas, que al igual que los convenios bilaterales que le precedieran celebrados en 1991 por Uruguay y Argentina con Brasil sobre cooperación judicial, no comprendió este nivel de asistencia a causa de la jurisprudencia brasileña de la época, contraria a la prestación de tal tipo de auxilio (28). No obstante y ante planteos de

(27) Cuestión sobre la cual hace ya más de cincuenta años Couture reflexionara: “En qué sentido influye sobre este fenómeno – las medidas cautelares – la circunstancia que los bienes que son objeto de garantía se hallen en el extranjero? Ni lógica, ni normalmente puede influir en ninguno. Más aún, se puede decir que una vez que el derecho internacional ha llegado al punto de fijar criterios de competencia entre los Estados, la extensión de la potestad coercitiva hacia los bienes radicados en otro territorio resulta absolutamente indispensable”, Couture, Eduardo, “Los Embargos y el Tratado de Montevideo de Derecho Procesal de 1889” en Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, tomo 37, Montevideo, 1939, pág. 247.

las Delegaciones de Uruguay y Argentina, que coincidieron en señalar que el auxilio cautelar constituía un nivel de asistencia de exitosa aplicación en sus países, que resultaba de imprescindible recepción en todo el Mercosur para asegurar la efectiva eficacia extraterritorial de las sentencias, Brasil convino en mantener el tema en Agenda. Finalmente, en el Encuentro de la Comisión Técnica de la Reunión de Ministros de Justicia llevado a cabo en Buenos Aires en junio de 1994, la Delegación de Brasil (luego de consultar al Supremo Tribunal Federal y a Itamaratí) presentó un anteproyecto que con el aporte de las Delegaciones de Argentina y Uruguay dio origen al Protocolo hoy vigente. El Protocolo, extiende, a todos los Estados de Mercosur las soluciones consagradas por su antecedente directo, la Convención Interamericana de Montevideo de 1979 sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, no ratificada por Brasil. El Protocolo empero no reguló la cooperación cautelar de urgencia brindada por la jurisdicción más próxima a las personas o bienes a cautelar, acogida por la Convención Interamericana de Medidas Cautelares, Art. 10 y a nivel de normas de fuente nacional por el Código General de Proceso de Uruguay, Art. 538, “Facultad Cautelar”, en razón de que Brasil, que recién pasaba a admitir la asistencia cautelar, señaló su imposibilidad de acoger tal tipo de auxilio (29).

La cooperación cautelar prevista por el Protocolo, hoy efectivamente brindada entre sus cuatro Estados Parte, contiene soluciones que progresan

---

(28) Por referencia a la tradicional jurisprudencia brasileña contraria a la prestación de asistencia cautelar internacional, ver del autor, “La dimensión judicial del caso privado internacional en el ámbito internacional”, Fundación de Cultura Univercitaria, Montevideo, 2002, Capítulo 111.11, “El actual marco regulador de la cooperación cautelar internacional en el Mercosur, El Protocolo de Ouro Preto dc Medidas Cautelares”.

(29) La circunstancia de que el Protocolo de Ouro Preto no atienda la cooperación cautelar de urgencia no afecta su prestación entre Estados que como Uruguay y Argentina ya le venían prestando en aplicación de la Convención Interamericana en el tema. El Protocolo en coincidencia con la posición tradicional a nivel convencional dispone en el Art. 26 que “no restringirá la aplicación de disposiciones más favorables para la cooperación internacional contenidas en otras convenciones sobre medidas cautelares en vigor con carácter bi o multilateral entre los Estados Partes”.

en algunos aspectos respecto a las de la Convención Interamericana. Tal el cuidadoso tratamiento de la cooperación cautelar preparatoria, por el que se dispone que la interposición de la demanda en el juicio principal fuera del plazo previsto en la legislación del Estado requirente producirá la plena ineficacia de la medida preparatoria concedida, Art. 13, y a cuyos efectos se prevén instancias informativas entre el Estado rogante y rogado, tanto para comunicar al requerido el plazo a partir del cumplimiento de la medida cautelar en el que la demanda principal deberá ser interpuesta y en su momento, la fecha de presentación de la misma, Art. 14, literales a y b, cuanto al requirente, la fecha en que el requerido cumplió la medida solicitada, o las razones del incumplimiento, Art. 15. También se recibe como novedad para este nivel de asistencia, la posibilidad de comunicación directa sin necesidad de legalización entre jueces de zonas de frontera, Art. 19. Modalidad de transmisión que apunta a acelerar el auxilio en áreas donde la proximidad de los ordenamientos jurídicos nacionales determina volúmenes acrecentados de relaciones privadas internacionales y, consecuentemente, de casos de cooperación judicial transfronteriza.

XII. El Protocolo de San Luis de Asistencia Mutua en Asuntos Penales, Decisión 02/96, ya vigente entre todas las pares del MERCOSUR (30), culmina el proceso de regulación subregional sobre asistencia jurídica internacional. Sus soluciones reconocen como antecedente inmediato aquellas consagradas por la Convención Interamericana de Nassau sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, así como por distintos convenios bilaterales concluidos por los países del área a principios de los años noventa.

El Protocolo de San Luis constituye una pieza clave en la asistencia penal internacional en la región junto a otros Tratados como la Convención de Naciones Unidas de 1998 sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (31) y la Convención Interamericana contra la Corrup-

(30) Ver respecto a su vigencia nota 10. Las soluciones del Protocolo de San Luis, según se ha indicado, han sido extendidas a los Estados Asociados por el Acuerdo de Montevideo entre los Estados Parte del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile sobre Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, Decisión CMC 12/01 del 20.12.2001.

(31) Aprobada por Uruguay por Ley 16.579 del 21.9.1994, cuyo Art. 7 constituye un verdadero código sintético de la asistencia penal internacional.

ción de Caracas del 29.1.1996 (32), tramitándose en Uruguay en aplicación de dichos textos un 20% de toda la asistencia jurídica en el área.

El Protocolo consagra una cooperación de amplio espectro, Art. 2, comprensiva entre otras cuestiones, de localización de personas, tramitación de pruebas, traba de embargos, transferencia de bienes decomisados, entrega de documentos y otros elementos de prueba, y en última instancia, de todo tipo de auxilio acorde con los fines del Protocolo y los principios del Estado requerido, Art. 2, literal k. En relación a la asistencia prevista en materias tales como recepción de testimonios (33), traba de medidas cautelares, entrega de objetos y documentos, el Protocolo legisla soluciones específicas al auxilio en materia criminal en consonancia con los actuales desarrollos en el ámbito continental y bilateral de los países de la región.

En Uruguay la Ley 17.016 de 22.1.1998, "Díctanse normas referentes a estupefacientes y sustancias que determinan dependencia física o síquica", en el Capítulo XLII, también regula detalladamente la asistencia en la materia.

(32) La Convención de Caracas contra la Corrupción fue aprobada por Uruguay por Ley 17.008 de 25.9. 1998. A nivel de normas de fuente nacional, la Ley 17.060 "Díctanse normas referidas al uso indebido del poder público (Corrupción)", en el Art. XIV también regula la asistencia penal internacional en el tema.

(33) En relación al tema es atendida detalladamente tanto la recepción de testimonios en el Estado requerido, Art. 17 (con posibilidad de presencia de la autoridad requirente en la declaración, artículo citado, numeral 3, y aplicación de procedimientos especiales solicitados por el requirente no incompatibles con la legislación del requerido, Art. 7), en cuanto a su prestación en el Estado requirente bajo consentimiento por escrito de la persona invitada a comparecer, Art. 18 y garantía de salvoconducto, Art. 20. Se contempla asimismo con finalidades de asistencia internacional el traslado de procesados siempre que tales personas y el Estado requirente lo consientan, Art. 19, exigiéndose también en este caso salvoconducto, Art. 20. El procesado deberá ser devuelto al Estado de origen tan pronto se diligencie la cooperación y su presencia en el país receptor no puede exceder los noventa días salvo que la persona en cuestión y ambos Estados (receptor y requerido) lo consientan.

La asistencia es brindada en base a ciertos principios básicos, entre los cuales cabe destacar:

a. La cooperación es un deber entre los Estados salvo excepciones de interpretación estricta y su incumplimiento debe ser fundado por el país rogado. El Art. 5 del texto de San Luis indica las eventuales excepciones oponibles al diligenciamiento de la cooperación penal y en el numeral 2, así como en el Art. 11, numeral 3, impone al Estado rogado el deber de informar las razones del incumplimiento total o parcial del auxilio.

b. La cooperación se deberá brindar ante solicitudes emanadas de las autoridades encargadas de la investigación o enjuiciamiento del delito en el Estado requirente. Fórmula flexible que asegura la prestación del auxilio ante requerimientos provenientes de procedimientos en los que la investigación se lleve a cabo tanto por el juez, procesos penales inquisitivos, cuanto por el Ministerio Público, procesos acusatorios. El Protocolo en su Art. 4 dispone en tal sentido que las solicitudes puedan provenir de “las autoridades judiciales o del Ministerio Público del Estado requirente encargadas del juzgamiento o la investigación de delitos”.

c. La asistencia en sus niveles más simples deberá ser brindada sin la exigencia de doble incriminación, Art. 1.4. En tanto el principio es la cooperación, solo corresponde exigir el requisito en aquellas solicitudes de auxilio capaces de afectar con cierta gravedad al ordenamiento jurídico requerido, tales como inspecciones, cooperación cautelar, entrega de efectos y documentos.

d. No se faculta a autoridades o particulares pertenecientes al Estado requirente a llevar a cabo en el requerido, actuaciones que conforme a la ley de este último estén reservadas a sus autoridades, Protocolo, Art. 1, numeral 5. La condición responde a que se trata de auxilio a brindarse entre Estados soberanos y es, asimismo, acogida en el ámbito interamericano por la Convención de Nassau sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, Art. 2, párrafo 2. Sin perjuicio de lo señalado y en la medida que se trata de asistencia entre Estados fuertemente vinculados, se admite que las autoridades competentes del requirente puedan estar presentes en la declaración de testigos en el país

requerido y aún formular preguntas, si tal posibilidad estuviere autorizada por el Derecho del rogado, Art. 17.3.

e. Los pedidos de cooperación serán transmitidos a través de las Autoridades Centrales, únicas vías encargadas de recibir y transmitir desde y hacia el extranjero las solicitudes de asistencia penal, Art. 4; y su diligenciamiento quedará sujeto a la ley del Estado rogado, excepto solicitud del exhortante que se observen procedimientos y formas especiales indicadas en la solicitud, Art. 7. Procedimientos estos que serán aplicados salvo incompatibilidad con la legislación del exhortado. Se acoge de este modo la solución actualmente recibida en materia de asistencia jurídica internacional, que sostiene que si bien el auxilio debe someterse en principio a la ley de rogado, en tanto actividad desplegada al servicio de un proceso tramitado en otro Estado, debe admitirse la aplicación de procedimientos que pueden ser necesarios en el rogante para la mejor realización de la Justicia, teniendo como límite su incompatibilidad con los principios básicos del ordenamiento procesal requerido (34).

f. Gratuidad. El Protocolo, Art. 13, recibe este principio de amplia recepción en el ámbito del Mercosur y Asociados (35) y pone a cargo del requerido los gastos de diligenciamiento, excepto aquellos derivados del empleo de formas o procedimientos especiales y de los costos del traslado de personas para prestar declaración en el requirente.

---

(34) En materia de asistencia civil y comercial a nivel interamericano las Convenciones de 1975 sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, Art. 10, parte final y sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, Art. 6, consagran este criterio, también recibido por el Protocolo de Las Leñas, Art. 12. En materia penal la Convención Interamericana de Nassau, Art. 10, parte final, legisla similar solución.

(35) Contemplan el principio, entre otros, los ya citados Convenios sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos celebrados por Uruguay con Argentina y Chile, Arts. 10 y 11 respectivamente; Convenio de Cooperación Judicial uruguayo–brasileño, Art. 12; Protocolo de Las Leñas, Art. 15; Convención Interamericana de Nassau sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, Art. 29.

g. Confidencialidad y especialización. El Estado requirente puede exigir que el rogante tramite la cooperación con carácter confidencial, lo que deberá ser respetado salvo que ello resulte un obstáculo para su diligenciamiento, circunstancia que deberá informarse al exhortante, quien en definitiva decidirá si insiste en la solicitud, Protocolo, Art. 10 (36). La especialidad en la prestación de la asistencia penal internacional determina que salvo consentimiento del Estado que brinda la cooperación, el requirente solo pueda utilizar los informes o pruebas recibidas en el procedimiento para el cual fueron solicitados, Protocolo de San Luis, Art. 12 (37).

XIII. Los Acuerdos del Mercosur analizados han posibilitado una más eficaz y ágil cooperación jurídica en la región, traducida en un notorio incremento de la asistencia, que en el caso de Uruguay, llega a la cifra de más de 4500 solicitudes recibidas o cursadas vía Autoridad Central desde o hacia países del Mercosur en el año 2007.

Las metas alcanzadas, que muchas veces han profundizado los niveles de asistencia previstos en textos anteriores no deben empero excluir nuevas elaboraciones tendientes a continuar desarrollando la cooperación jurídica internacional en el área, tales:

1. A nivel de auxilio de mero trámite, probatorio y cautelar en materias civil, comercial, laboral y contencioso–administrativa, resulta necesario afianzar la comunicación directa entre los jueces de zonas de frontera prevista por el Art. 7 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y el Art. 19 del Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares, delimitando la extensión de tales zonas. Decisión simple, que habrá de facilitar grandemente la aplicación de este modo de comunicación en el área litoraleña argentino–uruguaya donde ya ha comenzado su aplicación. En relación a Bra-

(36) Diversos Convenios sobre asistencia penal internacional reciben la solución, Convención Interamericana de Nassau, Art. 25, parte final; Convenios concluidos por Uruguay en materia de Asistencia Penal con España y Estados Unidos, Art. 9 de los mismos, etc.

(37) Idem, Convención Interamericana de Nassau, Art. 25; Convenios Bilaterales de Asistencia Penal Internacional de Uruguay con España y Estados Unidos, Art. 11 de los mismos, etc.

sil, la profundización de la cooperación de mero trámite, probatoria y cautelar, hace necesario lograr que dicho país supere su postura fundada en una interpretación constitucional que lo lleva a someter a exequátur ante el Superior Tribunal Federal todo exhorto recibido del extranjero, lo que excluye la posibilidad de comunicación judicial directa en sus fronteras y enlentece en definitiva la prestación del auxilio poniendo en peligro muchas veces su efectiva prestación.

2. En lo que refiere al reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros, será deseable superar la solución, poco integradora, resultante del Art. 14 del Protocolo de Las Leñas (38), que somete el procedimiento y la competencia de los tribunales para el control de los fallos extranjeros a la legislación del Estado donde fueren invocados. Frente a tal solución creemos conveniente avanzar hacia criterios decididamente más favorables a la circulación internacional de los fallos, del tipo consagrado –ante iniciativa de los expertos uruguayos (39)– por la Convención Interamericana sobre obligaciones Alimentarias, Art. 13, que prevé un procedimiento sumario tramitado ante magistrados de instancia (40).

3. En materia de circulación internacional de los instrumentos públicos, si bien a nivel de cooperación judicial internacional diversos textos vigentes entre los países de la región excluyen el requisito de la legalización si se recurre para su transmisión a las vias diplomáticas, consular, Autoridad Central y entre jueces de zonas de frontera, de acudirse a la vía particular, así como en hipótesis de invocación extrajurisdiccional de los mismos, resulta necesaria su legalización. Razón por la cual creemos que para los Estados del

---

(38) Criterio similar al acogido antes por la Convención Interamericana de Montevideo de 1979 sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, Art. 6.

(39) En ocasión de la Reunión de Expertos convocada por OEA preparatoria de la CIDIP IV, San José de Costa Rica, mayo de 1989, iniciativa planteada por los Profs. Dres. Opertti, Vaz Ferreira y el autor.

(40) El Tratado de Montevideo de Derecho Procesal Internacional de 1940 ratificado por Argentina, Paraguay y Uruguay, había establecido asimismo con anterioridad procedimientos simples y ágiles para el control de las sentencias extranjeras, Arts. 7 y 9.

Mercosur ha de ser conveniente abordar sin tardanzas la conclusión de un texto quizás más simplificado que la Convención de La Haya de 1961 sobre Supresión del requisito de la Legalización, que sin perjuicio de acreditar la autenticidad del documento extranjero, agilite la misma en base a un sistema de "apostillas".

4. Por último, entendemos necesario concretar en el Mercosur instancias jurisdiccionales permanentes, capaces de asegurar a través de decisiones vinculantes una homogénea inteligencia de los textos concluidos en el ámbito del Mercado, evitando de este modo multivocas interpretaciones por las jurisprudencias nacionales capaces de frustrar en los hechos la armoniosa aplicación de textos trabajosamente consensuados (41).

(41) Un comienzo de solución a profundizar en la materia, puede encontrarse en el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur aprobado por Uruguay por Ley 17.269 del 11.4.2003, Art. 1, y especialmente el desarrollo de las opiniones consultivas a cargo del Tribunal Permanente de Revisión previstas en el Capítulo III.

EL JUEZ FRENTE A LOS PROBLEMAS AMBIENTALES

Por Genaro David Góngora Pimentel (*)

"Cuando vuelvo mis ojos hacia los trabajos de los hombres y contemplo las ciudades levantadas en tantas partes, todos los elementos utilizados, las lenguas establecidas, los pueblos organizados, los puertos construidos, los mares conocidos, la tierra y el cielo medido, el mundo me parece viejo.

Pero cuando encuentro a los hombres inciertos sobre los primeros principios de la medicina y de la agricultura, sobre las propiedades de las sustancias comunes, sobre el conocimiento de las enfermedades que los afligen, la tierra me parece habitada apenas ayer..."

Dionisio Diderot.
Pensamientos filosóficos. París, 1746.

Inicio mi intervención ante esta distinguida audiencia citando a Diderot, filósofo francés del siglo XVIII, quien junto a Holbach, Helvecio y Lamettrie hizo frente a las consecuencias del ateísmo imperante en la época, tratando de resolver dos cuestiones esenciales: saber si el hombre vive en un mundo, movido por una fuerza indiferente o inteligente y encontrar su fundamento natural, suficiente para su conducta moral.

Como Diderot, vemos que esa incertidumbre campea por el mundo, no por la ignorancia de los principios de la agricultura o de las propiedades de

(*) Ministro de la Suprema Corte de Justicia de México, Conferencia pronunciada en el Foro Ambiental Internacional, Buenos Aires 2008.

las substancias, sino por el conocimiento de los riesgos ambientales, sus consecuencias y las condiciones de vulnerabilidad de la especie humana. Lo que causaba desazón a los franceses del siglo XVIII suponía la afectación a la salud y desarrollo de una comunidad; lo que hoy nos aflige es una amenaza global.

El problema no es menor

En el ámbito global, numerosas sustancias químicas se han vertido al medio ambiente y forman parte de nuestra economía industrial. Los "disruptores endocrinos" interfieren en el funcionamiento del sistema hormonal suplantando a las hormonas naturales, bloqueando o aumentando su acción o disminuyendo sus niveles; no son venenos clásicos ni cancerigenos típicos, pero se acumulan en el cuerpo, sometiendo a las especies a una exposición de bajo nivel pero de larga duración, sin precedentes en nuestra historia, cuyos efectos, en los seres humanos, están determinados por los estudios científicos(1).

La actividad industrial y minera arroja al ambiente metales tóxicos. Sobre los riesgos asociados con la metalurgia, el historiador griego Plutarco relataba, hace más de 1900 años, los daños que provocaba a los trabajadores de las minas y las fundiciones, la exposición a esos "metales pesados". Hoy sabemos que algunos de ellos ingresan habitualmente a nuestro organismo en porciones menores, vehiculizados por los alimentos, el agua o el aire que respiramos, acumulándose en nuestro organismo con graves daños a la salud(2).

La emisión de gases contaminantes, principalmente dióxido de carbono, asociado al desarrollo económico, es considerada como el factor que más influye en el calentamiento global y sus consecuencias están presentes en el

---

(1) Cfr. José Santamarta. La amenaza de los disruptores endocrinos. Revisor y coeditor de la edición en castellano del libro Nuestro Futuro Robado, escrito por Theo Colborn, Dianne Dumanoski y Meter Myers.

(2) Cfr. Norberto 1. Schinitman. Metales pesados, ambiente y salud. En este artículo propone un método para clarificar la expresión "metales pesados" asociada a aspectos ambientales.

clima, en los ciclos hidrológicos y biogeoquímicos, en los ecosistemas y en la economía del mundo (3).

En lo regional, las agendas ambientales de los países tratan de resolver prioridades como la conservación de los mantos acuíferos, la disponibilidad de agua, la sustitución de las fuentes de energía y del transporte, la contaminación atmosférica, el manejo de residuos sólidos y agua residual, el confinamiento de sustancias peligrosas, la conservación del suelo y deforestación.

En la tutela al medio ambiente, entendido como el conjunto de condiciones, leyes, influencias e interacciones de orden físico, químico y biológico, que rigen la vida en todas sus formas (4), al macrobien y sus subsistemas, como lo explica el señor Ministro Ricardo Luis Lorenzetti (5) subyace la preservación de la especie humana tal como la conocemos hoy.

Y en este drama ambiental ¿Qué papel representan el derecho y los jueces?

En las tres últimas décadas, en la mayoría de los países ocurrió, simultáneamente, una rápida modernización de la economía y un crecimiento acelerado de la población. Durante este período, se consideró que, con la urbanización y la industrialización, se mejoraría la calidad de vida de la población, pero no se previó el impacto que ese desarrollo tendría sobre los recursos naturales y el medio ambiente.

(3) Cfr. Stern Review on the Economics of Climate change. Publicado el 30 de noviembre de 2006. Afirma que se necesita una inversión equivalente al 1% del PIB mundial para mitigar los efectos del cambio climático y que de no hacerse dicha inversión, las naciones se expondrían a una recesión que podría alcanzar el 20% del PIB global.

(4) Cfr. Ley brasileña (6938/81, artículo 3, 1).

(5) Cfr. Teoría del Derecho Ambiental, primera edición, Buenos Aires, La Ley, 2008, páginas 13 y ss. El autor señala que en el concepto de “ambiente” corresponde distinguir entre el “macro-bien” y los “micro-bienes”. Explica que el ambiente es un “macro-bien” y como tal es un sistema, lo cual significa que es más que sus partes: es la interacción de todas ellas. En los “micro-bienes” subsume la fauna, la flora, el paisaje, los aspectos culturales, el suelo, etc.

La legislación ambiental, en ese entonces vigente, centraba su interés más en sancionar que en prevenir, más en corregir los efectos de la contaminación sobre la salud humana, que proponer una solución integral a las causas que la originaban.

Una concepción amplia de la protección al medio ambiente, la preservación y restauración del equilibrio ecológico, exigía, entonces, el establecimiento de un sistema de normas, políticas e instituciones que consideraran el problema ambiental de manera orgánica, a partir de la indisoluble vinculación entre el medio ambiente y el desarrollo.

Consecuencia de esa visión, los países introdujeron a sus legislaciones ambientales conceptos con una mayor carga valorativa e integraron instrumentos diseñados específicamente para darles eficacia como el censo ecológico, la evaluación del impacto ambiental, las normas técnicas ecológicas, así como normas paralelas relacionadas con la planeación, la regulación de las actividades productivas y de servicios, los estímulos fiscales y los financiamientos.

Con ese renovado derecho ambiental las cosas debían mejorar; sin embargo, no ha sido así, al menos, no lo esperado, las normas, principios e instituciones del derecho ambiental parecen insuficientes para la prevención de riesgos y su solución; a veces, el derecho parece difuminarse.

Antonio Azuela (6), en su interesante aproximación sociológica al derecho ambiental, señala que con la juridificación de los problemas no se agota lo que la sociedad espera. Dado que en la sociedad hay más de una expectativa sobre qué hacer respecto de los problemas, el derecho no puede reflejar a la sociedad en toda su complejidad; sus normas generan una drástica simplificación de tales expectativas y, muchas veces, una profunda distorsión y, en el peor de los casos, traen consigo una pérdida de sentido del derecho como un instrumento de solución y prevención de riesgos.

---

(6) Visionarios y Pragmáticos, primera edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, páginas 92 y ss.

El derecho ocupa un lugar destacado, si no el principal, en la cuestión ambiental, y su contenido no siempre satisface las expectativas que en él depositan los grupos sociales. La enorme cantidad de divergencias que se presentan frente a los contenidos materiales de la legislación ambiental es un tema que el derecho debe resolver con el auxilio de las disciplinas sociales(7).

¿Cómo conciliar los intereses de una comunidad y una empresa frente al confinamiento de residuos tóxicos; entre los defensores de una especie y los practicantes de la cacería; entre el derecho al ambiente sano y el progreso económico de las naciones?

En esa confrontación, el establecimiento de las garantías eficaces de los derechos ambientales de los ciudadanos y la colectividad y una lectura garantista de las normas ambientales parecen el inicio de la solución.

Ninguna duda cabe que la problemática ambiental –aquí incluyo tanto los temas regionales como los globales– exige una mayor carga valorativa. La existencia de un valor permite fijar fines concretos y, al mismo tiempo, constituye un parámetro para determinar si el resultado obtenido es o no acorde con los valores tutelados.

Aunque es responsabilidad del legislador impregnar las normas de un alto contenido valorativo, en la judicialización de los problemas ambientales corresponde al juez la tutela efectiva del medio ambiente. Ese es el imperativo del juzgador.

El juez no puede esperar a que el legislador emita leyes positivas, pues en su quehacer debe trabajar con el marco normativo vigente, positivo o no, pero lo que si puede hacer es construir criterios jurídicos a partir de una lectura garantista de las leyes ambientales.

José Luis Serrano (8) señala que una lectura garantista–ecologista del derecho ambiental exige recordar que los planos normativos del derecho son

(7) Antonio Azuela, ob. cit. pág. 112.

(8) Principios de derecho ambiental y ecología jurídica, primera edición, España, Trotta, SA. 2007, pág. 141.

siempre tendencialmente ecológicos, mientras que los planos operativos son siempre tendencialmente ecológicas, de modo que el fundamento de esta necesidad obedece a que en la medida en que subimos por la escala de validez, encontramos con más facilidad postulados ecológicos como el principio de desarrollo sostenible o el derecho fundamental a un medio ambiente adecuado; y en la medida en que bajamos por la escala de la operatividad, hallamos una mayor tendencia al ecocidio.

En mi experiencia como Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, he participado en la discusión y resolución de algunas controversias constitucionales relacionadas con las normas ambientales. Enseguida, haré referencia a cuatro casos de especial interés.

Amparo en revisión 1398/2005, promovido por Pemex Exploración y Producción, se impugnó el artículo 31, fracción XI**,** de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de Residuos y su acto de aplicación, por el cual la autoridad ambiental atribuyó a los *"lodos de perforación base aceite"*, el carácter de residuos peligrosos.

En la sentencia, la Segunda Sala estimó fundado el concepto de violación relativo a la indebida fundamentación y motivación del acto de la autoridad. En ese asunto, voté en contra, porque en mi opinión no existía ese vicio en el acto de autoridad, porque la clasificación de los *"lodos de perforación base aceite"*, como residuos peligrosos, está contenida expresamente en el artículo 31, fracción XI, de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, debido a lo cual, respecto a tal sustancia bastaba que la autoridad administrativa invocara el precepto citado, para estimar que el oficio cumplía con los requisitos de fundamentación y motivación exigidos por el artículo 16 de la Constitución Federal, máxime que el organismo quejoso reconoció expresamente en su demanda, que el material indicado lo utilizaba en sus labores de perforación, terminación y mantenimiento de pozos petroleros –lo cual constituía confesión expresa con valor probatorio pleno–.

En mi opinión, la inclusión de los recortes de perforación resultantes de la labor de perforación, como residuos peligrosos, obligaba a considerar el principio de prevención en materia de derecho ambiental, consistente en que, *"cuando exista la amenaza de daño grave o irreversible, la falta de pruebas*

científicas definitivas no debe usarse como justificación para posponer las medidas encaminadas a evitar la degradación ambiental y a proteger los ecosistemas"; principio conforme al cual, la sociedad no puede esperar hasta conocer todas las respuestas, antes de tomar medidas que protejan la salud humana o el medio ambiente de un riesgo potencial (9).

Luego, siempre que, careciendo de certidumbre científica (10), exista la amenaza de daño grave e irreversible al medio ambiente, a la salud humana o a las especies, deben tomarse las medidas preventivas atinentes, en protección al derecho que toda persona tiene a gozar de un medio ambiente adecuado, establecido en el artículo 40 de la Constitución Federal.

Desafortunadamente, la Segunda Sala no lo vio de esa manera.

El segundo caso es el relativo a la *contradicción de tesis 193/2005–SS* –este tipo de asuntos se suscita, de acuerdo con el Artículo 197–A de la Ley de Amparo, cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sostienen criterios opuestos ante casos semejantes– se analizó lo relativo a si, previo a la práctica de una visita de inspección para verificar el cumplimiento de la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la autoridad aplican-

(9) Principio contenido en el artículo 1° de la Ley General de Prevención y Gestión Integral de Residuos.

(10) Una razón para clasificar a los "lodos de perforación base aceite" como residuos peligrosos era que no existen evidencias, científicamente sólidas, para estimar que las concentraciones de hidrocarburo contenidas en aquellas sustancias no son tóxicas o inocuas al ambiente y a la salud humana, ya sea por exposición directa o por bio–acumulación, pues incluso instancias internacionales, como el Programa Ambiental de las Naciones Unidas, recomiendan que se utilicen lodos basados en agua no tóxicos y que se minimice el uso de lodos base aceite. De ahí que si los recortes de perforación, al salir de los pozos de perforación, se mezclan con los "lodos de perforación base aceite", estos considerados expresamente por la ley como residuos peligrosos, lógico es que la mezcla de ambos elementos provoquen que el residuo clasificado como "peligroso" contamine al diverso residuo que resulta de la labor de perforación en que aquel se utilice, sin que pueda existir certidumbre suficiente de que la separación de uno y otro, elimine de los recortes de perforación, todo vestigio de los lodos de perforación base aceite.

do supletoriamente el artículo 36 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo debe notificar previamente la realización de tal visita.

En ese asunto, se concluyó que ese precepto no es aplicable supletoriamente a las visitas de inspección previstas en los artículos 162 a 164 de la ley ambiental relativa, en virtud de que estos dispositivos regulan suficientemente la forma en que tales visitas deben desarrollarse; además, la circunstancia de que el legislador no haya establecido que la orden de inspección se notifique personalmente, ni que la diligencia se efectúe previo citatorio, no se debe a olvido u omisión, sino a la intención deliberada de evitar que el visitado, al ser alertado, oculte los hechos violatorios, impidiendo que la diligencia de inspección satisfaga su objetivo primordial de detectar la verdadera situación del lugar visitado (11).

El tercer caso es *la controversia constitucional 57/2004.* En este, la Federación, a través del Poder Ejecutivo Federal, demandó la invalidez de la "Norma Ambiental para el Distrito Federal NADF–003–AGUA–2002 que establece las condiciones y requisitos para la recarga en el Distrito Federal, por inyección directa de agua residual tratada al acuífero de la Zona Metropolitana de la Ciudad de México" (12), por considerar que tal norma invadía la esfera de competencia de la Federación.

La litis planteada obligaba a decidir si las facultades que las normas constitucionales otorgan a la Federación, en materia de uso o aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal, dentro de las que se encuentran las subterráneas, implicaban también la de expedir normas para la inyección de aguas residuales en el subsuelo, o bien, si se trataba de una facultad relativa a la protección al ambiente, preservación y restauración del equilibrio ecológi-

---

(11) Jurisprudencia 2ª/J. 8/2006, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXIII, febrero de dos mil seis, página ochocientos diecisiete, de rubro "Visitas de inspección para verificar el cumplimiento de la ley general del equilibrio ecológico y la protección al ambiente y de las disposiciones que de ella deriven. Su práctica no debe estar precedida de notificación personal ni de citatorio".

(12) Expedida por la Secretaría del Medio Ambiente del Distrito Federal y el Gobierno del Distrito Federal, publicada el 26 de marzo de 2004 en la Gaceta Oficial de esa entidad.

co, materia concurrente en términos del artículo 73, fracción XXIX–G, de la Constitución Federal.

En la sentencia, el Tribunal en Pleno, por mayoría de nueve votos, declaró la invalidez de la norma antes referida, por estimar que invadía la esfera de competencia de la Federación.

En la discusión del caso, expresé que, para abordar el estudio, debía darse respuesta a un primer cuestionamiento: La recarga del acuífero ¿es una cuestión de uso o aprovechamiento del agua? o, en contrapartida, ¿se trata de una cuestión de preservación y restauración del equilibrio ecológico?

Ese aspecto era trascendente, porque si nos decidíamos por la primera opción, como lo hizo la sentencia, resulta evidente que estamos ante una facultad de la Federación; pero si nos enfrentamos ante una norma de carácter ambiental, tendremos que atender al sistema de facultades concurrentes; pero, entonces, había que formular un nuevo cuestionamiento relativo a si, conforme al sistema de concurrencia, ¿tiene facultades el Distrito Federal para dictar normas relacionadas con la infiltración de aguas residuales en el acuífero o estas pertenecen únicamente a la Federación?

En cuanto al primer cuestionamiento: aumentar o mantener el volumen del agua de un acuífero, consideramos los Ministros de la minoría, que no es una medida relacionada con el uso o aprovechamiento, sino una medida indudablemente ambiental y, por tanto, se introduce en el sistema de concurrencia previsto por la Constitución Mexicana.

En ese sentido, advertimos que las facultades relativas al aprovechamiento o el uso de las aguas, no es sinónimo de las facultades relativas a su protección, pues los aprovechamientos únicamente giran sobre la actividad material de utilización de esas aguas: uso público urbano, uso agrícola, uso en generación de energía eléctrica y uso en otras actividades productivas, mas no sobre la protección del recurso. Luego, tener facultades para regular el uso y aprovechamiento del agua, no es sinónimo de tener facultades para regular toda la materia del agua, la cual, por ser un recurso necesario para la vida, se introduce en la perspectiva ambiental y cae, por tanto, en el sistema de concurrencia.

Con relación al segundo cuestionamiento, esto es, determinar si la norma ambiental impugnada se refiere a uso o aprovechamiento o bien, a la protección del ambiente, consideramos, de acuerdo con el documento descriptivo, que la norma tiene como finalidad la protección del acuífero de la Ciudad de México, contribuyendo con la reutilización y el cuidado de la calidad del agua residual que se utilice para la recarga del acuífero, por lo que es inconcuso que se está ante una cuestión de equilibrio ecológico y protección al ambiente y no de uso o aprovechamiento.

Y por lo que hace al tercer cuestionamiento, sostuvimos que el Distrito Federal tiene facultades para dictar normas relacionadas con la infiltración de aguas residuales en el acuífero de la zona metropolitana, porque nuestra Constitución Política acoge en forma decidida y prioritaria, un sistema normativo ambiental cuya finalidad consiste en mitigar la tendencia inercial hacia una catástrofe en este aspecto. Evidentemente, fenómenos como el calentamiento de la tierra, la desertificación de los suelos, la limitación de los recursos hídricos, el exterminio de las especies y de los ecosistemas, el debilitamiento de los componentes de la capa de ozono, la contaminación del aire, del mar, de la atmósfera, etcétera, se constituyeron en factores y variables que han sido considerados por el Órgano Reformador de la Constitución, el cual ha producido instrumentos jurídico–políticos tendentes a la conservación y disfrute de un ambiente sano para la promoción y preservación de una calidad de vida, así como para la protección de los bienes naturales y de la riqueza ecológica necesaria para la promoción del bienestar general.

Por último, referiré la controversia constitucional 6/2004, que es otro episodio en lo que parece ser “la guerra por el agua” entre el Distrito Federal y el Estado de México.

En los antecedentes del caso, el Gobernador del Estado de México solicitó a la Secretaria del Medio Ambiente y Recursos Naturales la terminación del convenio (13) relativo la explotación del acuífero de la cuenca del río Lerma celebrado entre el Estado de México, el Distrito Federal y las entonces Secretarías de Recursos Hidráulicos y de Agricultura y Ganadería; asimismo, solicitó la revocación del título de concesión correspondiente (14).

Ante la negativa de la autoridad, la Legislatura del Estado de México promovió controversia constitucional. En la sentencia, la Suprema Corte determinó que en el caso solo se impugnada el oficio –al cual reconoció validez– sin hacer referencia al tema ambiental subyacente en el concepto de invalidez consistente, esencialmente, en el grave desequilibrio ecológico ocasionado por la sobreexplotación de la cuenca del río Lerma.

En mi opinión, la sentencia debió estudiar el concepto de invalidez relativo a la violación del derecho fundamental a un medio ambiente adecuado, puesto que la parte actora adujo que la abstención a no dar por concluido el convenio y la concesión, se traduce en una violación a las garantías individuales de los habitantes del Estado de México, consagradas en el artículo 40 Constitucional, al permitir que continúe la sobreexplotación de los mantos acuíferos, con el consiguiente deterioro del ecosistema de la región central del país.

Como podrán ustedes advertir, de la relatoria de estos cuatro casos, analizados por la Suprema Corte de Justicia de México, en tres de ellos, propuse una solución distinta a la que finalmente se adoptó como sentencia. Con todo, no es mi intención poner sobre la mesa de discusión, si la decisión de la mayoría de los señores Ministros fue correcta o no, el propósito que me anima, es demostrar que un mismo problema puede tener dos soluciones y que en la materia ambiental cualquiera de ellas es compleja.

Compleja, porque el juez tiene que lidiar con normas altamente especializadas, con la apreciación de hechos y sus consecuencias futuras demostrables o no, con la valoración de pruebas y evidencias científicas, pero también tiene que lidiar con la presión ejercida por el gobernado afectado por el acto de autoridad o con la presión ejercida por la comunidad. Sin duda, cuan-

---

(13) Publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

(14) Otorgado al Distrito Federal el cuatro de marzo de mil novecientos noventa y seis, para usar o aprovechar un volumen de trescientos nueve millones cincuenta y dos mil ochocientos metros cúbicos anuales de aguas nacionales superficiales, y setecientos ochenta millones quinientos dieciséis mil metros cúbicos anuales de aguas del subsuelo.

do un juez se sumerge en un caso ambiental se convierte un poco en biólogo, en químico, en geólogo, en psicólogo social, en urbanista.

Compleja, porque la transversalidad del derecho ambiental le obligará a analizar aspectos de instituciones básicas como la propiedad de los recursos naturales, la responsabilidad civil, penal o administrativa por el daño ambiental causado, la legitimación para actuar de las autoridades administrativas y la prescripción, entre otras.

Compleja, porque deberá considerar que la preservación del medio ambiente se relaciona con otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la salud, a la propiedad y a la información.

Sin duda, ante la complejidad del caso, el juez sentirá en lo profundo de su ser una inmensa soledad, pero no, no está solo, lo acompaña su vocación de juzgador.

Su vocación lo guiará en la construcción de la sentencia: se interiorizará del caso hasta conocer sus últimos detalles; resolverá cualquier duda consultando a los expertos y la bibliografía especializada; a falta de una norma que le dé sustento a su conclusión, deberá aplicar los derechos fundamentales, los principios del derecho ambiental y los que deriven de los tratados internacionales.

La respuesta judicial a estos problemas debe construirse siempre sobre la tutela efectiva del derecho al medio ambiente adecuado y nunca se deberá emitir un veredicto sobre la base exclusiva de lo establecido en un determinado precepto, vamos, una sentencia técnica, porque una resolución de ese tipo no es útil a nadie: no lo es para la salvaguarda del medio ambiente, no lo es para la sociedad. El juez, frente a un caso de riesgo ambiental, tiene el imperativo de anteponer el valor subyacente en la norma ambiental –la preservación de la vida–, a cualquier solución de índole política, económica o administrativa. La solución ecológica será siempre la mejor solución económica y social.

LAS NUEVAS ORIENTACIONES EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

Por Segundo V. Linares Quintana (*)

Desde hace muchos años, en el libro, la cátedra, la tribuna de conferencias y los artículos en publicaciones especializadas, hemos venido sosteniendo que nuevos conceptos y orientaciones prevalecen hoy en la ciencia del poder, imponiendo criterios, enfoques y técnicas investigativas distintos de los tradicionales, que comportan profundo cambio y renovación con respecto a la concepción clásica, que durante tantos años pareció poco menos que inconmovible y que todavía orienta a no pocos constitucionalistas.

Ello explica que en los últimos tiempos se hable con insistencia de una nueva Ciencia Política y Constitucional, que habría reemplazado a la antigua disciplina. Creemos, sin embargo, que más exacto que hablar de una nueva Ciencia Política y Constitucional, es hacerlo de las nuevas orientaciones y tendencias que en el momento actual imperan en dicho ámbito del saber. No obstante y a riesgo de incurrir en desajuste semántico, se suele admitir la ya difundida expresión, con el exclusivo propósito de resaltar la envergadura y la profundidad del cambio.

Con esta reserva, podemos afirmar que el rótulo de Ciencia Política y Constitucional vincula en forma íntima áreas de investigación que antes eran estudiadas de manera separada y hasta como compartimentos estancos; porque precisamente, una de las notas más significativas y provechosas en que

---

(*) Profesor emérito de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y de la Plata. Autor del monumental Tratado de Interpretación Constitucional (dos tomos) publicado el añó pasado.

coincide el movimiento renovador en la materia, es la supresión de las fronteras con que, artificial e ingenuamente, pretendíase separar lo que en realidad es inseparable. Del mismo modo que, en el hecho, van desapareciendo los límites que otrora convertían en sectores completamente aislados a la Ciencia Política, la antropología, la sociología, la psicología, la economía y otras disciplinas afines, hoy, y cada día más, la Ciencia Política y la Ciencia constitucional se integran en una sola y única disciplina. Con lo que se confirma la afirmación de Tierno Galván, de que ya es un lugar común que la Ciencia Política va perdiendo claridad en sus límites y precisión en el contenido, por cuanto se encuentra en un período de reajuste y novedad, en el que su objetivo primordial ha perdido fijeza por sufrir sus estructuras un cambio todavía en proceso (1).

Esta integración de la Ciencia Política y la ciencia constitucional en una sola y única disciplina no comporta, en definitiva, sino el retorno a la clásica idea aristotélica de la ciencia soberana entre las ciencias, que a juicio del inmortal estagirita era la Ciencia Política, la cual también abarcaba el análisis científico de las Constituciones. Porque si con justicia se considera a Aristóteles el fundador de la Ciencia Política, primordialmente por la construcción sistemática y científica que elabora en su *Política*, también lo es de la ciencia constitucional, con el estudio de las constituciones griegas que realizó con sendas obras –de las que, por desgracia, solo ha llegado hasta nosotros la de la Constitución de Atenas– así como por el análisis comparativo que hace de aquellas en su *Política*.

El constitucionalista francés Paul Marie Gaudenet ha dicho sabiamente que “en definitiva, el aporte esencial de la joven Ciencia Política al viejo Derecho Constitucional, parece ser el ensanchamiento de su objeto y el perfeccionamiento de su método. Así, Derecho Constitucional y Ciencia Política no se oponen. Pero concebido como Ciencia Política y, por tanto, revigorizado, el Derecho Constitucional parece ser llamado a ser la Ciencia Política fundamental, a cuyo alrededor vendrían a ordenarse las demás. Así, el Derecho Constitucional se muestra como el más preciado instrumento para el estudio del gobierno de los hombres” (2). Hacer Ciencia Política en el ámbito

---

(1) TIERNO GALVÁN, Enrique, “Prólogo” a VERDÚ, Pablo L., *Indroducción...*, cit., Barcelona, 1958, p. 9.

del Derecho Constitucional –cual es una de las voces de orden del cambio– no significa, en el fondo, sino admitir que ha sido derribado el muro que en otros tiempos incomunicara la joven Ciencia Política y el viejo Derecho Constitucional –según la expresión de Gaudenet–, los cuales, hoy juntos, integran la Ciencia Política fundamental –según la concepción aristotélica– en estado de constante transformación y perfeccionamiento.

El Derecho Constitucional, aunque algunos no lo crean, se encuentra experimentando un cambio tan profundo como nunca antes había ocurrido. Como advierte Pablo Lucas Verdú, "atraviesa una etapa de intensa transformación. Estamos asistiendo al lento y laborioso proceso de acomodación de las normas constitucionales a la nueva estructura social. Apareció, como se sabe, con la Revolución Francesa, fruto maduro de la burguesía; sufrió el impacto sucesivo de las conmociones sociales para llegar a nuestros días afectado por una situación crítica, pues intenta reducir la separación existente entre la norma y la realidad". El nuevo Derecho Constitucional parece así convertirse en derecho de la realidad, para lo cual utiliza la colaboración que le prestan la Ciencia Política, la antropología, la sociología, la psicología y hasta disciplinas en apariencia tan poco afines como las ciencias matemáticas.

Verdú, para demostrar que el Derecho Constitucional intenta ser derecho de la realidad, considera tres aspectos fundamentales: las bases ideológicas, la constitucionalización de los poderes de hecho y las realidades sociales y el ajuste de la estructura a la situación. En el Derecho Constitucional tradicional existían factores importantes en la vida política que, sin embargo, no eran contemplados por los textos constitucionales: los partidos políticos, los grupos de presión, los sindicatos, la huelga. Hoy, la disciplina ha constitucionalizado tan importantes elementos, enriqueciendo su contenido, a la vez que amenazando a la estricta consideración normativa de sus cuadros. Bien se pregunta Verdú si podrá el constitucionalismo comprender el rico contenido de su ciencia pertrechado tan solo con los instrumentos de la dogmática jurídica (3).

---

(2) GAUDENET, Paul M., "Derecho Constitucional y Ciencia Política", *Revista de Estudios Políticos*, nro. 68, p. 71, Madrid, marzo–abril 1953.

(3) VERDÚ, P. L., *Introducción...*, cit., p. 102.

Manuel Jiménez de Parga destaca que la atención por las estructuras socioeconómicas y por las fuerzas políticas reales no supone una infravaloración de las normas jurídico–políticas, sino todo lo contrario. Lo que la moderna politicología pretende es redondear la visión parcial de los constitucionalistas en cuyo enfoque faltaba advertir la creciente complejidad de la realidad política: faltaba subrayar que la norma jurídica nunca es el único principio estructurador de un régimen. O sea, que en el constitucionalismo tradicional faltaba, en definitiva, situar lo político en su propio contexto, de acuerdo con lo que caracteriza al espíritu de la Ciencia Política. Esta nueva actitud espiritual en el estudio de los fenómenos políticos se caracteriza por su realismo, por la renovación de los métodos de investigación y por una nueva explicación de dichos fenómenos (4).

Sin embargo, la reacción contra la posición tradicional y los abusos del empleo exclusivo y excluyente del enfoque jurídico en el campo del Derecho Constitucional, llevó a que, cayendo en el extremo opuesto, se incurriera en el hiperfactualismo y a que no pocos especialistas, ante el fantasma del teoricismo, pretendieran convertir a la Ciencia Política y constitucional en una simple acumulación y descripción de hechos y datos, cuya maraña los ciega para perderlos. “Es claro –como dijera Bertrand de Jouvenel– que los meros hechos no pueden formar un conocimiento, a menos que sean ordenados según un criterio; su ordenación requiere siempre una teoría que extrae ciertos aspectos similares, atribuye a los mismos nombres comunes y supone procesos que dan lugar a esos hechos. Los procesos que asumimos constituyen en la mente una especie de modelo de lo que sucede en la realidad objeto de nuestra atención, un intento necesario de reducción de la diversidad fenomenológica a la simplicidad intelectual. Semejante teoría tiene una finalidad representativa, nos guía en la tarea de reunir hechos; estos, a su vez, exigen la introducción de ciertos cambios en nuestra teoría, siempre y cuando no pueda esta dar una explicación de los mismos. En la estructuración de nuestra teoría, nos movemos desde un grado de simplicidad inicial hacia una progresiva complejidad, hasta arribar, posiblemente, a una teoría diferente que alcanza la función representativa con mayor elegancia y exactitud. Una teoría así elaborada progresa con el curso del tiempo, explicando un cúmulo siempre creciente de observaciones” (5).

(4) JIMÉNEZ DE PARGA, M., *Regímenes...*, cit.. *p.* 32.

(5) JIMÉNEZ DE PARGA, M., *Regímenes...*, cit., *p.* 32.

Como señala Giovanni Sartori, la teoría no goza de gran favor en estos momentos; y no solo se le ha asignado un papel secundario sino, lo que es peor, la palabra teoría, al menos en política, no es ni siquiera honorífica. Decir teoría económica suena bien, pero teoría política tiene un tono sospechoso: pareciera que fuera afín de racionalización ideológica. Y el distinguido profesor de la Universidad de Florencia concluye afirmando: "No estoy de acuerdo con quienes menosprecian la influencia práctica de la teoría y mucho menos con quienes la ven con suspicacia".

Piensa que "en nuestros días, los libros de Política versan sobre dos cosas totalmente diferentes: la *Política* según la estudia la Ciencia que de ella trata y la Política según la vive, concibe y percibe el pueblo a que afecta"; y agrega: no veo ninguna razón para inclinarse en el primer sentido con detrimento del segundo. Quiero decir que ambos métodos son igualmente necesarios y que no se excluyen mutuamente, pese a que algunos hombres de ciencia tiendan a sustituir con el primer método el segundo, confundiendo así la posición del observador con la situación del actor" (6).

Bien ha dicho Heller que "ni la teoría ni la práctica pueden deducir sus ideas maestras del espíritu puro; una y otra han de extraerlas de las motivaciones psicológico–pragmáticas de los hombres reales... El conocimiento de la realidad política y su valoración se hallan pues entrañablemente unidos"(7). Y Friedrich explica con acierto que "la teoría, si la diferenciamos de la filosofía y de la opinión, es el conjunto más o menos sistematizado de generalizaciones demostrables, o al menos coherentemente argüibles, basadas en el análisis riguroso de hechos comprobables. En calidad de tal, constituye el núcleo de la mayoría de las Ciencias y disciplinas, aunque algunas de estas –la Historia, por ejemplo– parecen evitar esta generalización o aceptarla tan solo para fines puramente académicos. Por el contrario –dice Friedrich–, la Política, al menos desde los griegos, progenitores de la Ciencia occidental, ha sido sometida a dicho análisis y los datos de la experiencia política han servido para fundamentar la teoría política" (8).

---

(6) SARTORI, Giovanni, *Aspectos de la Democracia*, México, 1965, *p.* 8.

(7) HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, ps. 76/77.

(8) FRIEDRICH, C. J., *El Hombre...*, cit., *p.* 13.

Claro está que del mismo modo que no puede existir teoría sin realidad, tampoco resulta posible el análisis científico de esta sin el auxilio de aquella. Easton dice que en el presente estado de desarrollo, considerablemente empírico, en que se encuentran las Ciencias Sociales, no se necesita insistir demasiado en que el conocimiento científico debe estar fundado en hechos. "Lo que sí es necesario decir con énfasis –agrega– es que en sí mismos y por sí mismos, los hechos no nos permiten explicar o comprender un acontecimiento... La búsqueda de conocimientos sólidos sobre los fenómenos políticos empíricos exige, al final de cuentas, la elaboración de la teoría sistemática"(9).

En muchos sectores de la doctrina política prevalece el erróneo y nocivo criterio que tiende, a enfrentar la labor teórica con la labor empírica, como si se tratara de puntos de vista opuestos y antagónicos. El profesor Key afirma que es sumamente raro el trabajo realizado por un teórico de la Ciencia Política que ofrezca líneas de potencial convergencia entre la investigación teórica y la investigación empírica; y que es solamente entre los más antiguos y quizás más sabios teóricos que puede encontrarse una consideración reflexiva de los problemas de la concordancia entre uno y otro punto de vista investigativo. "Lo más común –dice– es que prevalezca la separación. La doctrina extrema parece sostener que los teóricos deben trabajar en aislamiento de la investigación empírica y del empírico mundo de la Política". Por todo ello, preconiza que "la labor empírica del científico político debe llegar a ser menos teóricamente irrelevante y su labor teórica con mayor base *empírica"* (10). Por eso, no deja de contener una irónica verdad, la proposición con la cual el relator Harry Exkstein, profesor de la Universidad de Harvard, sintetizaba los verdaderos términos del problema que surgía de las discusiones de los participantes de la "Conferencia sobre la Teoría Política y el Estudio de la Política", realizada en *1955* en la Northwestern University de Estados Unidos: ¿Cómo y por qué era que los filósofos políticos y los científicos políticos realizaban su labor para que la mayoría de ellos reconociera que tenían tanto que aprender los unos de los otros? (11).

---

(9) EASTON, D., *The Political...,* cit.

(10) KEY, V. O., "The State of the Discipline", *The American Political Science Review,* t. LII, nro. 4, diciembre 1958, *p.* 968.

Catlin sostiene que podemos tener un sistema de ideas consistente y que por medio de la observación, de experimentos controlados, de medidas y verificaciones, puede comprobarse que tal sistema tiene una relación efectiva para la interpretación y el control de los acontecimientos reales. A medida que la Ciencia Política se desarrolla, la relación entre los modelos abstractos y las condiciones objetivas y su poder de predicción práctica llegará a ser más estrecha y el nexo entre nuestros valores estéticos o éticos y su realización práctica será más plenamente reconocido por medio de la utilización de instrumentos sociales adecuados. Toda teoría política sólida –dice– tiene, a largo plazo, un influjo sobre la práctica hipotética, ya que el verdadero tema de estudio es de tal clase que impulsa al hombre a ejercer la elección (12).

El profesor de la Universidad de Nancy, Paul Marie Gaudenet, en un magnífico estudio acerca de la relación entre el Derecho Constitucional y la Ciencia Política, nos clarifica, en una ilustrativa visión retrospectiva, cuáles han sido y cuáles son las posiciones respectivas de una y otra ciencia. Disciplina jurídica, el Derecho Constitucional clásico considera los problemas planteados por el gobierno de manera abstracta. Para él, toda norma desde el momento en que ha sido sancionada, promulgada y publicada, adquiere todo su valor y se cuida poco de los problemas que, sin tener fuerza jurídica, pueden desviar el sistema político. A partir de entonces, ofrece una visión estática del mecanismo gubernamental, muestra todos los engranajes, sin procurar distinguir entre los que verdaderamente son motores y los que apenas sirven más que a la estética del sistema y que están por completo privados de eficacia. El Derecho Constitucional clásico desmonta las piezas del mecanismo gubernamental sin averiguar cómo engranan y cómo marchan. Para él solo cuentan las realidades estatales que tienen una expresión jurídica. No ve al Estado y al gobierno sino a través de las reglas jurídicas que los organizan y los haría retornar con gusto a un conjunto de reglas jurídicas abstractas. Es lo que hacía Kelsen cuando definía al Estado corno un simple sistema de normas.

---

(11) "Political Theory and the Study of Politics: a Report of a Conference", *The* American Political Science Review, t. L, nro. 2, p. 475, junio 1956.

(12) GORDON CATLIN, George E., "Las Relaciones de la Teoría y la Práctica en Política". *Revista de Estudios Políticos,* § 110, marzo–abril 1960, ps. 107 y 109.

Situación semejante no podía sino suscitar una reacción. El Derecho Constitucional, disciplina de tendencia liberal y abstracta, por sí solo no podía abarcar la totalidad del problema del gobierno del Estado. A su lado había sitio para una disciplina más pragmática y más concreta: la Ciencia Política" (13).

En tanto que el Derecho Constitucional se desarrollaba prevalentemente en la Europa continental, fueron los países anglosajones los primeros en promover profundas investigaciones en el dominio de la Ciencia Política. Careciendo los ingleses de Constitución escrita y orgánica e ignorando la supremacía de las normas constitucionales, no se sintieron impulsados a constituir una disciplina autónoma para el estudio de dichas reglas jurídicas, con mayor razón si se tiene en cuenta que su régimen político es a menudo dirigido por las convenciones que, sin base jurídica, no por ello son menos obligatorias para los gobernantes. Ello dio lugar a que el estudio de los problemas del gobierno fuera emprendido al margen de las preocupaciones jurídicas y que el Derecho Constitucional dejara el paso a la Ciencia Política, más concreta y menos teórica, en un ambiente favorecido por el característico pragmatismo anglosajón. Tal origen imprimió a la Ciencia Política dos notas importantes: a) su pragmatismo y el cuidado de la eficacia; el Derecho Constitucional parecía encaminado, sobre todo, a limitar el poder y salvaguardar la libertad; la preocupación de la Ciencia Política es encontrar las reglas de un gobierno eficiente, con una organización que asegure un buen rendimiento; b) su concreción; ya que lejos de perderse en abstracciones, la Ciencia Política estudia los sistemas políticos en su realidad concreta, sustituyendo el enfoque prevalentemente estático del Derecho Constitucional clásico por el punto de vista esencialmente dinámico y funcional. Claro está que de esta tendencia a la concreción resulta un peligro tan grave como el de la abstracción inherente al Derecho Constitucional clásico, al amenazar en convertirla en una mera técnica para el uso de los gobernantes (14).

Aparentemente, lo expuesto parecería llevar a mantener y aun a profundizar la separación tradicional entre el Derecho Constitucional y la Ciencia Política, asignando a aquel el simple análisis de los textos constitucionales, desprovistos de sentido funcional, y dejando a esta última la elaboración

(13) GAUDENET, P. M., "Derecho Constitucional...", cit., § 68, p. *65*.
(14) GAUDENET, P. M., "Derecho Constitucional...", cit., p. *65*.

concreta de la técnica o el arte de gobernar con eficacia. Estamos seguros, sin embargo, de que procediendo de manera semejante se incurriría en gravísimo error y que el criterio exacto es la síntesis o integración en una sola ciencia de los que no son sino aspectos o enfoques distintos, pero complementarios de la misma disciplina: la Ciencia Político-Constitucional, o sea, la ciencia soberana entre las ciencias, al decir de Aristóteles y que no es otra cosa que politizar el Derecho Constitucional y juridizar la Ciencia Política (15).

Sea que coincidamos con Mirkine Guetzévitch en que la Ciencia Política es el método adecuado para estudiar el Derecho Constitucional, o que pensemos, conforme a la última opinión expuesta por Burdeau, rectificando su anterior criterio, que el Derecho Constitucional es el que proporciona la herramienta metodológica a la Ciencia Política, lo real es que hoy una y otra disciplina constituyen áreas inseparables de investigación, que se integran e influyen recíprocamente. La Ciencia Política incide sobre el Derecho Constitucional, encaminándolo hacia un enfoque más realista e integral de las instituciones políticas, mediante la utilización de técnicas investigativas adecuadas, que comportan una profunda renovación de los métodos tradicionales. A su vez, el Derecho Constitucional orienta a la Ciencia Política, como la estrella polar al navegante, proporcionándole pautas de valoración que liberarán al investigador del peligro, que muchos no han podido sortear, de convertir lo que verdaderamente es una ciencia, en una mera recopilación de datos empíricos. De esto se deduce que la finalidad específica del Derecho Constitucional deberá ser la luz que ilumine el camino de la Ciencia Política; finalidad que es la consagración práctica de la libertad y la dignidad del hombre, a la vez que la realización efectiva de la justicia, mediante el imperio del Derecho.

El Derecho Constitucional es, por consiguiente, el Derecho de la realidad, o, dicho en otros términos, el derecho de las instituciones políticas. Como explica Jiménez de Parga, el verdadero régimen político de un pueblo tiene una estructura compleja determinada, en parte, por la estructura normativa de la Constitución y por la ideología que a esta informe y, en parte, por el juego de los poderes fácticos que operan al margen de los esquemas constitucionales. O sea, que el régimen político de un pueblo no coincide con la organiza-

(15) GAUDENET, P. M., “Derecho Constitucional...”, cit., p. *65*.

ción establecida en la letra del documento constitucional. Es por ello que la disciplina científica que pretenda dar a conocer la verdad política de un régimen, tiene que emplear métodos de análisis realistas; será una disciplina jurídica, ya que el derecho es un principio configurador de la política, y la exégesis de la Constitución y de las normas complementarias ilumina una de las vertientes de cualquier régimen; pero además, será una disciplina preocupada por el funcionamiento efectivo de las instituciones y por las bases de toda índole que apoyan las distintas soluciones políticas (16). Por lo demás, el Derecho Constitucional como toda otra disciplina científica, no es algo estático, sino dinámico. Bien escribió Unamuno, que "a todos nos enseñan lo que es ciencia y lo olvidamos al mismo tiempo que lo estamos aprendiendo, en un solo acto. Olvidamos que la Ciencia es algo vivo, en vías de formación siempre, con su fondo formado y eterno y su continuo proceso de cambio" (17).

Como señala Burdeau, en cuanto ciencia el Derecho Constitucional está circunscripto por las reglas jurídicas relativas a las *instituciones políticas.* Su estudio exige vastas incursiones en el ámbito de los hechos, pero, por lo menos, se realiza a partir y en función de un sistema normativo. En cambio, la Ciencia Política no está ligada por las normas jurídicas y sus investigaciones abarcan todos los fenómenos políticos estén o no regulados por el derecho. No es, pues, exacto que el Derecho Constitucional, como ciencia, deba limitarse y reducirse al análisis de las reglas jurídicas. Su objeto directo es, sin duda, exponer un sistema normativo, pero las normas que lo integran son función de un medio que hay que conocer, aunque más no sea para interpretarlas desde el punto de vista jurídico estricto. Siendo el derecho una ciencia social, mal podría hacer abstracción de la realidad viviente (18).

En el campo del Derecho Constitucional ha de tenerse en cuenta el carácter institucional que además del normativo posee nuestra disciplina. "Si el privatista –expresa Biscaretti di Ruffia– es impulsado muchas veces a contentarse con la concepción normativa, en la medida en que el derecho privado se explica generalmente en un ámbito rígidamente delimitado por las normas

---

(16) JIMÉNEZ DE PARGA, M., *Regímenes...,* cit., p. 11.

(17) UNAMUNO, Miguel de, "La Tradición Eterna", *Obras Selectas,* Madrid, 1956, p. 50.

(18) BURDEAU, *G., Método...,* cit., p. 130.

positivas, el juspublicista, en cambio, se ve obligado casi siempre a superar la esfera dominada por las reglas en cuestión para ascender a las fuentes de producción de las mismas normas, tomando directamente en consideración las instituciones que realizan concretamente aquellas o, por lo menos, las actúan y tutelan. Con otras palabras, el especialista del derecho público es impulsado necesariamente a considerar, ante todo, aquellos elementos del derecho que son distintos de las simples normas: o sea, más explícitamente, a la misma estructura del ordenamiento jurídico, a sus procedimientos de formación y de evolución, a las normas y procedimientos con los que se actúa y originan las mismas normas" (19).

Uno de los más brillantes exponentes de la nueva concepción del Derecho Constitucional, Maurice Duverger, en la advertencia preliminar de su señero libro *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, afirma que "la orientación fundamental de este libro es sociológica y no metafísica. Su punto de partida no es una concepción *a priori* del Estado y del gobierno, sino el análisis de los hechos. Y por este análisis se intenta precisar los fundamentos de las concepciones del Estado y del gobierno. Este método desemboca en una verdadera desmitificación. Permite comprobar que las instituciones políticas y constitucionales son objeto de una competencia permanente entre grupos sociales, de una lucha constante, de las cuales son a la vez los medios y la meta propuesta. Si las nociones de Estado, defensor del interés general, y gobierno, que encarna la voluntad nacional, corresponden a veces a la realidad, mucho más a menudo, o al menos en parte, constituyen un medio para disimular la dominación de ciertos grupos sobre otros y de hacerla aceptar por los miembros de estos últimos. En este contexto aparece la verdadera significación de las doctrinas políticas, de las teorías jurídicas y de las concepciones metafísicas que pretenden a veces fundamentarlas; armas utilizadas en los combates políticos y sociales, que a menudo cambian de manos siguiendo las vicisitudes de la batalla". Y precisando aún más su enfoque, agrega Duverger que si bien el conocimiento de los hechos es sin duda antiguo, hasta ahora la tradición de los juristas consistía en pasar por alto más o menos estas realidades y, llevados por su tendencia a la abstracción y la sutilidad de su razonamiento, dar la mano a esta mitificación fundamental que deifica al Estado y a los gobernantes que lo encarnan. "El Derecho Constitucional –

(19) BISCARETTI Di RUFFIA, P., *Derecho constitucional*, cit., p. 67.

dice Duverger– es cada vez menos el derecho de la Constitución, para convertirse cada vez más en el derecho de las instituciones políticas, conténganse o no en el texto constitucional". Y agrega que "en adelante, no nos debemos limitar tan solo a un análisis jurídico de las instituciones políticas, sino que se deben incluir estas en un análisis más completo y más amplio, de naturaleza sociológica: un análisis de Ciencia Política". Y subraya que este cambio de orientación lleva consigo dos consecuencia esenciales: a) comporta una ampliación del campo de estudios tradicional; no se estudian solamente las instituciones políticas regladas por el derecho, sino también las que el derecho ignora más o menos completamente; y b) las instituciones políticas regladas por el derecho no deben ser estudiadas exclusivamente desde el ángulo jurídico, sino que deben ser analizadas en la forma en que operan de acuerdo con el derecho y también al margen del Derecho, determinándose su real importancia en los hechos y no solamente a la luz de los textos jurídicos(20).

André Hauriou ha hecho notar que con posterioridad a la sanción del decreto de 1934 que reformó en Francia los planes de estudio de las escuelas de Derecho, la denominación de la disciplina *Derecho Constitucional* ha sido completada con el agregado de los términos e *instituciones políticas.* "De acuerdo con el diccionario –dice– las instituciones son cosas establecidas por los hombres. Las instituciones políticas son, por consiguiente, cosas establecidas por los hombres en el ámbito de la vida política. Por ello, las instituciones políticas comprenden las reglas del Derecho Constitucional, por cuanto, después de todo, los preceptos del Derecho Constitucional sobreviven a sus autores, teniendo una vez que han sido establecidos por los hombres, una suerte de existencia autónoma, viniendo a ser cosas, en el encuadramiento de la vida política. Mas, por otra parte, la denominación *instituciones políticas* desborda al Derecho Constitucional y en el hecho se orienta a lo que se llama Ciencia Política".

Hauriou advierte que la Ciencia Política tiene por objeto el conocimiento de los fenómenos políticos, sin preocupación alguna por su encuadramiento o el juicio que pueda recaer sobre ellos. Indiscutiblemente, la

(20) HAURIOU, André, Droit constitutionnel et Institutions Politiques. París, 1968, p. 19.

enseñanza del Derecho Constitucional y las instituciones políticas desemboca en la Ciencia Política, ayudando a dar su verdadero alcance a las reglas constitucionales, así como a precisar la fisonomía de las instituciones políticas. Pero instituciones políticas y Ciencia Política no son términos idénticos y no consideran exactamente los mismos objetos. "La Ciencia Política –dice Hauriou– se preocupa de todos los fenómenos políticos, de los pequeños tanto como de los importantes, de los pasajeros como de los durables. La consideración de las instituciones políticas comporta no acordar atención, de acuerdo con la misma definición de institución, sino a los fenómenos establecidos, o sea, que ofrecen una cierta importancia y, sobre todo, una cierta duración y que son susceptibles, por consiguiente, de aportar un complemento, una modificación o una interpretación de las reglas constitucionales. Esta constante comparación entre lo que debería ser y lo que es y que está limitada al dominio de lo durable o al menos de lo que presenta una cierta duración, resulta sumamente fecunda. Permite adquirir el sentido de la evolución en el campo social, cosa que resulta indispensable ya que la vida misma, en buena medida, no es sino transformación tanto de la sociedad como de los individuos" (21).

Por su parte, Burdeau, aludiendo a la reforma de los planes de estudio en las escuelas de Derecho en Francia, coincide en que la adopción de la terminología "Derecho Constitucional e instituciones políticas me parecía oportuna, ya que es evidente que el solo conocimiento de los textos constitucionales es insuficiente para apreciar el funcionamiento de las instituciones. Si en tanto que marco escolar, se limita la observación de la vida política al estudio de la Constitución y a las prácticas políticas que resultan directamente de su aplicación, se acepta, por lo mismo, excluir del análisis toda la infraestructura filosófica, todo el contexto social, todos los factores psicológicos que sostienen, justifican y explican la Constitución. Las instituciones políticas no pueden ser desarraigadas sin que pierdan su originalidad y su misma significación. Es decir, que sin salir del Derecho Constitucional, sin ampliar arbitrariamente su campo, es indispensable utilizar para su estudio las enseñanzas de la historia y de la sociología, los datos de la filosofía y hasta las lecciones de una experiencia personal. Esta actitud, que siempre fue recomendable, hoy es más que nunca necesaria, por cuanto la política, dejando de

(21) DUVERGER, Maurice, Instituciones Políticas y Derecho constitucional, p. 7.

ser una actividad especializada, engloba la totalidad de la vida humana. Los mecanismos constitucionales dirigen, de cerca o de lejos, todo nuestro destino, pero en revancha, en su funcionamiento y utilización, soportan el influjo de todos nuestros actos y nuestros pensamientos" (22).

A su vez, Fraga Iribarne considera al Derecho Constitucional como "estudio de los sistemas de organización política, es decir, de los regímenes políticos". Estos juicios "han de ser estudiados no con el criterio general de la teoría del Estado, sino en una selección de los más importantes, en su individualidad y personalidad, haciendo que la exposición de cada uno sea el análisis completo de un sistema vivo, en todas las fuerzas que lo integran, que constituya toda una lección de política. Hay en ello, pues, un triple momento: descriptivo *(Staatenkunde)*, sociológico (teoría del régimen en cuestión) y práctico (política inglesa, rusa, etc.). Solo entonces se entiende la Constitución como sistema jurídico (Derecho Constitucional *stricto sensu)"* (23).

Como enseña Xifra Heras: "El derecho no se basta a sí mismo para satisfacer las necesidades sociales, pues si bien es cierto que sin normas no se vive, no lo es menos que las normas deben ser vividas y la actitud que infunde vida al orden jurídico es precisamente la política. Las instituciones legales, como la vida, se hallan sujetas a un proceso de realización y de mutación impulsadas por la política, esa gran forja de normas jurídicas, como la llama Ruiz del Castillo. Junto al derecho normado hay que contar con un derecho vivido; difuso en el ambiente social en forma de usos y de costumbres, sobre el que actúa la política con el propósito de consolidarlo y convertirlo en derecho establecido. La política se propone la conversión de las tendencias sociales en normas jurídicas y el derecho se moviliza gracias a la política. Son pues elementos distintos del mismo proceso. Sin derecho la política no podría actuar; sin política, el derecho no podría evolucionar". Y agrega que se ha de concebir el derecho como una norma práctica que se matiza y atornasola merced de la política. Y esta como la actividad que crea, impulsa y modifica la ordenación de la realidad social" (24).

---

(22) BURDEAU, Georges, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, París, 1962, p. 5.

(23) FRAGA IRIBARNE, Manuel, La Crisis del Estado: Estudio de Teoría del Estado Contemporáneo Madrid, 1958, p. 459.

Loewenstein advierte que "toda teoría de la Constitución muestra necesariamente los rasgos de su época". Cuando Georg Jellinek, hace más de medio siglo, escribió su *Teoría general del Estado,* aquella obra maestra del profundo humanismo positivista que desde entonces ni en Alemania ni en ningún otro lugar ha tenido una digna sucesora, recogió la suma de las experiencias políticas que había transmitido el recién acabado siglo XIX a las sociedades estatales europeas. En aquella época existía todavía una sociedad estatal europea unitaria y una teoría de la Constitución, aún con una preponderante orientación europea, podía valer como universal, ya que el centro del poder no se había trasladado todavía a América y a Asia. Actualmente, el retroceso europeo se corresponde con la extensión de la experiencia constitucional sobre todo el mundo. Factores que hoy están en el centro de la gestión estatal, tuvieron que escaparse entonces al enfoque de Georg Jellinek, en el que todo acentuado sentido realista estaba limitado jurídico-positivamente; sin la inclusión de estos factores, una teoría de la Constitución sería hoy un vacío esqueleto normativo. Aquí se trata sobre todo de los grupos pluralistas imposibles de captar normativamente, como son los partidos políticos y los grupos de interés, y el papel del individuo en y frente al Estado y al dominio estatal que igualmente no puede ser captado por normas jurídico-positivas. Y finalmente, tampoco podía imaginarse el gran maestro, asentado en el bien fundamentado terreno del siglo XIX, que la forma gubernamental universal del inmediato futuro sería la democracia constitucional, ni que esta, en virtud de la nueva tecnología de la dinámica de poder en la sociedad de masas, sería desafiada por el renacimiento de una autocracia sin precedentes. Y además, en su imagen del mundo basada en la razón del Estado de Derecho del siglo XIX, no había en absoluto lugar para el carácter demoníaco del poder. En su orden ontológico-jurídico-positivo no pudo acomodar la esencia de la libertad ni protegerla de los peligros que la amenazan. Y Loewenstein llega a la conclusión, que expone brillantemente en el prefacio de la edición inglesa de su obra maestra, que "no se trata de una descripción y análisis de las instituciones políticas o una comparación funcional de dichas instituciones y técnicas de las diversas civilizaciones políticas país a país. Por contraste, este estudio es un intento pionero de establecer lo que últimamente se ha venido llamando conceptual framework, esquema conceptual. Las instituciones polí-

---

(24) XIFRA HERAS, Jorge, *Introducción a la Política,* Barcelona, 1965, p. 44.

ticas y las técnicas que operan en los distintos sistemas políticos serán analizados subordinándolos a un esquema o patrón conceptual, que sirve como una pauta para la evaluación de la abrumadora variedad de tipos históricos y contemporáneos de gobierno. Este contexto conceptual a que está orientada la discusión, es el ejercicio del poder político fundamental en todas las organizaciones políticas. ¿Está el poder concentrado en las manos de un solo detentador u órgano estatal, o está mutuamente distribuido y recíprocamente controlado por los distintos detentadores del poder u órganos estatales? Deliberadamente la investigación no se basa en, ni se podrá deducir de ella, una delimitada y unitaria teoría política de naturaleza filosófica, especulativa o metafísica. Deberá ser considerada como una contribución para comprender la realidad del proceso político" (25).

"La regla de derecho positivo –dice Van der Meersch– aun adaptada por la costumbre constitucional, no basta para explicar y justificar las transformaciones que se producen en el funcionamiento de nuestras instituciones políticas. Todo el funcionamiento de las instituciones no está en el derecho, aun en el derecho positivo interpretado por la jurisprudencia, modelado y completado por la costumbre. El derecho es una cosa. La personalidad, la voluntad, el dinamismo de los hombres que las hacen vivir, es otra. A la conformación de las instituciones constitucionales por los depósitos aluvionales de la costumbre se agrega insensiblemente la modificación de esas instituciones por los hechos y las prácticas a las cuales no se podría encontrar ningún fundamento constitucional o legal. Ubicados fuera del derecho, ellos son evaluados por la Ciencia Política que hace posible su estudio sistemático. Es decir, que hoy el publicista no podría dejar de conciliar el espíritu normativo con la realidad política y debe penetrar en la vida de las instituciones para descubrir las fuerzas que actúan sobre la evolución del derecho" (26).

---

(25) LOEWENSTEIN K., *Political...*, cit., *p.* VII.

(26) GANSHOF VAN DER MEERCH, W. J., Pouvoir de Fait et Règle de Droit dans le Fonctinnement des Institutions Politiques, ps. 27/28.

EL ESTADO DE DERECHO Y LA MIGRACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL: CORRELACIONES CON EL DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL DE LAS SOCIEDADES

Por María Mercedes Buongermini Palumbo (*)

Sumario: Introducción.– 1. La migración en el contexto de a Soberanía y la Globalización.– 2. El Derecho a la Migración.– 3. El Derecho a la Identidad Cultural.– 4. Las tensiones entre derecho a migrar y derecho a la identidad cultural.– 5. El migrante y la integración: entre la asimilación y el transnacionalismo.– Conclusiones.– Bibliografía.

Introducción

La Asamblea General de las Naciones Unidas ha reconocido que la migración es un fenómeno creciente y que los migrantes son un grupo particularmente vulnerable y sujeto a discriminación. En el preámbulo de su Resolución 60/169, relativa a la protección de los migrantes, la Asamblea enumeraba muchas de las causas subyacentes de esta vulnerabilidad (1).

(*) Miembro del Tribunal de Apelación Civil y Comercial, 3ª Sala. Profesora de Derecho Romano de la Universidad Católica Nstra. Señora de la-Asunción y de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

(1) “Consciente de que el número de migrantes es cada vez mayor en todo el mundo, y teniendo presente la situación de vulnerabilidad en que pueden encontrarse los migrantes y los familiares que los acompañan cuando

Las observaciones a nivel internacional y regional indican que, por lo menos a corto plazo, la migración tenderá a seguir aumentando.

En cuanto a nuestro país compete, el Paraguay es uno de los países con mayor flujo migratorio –proporcionalmente a su población– de América Latina. El 12% de su población proviene de la inmigración extranjera y un porcentaje similar ha emigrado al exterior, todo ello sin considerar el desplazamiento estacional (2). En el conjunto de la migración intrarregional alrededor de 1990, los emigrantes chilenos y paraguayos compartían el segundo lugar entre los emigrantes intralatinoamericanos (3). A pesar de esta realidad, la visibilización de este fenómeno y de las cuestiones y problemas que plantea no ha sido mucha. Recién ahora, en razón del sensible aumento de la población nacional residente en el extranjero y en vistas de las políticas de gobernabilidad que los países receptores vienen aplicando o a las cuales adscribe, esta temática se ha instalado en el debate nacional con mayor énfasis.

Por su parte, el derecho a la identidad y a la autodeterminación cultural de los pueblos es también un derecho humano que plantea numerosas interrogantes, especialmente en cuanto vinculado a la migración. La posible tensión que entre estos dos derechos se puede producir, agravada por otros elementos en discordia como el binomio soberanía y globalización, y la potencial resolución de dicho dilema, serán objeto de análisis en este trabajo

1. La migración en el contexto de la soberanía y la globalización

La migración es un fenómeno no solo muy extendido (4), sino que además constituye uno de los más complejos y conflictivos de la actualidad (5).

---

están fuera de sus Estados de origen debido, entre otras cosas, a las dificultades que enfrentan a causa de su discriminación en la sociedad, las diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas y sociales y los obstáculos para regresar a sus Estados de origen, especialmente en el caso de los migrantes indocumentados o en situación irregular…”.

(2) OIM/UNFPA, Paraguay, un País de Migrantes, Compendio temático N° 1, 2003.

(3) Proyecto IMILA de CELADE.

Los flujos de migración se superponen –causal y también consecuentemente– con otros flujos: los económicos, culturales, ideológicos, tecnológicos (6). La conjunción de esos flujos en un todo centrípeto es lo que se ha dado en llamar globalización. La globalización importa una dinámica de movimiento constante de recursos materiales y simbólicos en la que la referencia espacio-temporal tiende a desaparecer (7). La globalización es, pues, el macrosistema en el cual la migración tiene lugar y de la que no es ajena a sus condicionantes. Veremos más adelante cómo actúan estos.

La soberanía, por su parte, como poder dimanante del Estado, ha sido vista como la base fundamental –a la vez que justificación ontológica y jurídica– para el actuar del mismo en las esferas en que ella se aplica (territorio, población, etc.). Ella define la distinción entre ciertas categorías: nacional/extranjero, ciudadano/no ciudadano; que a la par que jurídicas son también la expresión de un modo de comprender y definir la realidad; esto es, sociológicas y filoideológicas (8).

---

(4) There are nearly 200 million international migrants in 2005, counting only those who have lived outside their country for more than one year and including 9.2 million refugees 1 in 35 people is an international migrant; or 3% of the world's population. Numbers are increasing rapidly: from 82 million international migrants in 1970 through 175 million in 2000 to nearly 200 million today GCIM (Global Commission on International Migration) (2005), *Migration in an interconnected world: new directions for action*, Report of the Global Commission on International Migration, www.gcim.org.

(5) GCIM Report (2005), *pág. 92.*

(6) Appadurai, Arjun, *Modernity at large. Cultural dimensions of globalization*, Minneapolis and London, University of Minessota Press, 1996.

(7) Giddens, Antony, *The Consequences of Modernity*, Cambridge, Polity Press, 1991.

(8) Algunos autores han abordado el problema de la significación ético–jurídica de las fronteras, con diversa conclusión: "This may explain further why at present obligations to follow citizens are stronger than duties to persons in other countries. [...] The other part of the explanation is the fact that those deprived in our society are so partly because of the operation of the social and economic system that we help to maintain. Our responsability for their deprivation, like our contribution to their welfare, is more direct" (Alan

Como quiera que sea, hoy día se reconoce el derecho de los países a hacer estos distingos. Ahora bien, ¿se corresponde el concepto de soberanía con el derecho de cada estado de determinar los derechos de los individuos según dichas categorías? Aunque aparentemente parezca obvia o superflua, no es esta una cuestión que obtiene –ni ha obtenido– una respuesta unívoca. Por una parte se encuentran quienes sostienen que una organización política efectiva en cuanto a la aplicación de principios/reglas de justicia conmutativa o distributiva, está basada en el presupuesto de que los detentadores de derechos son solo los ciudadanos del Estado en que se lleve a cabo tal articulación y que ella tendrá lugar solo dentro de las fronteras. Esta postura desconoce la realidad de un sistema social, político y económico que transciende las fronteras; y por ende la validez y eficacia del derecho de gentes. Por otra parte, está la posición que mantiene la existencia de un derecho inherente al hombre como tal, independientemente de contingencias y accidentes cualesquiera –incluidos la ciudadanía, el territorio y, su sustento, la soberanía–, los cuales son tan solo circunstanciales.

Si bien el concierto de naciones se ha decantado –en teoría– por la segunda postura, con la adopción de convenios, declaraciones, tratados y otros instrumentos normativos multilaterales y autógenos, la realidad es que en el orbe de la soberanía territorial de cada Estado subsiste la dualidad normativa –y con ella la constelación de deberes y derechos– que se aplica a los propios y a los *alienos*. Esto plantea numerosas interrogantes y abre espacios de tensión no solo entre el discurso y la praxis, sino aún entre las entelequias del propio discurso.

Uno de los ejemplos más clásicos de estas tensiones las encontramos en el binomio soberanía y globalización. La aparición de conceptos como la supranacionalidad pareciera que ha abierto una vía de conjugación de estos factores, la cual parece no solo estar presente en el discurso, sino que –y también– se ha patentizado o “encarnado” en la realidad, con la creación de entidades políticosociales como las que surgen de procesos de integración (UE, etc.); pero se ha dicho que este hecho responde a una reconfiguración

---

H. Goldman The Moral Significance of National Boundaries, *Midwest Studies in Philosophy* VII, 1982, págs. 437–53).

parcial, selectiva y estratégica de la territorialidad y la soberanía, que se circunscribe solo a una cierta pluralidad de ámbitos institucionales (9).

Hemos dicho que la migración se da en el marco de la globalización y es uno de los fenómenos asociados causal y también consecuentemente con ella. No debe sorprender, pues, que las tensiones aludidas se reflejen igualmente en aquella. La principal fuente de estas tensiones se manifiesta en el derecho soberano de los Estados para controlar y regular la admisión, permanencia y tránsito de extranjeros en sus respectivos territorios versus las necesidades de movilidad que manifiestan crecientes contingentes de población, así como los derechos que los Estados reconocen efectivamente a los migrantes, con prescindencia de las declaraciones auto y plurinormativas que han emitido.

Es un principio del Derecho Internacional que el reconocimiento de los derechos humanos no es contingente, así como tampoco lo es su articulación efectiva. Muy pocos países parecen estar en desacuerdo –formalmente– con esta premisa. No obstante en la praxis –y especialmente en ciertos fenómenos, como el de migración– tal efectivización parece estar lejana. Existe un consenso general de que la población migrante es una población vulnerable en términos de respeto de sus derechos fundamentales, y ello tanto en el país receptor como en el de origen. En efecto, dicha población se enfrenta a asimetrías de facto (económicas, culturales), producto de la dinámica de las relaciones (10) entre los polos –nacional–ciudanano/extranjero–, asimetrías estas que siempre o casi siempre se vuelcan en asimetrías estructurales, cuando el Estado receptor consiente pasivamente la asimetría o cuando proactivamente la consagra (11).

(9) Sassen, Saskia, *¿Perdiendo el control? La soberanía en la era de la globalización*, Bellaterra, Barcelona, 2001, pág. 46.

(10) *Gemeinter Sinn* o significado sentido y compartido intersujetivamente por los miembros de la misma comunidad en calidad de agentes de interacciones sociales estructuradas, en el modelo de Max Weber (Grundriss der Sozialokonomic, III Abteilung, Wirtschaft und Gesellschaft, Verlang Von J.C.V. Morh (Paul Siebeck), Tubinga, 1925.

(11) Chueca Sancho, Ángel G., *Ius migrandi y el derecho humano al desarrollo*, *Eikasia. Revista de Filosofía*, II 8 enero 2007, pág. 191. http://www.revistadefilosofia.org.

La vulnerabilidad, tanto de facto como de *iure*, es desarticulada merced al empoderamiento. Este transita por muchas vías, una de las cuales es la propuesta por la consagración –y efectiva vigencia– de los derechos humanos.

Es aquí cuando el significado de globalización alcanza otras connotaciones. Los países interactúan en muchos niveles; uno de los más rápidos y fáciles es el de las transacciones comerciales. A efectos de dar seguridad a las mismas, los Estados crean normas comunes cuya imperatividad exorbita el ámbito puramente nacional o territorial. Por consiguiente, confrontan la necesidad de dotar de eficacia a los instrumentos internacionales, entre los que se cuentan naturalmente los de protección a los DDHH. Al asumir el respeto de estos, se sujetan a ciertas reglas en su actuar interno (12).

Si bien la distinción entre la coactividad normativa de unos y de otros no es posible desde un punto de vista formal, la eficacia material de unos y otros es tratada de modo diferente, según los intereses y prioridades de cada país.

Una característica de la migración es que involucra factores de economía y desarrollo. Los flujos migratorios se dan con mucha mayor envergadura desde los países pobres o en desarrollo hacia los países ricos y desarrollados (13); estos últimos tienen, muy a menudo, en su agenda de gobernabilidad unas prioridades que no involucran los derechos de las poblaciones en situación de vulnerabilidad, aunque reivindican para sí el acatamiento de los instrumentos que favorecen sus propios intereses económicos trasnacionales. La normatividad internacional proviene, así, de un proceso de globalización que deriva del contexto de las relaciones internacionales del país receptor y del país originario y cuyo respeto efectivo está condicionado por las asimetrías de poder real entre ambos.

---

(12) Bustamante, Jorge A., *Migración Internacional y Derechos Humanos*, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 94, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, DF Méjico, 2002, pág.182; http://www.bibliojuridica.org/libros/1/296/pl296.htm.

(13) GCIM Report (2005), pág. 92.

2. El Derecho a la Migración

El primer escollo que nos plantea este punto es: ¿existe un derecho humano a la migración?

Como los derechos humanos son solo reconocidos, mas no generados por la normativa internacional, trataremos de dar respuesta a esta interrogante desde un punto de vista puramente especulativo, para después sustentarlo –de ser pertinente– en la esfera de lo normativo.

En la perspectiva histórica ha habido un *ius migrandi*, conceptualizado desde el contexto de la dicotomía ciudadano/extranjero. En el Derecho Romano el estatuto personal definía en conjunto de los deberes del individuo, y las prerrogativas a las que tenía derecho, principalmente frente a sus pares. El *ius migrandi* permitía a quienes se encontraban excluidos de esta categoría –y sus derechos anejos– ingresar al grado de ciudadanía y acceder a las facultades que ella aparejaba. Fue primeramente una cierta categoría de personas –los latinos veteres, con quienes los romanos guardaban mayor identidad cultural– a quienes se otorgó esta facultad, a través del asentamiento o residencia en la ciudad de Roma. En el s. XVI el pensador, teólogo y filósofo, Francisco de Vittoria propugnaba la existencia de un derecho universal a la migración, patrimonio de todo ser humano. Si bien esta tesis, evolución del *ius gentium*, fue, en definitiva, uno de los sustentos filosóficos de la conquista, no se puede desconocer el alcance de la formulación de un derecho con estas características (14).

---

(14) “Mas en todas las naciones se considera inhumano, el tratar y recibir mal a los transeúntes y sin justa causa para ello y, por el contrario humano y cortés tratar bien a los extranjeros…”. “El destierro es una pena que está entre las capitales, luego es ilícito desterrar a los extranjeros sin culpa suya”. “Es práctica de guerra prohibir la entrada en la ciudad o en el territorio a los que se consideran como enemigos y expulsar a los ya residentes. Pero los bárbaros no se hallaban en estado de guerra justa con los españoles, y supuesto que estos no les sean dañosos, no es lícito prohibir a los españoles residir en su patria”. “No sería lícito a los franceses prohibir que los españoles recorrieran Francia y aun establecerse en ella, ni a la inversa, si no redundase en daños de ellos o se les hiciera injusticia…”, *Relectio de Indis, De iure belli*

En el Derecho Indiano se esbozó una facultad que permitía la libertad ambulatoria y de asentamiento dentro de los dominios de la Corona Española, pero tal derecho se reconocía solo a los españoles y sujeto a ciertos requisitos, como la ausencia de deudas fiscales (15).

A despecho de estos –y otros– antecedentes, desde la Primera Guerra Mundial, y a raíz de las coyunturas de crisis económicas y políticas que se dieron en esta época, se ha considerado como apropiado y congruente con el concepto de soberanía y de los derechos que ella otorga, la facultad de los Estados de establecer reglas de prohibición general al ingreso de los no nacionales en sus territorios, salvo permisos concedidos de modo individual y excepcional para cada caso.

Hoy día la doctrina es conteste en concebir un derecho a la migración como derecho humano fundamental, universal e inalienable de ir, venir, salir, entrar y radicarse, sujetándose a las leyes del lugar y dedicándose a actividades que allí sean lícitas (16).

El fundamento de este derecho se halla en el derecho humano sustancial de vivir, de desarrollar la propia existencia en el contexto natural y social que parezca adecuado o propicio, participando equitativamente en el bien común y contribuyendo al mismo. Se trata del derecho a la vida y a formar parte de un grupo, de consociarse y perseguir la propia subsistencia, el propio bienestar. La migración ha pertenecido al bagaje de herramientas de evolución de la humanidad, desde sus orígenes. Lo atestiguan así un sinnúmero de investigaciones paleontológicas, arqueológicas y antropológicas.

Hispanorum in Barbaros relectiones, R.P. Francisco de Vitoria, O.P., Universidad de Salamanca, 1538, citado por Aguelo Navarro P., *Derechos fundamentales y extranjería. El derecho humano a migrar y establecerse pacíficamente*, Rev. Abogacía Española, N° 27, Nueva Epoca, Oct – Dic. 2003, p. 35 y ss.

(15) Dougnac Rodriguez, A., *Manual de historia del derecho inidiano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. UNAM. México. 1994, p. 386.

(16) Peña Lorenzo, *El derecho del individuo a circular libremente y a escoger su residencia*, La Balsa de la Medusa. Nº 21, Madrid, 1992, págs. 3–25.

Otro fundamento radica en el derecho de los grupos humanos a la prosperidad, íntimamente vinculado con el anterior, es decir el derecho al desarrollo. La humanidad –y esto es, cada ser humano concreto– tiene derecho a la mejor forma de vida posible: a la convivencia, a la prosperidad, a la seguridad y a la perspectiva de un futuro.

Así enunciado, ¿cuál sería, pues, el contenido de este derecho? Con prescindencia de la formulación del mismo en instrumentos internacionales, el derecho a la migración no se agota en el libre tránsito, ni se circunscribe a una facultad ambulatoria independientemente de las limitaciones de soberanía y fronteras. La migración tiene una dimensión antropológica, pero también una dimensión social, política, económica, cultural e incluso ecológica. Estas dimensiones, sobre todo la cultural y de desarrollo, no pueden pasar desapercibidas, puesto que el desarrollo no se produce ajeno a la cultura, sino imbricado en ella; la migración plantea cambios en la continuidad cultural, renovándola y alimentando el desarrollo.

Así pues, el derecho a la migración comporta el derecho de tránsito libre, de asentamiento y trabajo, de desarrollo y de interacción e integración cultural.

Este derecho ha sido recogido normativamente en un sinnúmero de instrumentos (17). A nivel interno, nuestro país ha consagrado en su carta fundamental el derecho al libre tránsito y la residencia (18), pero el derecho a la migración como tal no aparece explícito –salvo el fomento a la migración interna en la reforma agraria (19)–, y sí, por otra parte, el derecho del Estado a regular el flujo migratorio, facultad que está cuando menos referida a los convenios internacionales sobre la materia. Otras normas constitucionales relevantes son el derecho al trabajo, que se reconoce a “todos los habitantes”, esto es, sin distinción de nacionalidad, empero estableciendo preferencias para los connacionales en las políticas de pleno empleo (20).

(17) Que se refieren propiamente a migración y sin contar los que aluden a Tráfico, Trata, Asilo y otras manifestaciones “disfuncionales” relacionadas con ella

(18) Art. 41, Constitución Nacional

(19) Art. 114 y 115 Constitución Nacional

(20) Art. 86 y 87 Constitución Nacional.

La reglamentación legislativa se encuentra en la Ley 978/96 y sus modificaciones, que en apariencia establece la igualdad de derechos entre nacionales y migrantes residentes, pero con la salvaguarda de las excepciones que prevean la Constitución y otras normas legales (21).

A nivel de integración regional, tenemos el Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile, del 2002, que reconoce la libertad de circulación, de residencia, de acceso a actividades lícitas y a los mismos derechos y libertades civiles, sociales, económicas y culturales que los nacionales (22). Y también la Declaración de Santiago sobre Principios Migratorios de 2004.

A nivel OEA no existe una referencia específica al derecho a la migración, si bien cuenta con instrumentos propios de protección de los derechos humanos vinculados a ella. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales o Protocolo de San Salvador. En estos instrumentos también se reconoce el derecho al desarrollo, que subyace en la fundamentación del derecho a la migración. En la Resolución relativa a los Derechos Humanos de Todos los Trabajadores Migratorios y los miembros de sus Familias (23), se insta a los países a firmar y ratificar los instrumentos americanos de derechos humanos, así como la convención de las Naciones Unidas para los trabajadores migrantes, y a proveer medidas que garanticen los derechos de todos los trabajadores migratorios. La problemática de la migración internacional comenzó a formar parte de los informes anuales de la CIDH desde 1996, especialmente en lo que se refiere a los derechos humanos, indagando respecto de las condiciones de la migración y de los trabajadores migrantes (24), y fue materia de opiniones consultivas por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se ex-

---

(21) Art. 21, Ley 978/96, De Migraciones.

(22) Art. 9, inc. 1.

(23) AG/RES. 1928. XXXIII – O/03.

(24) La mayoría de los países niega la existencia de manifestaciones de intolerancia en contra de trabajadores migratorios; pero, por otro lado, un

presaron en el sentido de la defensa de esta como derecho humano fundamental, que involucra el desarrollo (25).

En el proceso de la Cumbre de las Américas, se manifiesta la temática migratoria desde la primera reunión en Miami (1994), principalmente con temas relacionados a la protección de los derechos humanos de los migrantes. En la Cumbre de Mar del Plata (2005) se avanzó en la adopción de compromisos que se incluyen en la declaración final. En su texto se enfatiza la necesidad de proteger los derechos de los migrantes y observar las normativas laborales que se aplican, como la Declaración de la OIT sobre los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo.

La VI Conferencia Sudamericana Sobre Migraciones exhorta a la comunidad internacional a trabajar en políticas migratorias, fundamentadas en la dimensión ética del respeto de los derechos humanos y orientadas al desarrollo integral de los individuos y sus sociedades (26).

Por su parte, la Conferencia Iberoamericana, en la XV Cumbre de Salamanca (octubre del 2005) apoyó expresamente el reconocimiento de la plena vigencia y el compromiso con los propósitos y principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, poniendo de relieve el carácter global, intenso, diverso y complejo de las migraciones, su influencia en la configuración política, económica, social y cultural de los países, y admitiendo los desafíos que plantea en materia de desarrollo, integración y reconocimiento de la diversidad.

---

número significativo de Estados señala que sus nacionales son víctimas de tratos discriminatorios en otros países; la Relatoría de la OEA "*constata con preocupación que la gran mayoría de los países cuenta con una legislación poco efectiva que no prodiga real protección a los trabajadores migratorios y sus familias, un grupo que por su vulnerabilidad estructural, necesita que los Estados colaboren…";* http://www.cidh.org/que.htm

(25) Opiniones consultivas OC–16/99 y OC–18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

(26) Sexta Conferencia Sudamericana Sobre Migraciones, Declaración de Asunción, 2006.

El Encuentro Iberoamericano sobre Migraciones, del 2006, se propuso fortalecer el espacio iberoamericano, con el intercambio de experiencias sobre la migración internacional, y la identificación y promoción de mejores prácticas de gobernabilidad migratoria

La XVI Cumbre Iberoamericana de Montevideo, 2006, escogió la migración como tema central y decidió impulsar la materialización del Compromiso de Montevideo sobre Migraciones y Desarrollo, resultado de dicha cumbre. En este se establece como fórmula general de tratamiento al fenómeno la multilateralidad, rechazando toda acción unilateral.

La ONU cuenta también con numerosos instrumentos en los que este derecho es referenciado. En su carta fundacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos, enuncia el principio fundamental de no discriminación (27), así como el derecho a salir de cualquier país y a regresar a su país (28). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos repite estos derechos y desarrolla su contenido (29); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estipula que los países en desarrollo podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en él a personas que no sean nacionales suyos (30), e impone a las medidas coercitivas de expulsión el estar conformes con la ley y ser revisadas por autoridad competente (31). De igual modo estos instrumentos reconocen el derecho humano al desarrollo, basamento del de migración. De mayor relevancia para el tema es la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la cual proscribe toda discriminación en el sentido de distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico (32), aunque autoriza a los Estados a establecer preferencias o exclusiones entre ciudadanos y no ciudadanos (33).

---

(27) Art. 2.

(28) Art. 13.

(29) Art. 2 impone garantizar que los derechos proclamados sean ejercidos sin discriminación alguna, incluso por el origen nacional y Art. 13 de la libertad de circulación.

(30) Art. 2 (3).

(31) Art. 13.

El instrumento multilateral normativo –y vinculante– más importante y completo en esta materia es la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CTMF), que se dirige a proteger los derechos humanos de los migrantes.

El tema migratorio ha sido tratado también en el derecho internacional para los refugiados y el asilo, y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

En cuanto al derecho no (o menos) vinculante, este problema fue referido ya en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, del El Cairo, 1994. En el 2003 se creó la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales (GCIM), con el propósito de enfrentar los desafíos de la migración y proporcionar apoyo al proceso en el plano multilateral; por su parte, otros órganos internacionales se han preocupado de las relaciones entre la migración y los Objetivos de Desarrollo del Milenio, como UNFPA y la OIM (34). En materia de gobernabilidad de la migración existen tres grandes procesos de alcance mundial que se encuentran en pleno desarrollo: 1) el Diálogo Internacional sobre Migración (35); 2) la Iniciativa de Berna, ambos coordinados por la OIM (36); y 3) la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales (37), instancia independiente que sirve a las Naciones Unidas.

---

(32) Art. 1 (1) y 3.

(33) Art. 1 (2).

(34) UNFPA, 2005.

(35) Objetivos: contribuir a un mejor entendimiento de la migración y reforzar los mecanismos de cooperación entre los Estados.

(36) Cuyo propósito es desarrollar *un marco político sobre migración de alcance internacional* y cuyo principal resultado fue la elaboración de un marco político general no vinculante, la *Agenda Internacional para la Gestión de la Migración* (FOM, 2005).

(37) Informe de la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales, 2005: *Migration in an interconnected world: new directions for action* (GCIM, 2005). Los Estados son soberanos para determinar la entrada y permanencia en su territorio, pero esta facultad derecho se corresponde con la obligación de proteger los derechos de los migrantes. El proceso de inte-

Finalmente en el 61° Período de Sesiones de la Asamblea, en octubre de 2006, se llevó a cabo el Diálogo de Alto Nivel sobre la Migración Internacional y el Desarrollo, en el cual se puso de manifiesto que la migración es una problemática creciente, vinculada a la globalización y que involucra a los derechos humanos y al desarrollo, y cuyo enfoque requiere de estrategias multilaterales (38).

Todos estos instrumentos de derecho imperativo y no (o menos) imperativo, llevan a concluir que, cuando menos declarativamente, el derecho a migrar se ha establecido en el concierto de países. Ahora bien, mientras que la mayoría reconoce un derecho "a migrar", formulado en abstracto, en concreto ningún país reconoce un derecho a inmigrar, esto es, a ingresar a un territorio determinado (el suyo), a menos, claro está que se trate de los propios ciudadanos. Esto priva de contenido real al derecho y contradice flagrantemente la plena efectividad de todos los derechos humanos, que es un mandato contenido expresamente en la Declaración Universal sobre Derechos Humanos (39).

A pesar de todos los avances, los derechos humanos no dan rendida cuenta, pues, todas las dimensiones de la migración, se convierten en un asunto controversial y que desafía la construcción de una agenda específica en la comunidad internacional

3. El Derecho a la Identidad Cultural

Los sujetos que la norma tutela no son abstracciones, sino individuos concretos, personas que se insertan en un contexto histórico y material, que la norma no puede desconocer. Esta inserción no se da de un modo aislado, sino en el marco de un grupo, de una comunidad. Estos procesos comunitarios son procesos de relación social más bien estables, que provocan un sentimiento de copertenencia intenso y despliegan una contraposición nítida respecto de otra realidad social reconocida como altera. Se produce una cierta irreversi-

gración de los inmigrantes debe ser fortalecido y debe basarse en el compromiso de *no discriminación* y la *equidad de género*.

(38) Resumen del Diálogo de alto nivel sobre migración internacional y desarrollo, A/61/515; http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4552.pdf.

(39) Art. 28.

bilidad de pertenencia, de imprescindibilidad de las personas que entran en la relación social comunitaria, y los individuos dotan de centralidad en su existencia a esa dimensión de pertenencia. Podemos decir, así, que mediante la relación comunitaria se conquistan determinados bienes humanos existenciales, el individualismo es una vía fenecida en la evolución de la personalidad moderna. Integrarnos en conjuntos estables de acción social, capaces de sobrevivirnos es un bien moral fundamental. Todo lo que sea un bien moral fundamental para la existencia produce un derecho moral, de modo que existe también un derecho a la comunidad. Pero el derecho moral a una comunidad no exige la radical heterogeneidad contrapuesta a otro grupo, en binomios adversos de valor sublimado absoluto –a ser preservado o defendido– y de un valor degradado –a ser condenado.

Por otra parte, debemos recordar que existe una complementariedad entre la esfera de la libertad y la esfera de la igualdad. Esta se articula de dos modos; por una parte, el reconocimiento de la diferencia produciendo igualdad efectiva, y por la otra el derecho a la tutela de la especificidad.

Así, pues, aunque tradicionalmente la sistemática de los derechos fundamentales se elaboró teniendo en cuenta al individuo, el principio tuitivo de la personalidad puede verse de la perspectiva que hace referencia no tanto a los individuos singulares cuanto a los grupos en los que estos se integran, emerge la caracterización colectiva e histórica de la persona, su condición de miembro de un grupo social mayor que él y dotado de una individualidad relevante, que procede de elementos comunes históricamente consolidados de naturaleza varia (étnica, lingüística, cultural) (40).

Se configura así un derecho a la identidad cultural, que es reconocido normativamente en las constituciones (41) y recogido en los instrumentos internacionales (42), que vincula al individuo a una cultura específica, desa-

---

(40) Eleonora Ceccherini, El derecho a la Identidad Cultural: Tendencias y Problemas en las Constituciones Recientes, Trad. Neus Torbisco, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2002.

(41) En nuestra Constitución Nacional de la conjunción de los Arts. 25, 38, 62, 81 y 45.

(42) Art. 27 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.

rrollada en un tiempo y territorio también específicos. Igualmente, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales–ONU.

A más de los instrumentos citados, este derecho ha sido reconocido tanto directa como referencialmente en otros de rango internacional, a saber, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial –ONU, la Declaración de los Derechos de las Minorías Nacionales de 1991 –OSCE, la Convención sobre la Prohibición del Comercio de Propiedades Culturales, la Convención para los Trabajadores Migratorios (CTMF)(43), la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales o Protocolo de San Salvador. Este derecho a la identidad cultural es propio de todo individuo insertado en un grupo humano, así pues, no puede solo predicarse respecto de las minorías, ya que ello sería una distinción excluyente, contraria al principio de igualdad.

4. Las tensiones entre derecho a migrar y derecho a la identidad cultural

Vista la dimensión comunitaria compleja de lo humano, las relaciones internacionales y la globalización se dan no solo en el marco de lo comercial, sino también –y muy principalmente en la interacción cultural (44). Desde esta perspectiva se produce un flujo constante de recursos humanos, tanto materiales como inmateriales; es decir, de capital, tecnológicos, humanos, pero también ideológicos y culturales. Ahora bien, tradicionalmente, el Estado–Nación se funda para proteger y salvaguardar los derechos de los connacionales frente a sí mismos, pero en los hechos también ha desarrollado una vigorosa oposición frente al alter, lo otro. La globalización y el intercambio cultural pueden aparecer así como constituyendo una de las principales amenazas a la figura moderna del Estado–Nación, ya que erosiona las fronteras y límites que lo definen. El poder inherente a su soberanía y esencial para la autopreservación del Estado es empelado para eliminar la amenaza que supo-

(43) Art. 12, derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

(44) Esto ha sido reconocido recientemente con la creación formal de espacios de interculturalidad, como la iniciativa.

ne la presencia de lo extraño y se dictan normas que lo restringen o que al menos lo minimizan.

Esta dimensión de alteridad ha planteado una contradicción, la de la identidad o especificidad que desconoce el elemento de alteridad. El derecho universal a emigrar entra en conflicto con el derecho a la preservación de la identidad nacional de un pueblo establemente radicado en un territorio (45).

Desde luego que el derecho del inmigrante a mantener sus diferencias culturales solo podrá ser posible cuando las sociedades receptoras renuncien a la ideología de la pura y simple asimilación de las comunidades extranjeras, para consentir la cohabitación de comunidades diferentes (46). Pero se trata de algo más que de mantener las diferencias culturales o preservar la identidad del grupo migrante, que de por sí se presenta como minoritario. Se trata aquí de ver la cuestión del derecho del Estado –o grupo– receptor de autopreservar un modo de ser, una identidad cultural, ideológica y convivencial que considera como correcta o buena y, por ende, esencial a su existencia. Si no se resuelve adecuadamente este dilema, la inmigración no dejará de ser vista como un peligro para la identidad cultural y no podrá ser concebida como una posibilidad de enriquecimiento de la cultura en la cual se produce.

Esta relación entre exclusión social y migración internacional ha sido muy poco explorada. Como toda contradicción en materia de DDHH, cuando dos derechos humanos se contraponen, ninguno puede ser completamente enervado. Siendo todos ellos fundamentales, privilegiar a uno sobre otro, en rangos o jerarquizaciones está fuera de cuestión. En tales casos, el dilema se resuelve siempre con la armonización de ambos derechos, cediendo cada cual una cuota de totalidad y buscando un equilibrio. Ello plantea, de plano, poner en duda los modelos y concepciones homogéneas de los Estados nacionales.

---

(45) Peña, Lorenzo El Derecho de Extranjería en los Ordenamientos Constitucionales, Isegoría, nº 26, Madrid, 2002, pág. 181–217.

(46) Op. cit, pág. 197.

5. El migrante y la integración: entre la asimilación y el transnacionalismo

El mayor potencial innovador de la modernidad se evidenció en formaciones comunitarias superactivas, cerradas, libres, reflexivas, casi irreversibles. El "otro" es espiritualmente necesario, se eleva a momento dialéctico en el camino del autoconocimiento y entra en una relación con lo propio que permite superar la autorreferencialidad con que continuamente está amenazada la vida de un grupo; hay, pues, una suerte de "deber" moral o intelectual de que su visión de las cosas –la del "otro"– afecte la propia visión.

Los conflictos asociados a estos procesos se dan en dos ámbitos: por una parte, la tensión respecto del proceso de integración en la sociedad receptora y, por otra, los desafíos a la noción de homogeneidad del Estado-Nación.

La comunidad es siempre una relación espiritual, que permite interpretarla como más o menos abierta a cualquier otro hombre. Cualquier cultura comunitaria, por tanto, puede ser asimilada. Ahora bien, cuando dos grupos culturales no se enfrentan, sino se reconocen entre sí, se ven a sí mismos ambos como paradigmas de diversas formas de vida apropiada o "correcta". No es posible privilegiar un valor, ni idealizar una dimensión del ser humano en una cosmovisión cerrada (47).

Una personalidad plural, de esta manera definida, anclada en diferentes escenarios de relación social, no puede tener una noción unívoca o global de competencia. No puede entrar en relaciones radicalmente irreversibles, ni con personas completamente insustituibles; se potencia la opcionalidad. Este modo de comunidad no permitirá una contraposición omnilateral entre un "nosotros" y un "ellos" cerrados (48). Difícilmente se formaran así conciencias sublimadas, ancladas en la aceptación de un grupo comunitario como soberano de lo correcto o lo bueno.

(47) Villacañas Berlanga, José Luis, El derecho a la identidad cultural: Reconocimiento y Multiculturalismo, Revista Valenciana D' Estudis autonòmics Número 24 – Tercer Trimestre, Valencia, 1998, pág.19.

(48) Desde un punto de vista hegeliano se trata de no negar la existencia de toda diferencia entre *nosotros* y *ellos*, sino estar predispuesto a reconocer su carácter histórico y relativo.

No obstante esta afirmación que acabamos de hacer, la integración de los grupos culturales migrantes se ha propuesto –y se ha hecho operativa– desde la perspectiva de la asimilación, no desde la perspectiva de la aportación cultural. Paradigma de ello son los procedimientos que los Estados mantienen para la obtención de la pertenencia ultimativa al grupo: la ciudadanía, que abre la aceptación final del individuo a todos los derechos –sin excepción– que ese Estado reconoce y garantiza. Estos procedimientos a menudo prevén la "inspección" cultural o ideológica del solicitante, para determinar su correspondencia con la del Estado receptor, la que es presupuesta como "correcta" o "apropiada" en esa comunidad (49).

Debemos preguntarnos; ¿Cómo afecta esto la perspectiva y proyección vital de la comunidad? Lo más importante de la esencia comunitaria no es su propia existencia pasada, pues no garantiza por sí misma su propio futuro(50). La esencia pasada no puede dictarnos el imperativo concreto acerca de cómo se debe interpretar en el presente el legado histórico comunitario. Ningún pasado impone su propia recepción. Una genuina autoconciencia del pasado histórico implicará un estímulo externo a ese mismo legado, estímulo que procede de la complejidad de un presente plagado de alteridades.

Los que propician la asimilación están paralizados en la interpretación de lo ajeno y lo propio, le privan de vitalidad y por lo tanto se muestran desconfiados respecto de una saludable autoafirmación no autorreferencial. Se trata de una estrategia autodefensiva, que solo expresa temor o debilidad, y aún peor, dudas respecto de la corrección de lo propio. Si un sistema social de valores es sano y bueno, la incorporación de otros valores solo podrá enriquecerlo, no destruirlo.

---

(49) Ejemplo claro de ello lo son el test que el reino de Holanda somete a los solicitantes, especialmente de países árabes, para ver su grado de apertura o tolerancia de los valores culturales de la sociedad holandesa; o en el mismo sentido el cuestionario preparado por el gobierno del estado de Baden–Württemberg a los individuos pertenecientes a países islámicos, con el agravante de que solo se aplica selectivamente a éstos y no a los pertenecientes a otras culturas. Idem el cuestionario para la obtención de la nacionalidad estadounidense o la alemana, a ser próximamente implementado.

(50) Villacañas Berlanga, op. cit., pág. 23–25.

Así que cuanto más poderosa y amplia sea una cultura, más cosmopolita tiende a ser y más libertad de síntesis dejará al individuo que vive en su seno. Lo contrario importaría negar el intercambio cultural y la habilidad del individuo para cuestionar sus propias herencias culturales. La esencia de lo humano es la de las diferencias infinitesimales, esto es, el de las diferencias medibles, parciales y finitas, transitables y pactables (51) La preservación de la identidad cultural solo se explica –o se justifica– cuando la comunidad es tan débil –caso de las minorías– que no puede asumir la tarea de revaluación o reinterpretación (podemos juzgar esto apropiadamente?, no importa también una visión sobreprotectora y condescendiente, aun aplicado a minorías?).

Debe, pues, ponerse en duro cuestionamiento la implementación de las políticas y visiones asimilacionistas de la migración y, en vez, propender al reconocimiento del transnacionalismo que reflejan los contactos de los migrantes con sus comunidades de origen.

Estas prácticas transnacionales cotidianas, que articulan territorios y culturas diversas, con el desarrollo de formas de vida que logran trascender los límites geográficos y políticos de los países envueltos en este proceso, se oponen a las bases conceptuales y prácticas del modelo asimilacionista. Desafían el poder y el alcance que tienen los Estados para controlar y gobernar a una población determinada que vive en un territorio delimitado y pone en tensión el vínculo entre Estado y ciudadanía única. Los inmigrantes son capaces de generar vínculos y afiliaciones con más de un país, generando con ello ciudadanías transnacionales que trascienden la identificación y pertenencia a un solo Estado-Nación.

Pese a toda la normativa interna e internacional en materia de Derechos Humanos, los Estados no han sido aún capaces de adaptarse a cabalidad a los impactos que todo ello depara a las sociedades.

Conclusiones

§ La migración, que ha jugado un papel fundamental en la articulación económica y social de numerosas naciones, parece haber sido excluida de la

(51) Villacañas Berlanga, op. cit., pág. 44.

globalización. Es preciso reconocer una inconsistencia entre la creciente liberalización de la circulación de bienes y servicios y las restricciones administrativas rigurosas que se imponen al desplazamiento de las personas. Las restricciones a la movilidad se contraponen a la operación de las fuerzas del mercado que propician la migración.

§ La inquietud que despierta la migración, especialmente en las naciones desarrolladas, pudiera convertirse en un factor inhibidor de las potencialidades de la liberalización de los mercados para promover un desarrollo más equitativo a escala global. Esto explica, en cierto modo, la hasta hace poco sistemática omisión del tema de la migración en las negociaciones conducentes a la suscripción de acuerdos multinacionales de mercados.

§ La migración es un derecho complejo, que involucra no solo el derecho ambulatorio, sino también el de residir e integrarse, y se fundamenta en el derecho al desarrollo.

§ Aunque existen instrumentos nacionales e internacionales de protección, el reconocimiento declarativo de un derecho a migrar no ha resultado en un derecho operativo efectivo.

§ El derecho humano a la identidad cultural no es privativo de las minorías; es propio de toda sociedad o comunidad humanas.

§ Las tensiones que se dan entre ambos derechos: a migrar y a la identidad cultural, no pueden ni deben resultar en la negación de uno ni de otro; no son insalvables, llevan tan solo a la adecuación y el equilibrio entrambos. La homogenización cultural propuesta por el Estado-Nación es impeditiva e involucionante, y es un obstáculo para solucionar esta tensión. La resistencia a confrontación y a la autorrevisión de los valores comunitarios con lo “altero”, la otredad cultural, revela tan solo temor y la debilidad de dichos grupos y su insuficiencia para redefinirse, sincretizar y reafirmar o corregir sus valores y bienes culturales.

§ Entre la asimilación y la exclusión, la transnacionalidad aparece como un mecanismo idóneo de integración de los migrantes y como un medio saludable de revitalizar las comunidades y sus bienes culturales.

Bibliografía

Appadurai, Arjun, Modernity at large. Cultural dimensions of globalization, University of Minessota Press., Minneapolis and London, 1996.

Bustamante, Jorge A., Migración Internacional y Derechos Humanos, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 94, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, DF Méjico, 2002; http://www.bibliojuridica.org/libros/1/296/pl296.htm.

CEPAL Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CELADE) Migración internacional, derechos humanos y desarrollo, 2006.

CEPAL Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CELADE) La migración internacional y el desarrollo en las Américas. Simposio sobre migración internacional en las Américas. San José, Costa Rica, septiembre de 2000, Santiago de Chile, 2001.

Chueca Sancho, Ángel G., Ius migrandi y el Derecho Humano al Desarrollo, Eikasia. Revista de Filosofía, II 8 enero 2007, pág. 191. http://www.revistadefilosofia.org.

DESA Compendium of Recommendations on International Migration and Development: The United Nations Development Agenda and the Global Commission on International Migration Compared, Department of Economic and Social Affairs, Population Division, United Nations, New York, 2006.

Dougnac Rodriguez, A., Manual de Historia del Derecho Indiano, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. UNAM. México, 1994.

GCIM (Global Commission on International Migration), Migration in an interconnected world: new directions for action, Report of the Global Commission on International Migration, www.gcim.org, 2005.

Giddens, Antony, The Consequences of Modernity, Polity Press, Cambridge, 1991.

Marmota, Lelio, Derechos Humanos y políticas migratorias, http://www.celam.org/sepmov/derechos_humanos_migraciones.htm

MRE/OIM/UNFPA, Lineamientos para una Política Nacional de Migraciones, Asunción, 2003

OIM/UNFPA, Paraguay, un País de Migrantes, Compendio temático N° 1, 2003.

OIM/UNFPA, Características y Problemas de la Migración en el Paraguay, Compendio temático N°3, 2003.

Peña Lorenzo, El Derecho del Individuo a Circular Libremente y a Escoger su Residencia, La Balsa de la Medusa Nº 21, Madrid, 1992.

Peña Lorenzo, El Derecho de Extranjería en los Ordenamientos Constitucionales, Isegoría, Nº 26, Madrid, 2002.

Salgado Judith, Globalización, migración y derechos humanos, Revista Aportes Andinos Nº 7, Universidad Andina Simón Bolívar 2003.

Sassen, Saskia, ¿Perdiendo el control? La soberanía en la era de la globalización, Bellaterra, Barcelona, 2001.

Villacañas Berlanga, José Luis, El derecho a la identidad cultural: Reconocimiento y Multiculturalismo, Revista Valenciana d' Estudis autonòmics Número 24 – Tercer Trimestre, Valencia, 1998.

¿QUÉ SON LOS DERECHOS INTELECTUALES?

Por Carmelo A. Castiglioni (*)

Sumario: 1. Palabras iniciales.– 2. Nociones sobre la creación intelectual.– 3. Ideas sobre la creación del intelecto como derecho de propiedad.– 4. La propiedad intelectual es una categoría de derecho sobre un bien intangible pero con valor patrimonial.– 5. Entonces, qué es el derecho de propiedad intelectual.– 6. Cómo se clasifican los derechos intelectuales.– 7. La importancia de los derechos intelectuales como capital intelectual.– 8. Breves referencias al proceso de evolución de los derechos intelectuales.– 9. Las dos grandes corrientes de derechos intelectuales.– 10. Reflexiones finales.–

1. Palabras iniciales

Las reflexiones de este trabajo tienen su inspiración en mis alumnos/as de la Cátedra de los Derechos Intelectuales, del Turno Tarde en la Cátedra cuya titularidad está a cargo del insigne maestro el Prof. Dr. Fremiort Ortiz Pierpaoli, de la Facultad de Derecho y C.S. de la UNA, a fin de compartir con ellos, algunas ideas sobre esta materia, que tiene una importancia estratégica en la formación del abogado, por su proyección económica. Más que nada, el objeto de este breve escrito es tratar de esclarecer el concepto de los derechos intelectuales, considerando que existe una percepción muy difusa sobre el mismo, porque los autores en general no se han dedicado a desarrollarlos. Considero que lo primero es conocer de qué trata esta materia, conocer sus posibilidades, su importancia, a fin de que los estudiantes tomen el debido interés en su aprendizaje porque ello le puede otorgar satisfacciones profe-

(*) Prof. Asistente de la Cátedra de Derechos Intelectuales del Turno Tarde, Asunción.

sionales muy importantes. Pero la necesidad de precisar el concepto apunta a proponer la construcción de una sistematización en un Código de los Derechos Intelectuales.

2. Nociones sobre creación intelectual

El propio nombre de la materia llamada Derechos Intelectuales nos induce a creer que la misma está relacionada con actos de cierta clase de inteligencia humana, que se manifiesta a través de las creaciones de nuestro cerebro. Empero, no todo acto de inteligencia es materia de los derechos intelectuales; entonces, lo primero que debemos establecer es: ¿A qué llamamos creación intelectual? Para responder la pregunta es oportuna y valiosa la referencia a Karl R. Popper en su libro "*El cuerpo y la mente*". Este autor señala metafóricamente en dicho libro que existen 3 mundos:

a) El mundo de los cuerpos físicos que este autor metafóricamente denomina mundo 1. Ejemplo de ello somos nosotros mismos o un cerro o un río. Todo aquello que tiene materialidad.

b) Empero, reconoce también una segunda entidad al que llama el mundo de los estados mentales, al que denomina mundo 2. Estos son los adquiridos por los sentidos que sirven al humano para captar la existencia de los cuerpos físicos; por ejemplo, ver una montaña lo hacemos con los ojos. Es el mundo de los sentidos.

c) Empero, metafóricamente, refiere también la existencia de un mundo 3 para denotar la existencia de un producto de la relación de los mundos 1 y 2, que tiene una existencia real como conocimiento objetivo. Desde luego, no estamos pretendiendo explicar la teoría epistemológica de Popper porque no es nuestro objetivo, pero la referencia a ella nos resulta valiosa para significar la existencia de un producto que tiene vida autónoma a esos dos mundos anteriores. Debe quedar clara la diferencia entre los tres mundos: el físico, el sensitivo y el producto de ambos que es el resultado de la inteligencia.

Popper pone énfasis, diciéndonos: "Nunca insistiré bastante en mi consideración de que los productos de la mente humana son reales: no solo porque son físicos –tales como los rascacielos y los automóviles que el mundo

llama reales– sino incluso un libro o una teoría y porque podemos interactuar con ella, podemos idear una teoría, y porque la teoría puede interactuar con nosotros".

Parte de este producto humano es la materia de los derechos intelectuales. O sea cierta clase de conocimiento. Las variedades de conocimiento como el conocimiento creativo de las artes y el conocimiento científico que se hace realidad a través de un producto resultado de una elaboración racional. Por lo menos proviene del mismo.

Estas reflexiones que fueron sacadas del contexto en el que fueron expresadas, cual es el de explicar la teoría del conocimiento, empero nos resultar valiosas para comprender que el conocimiento, como creación intelectual, es algo real y diferente al mundo físico y al mundo de los estados sensibles o mentales y que, por ende, para el derecho es un fenómeno que requiere atención especial del derecho, por tener caracteres muy peculiares. Popper es más gráfico para explicarnos la existencia de ese producto humano que denomina mundo 3, recurriendo a la creación y evolución de la geometría. Dice de la misma que "se trata obviamente de un producto humano e incluso disponemos de tradición histórica sobre su origen en Egipto y Babilonia: en primer lugar sirvió para el propósito instrumental de medir la tierra, probablemente con objeto de ayudar a evaluar una contribución territorial". En la descripción queda evidenciado que ese producto humano es una entidad que tiene valor individual y también valor social que va transfiriéndose por la tradición y después forma parte de la cultura.

Este material, que es la creación del intelecto, es lo que en parte va ser objeto de la materia que analizamos cuando es protegido por el derecho.

Entretanto, podemos decir que ese producto de la inteligencia o del intelecto dado como una creación, ocasiona un interés para la sociedad, porque lo beneficia directamente. Pero, por otro lado, también interesa al creador de esa inteligencia, pues requirió de su esfuerzo para darle vida y por eso pretende que le sea reconocido ese esfuerzo con alguna compensación, no solo dineraria, sino con el afecto del reconocimiento moral. Es el cúmulo de derechos sobre diversos actos creativos que se aglutinan en una categoría distinta en el ordenamiento jurídico y es a ello que hace referencia la discipli-

na llamada Derechos intelectuales, al resguardar estos dos intereses que concurren sobre las creaciones intelectuales. Los llamados Derechos Intelectuales conforman un derecho específico, que no refiere a un derecho particular, sino al conjunto de clases y subclases de derechos intelectuales que componen una categoría y al que además arbitran algunos medios procesales propios de los derechos intelectuales para hacer efectivos esos derechos.

3. Ideas sobre la creación del intelecto como derecho de propiedad

Es por el interés de ese creador, o sea el conocimiento como creación humana, que el derecho requiere proteger, por ser valioso tanto para el individuo que lo crea, como para la sociedad que lo aprovecha, y, para ello reconoce a aquel que lo creó ciertos derechos, como un incentivo para alentarlo a él y a otros, que emulen a seguir generando creaciones y para la sociedad la posibilidad que después de cierto tiempo se integre su explotación libre en beneficio de la sociedad. La creación intelectual marca la diferencia entre un país desarrollado y uno que no lo es. Pero el derecho asume una equidistancia entre estas dos fases para equilibrar ambos intereses a los que nos referimos: El del individuo creador y la sociedad con derecho a aprovechar ese conocimiento.

Las normas jurídicas que vinculan al creador con el producto de su inteligencia lo hacen asignándole un derecho como el de propiedad. Pero esta propiedad no es la misma clase que aquel que estudiamos en Derechos Reales, en el cual se estudia la relación del humano con la cosa material. El derecho intelectual es la protección de la idea antes que la materialidad de esa idea, aun cuando en algunos casos se muestre a través de ella.

En el derecho de propiedad como derecho real hay una vinculación directa y necesaria con la cosa; pero en este caso no existe cosa como objeto material, aun cuando se manifieste a través del mismo, lo que existe es un bien. Es una categoría diferente a la propiedad de cosas muebles o inmuebles, pero en el que se establece una relación de poder, de dominio sobre ese producto de la mente.

4. La propiedad intelectual es una categoría de derecho sobre un bien intangible pero con valor patrimonial

La creación intelectual no se ajusta a las categorías de los derechos personales ni a los derechos reales porque conforma una nueva categoría que incluso dio nacimiento a una nueva rama del derecho. La palabra propiedad en derechos reales denota la vinculación de una persona sobre cosas, muebles o inmuebles, sobre las que tiene la potestad de disponer en forma exclusiva. Pero, en los derechos intelectuales también reconoce, como derecho, una facultad de disposición, pero la diferencia con los derechos reales es muy importante, pues no es sobre una cosa material sino, que es sobre un producto intangible pero que tiene valor patrimonial.

5. Entonces, ¿qué es el Derecho de Propiedad Intelectual?

La expresión "propiedad intelectual" se construyó a través del proceso de evolución conceptual del llamado "derecho de autor", que solo es una especie del género llamado derechos intelectuales y sobre cuyo arquetipo fue evolucionando hasta lograr una autonomía conceptual como una categoría autónoma dentro del derecho. El llamado derecho intelectual no constituye la protección de un derecho particular de creación, sino que es la denominación integral de un sistema autónomo y, como tal, tiene un carácter genérico para indicar el conjunto de normas que forman una categoría que constituye un sistema para proteger las diferentes clases de creaciones del intelecto. Desde luego, inicialmente, el derecho intelectual se confundía con el derecho de autor, pero ahora, ya, por estos tiempos, el derecho de autor es solo una clase más de derechos intelectuales. Ergo, actualmente, cuando decimos "propiedad intelectual", abarcamos una categoría conceptual que, en su conjunto, conforma un sistema aglutinando diversas instituciones, entendido esto como conjunto de normas cuyo propósito principal es proteger al titular de la creación intelectual en sus diversas gamas. Pero, los derechos intelectuales no son solo una agrupación de derechos subjetivos sino que creemos conforma un sistema completo para la protección de la creación humana y que incluso se extienden sobre elementos que no son propiamente una creación pero que directa o indirectamente sirven para protegerla a la misma a través de los productos que muchas veces son resultados de alguna creación, como las marcas o los diseños industriales. Pero ese sistema integral de protección, por

otra parte, contempla las normas que otorgan diferentes clases de acciones como derecho objetivo para hacer completa la protección del derecho subjetivo e incluso crea una acción genérica para aquellos derechos conculcados que no tienen un tipo de específico de acción para proteger los usos deshonestos de la creación, creando estándares valorativos para protegerlos cuando se los rebasen. Estas son las acciones de competencia desleal.

Con estos elementos podemos definir los derechos intelectuales como el sistema de normas que protege la creación intelectual como derechos subjetivos y que alcanzan, en algunos casos a aquellos elementos que sin ser una creación, representan a la creación como producto, entiéndanse marcas o diseños industriales, y se completa la protección al otorgarle "acción" para reclamar el cumplimiento de esa protección. Como queda visto los derechos intelectuales forman una institución para hacer posible la protección integral de la creación del intelecto. Derechos Intelectuales son los medios jurídicos creados para la protección integral de la creación humana

Entonces, la denominación "Derechos Intelectuales", antes que agotarse en un derecho subjetivo derivado del acto creativo, es la denominación genérica de un sistema integral de normas para reconocer y proteger las diversas clases de creaciones o aquellos elementos, que sin ser creaciones no obstante, sirven para proteger los productos que directa o indirectamente son el resultado dichas creaciones, a cuyo efecto prevé acciones para reclamar el menoscabo de los mismos.

Debe quedar claro que la frase "Derechos Intelectuales" no indica un derecho determinado, sino una expresión genérica para señalar una categoría de derechos omnicomprensivos de la protección de todo acto creativo que tiene una valor patrimonial y al que se le reconoce con la palabra "propiedad", para indicar la titularidad sobre ese acto de creación y sus consecuencias y las acciones derivadas de los mismos.

En concreto: el Derecho Intelectual comprende:

a) El conjunto de normas que reconocen y protegen el derecho del creador de las diversas clases de creaciones o al titular del derecho de un acto del intelecto, que es objeto de materia de protección.

b) El conjunto de normas que reconocen y protegen a los signos, señales o elementos que identifican a los productos o servicios, como producto directo o indirecto de una creación.

c) Conforman, además, el conjunto de normas que otorgan acciones para proteger esos de derechos reconocidos. Estas acciones pueden ser para un tipo de derecho concreto o para aquellos que no tienen una acción propia como lo es la acción de competencia desleal.

Así el derecho de propiedad intelectual está constituido por el conjunto de normas que protegen los derechos generados a partir de la innovación y la creatividad humana: las obras del intelecto, pero comprende, además, los signos que protegen a los productos que son o fueron productos de esa creación y, por último, las acciones para hacer posible la protección. Como protección se constituyen un derecho subjetivo como un derecho de propiedad, porque otorga un poder de disposición sobre la creación, pero es diferente a la propiedad de derecho real sobre los productos físicos, el inmueble o mueble que son recursos tangibles dado que es un bien intangible a diferencia de estos. Empero, aunque la Propiedad Intelectual tiene caracteres parecidos al derecho personal; sin embargo, no puede equipararse a este, pero tampoco se adecua a un derecho real o de cosas. No obstante, “propiedad intelectual” se utiliza como término genérico que engloba un conjunto de derechos bien diferenciados como categoría de derechos, que no se adecua a los derechos personales ni a los derechos reales sino forma una categoría específica entre los dos indicados.

Dentro de este conjunto de derechos como una categoría propia y diferente, los Derechos de Propiedad Intelectual pueden conformar clases de derechos que difieren unos de otros en lo que atañe a su objeto, su definición, su administración y observancia, y la forma en que repercuten sobre otras personas.

6. Cómo se clasifican los Derechos Intelectuales

La institución llamada “Derechos Intelectuales” es una categoría de derechos que está compuesta por varias clases de derechos intelectuales que protegen diversos tipos de creación del intelecto.

Una división clásica de las diversas clases de derechos intelectuales suelen agruparse en dos grandes grupos: Las de derechos de autor y los denominados “propiedad industrial”. Esta división actualmente ya esta rebasada y dado que con el progreso acelerado de las ciencias que inciden en el derecho intelectual se van formando nuevas clasificaciones basadas en nuevos grupos y que, por ahora, los agruparemos provisoriamente de las siguientes maneras:

I) La parte que agrupa cierta clase de creaciones como derecho de autor que básicamente comprende las obras literarias, artísticas o científicas. Por ejemplo, la novela Hijo de Hombre de Augusto Roa Bastos. O una escultura de Herman Guggiari. Un cuadro de Colombino. Una fotografía y no protegen el contenido, sino la idea que le dio origen.

II) La que agrupa a algunos derechos, pero que no protegen creaciones propiamente dichas, sino derechos derivados de la divulgación de una obra o de un espectáculo, independientemente de su vinculación jurídica o no con los derechos de autor, como sucediera inicialmente al constituirse como derecho vecino a aquel pero al que se los denomina genéricamente derechos conexos, y que básicamente comprenden:

a) los derechos de los artistas, intérpretes y ejecutantes;

b) los derechos de los productores fonográficos; y

c) los derechos derivados de la radiodifusión;

d) y otros que por constituir una difusión de una obra anterior se lo hace como derecho autónomo.

Por ejemplo, el cantante Luis Miguel que difunde la música del creador de una música, es que se denomina interpretación, pero que, a su vez, es registrado en algún CD, en este momento aparecen los derechos de quienes hicieron posible esa grabación. Pero después, a su vez ese CD (discos compactos) tiene un derecho diferente al anterior, pero ese CD cuando es difundido por una radioemisora tiene otra vez un derecho que es diferente a los otros derechos conexos que le antecedieron. Cada uno de estos momentos genera derechos diferentes y autónomos al derecho del autor y son estos derechos autónomos que son los denominados genéricamente derechos conexos o veci-

nos. El grado de evolución de los derechos conexos que actualmente son protegidos independientemente a que se base en un derecho de autor, como son las transmisiones de los partidos de fútbol de los mundiales. Estos cobran un canon a aquellos que utilicen su difusión sin que precisamente difunda una creación.

III) la clase de los derechos de propiedad industrial comprende a su vez es una sub clase que agrupa cierta clase de derechos que protege la creación de ciertas creaciones materiales y que comprenden:

a) Las patentes: El derecho de las patentes protege los derechos de derivados de las creaciones dadas como inventos y estos son aquellas creaciones del intelecto como un objeto que da una solución a un problema práctico. La patente es un derecho por el cual el Estado, al inscribirlo, da ciertas facultades de explotación al inventor o sus sucesores singulares o universales, siempre que en ese acto inicial divulgue al público el contenido de su invento a fin de que este aproveche su explotación a cambio de un pago. El ejemplo de una patente es el motor diesel. O los motores de energía punto cero. La fórmula de un medicamento. O una fórmula biotecnológica como el queso pasteurizado, o sea la fórmula de pauterización.

b) Las marcas: El derecho de marcas protege a los derechos derivados de los signos o denominaciones que identifican a los productos o servicios, cuando están debidamente registrados. La marca de una gaseosa.

c) Las denominaciones geográficas: Son una clase de derechos intelectuales en el que se protegen ciertos productos que se caracterizan por la peculiaridad que le da el de ser de cierta zona y que le otorga un valor adicional por su fama.

d) Los modelos de utilidad: son una categoría de derechos derivados de aquellas creaciones que mejoran la utilidad de otros inventos como accesorio de un invento principal.

e) Los diseños o modelos industriales: son otra categoría de derechos de propiedad industrial que identifican a un producto sea por las formas o los colores y que le otorgan cierta individualidad.

f) Los secretos comerciales en otras legislaciones que también constituyen derechos intelectuales, y por los cuales se refieren a ciertos conocimientos que necesitan no pueden ser divulgados sin que pierdan valor y que, generalmente, se traduce en mejorar la eficacia de las empresas como los Know out o mismo puede ser un "invento" no registrado que para las mismas representan ciertas ventajas económicas y que prefiere no divulgarlo por patente.

IV) Los grupos intermedios de derechos intelectuales: Existen clases de derechos intelectuales que no alcanzan a identificarse con las características de los grupos mencionados anteriormente, pero lentamente van originando nuevas clases, pero hasta que alcancen una definición, los agrupamos a todos ellos como intermedios.

Estos grupos intermedios comprenden:

a) El derecho de los obtentores: Son la categoría de derechos intelectuales que protege la creación dada como obtención de variedades vegetales.

b) derechos de Internet que son los derechos intelectuales que nacieron del uso de la navegación por Internet y que son obras que no coinciden con las características de los derechos de autor.

c) Los esquemas de trazado de circuitos electrónicos como medio de creación o los derechos derivados de la creación de trazados de circuitos electrónicos.

V) La competencia desleal: esta es una categoría de derechos que otorga acción para proteger el uso indebido de los derechos intelectuales, cuando se carece de una propia para reclamar la protección y exista un provecho obtenido deslealmente. Las acciones propias son, por ejemplo, el contrabando, no el sentido de protección fiscal de tráfico de fronteras, sino el tráfico internacional realizado sin el consentimiento del creador. Otra acción es la piratería. Por ejemplo, utilizar una marca conocida cambiando alguna letra que suena parecida a la sustituida, para aprovechar la fama de dicha marca, y genera la acción de competencia desleal Empero, si puede reclamarse por algunos de los tipos penales como el contrabando, o los civiles, no se usa la competencia desleal

7. La importancia de los Derechos Intelectuales como Capital Intelectual

En el PBI de cada pueblo actualmente incide de un modo importante los derechos intelectuales. Su importancia supera a aquello de lejos en ser simplemente un aporte a la cultura, pues su trascendencia e impacto social pasa también en que mejorar la calidad de vida de los pueblos y diríamos que de todo el planeta, pues los conocimientos no tienen fronteras. Empero, es oportuno destacar su incidencia en lo económico. Eso se revela en la inversión que hacen los respectivos Estados en la educación y concretamente en la investigación. Un pueblo se libera a través del conocimiento.

Con el desarrollo que ha alcanzado esta materia, puede hablarse como impacto económico: surgieron nuevos términos como el de *Capital Intelectual, Activo de Propiedad y Capital de Conocimientos*.

Existen similitudes entre las expresiones de capital intelectual, de activo de propiedad intelectual y de capital de conocimientos, pero cada uno de ellas tiene una connotación diferente. Estas expresiones se utilizan generalmente para describir los activos intangibles de las empresas, aunque con frecuencia de alto valor, que forman parte indisoluble de los conocimientos técnicos, la competencia y los conocimientos específicos de su personal. Esto puede incluir el material reconocido técnicamente como propiedad industrial (como las patentes y las marcas que posee la empresa). También incluye el conocimiento general y las capacidades que contribuyen al éxito de la empresa, que no están claramente definidos ni sujetos a una protección jurídica específica, pero que hace al progreso de la empresa. Actualmente hasta es más importante que los bienes materiales. El capital de conocimientos es un término que abarca no solo conocimientos técnicos, sino como el Know out, es un activo de propiedad y tiene un precio que acrecienta el valor de una empresa.

El valor del capital intelectual puede ser extremadamente elevado, tanto para la sociedad como para las empresas. Cada vez más, las grandes empresas se definen por su alto nivel de capital intelectual, tanto en forma de derechos específicos de Propiedad Intelectual, como en forma de derechos no estructurados sobre conocimientos técnicos y de otro tipo. Empero, los dere-

chos intelectuales tienen cada vez mayor importancia por constituir el activo de conocimiento como un capital intelectual de las empresas y, por ende, contribuye a la elevación del PBI.

8. Breves referencias al proceso de evolución de los Derechos Intelectuales

Es de señalar que el proceso de evolución de los Derechos Intelectuales se formó a partir de los avances científicos y tecnológicos. Así hubo inventos que marcaron su nacimiento y su rumbo en el tiempo. El primer hito histórico fue la imprenta, que como se sabe, fue invento de Gutemberg, que generó el desarrollo de los derechos intelectuales con el derecho de autor. Antes había imprenta, pero con este inventor se facilitaron la impresión en masa y a partir de ahí adquirió preponderancia el factor económico, o sea tuvo precio el trabajo intelectual y eso mereció la preocupación por protegerlo. Mucho antes de ese hecho histórico ya existieron creaciones intelectuales, pero hasta ahí no existieron derechos intelectuales. La primera clase de derechos intelectuales fue la de derecho de autor, que nació con la imprenta y después se fueron dando los otros; por lo tanto, el arquetipo de los derechos intelectuales fueron los derechos de autor.

Cabe recordar que la fuente de todo el derecho es la administración de conflictos que nacen con la confrontación de intereses. Hasta que se creó la imprenta, no hubo disputa de intereses, porque no hubo masificación del conocimiento, de la obra que posibilitaba la explotación comercial. Desde ahí hasta el Estatuto de la reina Ana, en Inglaterra, prácticamente no hubo protección de los derechos de autor como derechos intelectuales, porque no era necesario. Ha sido la resolución de esta reina la que restituyó sus derechos a los autores que antes estaban en manos de los editores, otorgándole un derecho de explotación por un tiempo determinado. Con esto nacieron los rudimentos para formar los derechos intelectuales tal como son ahora.

A partir de ahí, avanzaron los derechos intelectuales, como son actualmente, a pasos agigantados con algunos inventos que marcaron íconos en los tiempos de nuevas clases de derechos intelectuales. Así, no fue sino hasta la creación del fonógrafo y otros inventos, como la caja de música, que nacieron los derechos conexos. La expansión de esta clase de derecho se aceleró con la

creación de otros inventos que posibilitaron mejorar la fijación en soporte más sofisticado de las creaciones artísticas y tomaron un ritmo inusitado con la creación de la radiodifusión y la televisión y, por último, la televisión por cable. Cada uno de estos inventos merecieron una nueva clase de derechos. Así también, el computador y el Internet, cada uno de estos fueron dando fisonomía propia a los derechos intelectuales con otras clases de derechos intelectuales. La creación de variedades vegetales también produjo una nueva clase de derechos intelectuales para proteger al obtentor (que es como el inventor), que es el creador o aquel que realiza el ajuste y estabilización de la variedad vegetal.

Estos derechos merecieron convenciones internacionales para marcar el rumbo normativo de los derechos intelectuales, como la Convención de Berna para los derechos de autor, La Convención de París para los derechos industriales, La Convención de Roma para los derechos conexos. La Convención de la UPOV para el derecho de los obtentores.

9. Las dos grandes corrientes de derechos intelectuales

En el mundo, en el proceso evolutivo de los derechos intelectuales se han generado dos corrientes importantes en materia de derechos intelectuales.

Los que se agrupan dentro del llamado Derecho Continental y que básicamente se aglutinan en los lineamientos de la Convención de Berna para el derecho de autor, la Convención de Roma para los derechos conexos y París para los derechos de propiedad industrial.

Por otro lado, se agrupan los que responden al lineamiento del llamado Derecho Anglosajón, que tiene ideas diferentes a las del Derecho Continental.

10. Reflexiones finales

Quisiera concluir reiterando que la obtención de un concepto de los derechos intelectuales como una denominación genérica de la protección integral de los actos creativos con la determinación de los derechos subjetivos

y el amparo de estos a través de otros elementos no creativos y la previsión de ciertas acciones propias, conduce a la posibilidad de construir un sistema integral de protección al acto creativo con un Código de los Derechos Intelectuales. Pero, ¿cuál sería la ventaja de hacerlo? En primer lugar, facilitar su aplicación, pero más que nada prever una parte general de disposiciones comunes para todas las clases de derechos intelectuales, determinar sus principios y aprovechar por ejemplo la unificación de ciertas instituciones, como la acción de competencia desleal para todas las clases de derechos intelectuales, pues actualmente existen normas en la ley de marcas y en la ley del consumidor, pero al construir un sistema puede mejorar la utilidad de estas instituciones para dos. Es necesario que las obtenciones vegetales, como derechos intelectuales, se integren al sistema mejor construido y hacer que la inscripción de los derechos subjetivos se unifique en una sola institución y con un solo procedimiento. ¿Cuál es la dificultad para que las obtenciones vegetales se inscriban como una clase especial de invento. En fin, existe una ventaja en formar un código, que puede ir creciendo, porque los derechos intelectuales recién comienzan a crecer y el vértigo de su desarrollo se facilitará codificándolo.

ANTEPROYECTO DE REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Por Miguel Ángel Pangrazio Ciancio (*)

El orden jurídico de una nación se asienta en la aplicación de sus normas vigentes. Pretender imponer leyes que no responden a la realidad política, económica y social de un pueblo, constituye una terca necedad.

El Anteproyecto de la Constitución Nacional, que debe disciplinar la actividad cívica y la promoción del desarrollo, ha de fundamentarse en tres principios:

a) la moral política;

b) la organización administrativa y financiera;

c) el control permanente de la gestión gubernativa.

Los funcionarios públicos, como agentes de ejecución para alcanzar los grandes objetivos de la República, deben ser hombres idóneos, laboriosos, honestos y con carácter.

(*) Nació en Caazapá. Ingresó a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales en 1947 y concluyó en 1951, con medalla de oro. En 1952 viajó a Europa y regresó dos años después con el título de licenciado en Finanzas por la Universidad de Madrid, con mención honorífica. Desde 1956 ejerce la cátedra universitaria. Es miembro de la Asociación Española de Derecho Financiero, del Instituto Latinoamericano del Derecho y del Instituto Latino de Derecho Administrativo. Ex miembro de la Asociación Fiscal Internacional y de la Asociación Internacional de Abogados.

La falta de cualidades de los gobernantes de los países deprimidos es la causa de la crisis y de la secular marginalidad de nuestros pueblos.

La organización administrativa y financiera no se ajustan a las reglas del método para que las funciones y los servicios oficiales sean eficientes.

La proliferación de leyes trastorna la administración del Estado. El jurisconsulto romano Tácito ya anatematizaba: “Muchas leyes, malos gobiernos”.

La burocracia, con un contingente de empleados públicos sin aplicación ni currículum, malogra la gestión del Estado, con sus secuelas de insolvencia, arbitrariedad y retardo en los trámites.

El control es fundamental en toda administración. Sin su vigencia, la corrupción gana espacio y la impunidad estimula la delincuencia y es causa de la inseguridad jurídica, que desordena la sociedad y protege a los demagogos. Estos irregulares trastornan la conducción política, económica y social de los países del Tercer Mundo.

En su momento, hemos criticado la Constitución que nos rige actualmente. El abuso de disposiciones reglamentarias le resta concisión, invadiendo materias que son propias de la Ley no de la Carta Magna.

La autonomía del Poder Judicial fue una aspiración, pero en la realidad no está en vigor y sí atada a los intereses sectarios.

El Consejo de la Magistratura se ha convertido en un dócil instrumento de los sectores partidarios y no en un foro selectivo de idoneidad para proponer a magistrados honestos y versados.

La Constitución de 1992 tiene sus partes dispositivas, pero su inclinación reglamentaria con la incorporación de órganos innecesarios que dificulta la gobernabilidad de la República y sí presionan sobre nuestro escuálido presupuesto. Gastos 96% y apenas el 4% para las inversiones.

El Anteproyecto que presentamos a la consideración de los conciudadanos pretende ser una propuesta objetiva, avalada por la experiencia en la cátedra universitaria y el conocimiento del país.

Las reformas insertas en este instrumento jurídico, buscan alcanzar el equilibrio de los poderes, el impulso económico de la República, el reordenamiento financiero y una Administración de Justicia honesta y diligente, con el fin de garantizar la vigencia de los derechos humanos.

La descentralización y desconcentración de los órganos del Estado mejorarán las funciones y los servicios a cargo del sector público, evitando así el paralelismo o funciones encontradas de una burocracia estéril y gravosa.

El Anteproyecto traza una estructura sociopolítica fundamentada en los principios éticos.

Los pueblos alcanzan su bienestar por la vigencia de la justicia, la paz, la libertad, el orden y la seguridad. La identidad moral del ciudadano no garantiza el progreso de la República.

La gran premisa de todos los tiempos: El Estado al servicio del hombre y el ciudadano con asistencia solidaria a la comunidad.

La libertad desarrolla las virtudes ciudadanas. El libertinaje promueve la anarquía y los desequilibrios socioeconómicos.

La función pública es un deber cívico y no un privilegio en beneficio de los impostores.

La gestión pública exige honestidad, versación y carácter. El derecho de las mayorías sobre el privilegio de las minorías corruptas.

La crisis actual requiere más sabiduría que técnica. La desaparición de la libertad es la muerte del pensamiento y la agonía de la civilización.

Los gobernantes opulentos se asocian con los grupos monopólicos u oligopólicos que presionan con sus poderes fácticos.

La historia nos enseña que el liberalismo de la Revolución Francesa reivindicó la vigencia de la libertad, fundamento de la democracia. El socialismo en libertad reclama la justicia social.

Pretender distribuir riquezas sin producir bienes es una mayúscula mentira.

Los pueblos que conviven en la libre opinión y con los excelsos atributos de los valores de justicia y paz, alcanzan los mejores niveles de bienestar.

La Ley Fundamental que proponemos pretende constituirse en un instrumento de promoción económico-social y cultural, concentrando los medios al servicio del hombre con el loable propósito de mejorar su calidad de vida.

Un país con justicia y trabajo e ínfima tasa de desocupación asciende a los mejores niveles de prosperidad.

El Paraguay afronta graves problemas. La administración de justicia, con la más baja calificación en el área, nos condena como la nación más corrupta de América.

La tasa de desocupación que ha alcanzado la más elevada progresión en nuestra historia oscila entre 15 y 17% y la subocupación asciende al 30%.

Los problemas que azotan a nuestra atribulada República son:

1) La corrupción generalizada;

2) La impunidad;

3) La evasión de los tributos (70%);

4) La evasión de divisas;

5) La especulación financiera;

6) La fuga de nuestro ahorro interno al exterior;

7) La dictadura de cúpulas en los sectores políticos, económicos y sociales;

8) La desprotección a la economía del sector primario y secundario (agricultura, ganadería, forestal e industrial);

9) Un presupuesto de gastos y no de inversión;

10) Los partidos políticos convertidos en grupos de presión e interés, y no como órganos de la democracia;

11) El sistema electoral que impone las listas cerradas, obligando al ciudadano a votar y sin la opción de elegir;

12) El sometimiento del Poder Judicial a los vaivenes de la coyuntura política.

La corrupción generalizada flagela los cimientos éticos de la República. La evasión tributaria y de divisas desangra al país. Al cesar a los coimeros y designar hombres probos en los órganos de recaudación reduciremos sustancialmente tales evasiones.

La especulación financiera es otro instrumento perverso en beneficio a los agiotistas. El dinero debe estar al servicio de la producción y no a la timba delictiva de los negocios irregulares.

Los teorizadores de la Reforma del Estado pretenden resolver los agudos problemas de la nación con la venta de las muy pocas empresas públicas que quedan, sin antes promulgar una ley antimonopólica. Ir de un monopolio estatal a uno privado de lucro es condenar al país a la marginalidad.

Ningún monopolio, sea estatal o privado, favorecerá a la economía de la nación. La libre y sana competencia generará riquezas y estimulará el progreso. Pero es evidente que transferir impunemente una empresa de monopolio estatal a otro del sector privado traerá como consecuencia más desocupa-

ción y dependencia de grupos económicos favorecidos por la falsa de competencia.

Es un imperativo volver a la sana práctica de los Cabildos abiertos para que el ciudadano ejerza el control de los actos de gobierno y manifieste responsablemente sus inquietudes, así como lo hacían nuestros antepasados, los íberos y los guaraníes.

No puede existir justicia si no respetamos la dignidad del hombre. La libertad es la esencia de la vida, sin ella mueren los valores del espíritu y reaparece la esclavitud con sus tinieblas.

Al iniciarse el siglo XXI, la crisis mundial se ahonda. Por una parte, la ambición sin límite de la clase política o económica, que impone su perversa dominación. Frente a este poder, la mayoría se registra en el sector de la pobreza crítica, con sus secuelas de ignorancia, inseguridad, miseria y marginalidad.

La economía del fraude, por el auge del comercio ilegal empobrece día a día al país, obstruyendo sus vasos vitales.

Hans Kelsen, el filósofo del Derecho, enumera las técnicas jurídicas del Estado de Derecho:

a) la libertad política y civil;

b) independencia del Poder Judicial;

c) legislación democrática;

d) jurisdicción contencioso-administrativa;

e) sujeción de los actos ejecutivos del jefe de Estado al refrendo del Ministerio de la Cartera.

La justicia supranacional que contempla nuestro Anteproyecto se fundamenta en los principios éticos del Derecho Natural.

Es oportuno reiterar que el Derecho se basa en la moral y ésta en las buenas costumbres. Aristóteles, en su libro “La Política”, ya nos decía: “Más vale que mande la ley y no un ciudadano, sea quien fuere”.

La injusticia social, la tiranía de las máquinas, el capitalismo opresor y monopólico y la ignorancia condenan a las grandes mayorías. Ferrero nos alertó: “Los pueblos sufren porque los gobernantes hacen un mal uso y abuso del poder”.

La reforma de nuestra actual Constitución Nacional responde a estas razones:

1º) la ingobernabilidad de los últimos años, con enfrentamientos del Presidente con el Vicepresidente de la República;

2º) la conformación sectaria y sin jerarquía del Parlamento; y

3º) la falta de autonomía del Poder Judicial.

Recordemos que el primer programa de gobierno de nuestra era independiente fue redactado en el mes de enero del año 1812, con los siguientes enunciados:

1) asegurar la libertad, la propiedad y los augustos derechos de los hombres;

2) mejorar la educación pública y el fomento de la cultura con la creación de una academia patriótica-literaria;

3) organización del Ejército, proyectándose la creación de una Academia Militar;

4) fomento de la agricultura, ganadería e industria;

5) apertura de caminos y cuidado de la navegación de los ríos;

6) el alivio de los miserables y la protección del indio.

Este programa, breve pero denso en su contenido, respondía a los principios más avanzados de la conducción política.

Se ha afirmado que la democracia, que tuvo su primera vigencia en la Atenas de Pericles, movilizó a los ciudadanos de la Atica para asumir las decisiones más importantes en la vida del Estado.

La democracia contribuyó a la formación del Derecho Público, en tanto que los derechos civiles se incorporaron a la rama del Derecho Privado.

Herodoto, el gran historiador griego, proclamaba: “No tenemos otro amo más que la ley”.

El principio de legalidad de los actos de gobierno nació en la Grecia inmortal.

La organización política de las ciudades helénicas reunían los elementos propios de todo Estado:

a) territorio;

b) población;

c) poder; y

d) fines sociales.

No habrá democracia sin la vigilancia de un Estado de Derecho. El control permanente de los actos de administración del sector público constituye la función trascendente de la conducción política.

La tradición democrática del pueblo paraguayo se alzó contra la arbitrariedad de los representantes de la realeza española.

Los cabildos abiertos fueron las tribunas donde el pueblo participaba activamente en el control de los actos de gobierno.

Los fundamentos del Derecho Constitucional lo hallamos en Atenas y Esparta. Sus exponentes fueron Solón y Licurgo.

En la Edad Moderna, Montesquieu escribe un libro trascendente en los anales jurídicos: “El Espíritu de las Leyes”. Manifiesta el gran filósofo del Derecho que las normas jurídicas son las relaciones derivadas de la naturaleza de las cosas. Admite tres sistemas de gobierno:

1) la república, participativa;

2) la monarquía, el honor;

3) el despotismo, el temor.

Los enciclopedistas reivindican el derecho de pensar y de obrar libremente. “El pensamiento no delinque”.

La política ha de ser abierta, pública, participativa y con respeto a los principios. Las cuestiones de Estado se debaten y la pluralidad de opiniones han de contribuir a las soluciones de los problemas nacionales.

“Un gobierno democrático atrae y no omite. Enseña y no confunde. Convence y no impone”.

La seudodemocracia excluye a los mejores, erige en despotismo el número y privilegia a los mediocres.

Los pueblos sometidos por los demagogos son víctimas de las perversidades. La elección de las autoridades con valor crítico, garantiza una representación legítima y genuina.

Los órganos de la democracia se jerarquizan con la conducción de los mejores hombres de la República. Los pueblos cautivos deben liberarse de los mandatarios deshonestos e ignorantes.

Lugones señala la realidad de la América Latina y formula el siguiente libelo: “Los partidos políticos en países sin tradición cívica, no son sino la

chusma organizada por los vividores y ambiciosos, para explotar la industria moderna del sufragio, con miras a la satisfacción de sus apetitos; y la disciplina partidaria el más flagrante y grave atentado contra la libertad política o electoral del ciudadano, de todo punto inconciliables con la independencia del carácter y la soberanía de la voluntad de un hombre libre y consciente; el despotismo del caudillo audaz sobre la turba ignara y consciente; el despotismo del caudillo audaz sobre la turba ignara y menesterosa, movida por la sugestión, la necesidad y el temor al instinto, renuncian al patriotismo y a la razón crítica".

La historia de nuestra América Hispana registra hechos condenables que desacreditan a los políticos de nuestro Continente.

El capítulo aplazado de nuestra historia fue y será la Administración de Justicia.

LA RESPONSABILIDAD DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS Y PRIVADOS EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRÁFICO AÉREO (*)

Por Oscar Idilio Bogado Fleitas (**)

Introducción

En el transcurso de solo 105 años, una rama de la técnica ha podido no solo superar la atracción de la tierra, sino la barrera del sonido y traspasar las capas de la atmósfera rumbo al espacio infinito, saliendo incluso del sistema solar.

En nuestra rama, circunscribiéndonos ya directamente a la aeronavegación, vemos que desde el aparato que no iba a andar, el aeroplano de los Hermanos Wright construido en 1903, pasando por el sofisticado Concorde y hoy con el Airbus 380, sin analizar los modernos aviones de combate, las distancias se han acortado en forma casi increíble, puesto que para unir Nueva York y París, Lindberg en 1927 tardo 33 horas y 30 minutos, sin embargo el Airbus 380 hoy puede unir distancias considerables en horas y minutos.

Pero no podemos centrar nuestra mirada solamente en el objeto de la aeronáutica, la aeronave, sino también en lo que rodea su andar. La interde-

---

(*) "XXXVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico del Espacio y de la Aviación Comercial", Universidad Nacional de Asunción, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 15, 16, 17 de octubre de 2008.

(**) Profesor Titular de Derecho Aeronáutico de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

pendencia cada día mayor de los distintos factores necesarios para el desenvolvimiento de la aviación civil nacional e internacional, refleja el complejo de ciencia y tecnología que integran una unidad indisoluble, cuya disociación pueden suscitar desequilibrios que conspiran sobre la seguridad y eficiencia de la aeronavegación.

Afirmo que la técnica ha progresado a la par del adelanto en cuanto a las aeronaves y ha ido creando una serie de elementos que han podido llevar a los pilotos a estar capacitados para volar a ciegas o sistemas de vuelos por instrumentos (IFR).

Así la Comisión Internacional de la Navegación Aérea (CINA), en 1919 dictó las primeras reglas generales del tránsito aéreo, que pienso es el origen de las actuales reglas de la navegación por instrumento: *"Todo avión que vuele entre nubes, niebla, bruma o en cualquier otra condición de mala visibilidad, debe proseguir su ruta con extrema prudencia, teniendo en cuenta cuidadosamente las circunstancias existentes"*, sin dejar de mencionar que ya en 1784, el Señor Lenoir, alto miembro de la Policía de París, emitió ordenanzas estableciendo que las ascensiones en globos no podían efectuarse sin permiso oficial. Con estas ordenanzas Lenoir dictó sin meditar en ello indudablemente, la primera reglamentación concerniente a operaciones aéreas. Así, los Estados empezaron a legislar: Alemania 1910; Inglaterra 1911, 1913, Francia 1911, Italia 1914, y algunos Estados de los EEUU, este último se inspiró en varios principios de las reglas elaboradas por la CINA al establecer en 1926 un programa con miras a la elaboración de un Reglamento del Tránsito Aéreo, relacionadas con las altitudes de seguridad en vuelo y a la prevención de colisiones entre navíos y entre aeronaves. En 1927 creó un sistema federal de rutas aéreas, red de radiofaros y más tarde rutas con cuatro canales de radio vías en baja frecuencia entre las principales ciudades de los EEUU.

Prácticamente todos los Estados del mundo han incorporado la aviación tanto en su faz militar como civil.

El hecho técnico es una creación del ingenio del hombre, que llevado al campo aviatorio ha dado por resultado las complejas y veloces aeronaves destinadas a diversos usos, transporte de pasajeros, mercancías, postales, deportivas, etc.

Unido al hecho técnico aviatorio, se ha creado el riesgo inherente a este, que no solo incluye a los sujetos que lo realizan, sino a terceros ajenos o no a la actividad misma.

Consciente de ello, y en protección del bien jurídico en riesgo, la humanidad ha creado también los sistemas que llevan a rodear a esta actividad, de la seguridad indispensable para posibilitar su permanencia y desarrollo futuro.

No resulta suficiente contar en la legislación positiva de los Estados, con normas relacionadas con la circulación de aparatos y mecanismos que penetren en el espacio aéreo *"capaces de transportar personas o cosas"* (concepto de aeronave en la legislación universal) o con áreas especiales destinadas en la superficie territorial, al arribo o partida de dichos aparatos, sino que es menester a fin de asegurar la integridad de los pasajeros y mercancías en tránsito aéreo, como resguardar los derechos de los terceros superficiarios, la de contar con una eficiente organización que desde tierra cubra las operaciones y maniobras de estas aeronaves y esta es la misión trascendental de los servicios ATS.

Todo ello lleva a la necesidad de establecer diferentes situaciones donde las aeronaves deben recibir información de vuelo; entonces aparece el primer sistema de control de tránsito aéreo en 1934, Glen Gilbert, operador de radio y jefe de estación de una empresa aérea en Chicago, concibe un sistema que permitía seguir a los aviones de líneas en el transcurso de sus vuelos de aproximación en un radio de 160 kms. También este sistema consistía en que los jefes de estación de las diferentes compañías aéreas coordinaban entre sí y las torres de control la llegada de aviones, gracias a la red telefónica interna del aeropuerto. En 1935 se firma un acuerdo intercompañías.

Luego, de conformidad a dicho acuerdo, el 1º de diciembre de 1935 en Newark se establece el Primer Centro de Control IFR del mundo. Estaba equipado con una mesa de mapas situada en la torre de control, marcadores de precisión, un calculador de velocidad, uno o dos compases y hojas de vuelos, en el pizarrón se establecían los informes de vuelos o indicaban el orden de entrada al aeropuerto; a continuación se establecieron los centros de control de Tránsito Aéreo de Newark, Chicago, Cleveland, distribuyéndose los gas-

tos entre las compañías, conforme al acuerdo firmado entre las mismas, apreciándose que el principio de cooperación apareció desde sus comienzos en esta materia, pudiendo decirse que las compañías privadas llevaban el control y el Gobierno Federal de los EEUU tomaba medidas de seguridad para evitar colisiones en las rutas federales y en 1936, toman a su cargo la explotación de los tres centros de Control, estableciéndose rápidamente otros.

En otros países se han ido incrementando, como el caso de Alemania, pequeño país territorialmente hablando, comparado con los EEUU, pero que posee una ruta sumamente congestionada, por ser un amplio pasillo de unos 1000 kms. de longitud, por apenas 50 kms. de ancho, teniendo una posición clave en el tablero político militar y hace de este país una encrucijada de gran frecuentación para aviones comerciales y centro de intensa actividad de aviones de combate; lo mismo acontece con Francia y actualmente la Comunidad Económica Europea, como así también Asia, Japón y otros, lo que en la actualidad han llevado a un sinnúmero de viajes por avión llegando a triplicarse en los últimos 20 años y se predice que continuará aumentando en el silgo XXI.

Los servicios de control de tránsito aéreo han exigido en la actualidad un proceso de renovación de equipos e instalaciones obsoletas, para satisfacer la creciente demanda y que estos sistemas, tan útiles hasta ahora, están dando paso a un nuevo sistema cual es la tecnología de navegación por satélite, comunicaciones, mediante enlaces de datos y la automatización que están convirtiendo los fundamentos del sistema de gestión del tránsito aéreo, al cual todos los Estados tendrán que plegarse indefectiblemente.

Aspectos técnicos

En estos aspectos, debemos entender por Organismo de Control de Tránsito Aéreo los creados especialmente por los Estados o autorizados por estos, para complementar servicios de protección y ordenamiento de los vuelos que se prestan a través de una unidad operativa denominada *"Aeropuerto"*.

El Aeropuerto constituye el pilar básico sobre el cual se desenvuelve la actividad aeronáutica, al punto de poder afirmarse que sin su existencia sería imposible el desarrollo del transporte aéreo como instrumento de traslado de

contingentes humanos a través de las diversas regiones. Se inician entonces las actividades del tráfico aéreo relacionadas directa o indirectamente con los mismos. En forma simultánea surgen los problemas de diversa índole vinculados con dicha actividad, entre ellos los servicios de carácter técnico prestados en un aeropuerto, relacionados con el tránsito aéreo, tienen un carácter fundamental para la regularidad y seguridad de las operaciones aeroportuarias, de ello depende el orden y la seguridad del tránsito aéreo en el aeropuerto y sus inmediaciones, pero en especial forma, del servicio de Control de Tránsito Aéreo, como el suministrado a fin de prevenir colisiones entre aeronaves, entre aeronaves y obstáculos en el área de maniobras y acelerar y mantener ordenadamente el movimiento de tránsito aéreo.

Conjuntamente con el análisis del régimen técnico, dentro del cual nacen las jurisdicciones y competencias vinculadas a estos servicios, hago una breve síntesis de los servicios técnicos prestados desde el aeropuerto, relacionados con la protección al vuelo, y la primera es una zona de inmediatez geográfica de aplicación, tal como el *"Servicio de Control de Aeródromo"*, definido como *"el servicio de control de tránsito aéreo para el tránsito de aeródromo"*.

La *"Zona de Tránsito de Aeródromo"*, a la vez sería el espacio aéreo de dimensiones definidas, establecido alrededor de un aeródromo para la protección del tránsito de aeródromo.

Estos servicios de apoyo y protección al vuelo, se extienden hasta regiones más alejadas de las situadas encima del aeropuerto, a través de los *"Servicios de Información de Vuelo"*, definidos como aquellos *"cuya finalidad es aconsejar y facilitar información útil para la realización segura y eficaz de los vuelos"*. Estos servicios se prestan a través del *"Centro de Información de Vuelo"* que es *"la dependencia establecida para facilitar servicios de información de vuelo y servicios de alerta"*.

Muchos de estos servicios se prestan en el *"Área de Control"*, es decir en *"el espacio aéreo controlado que se extiende hacia arriba desde un límite especificado en el terreno"*.

Juegan también su debido papel el *"Servicio de Control de Aproximación"*, definido como *"el servicio de control de tránsito aéreo para la llega-*

da y salida de los vuelos controlados" y el *"Servicio de control de Área"*, es decir *"el servicio de control de tránsito aéreo para los vuelos controlados en las áreas de control"*.

No hay que confundir el *"Área de Control"* con la *"Zona de Control"*, es decir con *"el espacio aéreo controlado que se extiende hacia arriba desde la superficie terrestre hasta un límite superior especificado"*.

En las inmediaciones de los aeropuertos se encuentran el *"Área de Control Terminal"*, establecida generalmente en las confluencias de las aerovías, rutas de llegadas y salidas.

Por último, el *"Control de Superficie"*, que se ocupa principalmente del movimiento de las aeronaves en el área de maniobras.

Consideré necesaria estas definiciones técnicas extraídas del Anexo de la OACI relacionados al mismo, ajenas al ámbito jurídico, para poder abarcar en toda su magnitud la importancia y complejidad de los Servicios de Tránsito Aéreo prestados desde el aeropuerto, con la gran interdependencia existente entre los sectores jurídicos y técnicos, en una actividad como la aviación en la cual no pueden existir compartimientos estancos.

Por otra parte, estas precisiones son necesarias para evitar conclusiones erróneas en los servicios prestados desde los aeropuertos, principalmente en materia de precisión de los distintos casos de responsabilidad de los servicios de Control de Tránsito Aéreo y del Comandante de Aeronave en caso de accidentes de aviación.

Aspectos humanos

Analizando una revista importante denominada, "Factores Humanos, Seguridad y Calidad en la Aviación", y antes de profundizar este factor, leyendo el prólogo, donde manifiesta el primer desafío de mostrar nuestras culturas y mostrarla en el contexto globalizado instalado en nuestro tiempo, relacionado a un segundo desafío, cual es la de vencer el miedo, en los que elimina el debate principalmente de esta profesión, este miedo que nos gana, que también se instaló fotográficamente el 11 de setiembre, como el miedo a

quedar fuera del sistema, perder el trabajo, nuestra profesión, el miedo de no desentonar con la concepción globalizadora y neoliberal de la cultura, concepción a la que poco interesa la identidad. Es así que venciendo el miedo, podremos volver a la alegría de trabajar.

Hay factores que sufren estos profesionales de la aeronáutica, que tampoco están inmunes a políticas y presiones ajenas al mismo y contra las cuales muchas veces luchan los escasos recursos, presentando la afirmación que para avanzar en la administración del error humano, debemos meternos en la crisis ética profesional y organizacional de nuestro sistema aeronáutico, o quizás, más que una crisis, estamos sufriendo una ausencia de ética.

Los factores humanos están relacionados a las fallas cometidas por las personas involucradas en la actividad aérea, que pueden de alguna forma a través de los servicios ATS, haber aportado para el accidente.

Este factor humano es el área de abordaje de la seguridad del vuelo, que se refiere al complejo biológico del ser humano, siendo subdividido en aspectos fisiológicos y psicológicos de los controladores; por eso, investigando este factor, se agregaría quizás otros factores como el aspecto físico y social de los controladores, importando también en este factor la relación con otras variables: ambientales, materiales, temporales y operacionales.

Los factores humanos dicen respecto a la participación de fallas o deficiencias de los hombres en el ejercicio de sus funciones relacionadas a la actividad aeronáutica; por eso el atributo cultural citado precedentemente en este caso, además del conjunto de características humanas que no son innatas y que se crean y se preservan o perfeccionan a través de la comunicación y cooperación entre los individuos en sociedades, también la parte de la vida del individuo, relacionada a la producción intelectual, su capacidad de absorber entrenamiento y las dificultades presentadas en la obtención de las habilitaciones previstas conforme al Anexo de la OACI.

Para poder controlar el error humano, debemos intentar conocer su naturaleza y para ello acometer el estudio desde alguna base teórica de la psicología o de la ergonomía.

Rook estudió cómo reducir los errores humanos en un sistema operante industrial, concretamente en la industria electrónica de los años 60 y propuso un sistema matricial de doble entrada, para estudiar los errores (nivel consciente o intencional al realizar el acto: a) Intencional; b) No intencional; y c) Omisión). Esta clasificación, tan importante a mi parecer en los sistemas ATS, el acto intencional no guarda relación con un error en la intención, sino con un acto que el individuo realiza intencionalmente, creyendo hacer lo correcto, cuando de hecho no era así. Esto es lo que ocurre a veces en un ascensor cuando pulsamos "cerrar la puerta" en vez de oprimir "abrir la puerta", y damos con la puerta en las narices de las personas que queríamos que ascendiera. Este Ejemplo nos demuestra que el error humano en los servicios ATS, pueden causar un accidente inmediato o bien puede jugar un papel importante en el desarrollo de sucesos indeseados; por eso debemos entender que la fiabilidad humana de un sistema es la probabilidad de que desarrolle su función normal en determinadas condiciones y durante un tiempo determinado, este término es extensible al comportamiento humano y que la interacción del hombre con el sistema exceda el límite de aceptabilidad, en función de la misión o tarea, condiciones ambientales y tiempo disponible.

El error humano puede darse, tanto en la fase del diseño como del suministro, construcción y operación de un sistema complejo. Algunos problemas importantes se manifiestan en la fabricación, construcción, puesta en marcha y por supuesto en la operación; por eso los programas de aseguramiento de calidad actuales, se implementan de cara a la reducción de este tipo de errores.

Pero el controlador es hombre, es solo un hombre. Arrastra permanentemente otros problemas o preocupaciones que muchas veces interfieren en su trabajo, restándole capacidad para un correcto desempeño en una actividad que es una continua toma de decisiones, en que la diferencia entre una decisión mala y una buena, puede ser una catástrofe.

Se instalan aparatos dotados de una tecnología que pretende hacerlos perfectos, en manos de seres imperfectos por naturaleza como lo son los hombres.

La organización debería preocuparse en lo que hace a la *estela personal* del controlador: problemas económicos, problemas de relación con su familia, problemas culturales, tipos de comportamiento social; y en la *estela profesional*: problemas con su remuneración, problemas de capacitación, competencias con sus pares, expectativas insatisfechas, presiones empresariales, insatisfacción en la tarea diaria, temor a equivocarse, a las sanciones y a la pérdida de su fuente de trabajo, donde estas características se encuentran en todas las personas en mayor o menor medida y normalmente, se ponen de manifiesto en el trabajo diario e interfieren en el comportamiento relativo a la convivencia con pares y superiores.

Desafortunadamente, no es común que las organizaciones en general se interioricen de estos problemas personales, mientras no se manifiesten en una baja de rendimiento en su trabajo y cuando esto sucede, quizás ya sea tarde para tomar acciones correctivas con las situaciones que provocan tal estado de cosas.

Estamos ante una situación que privilegia al elemento técnico y a su resultado económico, sobre la necesidad de atención que tiene el factor humano.

Parece que la filosofía aeronáutica fuese: *"Cuidemos los aviones que los hombres se cuidan solos, y si por razones de economía descuidamos un poco los aviones, el hombre debe estar en capacidad de solucionar ese problema"*.

Eduardo T. Consentino, en una de sus ponencias manifiesta la incidencia de los factores humanos y mirando el mismo en esta perspectiva, pone de manifiesto que los siniestros que afectan al transporte aéreo, responden en sustancia, al concurso de factores humanos, meteorológicos y técnicos que tampoco pueden escapar a los controles ATS. Si bien, cada uno de ellos inciden de manera variada conforme a las circunstancias peculiares que rodean a cada caso particular, son los elementos humanos los que tienen una incidencia de mayor relevancia, cuya evaluación se proyecta con clara nitidez sobre el marco institucional que rige la aviación civil.

A) Aspectos jurídicos:

Organismos Públicos:

Responsabilidad.

Limitaciones o Ilimitaciones.

La materia que trataré es sumamente compleja y en realidad está directamente relacionada con otros aspectos que evidentemente se deben hacer referencia, como la Circulación Aérea, el problema de las funciones del Comandante de la Aeronave como responsable de la operación en vuelo, los accidentes aéreos y sus circunstancias, así como sus factores causales que pueden aparecer constantemente.

Muchos accidentes aéreos, se producen como consecuencia de los fallos que llamaríamos ayuda a la navegación; considero como tales a "todos aquellos servicios que con tal nombre, con el de infraestructura, con el de protección de vuelo o cualquier otro análogo, son los encargados de suministrar a las aeronaves en vuelo la información necesaria o incluso las autorizaciones u órdenes convenientes, para que la navegación, y muy principalmente la dirección y control de las mismas en las maniobras de entrada y salida a los aeropuertos, se realicen de acuerdo con los reglamentos de vuelo, en las mejores condiciones de seguridad posible".

Dejaré en claro que en lo sucesivo, nos limitaremos al examen de las actividades y consecuencias del funcionamiento, de lo que ya para abreviar denominaremos "Servicios de Control" o simplemente "Control".

Recordemos que los fines o misión de este control son los de prevenir las colisiones entre las aeronaves, entre estas y los obstáculos que existan en el área de maniobras y en acelerar y mantener ordenadamente el movimiento del tránsito aéreo; por tanto, este control no solamente conoce en todo momento la situación de una determinada aeronave, sino también de todas las demás que se encuentran en una zona, cosa que el piloto ignora desde su cabina y sin que hoy día pueda admitirse, dada la velocidad de los aviones, el sistema clásico de "ver y ser visto", entonces que quede bien claro para el

resto del estudio, que la última decisión está siempre en manos del piloto, que podrá solicitar un cambio en las instrucciones recibidas e incluso alterarlas por sí mismo, explicando los motivos, asumiendo entonces la responsabilidad de sus actos, que por cierto no presupone siempre una culpabilidad.

Tapia Salinas manifiesta que, siendo tan importante la cuestión de la responsabilidad del control en la navegación aérea internacional, lamentablemente no se ha llegado a cristalizar ningún convenio sobre ella. Sigue manifestando este gran jurista aeronáutico, que pueda ser motivo explicable que en la gran mayoría de los casos dicho control: o bien pertenece al Estado o corporaciones de carácter público, dirigido por funcionarios de la administración del Estado, por tanto cae de maduro que el problema de la responsabilidad en estos casos es del Estado, materia muy difícil de integrarse en un acuerdo internacional, por entenderse que puede afectar a los principios jurídicos del Derecho Público de cada país, a través de mutuas concesiones.

Por ello tenemos en el contexto internacional, proyectos examinados a través de la OACI, que ya en el año 1949 el Consejo de dicha organización, había recibido el encargo de recoger y determinar la responsabilidad de los Estados, en ocasión de errores cometidos o daños causados por los empleados gubernamentales y que solo en el año 1960, el Comité Jurídico de dicha organización en su XIII Sesión de Montreal, se ocupó brevemente del problema; fue principalmente al desarrollo de los Anexos II y XI del Convenio de Chicago.

En los años 1964 y 1965, el Comité Jurídico de la OACI y los correspondientes Subcomités, después de haber estudiado las respuestas de los Estados, se pronunciaron en sentido favorable a la elaboración de normas relativas a la responsabilidad de estos servicios. Posteriormente, a modo de cita el Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, en las primeras jornadas de Salamanca, abordó el tema nuevamente. En las Segundas Jornadas de Salamanca en el año 1964, vuelve a examinarse la cuestión desde el punto de vista de la “Responsabilidad del Estado en los Accidentes de Aviación”. Se continuó tocando en la Séptimas Jornadas de Sevilla en el año 1973, las Terceras Jornadas Nacionales de Buenos Aires en el año 1969 y también en las Jornadas de la Universidad de Morón en el año 1970, Sextas Jornadas de Buenos Aires en el año 1972 y

Conferencia Interamericana de Panamá en el año 1972; en esta se solicitaba incorporarlo al proyecto de Código Aeronáutico Latinoamericano, ciertas disposiciones referentes a la Responsabilidad de los organismos de control de tránsito aéreo, bajo la base de responsabilidad extracontractual, subjetiva y de reparación integral con aportación de la prueba a cargo del damnificado y la obligación del control de presentar la cinta magnetofónica, presunción de la responsabilidad del control, cuando no presentase dicha cinta, la garantía del pago de las indemnizaciones por parte del Estado, y cuando los Estados prestan dichos servicios a través de organismos multinacionales, serán estos miembros los que asumirán la garantía del pago, también se ha tocado en las Jornadas Jurídicas Internacionales de Lima en el año 1979 (organizado por la CORPAC), entre otros.

Entrando en materia a nivel nacional, considero oportuno destacar que en base a los conceptos que figuran en el Reglamento del Aire y Servicios de Tránsito Aéreo, elaborado por la Organización de Aviación Civil Internacional, organismo nacido del Convenio de Chicago de 1944, estos Servicios de Tránsito Aéreo se encuentran involucrados dentro de la acepción más genérica de “Servicios de Tránsito Aéreo”, que se aplica según el caso, a los Servicios de Información de Vuelo, Alerta, Asesoramiento de Tránsito Aéreo, Control de Tránsito Aéreo, Control de Área, Control de Aproximación y Control de Aeródromo. Por eso podemos decir que los servicios de Tránsito Aéreo constituyen el género y los Servicios de Control de Tránsito Aéreo una de sus especies.

Los Servicios de Control de Tránsito Aéreo son considerados por las legislaciones aeronáuticas; entre ellos la nuestra, como integrando el conjunto de los denominados “Servicios de Protección al Vuelo”, dentro de los cuales el Art. 78 del Código Aeronáutico Paraguayo (C.A.P.) manifiesta que: Los servicios de tránsito aéreo podrán ser prestados por la autoridad aeronáutica civil.

Y estos servicios estarán sujetos al pago de tasas retributivas de los servicios efectivamente prestados.

El Art. 79 dispone: En las rutas aéreas nacionales y en las de uso internacional que se habiliten en el país, la autoridad aeronáutica civil establecerá

y mantendrá en funcionamiento Servicios de Control de Tránsito Aéreo, Radiocomunicaciones Aeronáuticas, Radar, Información Meteorológica, Sistemas Satelitales, Balizamiento de Búsqueda, Asistencia y Salvamento de Aeronaves, los apoyos y facilidades y cualquier otro necesario para la seguridad y eficacia de la navegación aérea.

El Art. 80 manifiesta que: Los servicios e instalaciones para la ayuda de la navegación aérea, deberán ser operados y mantenidos de conformidad con las normas y métodos recomendados por la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) y con las condiciones que la Autoridad Aeronáutica Civil determine.

La importancia para el desarrollo ordenado y seguro del transporte aéreo, se encuentra en las funciones de los Servicios de Control de Tránsito Aéreo, basados en la Convención de Chicago de 1944, y ha provocado la necesaria intervención del organismo que nace de este, llamado OACI, a través de los Anexos de la misma, pero no podemos dejar pasar por alto el Art. 28 de dicha Convención, que compromete a los Estados a proveer en sus territorios Servicios de ayudas necesarias para facilitar la navegación aérea internacional, de acuerdo a las normas y métodos recomendados como el Art. 37 de dicha convención, que obliga a los Estados a colaborar con el fin de disponer del más alto grado de uniformidad de los reglamentos, normas, procedimientos y organización relacionados con las aeronaves, rutas aéreas y servicios auxiliares, a cuyos fines compromete a la OACI adoptar y oportunamente enmendar las normas internacionales relativas a sistemas de comunicación y sistema de ayuda a la navegación aérea, reglas del aire y procedimientos de tráfico aéreo, etc.

En efecto, el Art. 137 de la Constitución Nacional establece: La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales aprobados y ratificados,…, integran el Derecho Positivo Nacional en el orden de prelación enunciado.

Al respecto, el gran jurista Enrique Mapelli se refiere al Art. 37 del Convenio de Chicago citado anteriormente, manifestando que si los Anexos fueron aprobados de acuerdo al procedimiento establecido, resultan obligatorios para los Estados Contratantes, pues los Anexos aprobados por la OACI

son un derivado y un complemento del pacto internacional y su obligatoriedad para esto deviene del propio Convenio. Por tanto, si la legislación particular de los Estados requiere que se sigan determinados procedimientos para que los Anexos queden incorporados a su ordenamiento jurídico interno, el Estado en cuestión se encuentra forzado a seguir dicho procedimiento de tal forma que los anexos adquieran, mediante la formalidad requerida, el mismo rango que el propio Convenio.

Estas actividades principalmente en nuestro país están prestados a través de la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil (DINAC) como ente autárquico, y la prestación de estos servicios cae en la esfera del Estado. Nuestra Constitución Nacional en su Art. 106 manifiesta, "Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, son personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de este a repetir el pago de lo que llegase a abonar en tal concepto".

El Código Civil Paraguayo (C.C.P.), a través de su Art. 1845, manifiesta que las autoridades superiores, los funcionarios y empleados públicos del Estado, de las municipalidades y de los entes de Derecho Público serán responsables, en forma directa y personal, por los actos ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

Los autores y copartícipes responderán solidariamente.

El Estado, las Municipalidades y los Entes de Derecho Público responderán subsidiariamente por ellos en caso de insolvencia de estos.

Lo manifestado precedentemente, entonces está considerado como un servicio público de manera regular y continúa, para satisfacer una necesidad pública y por una organización, el mal actuar llevará consigo el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados de los cuales debe responderse.

Considero, entonces, que este principio de responsabilidad civil por el funcionamiento anormal o deficiente de los servicios de protección al vuelo,

incluyendo los de control de tránsito aéreo, debe ser objeto de especial estudio a lo especificado en nuestra legislación aeronáutica y no quedar librado a una interpretación de normas civiles, decisiones de la jurisprudencia o aplicación inclusive de normas más generales y de mayor jerarquía; por tanto el Art. 238 del Código Aeronáutico Paraguayo (C.A.P.) dice: los organismos de Control de Tránsito Aéreo son responsables por la culpa de sus funcionarios, empleados y agentes, por los daños producidos a las aeronaves, a las personas, cosas y carga postal, trasportadas por estas y por los daños a terceros en la superficie de conformidad con las disposiciones establecidas en el presente Capítulo.

El Art. 241 dispone que: A los efectos de la responsabilidad, se presume la culpa de los Organismos de Control de Tránsito Aéreo, si los daños resultasen de fallas en los equipos utilizados en las comunicaciones, salvo que se probase que los funcionarios adoptaron todas las medidas necesarias y reglamentarias para evitar esas fallas.

El Art. 243 dice que: La responsabilidad del Organismo de Control de Tránsito Aéreo comenzará desde el momento que tomó o debió tomar la aeronave bajo su protección o control y termina cuando transfiere estos a otro organismo de control de tránsito aéreo con respecto a la aeronave, o cuando han terminado las operaciones para las cuales fue requerido.

El capítulo 3. Servicio de Control de Tránsito Aéreo del Anexo XI de la OACI, en el punto 3.5. Responsabilidad del Control y a través del 3.5.1. Responsabilidad del Control de Vuelos dispone: Todo vuelo controlado estará en todo momento bajo el control de una sola dependencia de Control de Tránsito Aéreo; continúa en el 3.5.2. que la responsabilidad del Control, respecto a todas las aeronaves que operen dentro de un determinado bloque de espacio aéreo, recaerá en una sola dependencia de Control de Tránsito Aéreo. Sin embargo, el control de una aeronave o de grupos de aeronaves podrá delegarse a otras dependencias de control de tránsito aéreo siempre que quede asegurada la coordinación entre todas las dependencias de Control de Tránsito Aéreo interesadas.

Siempre haciendo referencia al Anexo XI de la OACI, en su punto 3.6. Transferencia de la Responsabilidad del Control, donde se establece el lugar

o momento de la transferencia, la responsabilidad del control de una aeronave se transferirá de una dependencia de control de tránsito aéreo a otra, en la forma siguiente: entre dos dependencias que suministren servicio de control de área, la responsabilidad del control de una aeronave se transferirá de la dependencia que suministre el servicio de control de área, a la que suministre el servicio de control de área en un área de control adyacente, en el momento en que el centro de control de área que ejerce el control de la aeronave calcule que la aeronave cruzará el límite común de ambas áreas de control o en cualquier otro punto o momento que se haya convenido entre ambas dependencias, coincidente con las disposiciones generales para los Servicios de Control de Tránsito Aéreo dispuestas en el Manual de Gestión del Tránsito Aéreo – Decimoquinta Edición 2007; en este también está bien especificado que la dependencia ATC responsable del último espacio aéreo controlado por el que haya de pasar la aeronave expedirá una autorización apropiada al vuelo hasta el límite de dicho espacio aéreo controlado.

Entre una dependencia que suministre servicio de control de área y otra que suministre servicio de control de aproximación, la responsabilidad del control de una aeronave se transferirá de la dependencia que suministre el servicio de control de área a la que suministre el servicio de control de aproximación y viceversa, en determinado momento o en un punto o momento convenido entre ambas dependencias.

Entre la dependencia que suministra el servicio de control de aproximación y una torre de control de aeródromo, referente a las aeronaves que llegan: la responsabilidad del control de una aeronave que llega se transferirá de la dependencia que proporcione servicio de control de aproximación a la torre de control de aeródromo, cuando la aeronave: a) se encuentre en las proximidades del aeródromo, y 1) se considere que se podrá realizar la aproximación y el aterrizaje por referencia visual a la tierra; o 2) haya alcanzado condiciones meteorológicas ininterrumpidas de vuelo visual; o b) haya llegado a un punto o nivel prescritos, según lo especificado en cartas de acuerdo o instrucciones de la dependencia ATS; o c) haya aterrizado.

Considero que la responsabilidad de los Organismos de Control de Tránsito Aéreo, es de carácter extracontractual y está dada en el ejercicio de sus funciones y las del Estado subsidiariamente respecto a los actos de sus agen-

tes, estas causas de responsabilidad se hallaban ya recogidas en el Derecho Romano y se extendieron a través del Derecho Histórico, estando siempre fundadas en la idea de culpa o negligencia, propias o ajenas, como el caso que nos ocupa a nivel nacional. Por eso nuestro Código Aeronáutico se pronuncia en términos de responsabilidad dentro de la teoría de la responsabilidad subjetiva, por acción o por omisión propias o ajenas y por ser esta responsabilidad, de carácter extracontractual sobre base subjetiva basada en la culpa del operador, la prueba debe producirla el damnificado y de la acción directa que pueda darse del damnificado contra el organismo de tránsito aéreo y una acción de repetición del transportista contra este organismo, si aquel fuera demandado por la responsabilidad contractual de sus damnificados contra el mismo nacido de otros Convenios, evidentemente es indudable la estrecha vinculación entre el régimen de responsabilidad del comandante de la aeronave y el de los organismos controladores del tránsito aéreo ante la necesidad de determinar claramente dónde comienza y termina la responsabilidad del comandante de la aeronave y dónde comienza y termina la responsabilidad de los controladores de vuelo.

Se ha levantado una fuerte corriente doctrinaria manifestada en las reuniones del comité jurídico de la OACI, efectuadas en Montreal en el año 1964, donde la mayoría de los Estados se inclinaron por la aplicación del principio de la culpa, es decir de la responsabilidad subjetiva, lineamiento que sigue nuestro Código Aeronáutico Paraguayo, a través de los artículos citados precedentemente.

En principio no parece adecuado que la responsabilidad del Control pueda regirse por el sistema puramente subjetivo, hasta el punto de que el damnificado deba probar la culpa del control. Nos encontramos aquí en una situación análoga a la responsabilidad del transportista ante los pasajeros, en el contrato de transporte aéreo por motivo de un accidente.

Al tercero, como en su caso al pasajero, le sería extremadamente difícil, tal vez imposible, probar la culpa o negligencia del control, como al pasajero la de su transportista.

Intentar reconstruir un accidente por el damnificado, sin acceso a fuentes de información, a los datos de los servicios técnicos, y a las posibilidades

que el comandante y el controlador, hayan tenido de actuar en distintas formas a la que se produjo el accidente, es cosa prácticamente imposible y coloca al controlador y al servicio en una posición privilegiada. Por ello no sería razonable ni jurídicamente defendible la adopción del principio de la responsabilidad subjetiva, simplemente tal como se planteó en el año 1965 en la reunión del Subcomité jurídico de la OACI, si bien más tarde el giro fue brusco, con una corriente mayoritaria hacia una garantía por la que el damnificado podría obtener su indemnización sobre la base de la existencia de un daño real y la relación de causalidad de este daño con la actividad del control aéreo. Por tanto, la responsabilidad del control habrá que ser probada por el transportista que le demande, así el pasajero es indemnizado por el transportista, mediante el sistema anteriormente expuesto y si este estima que el accidente pudo ser debido a fallo, error o negligencia del control, deberá ser indemnizado por este a su demanda y mediante la prueba de dicha acción u omisión.

Hubo también consenso unánime sobre el régimen de responsabilidad limitada, como equilibro respecto del régimen de responsabilidad subjetiva, por la presunción de culpa de los organismos de control y donde para eximirse de dicha responsabilidad, debería probar la existencia de algunas de las causales de exención en una verdadera inversión de la carga de la prueba.

Por tanto, el Art. 239 del Código Aeronáutico Paraguayo manifiesta que los organismos de control de tránsito aéreo no serán responsables si los daños sobrevienen por caso fortuito o fuerza mayor, por hechos de terceros, por culpa de la víctima o por la inexactitud de una información suministrada por un organismo similar que el organismo de control de tránsito aéreo únicamente ha transmitido, continúa manifestando el Art. 242 del Código Aeronáutico Paraguayo, además del supuesto establecido en los artículos precedentes, habrá eximición de culpa o reducción proporcional, cuando el daño reconociese una causa eficiente en caso fortuito o fuerza mayor, por hechos de terceros, por culpa de la víctima o por la inexactitud de la información de otro organismo de tránsito aéreo y siempre que se probase que se adoptaron medidas necesarias para evitar el daño o que fue imposible tomarlas. Si hubiese concurrencia de culpa con el damnificado, la responsabilidad será compartida o reducida en proporción de la gravedad de la culpa. Termina el Código Aeronáutico Paraguayo en su Art. 240, que si el daño se ocasionó por

culpa concurrente de los funcionarios, empleados o agentes del organismo de control de tránsito aéreo, o de aquellos y del porteador de la o las aeronaves relacionadas con los daños o de los empleados del organismo de control del tránsito aéreo y del o de los porteadores referidos, la responsabilidad será compartida en proporción de la gravedad de la culpa de cada uno, según la apreciación y decisión convencional o judicial.

Para terminar el tema de la responsabilidad en lo que hace a la limitación, este problema de carácter limitado se ha tratado en el Comité Jurídico de la OACI, donde la mayoría de las Naciones consultadas se pronunciaron en el sentido de que la responsabilidad debe ser limitada, a los efectos de no desalentar a los operadores privados y como equilibrio ante la presunción de responsabilidad a adoptarse.

Así el Código Aeronáutico Paraguayo, en su Art. 253 manifiesta: La responsabilidad por daños de los organismos de control de tránsito aéreo, explotadores de aeródromos y de los constructores o fabricantes de aeronaves, se equiparará a los límites de responsabilidad del porteador aéreo previstos en el presente Título, excepto en los casos de daños causados a las aeronaves, en los cuales su responsabilidad será hasta la indemnización total de los daños y perjuicios del explotador, relacionado con el Art. 246 donde manifiesta que no se aplicará límite alguno a la responsabilidad de los organismos de control de tránsito aéreo, explotadores de aeródromos y fabricantes de aeronaves, cuando mediase dolo o se actuase a sabiendas de que podría causar daño.

Debo manifestar que el principio de la responsabilidad limitada excede a las pautas estimativas estándar del Derecho Común, razón por la cual se le ataca calificándola de antijurídica.

Pretender llevar las soluciones del Derecho Común al ámbito navegatorio, es aplicar la igualdad a lo desigual.

La comunidad de intereses representada en la aeronave merece en todos los órdenes un tratamiento diferente al que se da a las figuras terrestres. Dijo Montesquieu: “La ley debe expresar el orden natural de las cosas”. Ejercer la ilimitación en estos casos, es antinatural.

Se apela a soluciones distintas que los del Derecho Común, en el puro afán de encontrar una salida más adecuada a la naturaleza propia del hecho navegatorio.

Sabemos que el principio de justicia es el destino y el sustento de toda regla social obligatoria.

Precisamente la limitación de la responsabilidad es pretender acercarse al substratum de la norma que es dar a cada uno lo que le corresponde.

En consecuencia, la juridicidad reposa necesariamente en la intención de encontrar el valor máximo de la convivencia y de la paz social, que es el que los hombres progresen iluminados por la luz rectora de la justicia.

La limitación supone un equilibrio. Jamás está subordinada a razones de índole económica.

Tapia Salinas dice: “Algunos de los motivos que han justificado la limitación en el transporte aéreo en los daños a terceros, carecen de base en cuanto el responsable es el Estado, en la mayoría de los casos, y no el transportista u operador”. Sigue diciendo este gran jurista: “Abunda a favor de la responsabilidad ilimitada el hecho de que las agencias internacionales de control de tránsito aéreo así lo tienen establecido”.

Sin embargo, esta cuestión aparece indudablemente ligada al problema de la admisión o no de la acción directa del damnificado contra los servicios de control y es fácilmente comprensible, puesto que si dicha relación jurídica se admitiera, se abriría la posibilidad de que dichos damnificados obtuvieran así mayores indemnizaciones que las que les corresponderían al relacionarse con el transportista u operador, estableciendo así una notoria diferencia no justificable desde el punto vista jurídico, entre las consecuencias de un accidente cuando aparece responsable el transportista u operador o cuando lo es el Control de Tránsito Aéreo.

Muchas corrientes en el contexto global no han encontrado motivo para dejar de lado el sistema de la reparación integral y establecer una limitación de responsabilidad, lo cual podría tal vez ser más procedente, si se adaptara al

principio de la responsabilidad objetiva, como compensación ante la misma. Y donde manifiesta que los inconvenientes del sistema de responsabilidad ilimitada, en cuanto a la agravación de la responsabilidad de los organismos de Control de Tránsito Aéreo, pueden atenuarse en gran parte mediante el sistema de seguros obligatorios como es nuestro caso en Paraguay, que debe someterse a su actividad como se ha propuesto, sin perjuicio de que la mayor parte de estos controles son operados por el Estado, cuya solvencia económica facilita dicha ilimitación de responsabilidad entre todos ellos. El gran maestro Enrique Mapelli afirma que el Estado debe responder como cualquier otro ente jurídico por los daños y perjuicios causados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sosteniendo este gran jurista que la responsabilidad debe ser de carácter objetivo, de acuerdo con los daños causados, sin más excepción que la fuerza mayor, debiendo hacerse extensiva a los funcionarios públicos. Esta teoría surgida por la generalidad de las legislaciones actuales llamada objetiva o también responsabilidad sin culpa, cuya primera manifestación en la práctica fue tal vez la regulada en las leyes de accidente de trabajo, según las cuales el patrono respondía por los daños físicos que recibían los trabajadores en la realización de sus labores o como consecuencia de ellas, con entera independencia de que haya mediado culpa o negligencia y aun cuando se hayan producido por imprudencia o culpa no grave de la propia víctima. Esta responsabilidad objetiva es llamada también responsabilidad por el riesgo creado y su aplicación en lo que va del siglo, fue en creciente desarrollo a los avances de la civilización en su aspecto científico.

También la responsabilidad aeronáutica del Estado a través de sus dependientes, que son funcionarios públicos, como el caso de mi país, podrían darse en consecuencia otros tipos de responsabilidad como ser: a) Administrativa, que hace a violaciones de normas o reglas de la función pública; b) Penal, que se asienta en la violación de normas penales comunes o de normas penales relativas a la aeronáutica; y c) Civil, que comprende las obligaciones de indemnizar de acuerdo a todo lo mencionado precedentemente.

No existen dudas, que los responsables de dichos servicios son los controladores aéreos, a quienes corresponden planificar, organizar y gestionar la circulación de las aeronaves, conforme a la dependencia de Control de Tránsito Aéreo (ATC), que pueden ser Control de Área (ACC), bien en el área

próxima al aeródromo de aterrizaje o despegue: Control de Aproximación (APP), bien en el propio aeródromo: el Control de Torre (TWR) o bien organizando en su conjunto la afluencia del Tránsito Aéreo (ATFM).

B) Organismos Privados:

– Responsabilidad.

– Limitaciones o Ilimitaciones.

La importancia primordial que tiene la labor de un eficiente sistema de explotación de las Agencias de Control de Tránsito Aéreo, hace por regla general que los Gobiernos las coloquen dentro de su competencia, sin perjuicio de la posibilidad de que en muchas oportunidades este servicio sea realizado por empresas privadas o sociedades de economía mixta.

La Constitución Nacional Paraguaya, en su Capítulo VI De la Política Económica del Estado, Sección I Del Desarrollo Económico Nacional, Art. 176 dice: La política económica tendrá como fines, fundamentalmente la promoción del desarrollo económico, social y cultural.

El Estado promoverá el desarrollo económico mediante…

Continúa manifestando el Art. 177 de la Carta Suprema, que los planes nacionales de desarrollo serán indicativos para el sector privado, y de cumplimiento obligatorio para el sector público; artículo comentado en su oportunidad por la Convención Nacional Constituyente del año 1992; los Convencionales manifestaron que se requiere una política de ordenamiento de acuerdo a fines mediatos e inmediatos que el Estado se propone realizar en beneficio de la sociedad. Esta política de ordenamiento requiere la formación, la creación de instituciones y mecanismos de acción, con fines y objetivos bien definidos, entre los cuales pueden estar comprendidos uno, el del orden jurídico, el que precisamente estoy planteando aquí; otro, de orden económico; otro, de procedimiento y en última instancia dependerá de la filosofía política del gobierno que se instale en su oportunidad la dinámica innovadora que se pretenda impulsar o alentar.

La posibilidad de que el Estado pueda autorizar a empresas privadas la realización de los Servicios de Protección al Vuelo, la contemplan muchas legislaciones, entre ellas la paraguaya a través del artículo 78: los servicios de tránsito aéreo podrán ser prestados por la autoridad aeronáutica civil.

Esos servicios estarán sujetos al pago de tasas retributivas de los servicios efectivamente prestados, que serán solventadas por los usuarios.

Las legislaciones contemporáneas establecen esta posibilidad con carácter de excepción, luego de mencionar el principio general de que estos servicios sean realizados exclusivamente por el Estado.

No obstante, en varias naciones estos servicios se encuentran en manos de empresas privadas tal como sucede en los Estados Unidos de Norteamérica, Canadá, Italia, Alemania, etc., lo cual no descarta totalmente la intervención del Estado, y sea este a título de contralor o ante una posible responsabilidad subsidiaria.

Entendemos que estas actividades constituyen un servicio público, que por sus características en el caso concreto es continuo, regular, igual y general.

Estas funciones entran dentro del conocido concepto que proporciona del servicio público HAURIOU, y lo define como tal: “Servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública”, el transporte aéreo es considerado por lo general de acuerdo con sus particularidades en varios Códigos como un servicio público y declarado muchas veces de interés nacional a la circulación aérea y al transporte de personas y cosas.

Es decir, que es un servicio creado para satisfacer necesidades generales públicas, a la vez concretas de existencia continua y satisfacción regular, que no puede dejar de prestarse en ningún momento y que el Estado, dentro de sus facultades tutelares, pueda ejercer por sí mismo o bien delegar su cumplimiento en los particulares de acuerdo con determinadas condicionantes, lo que nos llevaría en el caso paraguayo a encuadrarse dentro de las normas correspondientes a licitaciones, contratos con condicionantes basados en

acuerdos, donde el Estado a través de la Autoridad Aeronáutica sería contralor del cumplimiento a las disposiciones de carácter público, emanadas de la Convención de Chicago del año 1944 y los Anexos relacionados al mismo, la contratación de seguros obligatorios a fin de garantizar la responsabilidad emanada de la empresa privada por la intervención de dicho organismo, en beneficio de la economía y de los intereses de los damnificados, que siempre regirán cuando el Servicio de Protección al Vuelo sea realizado por el Estado, u otras personas jurídicas de Derecho Público como en nuestro caso, y la de los particulares en caso de que se dé esa tipificación, pronunciándome siempre sobre la base de la responsabilidad subjetiva, basada en la culpa de las agencias o de sus dependientes con presunción de responsabilidad e inversión de la carga de la prueba, llevándola a la misma a un plano de responsabilidad limitada, sin perjuicio de los casos de excepción y de concurrencia de culpa quedando a cargo de las personas perjudicadas o sus derecho habientes que puedan dirigirse directamente contra la Agencia de Control, si así lo prefieren, salvo si optaran accionar contra la empresa de aeronavegación, en cuyo caso queda a salvo el derecho de esta, de repetir contra la agencia de control, cuando ello corresponda, como ya he fundado precedentemente.

Evidentemente, desde el punto de vista metodológico, el principio de la responsabilidad basado en la culpa y limitación se halla mencionado en la ley aeronáutica paraguaya en el título relacionado a La Responsabilidad de los Organismos de Control de Tránsito Aéreo, Capítulo V, Artículos 238 al 246.

Desde luego, todo Estado se reserva el derecho de denegar o revocar el certificado de servicio a una empresa concesionaria, cuando considere que existen fundamentos para ello, pues las señales de comunicación electromagnéticas conforme la Constitución Nacional, en su Art. 30, expresa: que la emisión y propagación de las señales de comunicación electromagnéticas son del dominio público del Estado, el cual, en ejercicio de la Soberanía Nacional promoverá el pleno empleo de las mismas según los Derecho Propios de la República…

En efecto, no debe olvidarse que la cesión de los derechos de explotación de un permiso a una empresa privada en estos casos, está supeditada de acuerdo a las normas nacionales e internacionales y al visto bueno de las Autoridades Aeronáuticas, ya que los permisos operativos son del Estado y

este los concede con carácter precario y revocable en cualquier momento, por causas relacionadas con el interés del país o razones de utilidad pública.

La persona física o jurídica de Derecho Privado que realice la prestación de estos Servicios de Protección al Vuelo, será responsable en el ámbito de su competencia de las deficiencias, y a fin de determinar las mismas, las partes responsables de estos servicios serían: a) Una persona física o entidad privada que realice estas tareas, b) Un organismo internacional; c) Una persona física que sea empleada o dependiente de un Organismo de Control de Tránsito Aéreo, competencia que caerá precisamente dentro del ámbito del Derecho Laboral.

Organizaciones Internacionales

EUROCONTROL

Las fórmulas más intensas de aproximación de los ordenamientos nacionales o de colaboración de sus administraciones, se han dado en esta organización; muestra de ello es la existencia de la Organización Europea para la Seguridad de la Navegación Aérea (EUROCONTROL), fundada por varios Estados Europeos (Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Alemania, Francia y Reino Unido), en la misma época en que nacían las Comunidades Europeas.

Esta organización fue creada mediante el convenio internacional de cooperación para la seguridad de la aeronavegación aérea, firmado en Bruselas el 13 de diciembre del año 1960 (que entró en vigor el 1º de marzo del año 1963).

Parece que el propósito inicial del convenio, además de armonizar las reglamentaciones técnicas nacionales (referidas a los equipamientos, la operación y los procedimientos), era traspasar a la organización de EUROCONTROL, las competencias de control de toda la circulación aérea (Civil y Militar) sobre el espacio aéreo superior de los Estados signatarios, sustrayendo dicho espacio de su soberanía para que fuera aquella la que ordenara y gestionara el vuelo en él limitando así la competencia de los servicios nacionales de navegación aérea, al control de vuelo por el espacio aéreo inferior o subya-

cente, reconociéndole el derecho a percibir un importe por los servicios de ayuda a la navegación que prestara.

Las reservas que mantenían algunos Estados, obligaron a revisar el contenido del Convenio, iniciándose un arduo proceso que finalmente dio sus frutos con la firma en el año 1981, de un protocolo de modificación, adhiriéndose además al Convenio, Portugal e Italia, cuyas determinaciones entraron en vigor en enero del año 1986.

Esta reforma supuso un profundo cambio en la organización, pues la noción de renuncia o cesión de la soberanía se abandona por completo y con ello se traza un objetivo a una gestión unitaria o común e imperativa del espacio aeronáutico superior, de manera que los servicios de control y gestión del tránsito aéreo, dejaron formalmente de considerarse propios de la competencia de aquellas, pues reconocida como exclusiva competencia estatal, se prestan solo por encargo o petición de los Estados signatarios, pudiendo los Estados recuperar el control total y efectivo del espacio aéreo en "casos de crisis o de guerra".

Bajo ese nuevo modelo, se adhiere España, tras la ratificación del convenio modificado por el citado protocolo, mediante instrumento del 26 de noviembre del año 1996, siendo la integración efectiva, desde el 1º de enero del año 1997.

La organización intensificó sus actividades de investigación, formación, normalización técnica y de prestación de servicios de ayuda a la navegación aérea, en las áreas del espacio aéreo confiadas por los Estados, que está siendo desbordado por el intenso y continuado crecimiento del tráfico aéreo.

Actualmente la organización, está formada por una Asamblea General, un Consejo y la Agencia EUROCONTROL y los nuevos objetivos y retos de EUROCONTROL coinciden con los de la Unión Europea y con ello se alinea, por tanto, la iniciativa denominada *"Cielo Único Europeo"* en la utilización del espacio aéreo y la prestación de los servicios de navegación aérea en el ámbito comunitario como parte de la política común en materia de transporte aéreo.

En lo que concierne a la responsabilidad, es no contractual, la organización conforme a Tapia Salinas, deberá indemnizar o reparar los daños causados por las faltas de sus órganos o de sus agentes en el ejercicio de sus funciones y dentro de la medida en la que estos perjuicios le son imputables, continúa manifestando este jurista, que no excluye el derecho basado en otras reparaciones fundadas en la legislación nacional de las partes contratantes, es evidente que esta responsabilidad se basa en la culpa.

ASECNA

Esta agencia, cuyos estatutos fueron aprobados a través del Convenio sobre la seguridad de la navegación aérea, en África y Madagascar, firmado en San Luis de Senegal, asume a través del contenido de sus artículos 2 y 13, la responsabilidad extracontractual, resultante de una falla de los servicios o de sus empleados o de un funcionamiento defectuoso de sus instalaciones y en este concepto puede ser demandada, pero pudiendo en este caso "llamar en garantía" en vía sustitutoria al Estado, en cuyo territorio se haya producido el siniestro, cuando se trata de relaciones aéreas entre los países partes.

COSESNA

Creada en la Conferencia Centroamericana para los Servicios de Navegación Aérea de Tegucigalpa del 26 de febrero del año 1960, esta organización asume los riesgos de la responsabilidad civil frente a terceros, sin establecer sistema alguno, ni limitación, siguiendo el criterio de cubrir los riesgos mediante la contratación de los correspondientes seguros.

FUTURO MERCOCONTROL

El tratado de Asunción da un marco ideal para la creación de un Organismo de Control de Tránsito Aéreo que pudiera denominarse MERCOCONTROL, por las condiciones geopolíticas de los países del MERCOSUR, que permitiría la instalación de dicho organismo, aprovechándose de esa manera una gran red de instalaciones a la navegación aérea, que se hayan insertos en los respectivos países.

La vigencia y el protagonismo del MERCOSUR, en la cual si las partes tienen voluntad de integrarse y ofrecerse recíprocamente el mercado de bienes, podrían lograrse quizás el nacimiento de esta organización, que apuntará a mejorar la infraestructura aeronáutica, con vista al desarrollo y seguridad de la actividad aérea en el MERCOSUR.

Para ello tendrían que estudiarse la ampliación y modernización de una gran parte de los equipos utilizados por los controladores, a fin de mantener las instalaciones en condiciones, permitiéndose aún más el desarrollo, modernización y no quedar al margen de la actividad en el MERCOSUR. Esta futura consolidación de la integración regional, traería aparejado un crecimiento importante del tráfico aéreo entre los países socios; para eso es menester mejorar nuestras facilidades y estar disponibles en el momento en que comienza a procesarse esta instancia.

Entre las prioridades que también propongo, se contaría la de mantener la operatividad aeroportuaria, el uso de los recursos humanos con criterios de racionalidad, economía y atender las necesidades que ya se encuentran en puerta por los sistemas CNS/ATM, previstos para el año 2010 y armonizar las reglamentaciones técnicas nacionales (referidas a los equipamientos, las operaciones y los procedimientos para traspasar a la organización del futuro MERCOCONTROL, las competencias de control de toda la circulación aérea).

Bajo este nuevo modelo ya se encuentran precedentes importantes, como los citados anteriormente referentes a las organizaciones internacionales.

Respecto a la responsabilidad, sería de carácter no contractual, la de indemnizar o reparar los daños causados por las faltas de sus órganos o de sus agentes en el ejercicio de sus funciones y dentro de la medida en la que estos perjuicios les son imputables, basados en la culpa, siguiendo el criterio de asumir los riesgos mediante la contratación de los correspondientes seguros. A modo de conclusión, este proyecto que someto a consideración de los asistentes a estas jornadas, se tendría que estudiar, ya que su sistema normativo no está compuesto por reglas jurídicas supranacionales. Solo hay leyes comunitarias en el sentido interestadual.

Por ello, cada norma aprobada colectivamente necesita en la mayoría de los casos, ingresar al derecho nacional de cada Estado Parte, mediante una incorporación legal de cada una de las cámaras legislativas de las naciones que la integran.

A modo de cita menciono el Art. 41 del Convenio, que manifiesta que las fuentes jurídicas del MERCOSUR son: 1. El Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales o complementarios; 2. Los acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus Protocolos; y 3. Las decisiones del Consejo del Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, adoptadas desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción.

El Art. 42, siempre del Convenio, preceptúa que: las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR previstos en el Art. 2 de este protocolo, tendrán carácter obligatorio y cuando sea necesario deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales, mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país.

Consideraciones sobre el sistema CNS/ATM

Hace unos años el comité especial sobre sistema de aeronavegación aérea del futuro, llegó a la conclusión de que el uso de la tecnología de satélites para proporcionar servicios de comunicaciones, navegación y vigilancia (CNS) era la única solución viable para superar las deficiencias de los sistemas de navegación aérea terrestre y satisfacer los requisitos del futuro previsible.

La OACI encabeza un esfuerzo mundial para implementar los sistemas CNS/ATM que utilizan tecnología de satélite; estos sistemas representan una unión de tecnologías espacial y computadoras, pudiendo determinarse en tiempo real la posición de una aeronave, el rumbo y la distancia al destino y la desviación respecto de la ruta deseada.

Estos sistemas tornarán obsoletos a muchos de los servicios actuales de navegación aérea, basados en tierra y promoverá la eficiencia y la seguridad de los cielos.

Actualmente, existen en funcionamiento dos sistemas de navegación por satélite: el sistema mundial de determinación de la posición (GPS) de los Estados Unidos y el sistema mundial orbital de navegación por satélite (GLONASS) explotado por la Federación de Rusia ambos países han puesto sus sistemas a disposición de la comunidad aeronáutica internacional.

Análogamente a las instalaciones de navegación aérea tradicionales, estos sistemas pueden tener fallas técnicas, inexactitudes u otras razones, pudiendo ser un factor contribuyente a los accidentes aéreos.

El aspecto de la responsabilidad podría tratarse recurriendo a las leyes nacionales aplicables. Si ocurre un accidente como resultado de fallas de estos sistemas, las víctimas pueden iniciar acciones judiciales contra los proveedores de señal primaria, proveedores de servicios de aumentación u otras partes culpables, en los Estados pertinentes.

Esto se haría con arreglo a la “elección de reglas jurídicas”; en la mayoría de los casos, estas reglas se refieren a las leyes del lugar en que los hechos han tenido la mayor repercusión, recayendo en los tribunales la jurisdicción para determinar en cada caso la ley adecuada.

Otra posibilidad sería establecer una estructura que asigne responsabilidad mediante arreglos contractuales. Obviamente, habría más de dos partes en el suministro de servicios.

Puede ser necesario establecer una regla para utilizar la asignación de la responsabilidad final a un lugar apropiado en la cadena de proveedores y usuarios.

A este respecto, se ha propuesto una cadena normativa que puede dividirse en cuatro elementos principales que representan: el proveedor de señal primaria, el proveedor de señal de aumentación, el Estado usuario y, en último lugar, el usuario final.

Este, en términos de aviación, será el explotador de una aeronave equipada con receptor de dichos servicios, para los fines de la navegación. A pesar de todo ello, estos sistemas presentan oportunidades y desafíos.

Sus ventajas solo pueden asegurarse continuamente dentro de un marco jurídico duradero y apropiado que brinde cierto grado de control internacional. Principios fundamentales, como la accesibilidad universal sin discriminación alguna, están bien establecidos y el marco jurídico a largo plazo sigue en elaboración y requiere ya una necesaria solución pragmática, que no imponga obligaciones indebidas a los Estados proveedores, pero que sí ofrezca salvaguardias apropiadas a los Estados usuarios.

Conclusiones

– Es necesario sancionar un instrumento internacional, referente a la Responsabilidad de los Organismos de Control de Tránsito Aéreo.

– El sistema de responsabilidad debe comprender a todos los Organismos de Control de Tránsito Aéreo, aun los operados por los Estados u Organismos Privados y Consorcios extraterritoriales.

– El Comandante de la Aeronave debe cumplir siempre las instrucciones de los Organismos de Control de Tránsito Aéreo, salvo que se trate de decisiones operacionales inmediatas y estuviere frente a situaciones de emergencia.

– La responsabilidad de los Organismos de Control de Tránsito Aéreo debe ser subjetiva. Responderán por los hechos de sus dependientes y por los defectos o fallas de los elementos utilizados por el organismo.

– Serán nulas las cláusulas que exoneren a los Organismos de Control de Tránsito Aéreo de las responsabilidades establecidas, a través de las normas nacionales y/o internacionales, salvo que existan situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, acto de un tercero o culpa de la víctima, como también la inexactitud de las informaciones, de otros Organismos de Tránsito Aéreo, siempre que el organismo de tránsito aéreo pruebe que ha adoptado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que le fue imposible tomarlos.

– La responsabilidad de los Organismos de Control de Tránsito Aéreo deberán ser de carácter limitado, salvo cuando existen dolo y/o culpa grave, en cuyo caso será de reparación integral, debiendo contratarse un seguro obligatorio o bien una garantía del Estado explotador de los servicios.

– Las responsabilidades de los Organismos de Control de Tránsito Aéreo, basados sobre el sistema de CNS/ATM, tendrían que hacerse con arreglo a la elección de reglas jurídicas referentes a las leyes del lugar, donde los hechos han tenido la mayor repercusión, haciéndolo competente a los tribunales la jurisdicción de determinar en cada caso la ley adecuada.

– Las responsabilidades de los Organismos de Control de Tránsito Aéreo basados sobre el sistema de CNS/ATM, podrían asegurarse continuamente dentro de un marco jurídico duradero y apropiado, que brinde cierto grado de control internacional, con un marco jurídico a largo plazo a ser elaborado, que establezca obligaciones bien delimitadas a los Estados proveedores, en salvaguarda apropiada a los Estados usuarios.

– La organización debería preocuparse en lo que hace a la estela personal o profesional del Controlador, a fin de evitar bajas de rendimiento en su trabajo y tomar las acciones correctivas por las situaciones que provoca tal estado de cosas.

– Es necesaria la creación de un organismo de Control de Tránsito Aéreo denominado MERCOCONTROL, dadas las condiciones geopolíticas de los países del Mercosur.

Bibliografía

Constitución Nacional de la República del Paraguay, Año 1992.

Convenio de Chicago del año 1944.

Anexos de la OACI.

Código Aeronáutico Paraguayo (C.A.P.), Ley 1860/02.

Código Civil Paraguayo (C.C.P.), Edición 1986.

XXXI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, Barcelona, España 2002, Segunda Ponencia – Dra. Griselda Capaldo y Dr. Eduardo T. Consentino.

Curso de Derecho Aeronáutico. Luis Tapia Salinas.

Factores Humanos, Seguridad y Calidad en la Aviación – Tomo 1, Fundec Editorial – Cesda – Cedeba

Derecho Administrativo Aeronáutico. Marcos Gómez Puente, Fundación AENA.

Derecho Aeronáutico y Espacial. Prof. Dr. Oscar I. Bogado F.

Aviación, Derecho y Periodismo. Álvaro Bauzá Araujo, Montevideo 1993.

Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Manuel Osorio.

Revista RIDAT, Órgano oficial del CIJEDAE.

Revista RDA Perú, Año 2006, Nº 6 Edición Iberoamericana 86.

Revista RIDAT, Edición Nº 51, Agosto 1994.

Aero Noticias, Revista Uruguaya de Aviación. Junio 1997.

Revista de la OACI, Volumen 52 Nº 8.

TRABAJOS DOCTRINARIOS DE LAS "XXXVII JORNADAS IBEROAMERICANAS DE DERECHO AERONÁUTICO DEL ESPACIO, Y DE LA AVIACIÓN COMERCIAL" REALIZADA EN LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN LOS DÍAS 15, 16 Y 17 DE OCTUBRE DE 2008

Desde hace algún tiempo la Cátedra de Derecho Aeronáutico y Espacial ha planteado al Señor Decano realizar las "XXXVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico del Espacio, y de la Aviación Comercial" en nuestro país, específicamente en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Por precisas instrucciones en el mes de marzo del año en curso, se ha convenido con el Instituto Iberoamericano del Espacio y de la Aviación Comercial con Sede en Madrid–España, Organismo Consultivo de las Naciones Unidas y de la Organización de Aviación Civil Internacional, ser Sede de las Jornadas mencionadas anteriormente.

A modo de conocimiento la Jornada ya se había llevado a cabo en el año 1987 bajo la Coordinación del recordado Prof. Dr. Mario López Escobar, luego de la ardua tarea de negociación con entusiasmo, desafío e ímpetu, nos hemos acogido a la realización de las "XXXVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico del Espacio y de la Aviación Comercial".

En cumplimiento al acuerdo celebrado entre la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción y el Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, se ha llevado a cabo en el Aula Magna de nuestra Institución los días 15, 16 y 17 de octubre del año en curso las Jornadas mencionadas precedentemente. La misma ha movilizado a más de 500 personas entre ellos extranjeros, abogados, notarios, magistrados, fiscales, pilotos aviadores civiles y militares, controladores de tráfico aéreo, docentes, estudiantes universitarios y

funcionarios, nucleando de esta manera a los países de Iberoamerica y de la Comunidad Económica Europea.

Los temas desarrollados en las Jornadas, incluyendo el ya mencionado y desarrollado anteriormente por mi persona, fueron:

Consecuencias Penales de los accidentes aeronáuticos – Ponente Prof. Dr. Javier Aparicio Gallego, España, Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial.

Navegación Aérea y Contaminación Ambiental, con especial referencia al ruido – Ponente Prof. Dra. Griselda Capaldo, Argentina, Especialista en Derecho Aeronáutico y Derecho Ambiental.

La Responsabilidad Civil en el Convenio Montreal de 1999, Dr. Barsen García López Hernández, comandante de Airbus 340/400 de la Compañía Iberia.

En referencia a los temas mencionados anteriormente, luego de las exposiciones de cada uno de los especialistas, se agregaron las conclusiones válidas aportadas por los congresistas considerados por el Auditorio como aportes que redundaran en el desarrollo cultural, económico y social del país, las mismas se detallan a continuación.

Conclusiones de la Primera Ponencia, Comunicaciones y Debate.

A fin de garantizar la navegación aérea se ha institucionalizado con carácter internacional la obligatoriedad de investigar técnicamente estos sucesos con la finalidad *exclusiva* de que, en conocimiento de sus causas, no vuelvan a producirse. En estas investigaciones no cabe hacer pronunciamiento alguno sobre culpabilidad o responsabilidad.

Como resultado de los accidentes e incidentes de aviación se producen o pueden producirse lesiones a bienes cuya tutela jurídica corresponde al orden penal, lo que determina que, con independencia de la investigación técnica, haya de realizarse una investigación judicial para esclarecer si las causas del evento son o no constitutivas de delito.

El enjuiciamiento y castigo de los hechos que puedan ser delictivos y que sean causa de un accidente o incidente de aviación pertenece a la jurisdicción de los Estados, y se atribuye en función de las normas internacionales aplicables y a las disposiciones de derecho interno que en cada caso corresponden. Serán los órganos judiciales del Estado que ejerza la jurisdicción los que habrán de realizar la investigación judicial, en estricta observancia de los derechos y garantías constitucionales del debido proceso penal.

Si durante la investigación técnica, quienes la realizan encuentran indicios de responsabilidad criminal, han de ponerlo en conocimiento de los órganos judiciales competentes o del Ministerio Fiscal.

En el caso de que coincidan las investigaciones técnica y judicial, ésta tendrá preponderancia, debiendo quienes realicen la investigación técnica coordinarse con quienes estén llevando a cabo la judicial, y solicitar autorización al órgano jurisdiccional que esté interviniendo para la realización de determinadas actuaciones que se interesen también al esclarecimiento de posibles acciones delictivas.

Los Convenios de la Haya del 16 de diciembre de 1970, y de Montreal del 23 de septiembre de 1971, y el Protocolo adicional a este último hecho en Montreal el 24 de febrero de 1988, han descrito conductas atentatorias contra la seguridad aérea que pueden causar un accidente o un incidente aéreo. Los Estados Parte quedaron obligados a incorporar a sus legislaciones estas conductas como delitos y sancionarlos con penas graves. Aquellos que aún no hayan cumplido esta obligación deberían proceder a hacerlo con urgencia, y los que no sean parte de los Convenios deberían proceder a adherirse a ellos y ratificarlos, incorporando a sus ordenamientos los delitos que se describen.

Los Estados que hayan tipificado tales hechos en leyes anteriores a los Convenios citados deberían modificar su legislación en la medida que fuera necesario para adaptarla a las previsiones de las normas internacionales.

La apreciación de responsabilidad criminal en la causa de un accidente o incidente de aviación no elimina la sanción que corresponda por lesión de otros bienes jurídicos igualmente protegidos por el ordenamiento penal y resultado del accidente o incidente.

Cuando la acción causante del resultado lesivo para bienes jurídicamente protegidos por el ordenamiento penal del Estado que ejerza la jurisdicción, no pueda quedar comprendida en normas penales especiales de carácter aeronáutico, será castigada con arreglo a los tipos penales generales.

Se exigirá responsabilidad criminal a todos los que hayan participado en el hecho causante del siniestro como sus autores, extendiéndose esa responsabilidad a todas aquellas personas según las normas sobre autoría y participación criminal del Estado en ejercicio de la jurisdicción.

En cada investigación judicial en particular deberán observarse los límites impuestos en cada legislación a la imputación objetiva criminal, a los efectos de no extenderla de forma ilimitada.

En aquellos países en los que se reconoce el delito de estragos en el ámbito del transporte aéreo, deberán conservar en su configuración legal el principio de la culpa en la imputación del accionar al causante de la violación de los "bienes jurídicos protegidos".

Conclusiones de la Segunda Ponencia, Comunicaciones y Debate.

– Considerar a la "variable ambiental" como definitivamente integrada a cualquier proceso de toma de decisión en el sector productivo, el institucional y el social, vinculados con la aviación.

– Reducir en un 30% las emisiones acústicas producidas por la aviación de aquí a 2015, comparado con los niveles de 2005.

– Expresar la preocupación de los países latinoamericanos por la naturaleza fiscal de algunas medidas unilaterales que se contraponen a la política elegida por la OACI, y suscribir la posición de la CLAC respecto a los bonos de carbono.

– Considerar que los acuerdos multilaterales o bilaterales son los únicos mecanismos aceptables para el cobro de tarifas sobre emisiones (acústicas y gaseosas) de la aviación.

– Considerar que la base conceptual ofrecida por los daños a terceros en la superficie es insuficiente para atender las respuestas globales que reclaman las cuestiones ambientales. Ellas deberían ser reguladas en un capítulo aparte, dentro de una sistematización conjunta de la legislación aeronáutica pero sujeta a los principios generales consagrados en la Constitución Nacional de cada Estado.

– Apoyar la recomendación formulada por la OACI, instando a que los Estados estimulen la investigación básica relativa al ruido, principalmente los que poseen industria aeronáutica, a fin de proporcionar una base tecnológica para el siglo que recién comienza.

– Ampliar el espectro de medidas preventivas, que tengan el doble efecto de mejorar la calidad de vida y desalentar las demandas fundadas en los perjuicios sufridos a causa del ruido de las aeronaves.

– Recomendar a la OACI y a la CLAC que los textos auténticos en idioma español de las normas, métodos, documentos y resoluciones que aprueba, sean traducidos del inglés con precisión técnica y jurídica a fin de evitar ambigüedades y equívocos.

– Llamar la atención a los Estados para tomar el debido cuidado al incorporar en su legislación interna las normas y métodos recomendados por la OACI, con el fin de subsanar el probable defecto originado en la traducción de un idioma a otro.

– Se recomienda que las resoluciones adoptadas por la CLAC, a través de sus Estados miembros, sean incorporadas a las respectivas legislaciones nacionales, a fin de que tengan un real efecto.

– La implementación de las conclusiones anteriores deben serlo sin atentar contra los principios que rigen la seguridad aérea.

Conclusiones de la Tercera Ponencia, Comunicaciones y Debate

Vista la ausencia del relator de tema Responsabilidad Civil en el Convenio de Montreal de 1999 frente a los pasajeros, equipajes y carga, así como

la no presentación de conclusiones, tratando de plasmar sus pensamientos, consideramos que fuera de las diferencias existentes en las diversas legislaciones, se recomienda a todos aquellos países que a la fecha no hayan ratificado el Convenio para la Unificación de Reglas relativas al Contrato de Transporte Aéreo Internacional firmado en Montreal en 1999, lo hagan y al mismo tiempo traten de plasmar en sus legislaciones internas o nacionales los principios establecidos en dicho Convenio.

Cabe mencionar que posteriormente a la realización de dicha jornada se resalta la formación del Instituto de Derecho Aeronáutico, Espacial y Aviación Comercial, donde se ha dado lectura al acta fundacional el ultimo día de la jornadas con carácter cultural, científico y técnico con la cual la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA accederá a informaciones relativas a esta disciplina mediante una contraseña con su Sede Central en Madrid–España, dependiente de la Universidad Complutense de dicha Ciudad.

Las “XXXVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico del Espacio y de la Aviación Comercial” se han congratulado en realizar un homenaje a todos los póstumos, entre ellos el Prof. Dr. Mario López Escobar, docente de gran trayectoria de nuestra casa de estudios.

Es importante mencionar que he sido nominado, como miembro del Consejo Directivo del Instituto de Derecho Aeronáutico Iberoamericano y del Espacio y de la Aviación Comercial por espacio de dos años, dando de esta manera un realce que enorgullece a la Institución y al país.

Con todo lo manifestado precedentemente, constituye la expresión de esperanza diciendo que los nuevos tiempos de nuestra querida Facultad, las orientaciones y libertad de acción que nos brinda el Señor Decano, se ha consolidado la realización de las Jornadas, realizadas con personas de la nuestra casa de estudio sin tener que recurrir a empresas mercerizadas, con la cual demostramos la capacidad de gestión que tienen los funcionarios de nuestra institución, actividades como esta instauran la calidad de nuestra imagen por el bien de la nación.

ASAMBLEA ASUNCIÓN DEL PARAGUAY 17 DE OCTUBRE 2008

Consejo Directivo

Presidente de Honor: Dr. Enrique Capelli López (España)
Presidente: Dr. Javier Aparicio Gallego (España)
Vice Presidentes de Honor: Dr. Miguel Ángel Cavallos Hidrobo (Ecuador)
Dr. Jorge Rubén Rosas Abrego (Panamá)
Vice Presidentes: Dr. Jorge Álvarez Méndez (Venezuela)
Dr. Eduardo T. Cosentino (Argentina)
Dra. María del Ángel Iglesias (España)
Dr. Álvaro Lisboa Montt (Chile)
Vocales vitalicios: Dr. Luis Álvarez Roldan (España)
Dr. Federico Casanovas Valderrama (Bolivia)
Dr. Ramiro Fernández Martínez (España)

Vocales: Dr. Juan Bermúdez Castro (Ecuador)
Dr. Oscar Bogado Fleitas (Paraguay)
Dra. Griselda Capaldo (Argentina)
Dr. Cezar Da Cruz Costa (Brasil)
Dr. Javier Eleizalde Peña (Venezuela)
Dr. Eduardo Flores del Castillo (Perú)
Dr. Ignacio Quintana Carlo (España)
Dr. Esteban Regales Cristóbal (España)
Dr. Luis Ugarte Romano (México)
Dra. Silvia Maureen Williams (Argentina)

Universidad Politécnica de Madrid (Representada por el Director de ETSIA)

Asociación Española de Pilotos Civiles y Comerciales.
Secretario General: Dr. Cayetano Aguayo Sierra (España)
Director Centro de Estudios: Comandante Barsen García – López Hernández (España).

PROPUESTAS SOBRE LA NECESIDAD DE ORGANISMOS SUPRANACIONALES PARA EL MERCOSUR (*)

Por Carlos Marcial Russo Cantero (**)

A nuestro criterio, el Mercosur debe adoptar una forma comunitaria de gobierno, similar a la de la Comunidad Europea y debe tener un alcance geográfico a nivel del continente sudamericano, cuando supere los límites del Cono Sur de América. Por su característica y alcance, este organismo regional debe sustentarse en una forma de gobierno supranacional. En consecuencia podrá influir en forma inmediata, directa y progresivamente en las tareas de regulación de los mecanismos administrativos estatales y en los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas de la región, sin distinción de nacionalidades, como resultado de una previa armonización de legislaciones, con la ayuda de las jurisprudencias sentadas por el Tribunal de Justicia Supranacional a crearse y de la evolución lograda en el nivel de integración. En este sentido, al lograr el Mercosur el nivel de Mercado Común, producirá en su interior la automática operación de las llamadas cuatro libertades (libre circulación de mercaderías de personas y de capitales y la libre prestación de servicios), y superada esta etapa, buscar la deseada Unión Económica y Mo-

---

(*) Propuestas resultantes de un Trabajo de Investigación.

(**) Doctor en Ciencias Jurídicas y en Ciencias Políticas. Master en Defensa Nacional y en Planificación y Conducción Estratégica Nacional. Prof. Adjunto de Derecho de la Integración, Catedrático de la Escuela de Ciencias Sociales y Políticas. Arbitro Ad Hoc del Mercosur por la República del Paraguay y Coordinador Nacional del Comité Científico de la AUGM, en el Área Integración.

netaria, ya a pasos de la integración política. De esta forma, la unidad comunitaria adoptará el modelo de una poderosa comunidad económica continental que se irá enriqueciendo en la medida de lograr una mayor cohesión política e incorporación de nuevos miembros. Los Estados componentes ejercerán sus roles de gobierno, en el marco de una Constitución Comunitaria, que ya no será producto de un tratado, porque su estudio y aprobación se harán a escala comunitaria y sancionada por un Organismo Supranacional, representativo de los pueblos y de los gobiernos de la región integrada.

Este Organismo Supranacional, según nuestra propuesta, será el Congreso del Mercosur, formada por dos Cámaras, el Parlamento y el Consejo del Mercosur.

Entendemos que desde este escenario privilegiado que constituye el informe final de la tesis que sostenemos, deviene lógico sostener posturas que se sustentan en una selección e integración de propuestas de connotadas personalidades integracionistas que han configurado el gran contexto científico epistemológico de la integración. Aun así, somos susceptibles de errores de apreciación y hasta de la forma de expresar nuestras posturas. En tanto los sujetos de nuestras opiniones y apreciaciones se están modificando permanentemente en este gran movimiento reestructurante llamado Proceso de Integración.

No obstante, de lo que sí estamos seguros, sin falsas modestias, es que nuestro enfoque de la problemática, sustentada en criterios de carácter dinámico, sistémico y prospectivo, reúne en sí los atributos que lo compatibilizan con las características del sistema que se pretende abordar, para producir los cambios que se consideran en este trabajo.

Por todo esto nos ratificamos plenamente en nuestra propuesta, sin perjuicio de los valores que también acompañan la propuesta global de nuestra tesis, para que la Integración Regional del Sur –MERCOSUR– se configure, fortalezca y genere en su interior organismos capaces de trasuntar en su esencia y funcionamiento, los atributos necesarios y suficientes para que se ejerza un gobierno del suprasistema.

Esto significa ratificar la importancia de la creación de Organismos Supranacionales para el Mercosur.

Luego de discurrir por los caminos no lineales de este estudio, y habiendo abordado los diferentes sub–sistemas o dimensiones de la problemática de la integración regional, con énfasis en el Mercosur, sintetizamos, a modo de conclusiones, los perfiles determinantes de esta investigación, en los siguientes puntos:

– Los procesos eficientes y dinámicos de integración son en la actualidad la más idónea y verdadera alternativa para la prosperidad y el desarrollo de los pueblos, porque representan la interacción de los intereses locales proyectados hacia una estructura dinámica mucho más amplia que permitirá la generación de una sinergia, cuyos resultados favorecerán la paz social, la estabilidad política y la dinamización de las economías, orientadas al desarrollo integral.

– Estos procesos serán eficientes y dinámicos siempre y cuando generen normas y procedimientos supranacionales, que regulen su funcionamiento comunitario y sobre todo de un tratamiento equitativo y justo a sus Estados Miembros y respectivas poblaciones y asociaciones políticas. Las controversias no podrán ser resueltas con procedimientos de la diplomacia tradicional o del Derecho Internacional Público, cuyas fuerzas coercitivas no trascienden los intereses particulares de los países integrados. Por tanto, para que la integración sea innovadora, eficiente y sirva por igual a todos sus componentes, debe estar regulada por instituciones supranacionales, cuyas funciones específicas estén al servicio de la administración de toda el área de la nueva soberanía comunitaria.

– Las estructuras institucionales previstas por el Tratado de Asunción y los Protocolos de Brasilia, Ouro Preto y de Olivos son insuficientes y distan muchos de ser idóneas para sustentar la administración de un mercado común, por las razones que ya hemos expuestos en esta investigación, y las identificamos de la siguiente manera:

– Los objetivos propuestos en las normativas mencionadas no se pueden cumplir en la mayoría de los casos en la medida deseada, porque los

mismos no proveen los instrumentos idóneos para su cumplimiento. Lo que demuestra que hace falta una normativa supranacional que solo puede lograrse en la medida en que los países miembros entiendan que la integración no es cooperación solamente y que para integrarse es necesario transferir a un sistema supranacional la administración de una porción o dimensión de sus soberanías.

– Todos los organismos instituidos por el Tratado de Asunción e instrumentos adicionales son de naturaleza intergubernamental.

– No existe una clara división de funciones institucionales para la operacionalización de los órganos del Mercado Común.

Realidad que no favorece el tratamiento especializado de los distintos temas a considerarse en el seno del mismo

– La falta de un sistema de adopción de decisiones diferentes de la actual, que se basa en la unanimidad prevista por el Art. 16 del Tratado de Asunción, confirmada por el Art. 37 del Protocolo de Ouro Preto y la falta de aplicabilidad directa e inmediata de las normas emanadas de los organismos institucionales del mismo, representan un gran obstáculo para el logro de los objetivos del Tratado de Asunción, particularmente para la instauración de un Mercado Común.

– La ausencia de un Tribunal de Justicia de carácter permanente con sede y jueces permanentes que pueda interpretar y aplicar el derecho comunitario primario y secundario en forma uniforme y constante, y entienda en conflictos que se planteen no solo al nivel de Estados, sino también entre Estados y Particulares y las instituciones, y entre los mismos particulares y entre las mismas instituciones.

Propuestas sobre necesidad de cambios institucionales en el Mercosur

– La integración del CONO SUR debe estar dotada de una estructura EJECUTIVA formal que dirija y administre el proyecto de integración y, sobre todo, que esté bajo la responsabilidad de profesionales técnicos, por cuanto su rol no debe ser solamente administrativo. A dicho efecto, sugerimos la

creación de un organismo de naturaleza ejecutiva y con iniciativa normativa, denominada Grupo Mercosur, que coyunturalmente siga desempeñando las funciones del Grupo Mercado Común, previos algunos ajustes legales en su estructura organizacional.

– Es importante la creación de un Consejo ampliado, similar al Consejo de Ministros de la Unión Europea. En ese sentido, proponemos la creación del Consejo de Mercosur con miras a que ella represente los intereses de los Gobiernos Partes en la integración y que regule el funcionamiento de las instituciones del Mercosur y así mismo colegisle para ciertos casos con el *Parlamento del Mercosur*, constituyendo con el mismo el *Congreso del Mercosur.*

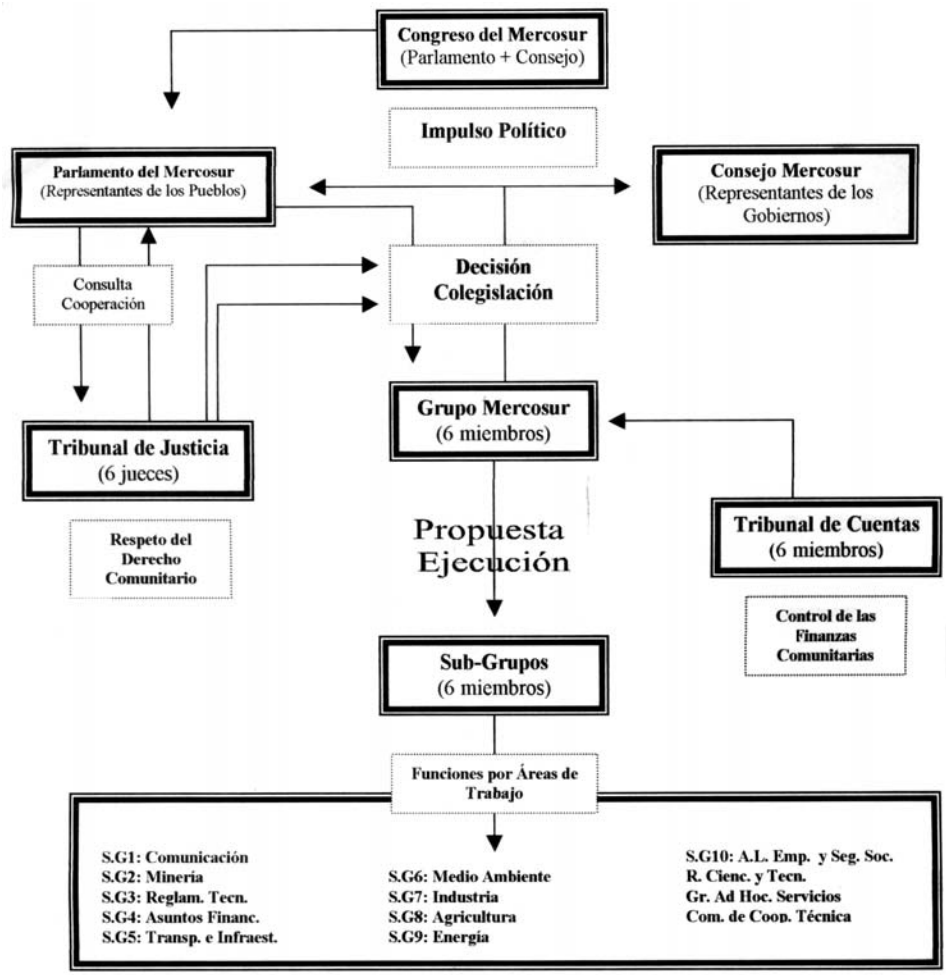
– Es necesaria una administración de justicia independiente de los países miembros, encargada de regular y salvaguardar los intereses de las partes involucradas en la integración, de conformidad con las necesidades expuestas en este estudio, cuyos componentes por su elevada y delicada responsabilidad de alcance supranacional, deben ser juristas de renombres de cada uno de los países miembros.

– Es necesario que el Parlamento del Mercosur, por el mérito de representar a los pueblos de las naciones integradas, tenga autonomía, y que en ciertos casos, conforme a nuestra propuesta, colegisle con el Consejo del Mercosur, formando de esa manera el *Congreso del Mercosur*, que estará compuesto de dos cámaras. En la primera, el Parlamento adoptará la forma tradicional de la Cámara de Diputados y en el segundo, el Consejo del Mercosur, el de Senadores, y sus resoluciones tendrán valor con la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas cámaras.

– La creación de un Tribunal de Cuentas, que fiscalizará la legalidad y la regularidad de los ingresos y de los gastos del Mercosur, como también su correcta gestión financiera. Por las razones expuestas, es necesario que estas instituciones sean implementadas en la brevedad posible y tengan por sede diferentes capitales de los países miembros en razón de que la descentralización favorecerá la solidaridad comunitaria.

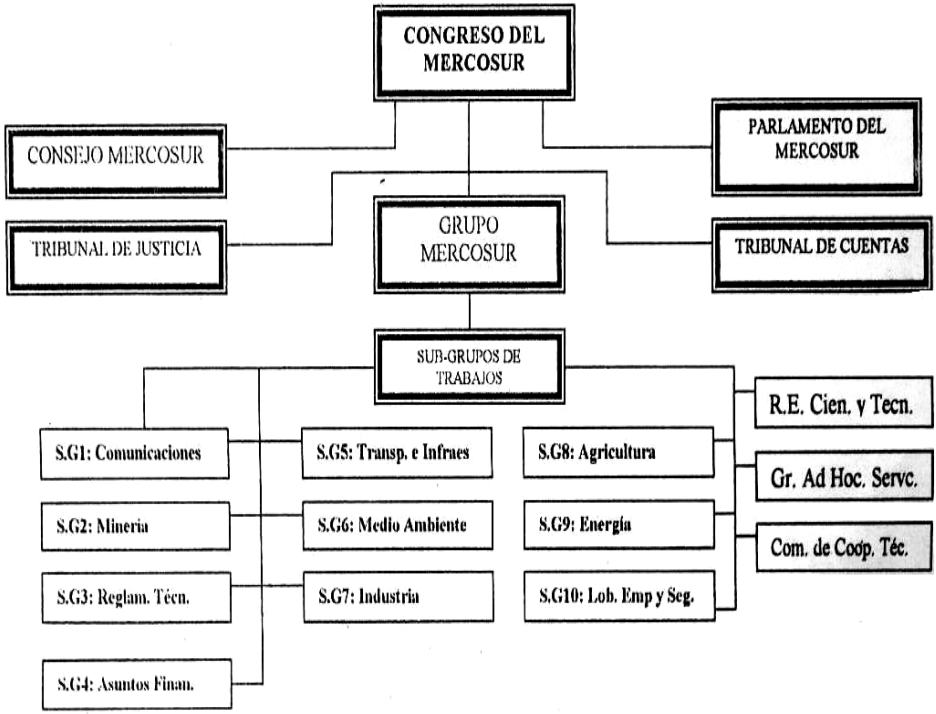
– La integración del Cono Sur se fundamente esencialmente en el derecho y se sustente en una economía libre, complementada y regulada por el Estado, atendiendo las exigencias del bien común y enmarcada en la democracia representativa, social, pluralista y participativa y que busque fundamentalmente la consolidación de los derechos humanos y la defensa del medio ambiente, a través de políticas ecológicas coherentes.

Estructura Orgánica Supranacional Propuesta para el Mercosur



– El Mercosur asuma la forma de gobierno comunitario. En este caso siempre integrado por Estados nacionales que deberán ejercer funciones de gobiernos reguladas por una Constitución Comunitaria; aprobada por un organismo supranacional representativo de los pueblos y de los gobiernos de la región. Que según nuestra propuesta será el Congreso del Mercosur, compuesta de dos Cámaras, que se constituirá mediante la integración del Parlamento y el Consejo del Mercosur. Aclarando que este Sistema Comunitario no regulará exclusivamente relaciones interestatales como en la época clásica, sino también intereses de personas físicas y jurídicas en el marco de las cuatro libertades, según la filosofía del derecho comunitario. En ese sentido creemos importante puntualizar que el Mercosur puede extenderse involucrando a otras naciones y áreas geográficas e inclusive adoptar otra denominación si fuera necesario.

Funcionagrama y flujo de comunicación propuesto para el mercosur



– Que se establezca una estrategia permanente y global de defensa del Medio Ambiente, a través de una política ecológica integral, como instrumento de preservación de las riquezas naturales, de la salud y de la vida de los habitantes del Mercosur. Ya que, fuera de los planes aislados, surgidos de reuniones especializadas del Grupo Mercado Común, el Tratado de Asunción solo se refiere a ella en su parte preambular. Este importante componente transversal del Sistema Mercosur debe ser tratado con rigor científico y enfoque tecnopolítico integracionistas para entender el gran Ecosistema del Cono Sur, desde la perspectiva de la Ecología Natural y la Ecología Humana.

– Por último, creemos necesario concluir aclarando que el cambio político institucional propuesto en este estudio, se fundamenta en la filosofía de la Modernidad (orientado al Desarrollo Integral), y a fin de evitar interpretaciones distorsionadas en este orden, nos permitimos ilustrar que la modernidad y la tradición (validada por la experiencia significativa), a nuestro criterio, no son conceptos enfrentados sino complementarios, porque no existe sociedad en el mundo que no tenga pasado y no se nutra a su vez de esos mismos valores tradicionales para generar algo nuevo, como es natural en todo proceso histórico.

Esta definición nos ayudará a valorar el alcance de la filosofía de la integración y ver que ella respeta las tradiciones y culturas de los pueblos, en la certeza de que todo modelo institucional propuesto, derivará siempre del conjunto de valores tradicionales del pasado y, por tanto, dicho modelo no podrá ser más que la forma en que ese pasado o tradición se actualiza al internalizarse en la conciencia de los pueblos para ser asumida, interpretada y valorada en forma pragmática, con relación a las reales exigencias y necesidades del futuro. La dialéctica modernidad-tradición, por efecto de la filosofía de la integración, será transformada en solución orientada al Desarrollo Integral.

Aportes de nuestra investigación sobre el Mercosur

Con nuestro aporte de la Investigación en el Campo de la Integración, creemos contribuir a ampliar el horizonte prospectivo, y sobre todo a la construcción del nuevo escenario de reflexión, debate y confrontación de ideas, posturas y ponencias, que pueden resumirse en los siguientes aspectos:

– Señalar la necesidad de la creación de organismos supranacionales, que favorezcan una administración eficaz del Mercosur, proponiendo la implementación de nuevos instrumentos normativos que regulen el funcionamiento de las instituciones propuestas y su proyección en la dimensión continental o mundial.

– Determinar los objetivos, funciones, responsabilidades y alcances jurisdiccionales de cada una de las instituciones propuestas, como producto de la praxis de la Filosofía de la Integración y la instrumentación de las Estrategias orientadas al Desarrollo Integral.

– Señalar las deficiencias estructurales del Tratado de Asunción, del Protocolo de Brasilia, Ouro Preto y Olivos, como instrumentos jurídicos para fundamentar una comunidad económica del nivel de Mercado Común. Atendiendo que la evolución de los acontecimientos y procesos estructurados han desbordado el marco de la cobertura jurídica de estos tratados internacionales.

– Confirmar, mediante el estudio de la experiencia histórica, que la construcción de una sólida integración comunitaria solo será posible en un marco legal que ampare y garantice una economía libre, complementada y regulada por el Estado, atendiendo a las exigencias del bien común y enmarcada también en un sistema político democrático social, pluralista y participativo, desde un enfoque integracionista que conduzca al Desarrollo Integral.

– Proponer para el Mercosur un sistema de gobierno comunitario integrado por Estados Nacionales, que ejerzan sus funciones de gobierno en el marco de una Constitución Comunitaria, aprobada por una Entidad Supranacional representativa de los Pueblos y de los Gobiernos de la Región, que según nuestra propuesta será el Congreso del Mercosur, que estará integrado por dos Cámaras.

– Sugerir una política ecológica integral de defensa del Medio Ambiente, como estrategia imprescindible para la preservación de las riquezas naturales, de la salud y de la vida de los habitantes de la región integrada.

– Por último, abrir un espacio y construir un escenario integrado e integracionista, para que la cultura y en su interior la educación formal, no formal e incluso la educación alternativa, se desarrollen de modo tal a consolidar la calidad de vida, en el contexto de una población con autonomía de pensamiento, capacidad de expresión y calidad de gestión personal, y como miembro activo de una comunidad supranacional.

Propuesta de cambio de paradigmas para el Mercosur

Cuando indagábamos la posición de diferentes autores y pensadores sobre las necesidades del Mercosur, en su condición de proceso de Integración en marcha, no nos sorprendía que la mayoría de ellos no planteaban sobre la necesidad actual y prospectiva de organismos supranacionales. Y eso se entiende debido a que el paso previo a la respuesta sistémica frente a las necesidades organizacionales constituye el cambio paradigmático del propio enfoque científico.

Si no se cambia, a través de un salto paradigmático de posición y enfoque frente a fenómenos de alto índice de complejidad, como la Integración, no es posible concebir, y menos aún proponer, la estructuración de sistemas dinámicos y autoorganizativos.

Esta inquietud no se orienta a quienes no han formulado ese tipo de propuestas; por el contrario, es un punto de partida para el debate incluyente e integrador.

Abogamos porque aprendamos a transitar por el sendero de la indagación, consenso, y hasta el disenso, como alternativas caóticas de bifurcación hacia nuevas formas de pensamiento.

Realmente, no esperamos que a priori se apoye la postura de la conformación de organismos supranacionales. Antes bien, con asumir y potenciar la corriente irrefrenable de los cambios paradigmáticos que devienen de las nuevas instancias de conectividad y convivencia, es suficiente. Lo demás vendrá por la trayectoria del proceso evolucionario.

En este contexto, apuntamos en las conclusiones y propuestas que:

– Buscando un corolario contundente, que pudiera significar el cierre de este largo y apasionante sendero de investigación, descubrimientos y sorpresas que nos ha deparado la realización de la obra, nos encontramos con los pensamientos desestructurantes de George C. Lodge, quien en su obra "Administrando la globalización en la Era de la Independencia", plantea lo que nosotros sostenemos, esencialmente, a lo largo del presente trabajo. "La globalización es un hecho y un proceso. Es un hecho, en el sentido que los habitantes y naciones del mundo son más interdependientes entre sí que antes y lo van a ser cada vez más". Las mediaciones de la interdependencia son flujos globales de comercio, la inversión y el capital, así como la degradación inherente del ecosistema del que depende la vida, es un constante recuerdo de que somos pasajeros de una nave espacial o, de manera más ominosa, de un bote salvavidas.

– El mismo Lodge plantea: "La Globalización es una promesa de eficiencia para difundir las buenas cosas de la vida a quienes carecen de ellas. También es una amenaza para los que se quedan atrás excluidos de sus beneficios. Significa Convergencia e Integración; también Conflicto y Desintegración. Elimina las formas antiguas, cuestiona culturas, regiones y sistema de creencias".

– Al asumir la propuesta central de la obra, en relación con la necesidad de Organismos Supranacionales para el Mercosur, entendemos que como lo plantean los profesores George C. Lodge, Jaime y Josefina Chua, de la prestigiosa Escuela de Administración de Empresas de Harvard: "Los antiguos sistemas de gobierno, centrados en la nación, son inadecuados y la nueva corriente transnacional se debilita por los conflictos entre propósitos y prioridades.

– Durante los cuarenta años que siguieron a la Segunda Guerra Mundial, el liderazgo colectivo fue orquestado por EE.UU. y la Unión Soviética. Cada cual tenía un conjunto de propósitos, que se derivaban en gran medida de su mutua hostilidad. Hoy en día estos propósitos son irrelevantes o en decadencia.

– Dentro del marco de la Guerra Fría evolucionaron las instituciones que, si bien imperfectamente, proporcionaron formas de manejar las tensio-

nes globales: un marco con reglas, dentro del cual las corporaciones multinacionales podían proceder con cierta confianza.

– El reto que la globalización impone a las personas el resurgimiento del liderazgo colectivo y la construcción de nuevas instituciones para manejar las tensiones globales.

Consideramos que estas aportaciones son relevantes para reforzar nuestra propuesta orientada a los Organismos Supranacionales. Por esta razón, concebimos, además, que la alternativa más sencilla requiere un "liderazgo colectivo", que actúe con base en un consenso compartido entre los habitantes del mundo. Y esto es mucho más factible con los mecanismos propios de los Organismos Supranacionales, antes que con los Sistemas Internacionales clásicos o Intergubernamentales.

– Aceptado el Mercosur, en el contexto de una Estructura Regional de Integración con plano potencial de interdepender con otros bloques regionales, se puede abordar su situación actual y su prospectiva, en función de los cambios de paradigmas que se plantean:

– Así como "La base del poder entre EE.UU. y la Unión Soviética durante la guerra fría fue reemplazada por cuatro centros de poder mundial: China, Japón, Europa y Estados Unidos la Globalización vendrá acompañada por una inevitable erosión de la soberanía nacional. Si Estados Unidos ha de organizar un liderazgo colectivo, deberá reforzarse a sí mismo y reemplazar el antiguo paradigma ideológico individual de la guerra fría".

– Los antiguos paradigmas mantienen el estado actual de cosas e impiden los cambios importantes. Las antiguas instituciones deben tomar una nueva forma o ser reemplazadas por otras que se basen en un nuevo paradigma. Ello se ilustra mejor a través de lo expresado por Waltz, en su ponderable obra "Teoría de la Política Internacional", ampliamente abordada en esta investigación al decir: "En tanto las teorías que sustentan las interacciones entre Estados en el marco de la Política Internacional continúen atrapadas en el pensamiento analítico y lineal, la gestión política, derivada de aquellas, no solo obstaculizaría la visión de los cambios necesarios, sino que causaría un creciente deterioro de los soportes ideológicos y conceptuales que configu-

ran el diseño mismo de la Política. Consecuentemente, no se trata solo de cambiar la dirección de la acción política, sino los propios enfoques epistemológicos de la Ciencia Política y sus correspondientes paradigmas, en especial, aquellos que ya no pueden sustentar la institucionalidad del poder".

En Latinoamérica esta realidad se traduce en las últimas experiencias de copamiento del poder (gubernamental) por parte de personas con cierto "carisma personal", aunque desprovistas de conocimientos, experiencias y disciplina política, quienes en principio eclipsaban esas deficiencias en cuanto a capacidad de "hacer política" mediante un populismo sustentado en los antiguos paradigmas del poder, sin embargo, la posterior caída estrepitosa de los "improvisados" de sus frágiles pedestales, carcomidos por las termitas de la corrupción, son indicativos inequívocos de que ya empezaron a desarrollarse los procesos de reestructuración, con base en los cambios paradigmáticos de la institucionalidad del poder.

"Es aquí donde cobra trascendencia y coherencia el nuevo modelo institucional que representa a los Organismos Supranacionales Propuestos para el Mercosur, los cuales se configuran en un renovado paradigma, que funcional y estructuralmente requiere una política orientada a la conformación de una comunidad regional pero con una naturaleza claramente definida hacia el Comunitarismo".

– Esto nos lleva a comprender mejor que los cambios deben iniciarse en los propios paradigmas organizacionales y relacionales, como producto de los cambios marcroinstitucionales e intrainstitucionales, que devienen del proceso irreversible de la globalización mundial. No es posible separar el comercio, la inversión, las tasas de interés y los tipos de cambio; su coordinación debe ser global para ser eficaz.

– Un ejemplo determinante de lo expresado precedentemente constituye en el Sistema Europeo de Integración la emisión de una moneda única para toda la región. Sabemos que esta se produce como consecuencia necesaria del alto nivel de integración alcanzado. Considerando que esta facultad de emitir moneda fué atributo exclusivo de las soberanías nacionales, deducimos con certeza que la emisión del Euro (nueva moneda única, en proceso de transición) configura un claro modelo de decisión supranacional que trasciende de

lo meramente económico, para configurar una instancia supranacional de orden político.

Modelo este que proponemos sea el camino a seguir por el Mercosur, cuando las circunstancias y los organismos supranacionales propuestos se consoliden para dar lugar a esta instancia necesaria en todo proceso de conformación de un Mercado Común.

ESCRITURAS PÚBLICAS

Por Gladis Teresita Talavera de Ayala (*)

1. Generalidades

Las Escrituras Públicas constituyen una especie del género de los Instrumentos Públicos; se los menciona en el inciso a) del artículo 375 del Código Civil.

Para estudiar este tema en particular, no debemos limitarnos únicamente a lo estipulado en el Código Civil, que abarca los artículos 389 al 398 bajo el denominación de Escrituras Públicas, sino que también todo lo referente a Instrumentos Públicos entre los artículos 375 al 388, ya que como quedó dicho esta es una especie del género mencionado; así mismo, se halla legislado en el Código de Organización Judicial (Ley 879/81 y sus modificaciones), entre los artículos 118 al 154.

Los Códigos mencionados precedentemente tampoco dan una definición de lo que son la Escrituras Públicas, pero de las disposiciones mencionadas que reglan la materia, se podría intentar un concepto y decir que Escritura Pública es una especie de Instrumento Público, autorizado por Notario Público, extendido dentro del Protocolo de su Registro Notarial, cumpliendo con las solemnidades estipuladas por la ley.

(*) Abogada y Escribana Pública, Mejor Egresada, Promoción 1970 de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Postgrado – doctorado, Universidad Notarial Argentina. Ex Escribana Mayor de Gobierno, periodo. Asesora de la Corte Suprema de Justicia en Asuntos Notariales y Registrales.

"Las Escritura Públicas son una clase especial de Instrumentos Públicos, otorgados con las formalidades que la ley establece, ente un Notario Público... Las escrituras públicas, como hemos observado precedentemente, constituyen la clase más importante de los Instrumentos Públicos y es por eso que el Código Civil, después de haber legislado sobre esos últimos, trata también en un título especial" (1).

Borda define las Escrituras Públicas como: "una clase de Instrumentos Públicos otorgados por los Escribanos en su libro de Protocolo, de acuerdo con las formalidades que la ley establece para ellas" (2).

2. Escritura Pública

Muchos autores consideran que la Escritura Pública es el instrumento público por excelencia, ya que al enumerar los instrumentos públicos en el artículo 375, lo menciona en el inciso a), y con posterioridad se ocupa en un apartado independiente del tema.

3. ¿Quiénes la autorizan?

Las Escrituras Públicas solo pueden ser autorizadas por los Notarios de Registro; es decir, los Notarios Públicos. La única excepción admitida por la ley es la prevista en el artículo 107 del Código de Organización Judicial, que establece: "En caso de impedimento del escribano del interior con cualquiera de las partes por razones de parentesco actuará en el Registro un Juez de Paz local..."; entiéndase que actuará en el Libro de Protocolo que se encuentra a cargo del Notario Público.

Llama poderosamente la atención cómo la ley protege los intereses de los parientes del Escribano Público, más no así la de los demás requirentes de la función notarial, que en caso de no existir otro Notario Público en la comunidad, se encuentran totalmente desprotegidos y sin posibilidad a acceder a

---

(1) Salvat – Derecho Civil Argentino – Parte General – pág. 333.

(2) Borda, Guillermo A. – Manual de Derecho Civil – Parte General – pág. 471.

los servicios de un profesional cuando el único del lugar se encuentre imposibilitado por cualquier circunstancia para el ejercicio de su función.

Debemos recordar igualmente que ejercen la función Notarial los Cónsules paraguayos en el extranjero, por lo tanto, autorizan escrituras públicas y sus actuaciones quedan sujetas a las prescripciones de las leyes de nuestro país.

4. Requisitos esenciales

Como hemos señalado precedentemente, la Escritura Pública es una de las especies más importante del género instrumento público, por lo que goza de autenticidad, pues la ley con rigorismo exige el cumplimiento de los requisitos que deben reunir en el momento de la formalización, tanto el notario público, que es el autorizante, los otorgantes, como el objeto del negocio jurídico.

Podemos resumir estos requisitos de la siguiente manera:

a) Es autorizada por los Notarios Públicos.

b) Debe estar inserta en el Protocolo del Registro Público a cargo del Notario autorizante.

c) Deben cumplir con las formalidades establecidas en el Código Civil y en el Código de Organización Judicial, en el momento de su autorización.

d) El contenido debe ser un negocio jurídico.

5. Soporte material

Las escrituras públicas serán extendidas en un libro denominado PROTOCOLO, que es el elemento material del Registro Notarial. El Protocolo se va formando con cuadernillos de diez hojas movibles, que se irán incorporando a una carpeta de acuerdo a las necesidades; las mismas serán foliadas en forma correlativa en número y letra, indicándose a qué Protocolo pertenece,

previa rúbrica por el Presidente de Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de turno, de la circunscripción judicial respectiva.

6. Idioma

El artículo 390 del Código Civil, consagrando lo propuesto por el gran jurista paraguayo Luis de Gasperi en el artículo 779 de su anteproyecto de Código Civil, establece que las escrituras deben redactarse en español. Si bien es cierto que estudiando las sucesivas leyes que rigieron la materia encontramos que:

6.1.) Al producirse la emancipación patria todos los documentos se siguieron redactando en español, que fue la lengua impuesta por España en su conquista a América; no es de extrañarse, pues la emancipación de 1811 fue solamente política, la lengua y la cultura se había enraizado en los países conquistados. No existió independencia jurídica, pues siguieron en vigencia las Leyes de India, Cédulas Reales, Ordenanzas Dictadas por el Rey o por el Supremo Consejo de Indias. En caso de lagunas se aplicaba las Leyes de Castilla, el Código de las Siete Partidas y la de Toro.

6.2.) En el año de 1842 (Consulado de Carlos Antonio López y Mariano Roque Alonso) se dicta el Estatuto provisorio para la Administración de Justicia, que derogó las Leyes de India, por incompatible con nuestra existencia libre e independiente, en este Estatuto no existe alusión alguna al idioma que debía ser utilizado.

6.3.) En el año 1876 se adopta el Código Civil Argentino de Vélez Sársfield, en el que por primera vez quedó establecido, en el artículo 999: *"Las Escrituras deben hacerse en idioma nacional"*.

6.4.) En el año de 1918 se promulga la Ley *325* Orgánica de los Tribunales (LOT), que en su artículo 98 dispone que *las escrituras deben redactarse en idioma nacional*.

6.5.) En la Constitución Nacional del año 1967, en el artículo 5º, queda establecido como idioma nacional el español y guaraní, será de uso oficial el

español. En este documento encontramos consagrado taxativamente que el idioma de uso oficial es el español.

6.6.) En la Ley 879/81 (C.O.J) en su artículo 139 dispone: *"Las escrituras y demás documentos protocolares deben redactarse en idioma oficial...."* . Vale decir que no se introduce variante alguna en cuanto a la utilización del idioma como algunos autores sostienen al tratar el tema.

6.7.) El Código Civil Paraguayo (Ley 1183/85) establece en el artículo 390: "Las escrituras deben redactarse en español...".

6.8.) La Constitución Nacional de 1992 en el Capítulo I De las Declaraciones Generales, en lo referente al idioma establece en el artículo 140: "El Paraguay es un país pluricultural y bilingüe. Son idiomas oficiales el castellano y el guaraní. La ley establecerá las modalidades de utilización de uno y otro".

Al no haberse dictado Ley reglamentaria sobre el tema, sigue en plena vigencia lo estipulado por el Código Civil en su artículo 390, que las Escrituras Públicas, deben redactarse en español.

Merece especial mención que en fecha 20 de septiembre del año 2007 fue presentado el "*Proyecto de ley de lenguas para la Republica del Paraguay*". Es importante mencionar que el anteproyecto de dicha ley fue elaborado por el "Taller de la Sociedad Civil", coordinado por el profesor Abog. Tadeo Zarratea; consensuado posteriormente por la "Comisión Nacional de Bilingüismo" con la intermediación del Vice Ministerio de Educación; el que fue presentado al Presidente de la República y remitido al Parlamento Nacional como proyecto del Poder Ejecutivo.

El mismo fue derivado a las Comisiones de: Educación, Cultura, Cultos y Deportes; Asuntos Constitucionales y la de Legislación. La comisión realizó la primera audiencia pública en el Salón principal del Congreso Nacional, en fecha 21 de noviembre del 2008 para consultas con la ciudadanía, asistieron ciento cuarenta y cinco personas.

De aprobarse dicho proyecto, las Escrituras Públicas podrán redactarse en idioma guaraní, hecho este que exigirá a los Notarios Públicos un conocimiento profundo del idioma.

7. Partes de que consta

Analizando la estructura interna de la Escritura Pública encontramos que la misma consta de:

a) *El encabezamiento:* que es la primera parte de la misma; en ella consta: el epígrafe, número, lugar, fecha, nombre del notario público, individualización de las partes y testigos si los hubiere.

b) *La parte expositiva o enunciativa:* comprende el negocio a celebrarse. Estipulaciones o parte dispositiva*:* están incluidas el precio, elementos que se consideren importantes mencionar, como condición, formas de pagos...

d) *El otorgamiento y la autorización:* es la parte final, incluyendo la lectura y la firma de todos los intervinientes, seguido de la *autorización,* que es momento en que el notario público estampa su firma y sello en el protocolo.

8. Formalidades

El Código Civil y el Código de Organización Judicial estipulan las solemnidades o formalidades que deben tener en cuenta en el momento de la formulación de la Escritura Pública y son:

a) Cada Escritura debe iniciarse en el anverso de la hoja de Protocolo donde figura la numeración, la rúbrica (3), la foliatura y el sello respectivo,

b) Lugar, fecha (día, mes, año), número.

---

(3) Por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Turno (Resolución Nº 674/94).

c) Naturaleza del acto; en este sentido, es menester establecer, si el mismo es una venta, una cesión, hipoteca, mandato, constitución de sociedades, etc.

d) Nombre y apellido del Notario Público; nombre y apellido de los otorgantes o de sus representantes en su caso, estado civil, nacionalidad, domicilio, y si son mayores de edad;

e) Constancia expresa del Notario de conocer a los otorgantes y en caso contrario de que estos justificaron su identidad en la forma establecida por la ley;

f) Si el otorgante es representado en el acto, la mención del documento habilitante.

g) Objeto del acto, si consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

h) Debe redactarse en español.

i) Debe redactarse en tinta negra ya sea en forma manuscrita, a máquina o a computadora.

j) Recibir personalmente la declaración de voluntad de los otorgantes o sus representantes en su caso, dejando constancia de ello.

k) El texto no debe tener borrón o raspaduras.

1) La escritura debe ser leída por el notario en presencia de las partes y testigos si los hubiere.

m) Firma de los otorgantes, de los testigos si los hubiere y firma y sello del notario autorizante.

9. Consideraciones acerca de los comparecientes – Casos especiales

Es importante destacar que el notario público no actúa por sí, sino que a petición de partes; por ello es que decimos que es una función rogada y

quienes la solicitan, son considerados partes (a no ser que concurran en representación de otras personas), también se los denomina otorgantes.

Tanto el Código Civil, como el Código de Organización Judicial, disponen sobre los datos de cada uno de los comparecientes que debe figurar en las escrituras públicas y las soluciones a algunas situaciones en particular que puedan presentarse.

Las situaciones especiales que podríamos citar son las siguientes:

9.1. **Si conoce o no a las partes:** En caso afirmativo, debe dejar constancia en el cuerpo de la escritura; en caso contrario, debe requerir el documento que acredite la identidad del mismo, tales corno cédula de identidad civil, militar, pasaporte y en caso de que el compareciente carezca de ello, este deberá acreditar su identidad con dos testigos de conocimiento, testigos estos que deben ser conocidos del notario. Cabe señalar que la omisión de este requisito es causal de nulidad de la escritura pública (4).

9.2. **Si no conocieren el idioma**: Si los comparecientes no supiesen hablar el idioma oficial, se hará de acuerdo a una minuta en el idioma de los mismos, que será vertida al español, por traductor público matriculado, o la persona que el Juez designe en caso de no existir en el lugar un traductor público, y ambos documentos quedarán agregados a la escritura. El Código Civil exige que tanto la firma de la minuta por el compareciente como la del traductor se realicen en presencia del notario público, y que si el compareciente hubiese firmado con anterioridad la minuta, deberá reconocer su firma ante el notario, quien dará fe de todo lo mencionado precedentemente.

En la hipótesis de que los comparecientes no hablen el idioma oficial, tampoco sepan o puedan escribirlo; entonces, estos dictarán al traductor, quien lo verterá al idioma español, que una vez firmado por el traductor, pasará a formar parte de la escritura pública.

(4) Art. 396. C.C. establece: Sin perjuicio de lo dispuesto sobre la nulidad de los instrumentos públicos, son nulas las escrituras públicas si faltaren en ellas algunos de los siguientes requisitos: "…e) la atestación del notario de conocer a las partes, o en su defecto, la constancia de que estas justificaron su identidad en la forma prescripta…".

Estas formalidades exigidas por la ley son aplicables aun cuando el notario y los testigos, si lo hubieren, conocieren el idioma del compareciente.

Cabe mencionar que los traductores e intérpretes se matriculan en la Corte Suprema de Justicia para el ejercicio de dicha función conforme a lo establecido en el Art. 173 C.O.J. (5).

Que dicha disposición legal fue reglamentada por la Acordada de la Corte Suprema de Justicia Nº 50/97 y que para el caso de los traductores exige los requisitos de: Titulo de traductor público expedido por el Ministerio de Educación y Cultura o título universitario de Licenciado en la lengua respectiva y no poseer antecedentes penales; a demás dispone que los traductores deberán tener un sello en el cual figure su nombre y apellido y Nº de matrícula y además dispone que en las Secretarias de los Juzgados, Tribunales y de la Corte Suprema de Justicia no se aceptarán trabajos realizados por los mismos cuando no conste la firma del matriculado y el sello.

9.3. **Si alguno de los comparecientes fuera sordomudo:** La condición esencial en este caso es que el sordomudo pueda darse a entender por escrito en forma inequívoca.

En este caso el sordomudo o mudo simplemente, deberá redactar una minuta ante el notario público en la que exprese su voluntad y en caso de haber suscrito la minuta con anterioridad deberá reconocer su firma ante el autorizante, la misma quedará agregada al protocolo. Además es requisito indispensable que el otorgante, de su puño y letra antes de firmar, deje constancia de haber leído personalmente la escritura y que está conforme con ella; de todo esto deberá dar fe el Notario Público.

Merece especial consideración el caso del sordomudo que no sabe darse a entender por escrito pero sí puede hacerlo por otros medios (lenguaje de señas), pues el Art. 37 inc. d del C.C. los considera plenamente capaces de

---

(5) Art. 173 del C.O.J. establece: “Actuarán como traductores e intérpretes en los juicios las personas que se inscriban en la matrícula respectiva, habilitada por la Corte Suprema de Justicia, la que determinará los requisitos de la inscripción”.

hecho. Desde el año 1987 en que entra en vigencia el Código Civil estas personas ejercen sus derechos por sí mismos con el apoyo del intérprete en el lenguaje de señas. Si bien es cierto que en los juicios y en cualquier instancia judicial o administrativa un Juez designa en cada caso a un intérprete; en fecha 6 de junio del año 2008 otorga por primera vez la Corte Suprema de Justicia la matrícula a un intérprete en lenguaje de señas reuniendo el requisito por la citada Acordada 50/97 que en su Art. 1 inc d) textualmente expresa: "…Documentación que acredite haber estudiado la o las técnicas de interpretación correspondientes (v.g. lenguaje sordomudos), en el caso de los intérpretes...".

Al existir el intérprete de lengua de señas el sordo mudo que no sabe darse a entender por escrito, puede contar con el acompañamiento del mismo cuado necesitan comunicarse con personas oyentes. Muchas de estas personas se encuentran en situaciones en que necesitan realizar trámites en sede judicial, administrativa o notarial, en las cuales para el ejercicio de sus derechos necesitan del acompañamiento de los intérpretes de lengua de señas.

9.4. **Si alguno de los otorgantes fuese ciego:** El ciego no tiene impedimento alguno para otorgar un acto jurídico, con el único requisito de la presencia de dos testigos del acto (6).

9.5. **Una o ambas partes son representadas:** Esta situación está dada cuando existe un representante legal o convencional, en cuyo caso el Notario Público deberá proceder de la siguiente manera:

a) tratándose de una representación de personas físicas o jurídicas, que por primera vez comparecen ante Notario Público, este deberá mencionar dentro de su escritura los datos del documento habilitante. La representación a la que nos referimos puede ser convencional, instrumentada en una Escritura Pública, en cuyo caso debe mencionarse el poder habilitante, consignándose el nombre del Notario Público autorizante, número, folio, protocolo, fecha

(6) Art. 135 del C.O.J. dispone: Las escrituras públicas, que formalizaren los Notarios en sus protocolos, no requerirán testigos instrumentales del acto, sino en los siguientes casos: "…e) cuando cualquiera de los otorgantes fuere ciego".

y datos de inscripción, vigencia, en su caso, pudiendo optar por transcribirlo o agregarlo a su Protocolo. En caso de tratarse de una representación legal: los documentos judiciales, como ser discernimiento de tutela o curatela; documentos administrativos, como ser certificado de nacimiento, para acreditar la patria potestad. Tratándose de personas jurídicas, se procederá a transcribir o agregar al Protocolo, los Estatutos u otros documentos habilitantes, tales como acta de asamblea o de reunión del directorio.

b) en el caso de que ya hubiese autorizado otros actos jurídicos, con los documentos mencionados en el inciso a) ante el mismo Notario Público, bastará la simple mención del mismo en el cuerpo de la escritura mencionando los siguientes datos, protocolo, sección y división, número, folio y fecha de la escritura, y que se remite a la misma.

c) y, en caso de tratarse de poderes, y si este fue otorgado ante el mismo notario público, que hoy está autorizando el acto, bastará la simple mención del mismo en el cuerpo de la escritura con los siguientes datos, protocolo, número, folio y fecha de la escritura, mencionado así mismo que se remite a esa escritura.

9.6. **Si alguno de los comparecientes no supiere o pudiere firmar:** en este caso el otorgante estampará su impresión dígito pulgar derecho, siempre que sea posible en el lugar destinadas para las firmas, así mismo, en cumplimiento de lo previsto en el CC y C.O.J. es necesario un firmante a ruego y dos testigos del acto. En el caso de existir impedimento total para estampar la impresión digital, el notario autorizante deberá hacer constar en el cuerpo de la escritura (7).

(7) Art. 144 C.O.J. dispone: “Si los otorgantes no supieren firmar, o se hallaren impedidos de hacerlo, deberán estampar su impresión digital preferentemente la del pulgar derecho, en el lugar destinado a la firma, sin perjuicio de la firma a ruego que establece el Código Civil. Si existiera impedimento absoluto para poner la impresión digital, el Notario deberá consignarlo en el cuerpo de la escritura”, igualmente el Art. 135 del mismo cuerpo legal en la parte pertinente establece: Las escrituras públicas que formalizaren los Notarios en sus protocolos, no requerirán testigos instrumentales del acto, sino en los siguientes casos: “…. b) cuando los otorgantes no sepan o no puedan firmar.

La inobservancia de estas formalidades trae aparejada la nulidad de la escritura pública (8).

10. Procedimiento en caso de detectarse algún error en la redacción o necesidad de agregados

Pueden presentarse algunas de las siguientes situaciones:

1. **Necesidad de dejar sin efecto alguna parte:** esto puede consistir ya sea en expresiones de más o mal escritas, las que deberán ser subrayadas y al final de la escritura antes de las firmas, se consignará la palabra, *"subrayado"*, y a continuación se detalla lo que se desea dejar sin efecto, seguido de la expresión: *"No valen* y *no forman parte de la presente escritura"* (9).

2. **Necesidad de hacer agregados**: En el caso en que se hiciese necesario hacer algunos agregados, que se omitieron, se procederá de la siguiente manera: en la parte pertinente del cuerpo de la escritura, se procederá a interlinearlo y al final de la misma se usará la expresión; "*Entrelíneas*" trascribiendo todo lo agregado y seguido de la expresión "*valen y forman parte de la presente escritura"* (10).

---

(8) El Art. 396 del C.C. establece: "Sin perjuicio de lo dispuesto sobe la nulidad de los instrumentos públicos, son nulas las escrituras públicas si faltaren en ellas algunos de los siguientes requisitos: "…g) la firma de las partes, en la forma prescripta, con indicación del impedimento en el caso de firma a ruego; y h) las firmas del escribano y de los testigos, si los hubiere…".

(9) El C.O.J. en su articulo 134 (último párrafo) en la parte pertinente establece: "… Queda prohibido borrar o raspar el texto de las escrituras. Es nulo todo lo escrito sobre raspaduras o sobre borrados. Se subrayarán las partes de una escritura que se quiera dejar sin efecto, antes de la firma de los otorgantes… Al final de la escritura y antes de la firma de los otorgantes el notario transcribirá íntegramente las partes subrayadas, dejando constancia de que quedan sin efecto…".

(10) EL C.O.J. en su artículo 134 (último párrafo) en la parte pertinente establece: "…del mismo modo, todo cuanto se desee agregar antes de la firma de los otorgantes se escribirá entre líneas. Al final de la escritura y antes de la

Por otro lado, puede darse el caso de que los comparecientes ya lo hubiesen firmado, mas no así el Notario, aquellos podrán solicitar hacer algunas acotaciones o inclusiones, que deberá consignarse debajo de las firmas de los mismos y posteriormente deberán nuevamente firmarse por todos, seguido por la firma y sello del notario público (11).

11. Expedición de copias

Conforme a lo estipulado por el Código Civil y Código de Organización Judicial, el Notario Público está obligado a expedir copia a los otorgantes de la escritura que hubiese autorizado (12).

En el momento de expedir una copia de la escritura matriz (que obra en el Protocolo) el notario público podrá optar entre, fotocopiar la misma o hacerlo en hojas de actuación notarial; en ambas formas de expedición deberá ir acompañada de una Hoja de Seguridad Notarial en la que deberá figurar, el número del registro notarial, el número de la escritura, protocolo, fecha y

---

firma de los otorgantes... igualmente transcribirá íntegramente los párrafos escritos entre líneas, dejando constancia de que son válidos y forman parte de la escritura.

(11) Código Civil en su Art. 395 establece: Si las partes decidieren, después de firmada por ellas la escritura, pero antes de que lo hubiere hecho el escribano, corregirla o hacerle agregados, estos solo valdrán si fueren extendidos a continuación por aquel, leídos en presencia de los testigos, si los hubiere, suscriptos por todos los comparecientes y autorizados por el escribano.

(12) Art. 397 de C.C. establece en su primera parte: “El escribano debe dar copia autorizada de la escritura a las partes que la solicitaren. Si estas pidieren otros testimonios, los entregará haciendo constar en ellos y en el protocolo esa circunstancia…”; igualmente el la Ley 879/81 dispone: Art. 123. “El escribano debe expedir a las partes copia o fotocopia autorizada de la escritura que hubiese otorgado.” Art. 124. “Siempre que se pidiesen otras copias o fotocopias por haberse perdido la primera, el Escribano deberá darlas…”.

desde luego deberá estar firmada y sellada por el Notario Público autorizante, o de quien se halle a cargo del Registro Notarial (13).

Como quedó claro, es deber del notario público la expedición de las copias tantas veces los otorgantes así lo requieran; la única excepción está dada en el caso que en la misma figure una obligación de dar o hacer alguna cosa, en cuyo caso es requisito previo que la misma sea autorizada por el Juez. Así lo estipulan tanto el Código Civil como el Código de Organización Judicial (14).

En el momento de expedir una nueva copia, el Notario Público deberá dejar constancia de esto, en una nota al margen de la escritura pública matriz; dicho de otra manera, en el protocolo, dejando constancia, quien la solicitó y la fecha de su expedición (15).

En cuanto a la validez de estas copias, el mismo COJ establece que las mismas hacen plena fe, como las matrices, y de existir diferencia entre la copia y la matriz, siempre se estará por lo que contenga la matriz (16).

---

(13) Art. 125. C.O.J. establece: “Los testimonios o fotocopias de las escrituras matrices contendrán la citación del Registro y número que en él tenga la escritura con que concuerdan, y deberán expedirse firmados y sellados por el Escribano de Registro con las demás formalidades de la ley”.

Igualmente el Art. 119, segunda parte del mismo cuerpo legal, dispone: “Las copias o testimonios serán expedidos en hojas de actuación notarial o en fotocopias e irán acompañadas de una hoja de seguridad notarial”.

(14) Art. 397 (última parte) del C.C. dispone: … “pero si en la escritura, alguna de las partes se hubiera obligado a dar o hacer alguna cosa, la segunda copia no podrá expedirse sin autorización expresa del Juez”. Así mismo, en el C.O.J. Art. 124 (segunda parte) dispone: “… pero si en la escritura, alguna de las partes se hubiese obligado a dar o hacer alguna cosa, la segunda copia no podrá darse sin autorización del Juez, que será precedida de la citación de las partes interesadas en la escritura, las cuales pueden oponerse a su otorgamiento”.

(15) Art. 126 del C.O.J. dispone: “Al expedirse testimonio o fotocopia, el Escribano anotará al margen de la escritura matriz el nombre de la persona para quien se expide y la fecha”.

12. Plazo para la autorización de la Escritura Pública

De conformidad a lo establecido por el COJ, toda escritura pública deberá estar otorgada y autorizada dentro de 20 días en la capital y 30 días en el interior del país, teniendo como fecha de partida la que figura en el protocolo. Es aquí donde nuestra legislación deja de lado el principio de la unidad del acto, doctrina seguida por la legislación argentina. Permitiendo a las partes suscribir la escritura en diferentes momentos dentro del plazo señalado precedentemente. Trascurrido dicho plazo deberá dejarse constancia de que la Escritura *"no paso"*, quedando así sin efecto alguno (17).

13. Testigos en la Escritura Pública

La tendencia actual es la exclusión total de los testigos en las escrituras públicas. Y así el Art. 135 del C.O.J. establece: "Las Escrituras Públicas que formalizaren los Notarios en sus Protocolos, no requerirán testigos instrumentales del acto, sino en los siguientes casos:

a) En los testamentos por acto público;

b) Cuando los otorgantes no sepan o no puedan firmar;

c) Cuando el Escribano creyere conveniente exigir testigos, caso en el cual lo hará constar en el respectivo instrumento;

d) Cuando las partes lo pidieren, circunstancia que también se hará constar; y

---

(16) Art. 127 del C.O.J. dispone: "La copia o fotocopia de las escrituras mencionadas en los artículos anteriores, hace plena fe, como la escritura matriz". Igualmente, el Art. 128 del mismo cuerpo legal establece: "Si hubiese alguna diferencia entre la copia o fotocopia y la escritura matriz, se estará a lo que esta contenga".

(17) Art. 136 del C.O.J. establece: "Toda escritura debe quedar firmada y autorizada dentro de los veinte días de su fecha en la Capital y treinta días en el interior, debiéndose ser inutilizadas las que, vencidos aquellos plazos, no quedaren concluidas".

e) Cuando cualquiera de los otorgantes fuere ciego".

Por otra parte, el Código Civil en su artículo 380 dispone:

"No pueden ser testigos en los instrumentos públicos:

a) Los menores de edad, aunque fueren emancipados;

b) Los sometidos a interdicción o inhabilitación;

c) Los ciegos;

d) Los que no sepan o no puedan firmar,

e) Los dependientes del oficial público autorizante del acto, o de otras oficinas donde se otorguen iguales instrumentos;

f) El cónyuge y los parientes del oficial publico y de las partes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y

g) Los que por sentencia se hallaren inhabilitados para ser testigos en los instrumentos públicos".

14. Protocolizaciones

La protocolización consiste en agregar un instrumento público o privado al protocolo a los efectos de su guarda, custodia o conservación o al solo efecto de darle fecha cierta o en cumplimiento de una exigencia legal.

La misma puede ser realizada por:

a. Mandato Judicial: el Artículo 398 del Código Civil define: "La protocolización de documentos exigidos por la ley, solo se hará en virtud de orden judicial. El Notario deberá agregar el instrumento a su protocolo, mediante un acta que solo contenga los datos necesarios para identificarlo y entregar testimonio a los interesados que lo pidieren".

Como puede notarse, la ley exige solamente un acta que contenga los datos necesarios para identificarlo, agregando el instrumento al protocolo, mas por razones de prudencia y mayor seguridad se recomienda la trascripción total del documento.

Cuando el juez ordenó la protocolización de un instrumento privado, previo reconocimiento de las firmas de todos los que aparecen en él o declaró auténticas las firmas, protocolizado el instrumento, se eleva a Escritura Pública.

b. Solicitud de parte interesada: en este caso pueden darse dos situaciones:

– Si ella fuere solicitada por todas las partes intervinientes en el instrumento privado, el mismo queda elevado a Escritura Pública. Sin embargo, si faltare alguno de los intervinientes, con la protocolización solamente adquirirá fecha cierta.

– Si se tratare de la protocolización de un Instrumento Público, se dará cumplimiento a ella solo a solicitud de parte, que lo hace generalmente en cumplimiento de la Ley (ejemplo: protocolización del certificado de Nacionalización de Autovehículos).

15. Elevación de Instrumento Privado a Escritura Pública

Como quedo señalado precedentemente, es decir, se han reconocido las firmas o declarado reconocido por el juez competente y se ha otorgado la correspondiente Escritura Pública, es que estamos ante la “Elevación del Instrumento Privado a Escritura Pública”, pasando el instrumento a gozar de la autenticidad que es el sello característico de la Escritura Pública.

16. Reversión de la Escritura Pública a Instrumento Privado

Se da cuando no se ha cumplido con todos los requisitos, entiéndase requisitos de forma, en el momento del otorgamiento de la Escritura Pública, y si han sido suscripto por todas las partes, valdrá como instrumento privado y este fenómeno es lo que se conoce con el nombre de *reversión.*

La reversión se da solamente cuando el formalismo no sea de carácter *ad solemnitatem,* pues en este caso, aunque todas las partes la hayan firmado, no tiene ninguna validez, como en el caso de la donación de inmueble, en que el acto resulta nulo por el no cumplimiento de las solemnidades exigidas por la ley (18).

17. Validez de las Escrituras Públicas

El Art. 385 del Código Civil establece: "Los instrumentos públicos hacen plena fe entre las partes y contra terceros:

a) En cuanto la circunstancia de haberse ejecutado el acto;
b) Respecto de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y demás declaraciones contenidas en ellos; y
c) Acerca de las enunciaciones de hechos directamente relacionados con el acto jurídico que forma el objeto principal".

Es por ello que el Notario Público que lo autorizó ni los testigos en caso de que lo hubiere, podrán contradecir, variar o alterar el contenido de la Escritura, con la única excepción de haberse realizado mediando dolo o violencia. Y el único medio existente para lograr la ineficacia de la Escritura Pública es por medio de la redargución de falsedad, ya sea en juicio civil o criminal, en juicio principal o incidente, sobre la realidad de los hechos que el autorizante enunciare como cumplido por él o pasados en su presencia (Art. 383 c.c.).

En este punto es importante destacar que, como la escritura pública es una especie de instrumento publico, todo lo expuesto sobre el valor probatorio de los mismos se refiere en forma indirecta a las escrituras publicas. Pero con la siguiente salvedad; que la manifestación de las partes no está amparada por la plena prueba, pues la ley reconoce la plena prueba en los casos

(18) Art. 1213 del C.C. dispone: "Deben ser otorgadas por escritura pública, bajo pena de nulidad: a) las donaciones de inmuebles; b) las donaciones con cargo; y c) las que tuvieren por objeto prestaciones periódicas o vitalicias. Estas donaciones, para ser válidas, deberán aceptarse en la misma escritura, desde el momento de la aceptación.

mencionados en el artículo *385* del C.C., pues están amparados por la fe del notario, pero en ningún caso se refieren a la verdad de las declaraciones de las partes, sino *al hecho de formularlos, a la fecha* y *lugar en que se formularon;* testimonio que el Notario percibe con sus propios sentidos. Todo esto prueba *erga omnes*. Ahora la discusión radica si la verdad de las declaraciones formuladas por las partes tiene el mismo valor de la plena prueba, pues estamos de acuerdo en que hacen plena prueba entre partes, pero no en cuanto a los terceros, por lo que puede destruirse con la simple prueba en contrario.

18. Nulidad de la Escritura Pública

El Código Civil legisla minuciosamente la causal de nulidad de las Escrituras Públicas dejando claramente establecido que las causales de nulidad de instrumentos públicos son aplicables a ellas. Y así el Art. 396 dispone: "Sin perjuicio de lo dispuesto sobre la nulidad de los instrumentos públicos, son nulas las escrituras públicas si faltaren en ellas algunos de los siguientes requisitos:

a) La fecha y el lugar en que fueren otorgadas;
b) Los nombres de las partes, de los representantes en su caso y de los testigos de conocimiento, en caso de que fueran requeridos;
c) El objeto y la naturaleza del acto;
d) La mención, en su caso, de que los poderes y documentos habilitantes se encuentran en el protocolo del notario que lo autoriza;
e) La atestación del notario de conocer a las partes, o en su defecto, la constancia de que estas justificaron su identidad en la forma prescripta;
f) La constancia de haber recibido personalmente la declaración de los otorgantes y presenciado las entregas; que, según las escrituras, se hubieren hecho en el acto, como así mismo de que ha leído la escritura a los interesados y a los testigos instrumentales, si lo hubiere;
g) Las firmas de las partes, en la forma prescripta, con indicación del impedimento en el caso de firma a ruego; y
h) Las firmas del escribano y de los testigos, si los hubiere.

Será igualmente nula la escritura si alguno de los testigos fuere incapaz y si ella no se hallare en la página del protocolo que corresponda según el orden cronológico.

Asimismo, el Código de Organización Judicial establece en su Art. 137: que son nulas las escrituras públicas que:

a) No tuviesen la designación del tiempo y el lugar en que fueron hechas;
b) El nombre de los otorgantes;
c) Las firmas de las partes o las firmas a ruego de ellas cuando no sepan o no puedan escribir;
d) La firma del Escribano;

Igualmente el Art. 138 establece: "Es nula la escritura que no se halle en la página del protocolo, donde, según el orden cronológico debía ser extendida, siendo responsable el Escribano de los daños y perjuicios que ocasione esta nulidad".

Por otro lado, es importante señalar que la inobservancia de las otras formalidades no anula las escrituras pero los escribanos, pueden ser penados por sus omisiones (Art. 137 última parte C.O.J.).

Por último, queda prohibido borrar o raspar el texto de las Escrituras pues es nulo todo lo escrito sobre raspaduras o sobre borrados (Art. 134 C.O.J.).

Sin embargo debe analizarse el Art. precedente a la ley de lo dispuesto por el Art. 378 del C.C. que establece:

"Serán anulables: '…b) siempre que tuvieren enmiendas, palabras entrelíneas, borraduras o alteraciones en puntos capitales no salvadas antes de la firma'". Ya que el C.C. entró en vigencia en el año 1987, por lo tanto, quedó derogada tácitamente la segunda parte del Art. 134 del C.O.J., siendo esta una Ley anterior.

Razones prácticas aconsejan ser prudente en el tema, pues existen Juzgados que siguen aplicando esta última disposición.

EL DEBER DE OBSERVANCIA DE LAS GARANTÍAS PROCESALES PARA UN EQUILIBRIO ENTRE VÍCTIMA Y VICTIMARIO COMO SUSTENTO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENAL

Por Amado Verón Duarte (*)

Introducción

Nuestro Código Procesal Penal (CPP) ha potenciado la función investigativa a cargo del Ministerio Público con la intención de dotar de mayor eficacia a la persecución penal. Sin embargo, no puede desconocerse que esta intervención no suple íntegramente el interés de la víctima, en razón de que el fiscal no es la persona particularmente ofendida o perjudicada por el hecho punible, lo que genera el derecho a la defensa en juicio de la víctima.

Es importante señalar el concepto de *la defensa en juicio* como: *Derecho de recurrir a los tribunales para la solución de un litigio u oponerse a cualquier pretensión aducida en juicio por la contraria. En los sistemas democráticos este derecho está consagrado en las normas constitucionales, sea*

(*) Doctor en Ciencias Jurídicas *cum laude*, Universidad Nacional de Asunción. Abogado, Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción. Profesor del Doctorado y la Maestría en Derecho Procesal Penal, Universidad Autónoma de Asunción. Profesor de Derechos Humanos y Falencias de la Universidad Católica de Asunción, sede regional Caaguazú. Miembro del Tribunal de Apelación Itinerante en función de Síndico General de Quiebras.

en forma expresa o en forma implícita, como el más amplio derecho de petición y completado por el principio de la igualdad ante la ley (1).

La defensa en juicio no es un derecho o garantía exclusiva del imputado, sino también de la víctima, quien como parte lesionada o perjudicada por la perpetración del hecho punible causado por el imputado, tiene derecho a recurrir a los tribunales para reclamar la justicia penal.

Nuestra Constitución Nacional consagra en su artículo 16 el principio de la inviolabilidad de *la defensa en juicio de las personas y de sus derechos*. De esta disposición constitucional y de la opinión de Manuel Ossorio, concluimos *que el imputado no es el único titular de la defensa en juicio, sino que la víctima también lo es.*

La víctima también debe tener acceso efectivo al proceso penal para ejercer su derecho de defensa en juicio y litigar en igualdad de armas y condiciones que el victimario, considerando que son los principales sujetos del proceso penal.

En nuestra ley de forma, artículo 6º, y en el Título IV, Capítulo I del Código Procesal Penal, se establecen derechos y garantías para el pleno ejercicio de la defensa del imputado, mientras que el artículo 68, que hace referencia a los derechos de la víctima, no establece las equivalentes garantías, situación que produce un injusto desequilibrio procesal. Viene al caso recordar la reflexión del profesor costarricense José Astúa Aguilar, quien afirma: *"Sagrada es la libertad individual, pero también es sagrada la libertad individual de la víctima del delito; así como el acusado tiene derechos y deberes, también los tiene igualmente sagrados la víctima, el ofendido, el perjudicado"*.

El desafío es *establecer un justo equilibrio* entre los derechos del imputado, el interés general de la sociedad y los derechos de la víctima. Es por ello que las nuevas normas procesales tienden hacia un sistema acusatorio, en donde todas las partes puedan intervenir en el proceso, no sólo el imputado, sino también los afectados por el hecho punible que se investiga.

(1) Manuel Ossorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Ed Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1986, pág. 206.

El enfoque de este trabajo abarca comentarios a la ley procesal penal haciendo énfasis en las garantías procesales y la desprotección jurídica de la víctima. Cobra notoriedad el desequilibrio procesal de la víctima frente al victimario por las restricciones que afectan el acceso efectivo a la justicia penal y tal indefensión violenta el debido proceso. Presentaremos una propuesta de solución a tal situación.

El proceso. Concepto

La palabra *proceso* es una de las que puede ser interpretada de distintas maneras entre las que se usan en el lenguaje técnico jurídico. El derecho procesal científico caracteriza la acción procesal por su bilateralidad. El *proceso* es también un medio pacífico de debate dialéctico - un medio de discusión - entre dos partes situadas en posiciones antagónicas y ante un tercero que actúa en carácter de autoridad, sea éste legal o convencional. Si no se dan estos requisitos, será un simple procedimiento pero no un proceso.

El debido proceso en materia penal

Conceptos. Definiciones

El adjetivo *debido* aparece en una norma de rango constitucional por primera vez en la 5ª Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América que, al establecer los derechos de todo ciudadano en las causas penales, dice en su parte pertinente que "no podrá someterse a una persona dos veces, por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales; tampoco podrá obligársele a testificar contra sí mismo en una causa penal, no se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el *debido proceso* judicial" (2).

En el texto de la 14ª enmienda, figura nuevamente el derecho al debido proceso cuando dice: "*... ningún Estado podrá tampoco privar a persona alguna de la libertad, o la propiedad, sin el debido proceso judicial*".

---

(2) Alvarado Velloso, Adolfo. El debido proceso, en Justicia y sociedad. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. 1994.

En los países de América, estos textos tuvieron una rápida repercusión, pues el movimiento constitucionalista desarrollado hizo que muchas cartas políticas otorgaran *la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio* como la máxima garantía judicial. Para poder explicar su contenido, constitucionalistas de todas las épocas comenzaron a hablar del *debido proceso*, expresando en nuestra lengua el concepto contenido en la máxima norma norteamericana.

Para establecer una causal de arbitrariedad respecto de una decisión judicial, se dice que "*no es el debido proceso aquel en el cual no se escuchó a una de las partes o se le privó de ejercitar un medio de defensa o uno de prueba o del derecho de alegar o cuya sentencia no resultó congruente con el litigio, etcétera"* (3).

Estas ideas de lo que es el *debido proceso* están dadas por los hechos o condiciones que *no* deben ocurrir. Tratando de manifestar en forma afirmativa estas ideas, se podría expresar al decir de Alvarado Velloso, que el *debido proceso* supone el pleno derecho a la jurisdicción que, como tal, es imprescriptible, irrenunciable y no afectable por las causas extintivas de las obligaciones ni por sentencia. Tal derecho implica el libre acceso al tribunal, la posibilidad plena de audiencia, la determinación previa del lugar del juicio, el derecho del reo de explicarse en su propia lengua, la obtención de un procedimiento público, eficaz, sin dilaciones y adecuado a la naturaleza del caso justiciable, la seguridad de contar con asistencia letrada eficiente desde el momento mismo de la imputación, la plena posibilidad de probar con la utilización de todos los medios legales procedentes y pertinentes.

El debido proceso es el proceso lógicamente concebido que respeta los principios y garantías procesales preestablecidos desde el propio texto constitucional. El *debido proceso* se cumple con la observancia y la correcta aplicación de los principios y garantías procesales insertados en las leyes positivas como reglas preestablecidas desde el inicio hasta la conclusión del proceso. En efecto, los principios y garantías procesales consagrados en la Constitución Nacional, en el Derecho Internacional vigente y en el Ordenamiento jurídico Penal, se deben aplicar en forma irrestricta en todo el proceso penal

(3) Ídem 2, pág. 23.

para que se cumpla el debido proceso y por ende, se alcance la anhelada seguridad jurídica, y se eviten sentencias arbitrarias o la morosidad judicial.

Comentarios sobre el Código Procesal Penal (Ley Nº 1286/98)

El Código Procesal Penal (Ley 1286/98) fue una respuesta de adecuación a la estructura de un Estado Social de Derecho que responde a un gobierno democrático representativo, participativo y pluralista, fundado en el reconocimiento de la dignidad humana. Por ser la dignidad humana el sustento de los derechos humanos, podemos afirmar que los principios y garantías procesales consagrados en nuestra ley procesal responden a una corriente procesal que avanza hacia una máxima realización de la protección de los derechos elementales del hombre. Cabe señalar que en este contexto el contenido de nuestra normativa es el resultado de una política de reforma judicial enmarcada en la Constitución Nacional de 1992, considerando que ésta ha incorporado y desarrollado en sus preceptos varias garantías procesales acordes a las normas del Derecho Internacional vigente, fundamentalmente la Convención Americana sobre Protección de los Derechos Humanos y otros Instrumentos Internacionales.

Desde la óptica señalada, como también en función de la experiencia jurisdiccional en el ámbito penal, resulta concluyente que falta desarrollar mayor protección jurídica a la víctima en nuestra ley procesal penal, principalmente con respecto a su acceso efectivo a la justicia penal a fin de que se cumpla el debido proceso y por ende, se llegue a la seguridad jurídica, tanto a favor de la víctima como del victimario, en la búsqueda de un mayor equilibrio procesal.

Cabe resaltar que nuestro actual código ritual de forma rompió implícitamente *el sistema de procedimiento inquisitivo***.** Este sistema ha regido hasta la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1890, aunque según el gran penalista nacional Víctor B. Riquelme, nuestro sistema procesal anterior *fue mixto*, afirmando que *"padece de exagerado predominio de las formas inquisitoriales***"**. El sistema inquisitivo se caracteriza por la tremenda desigualdad en el proceso, en razón de que el Estado concentra todo el poder en el juez, dado que el mismo juez de instrucción se encarga de investigar, acu-

sar y juzgar y, por otra parte, el imputado se convierte en objeto de la persecución penal.

Nuestro Código Procesal ha implementado *el sistema acusatorio*, en el que ya existe una clara división de funciones, donde la tarea de investigación y acusación corresponde al Ministerio Público y se garantiza a las partes la igualdad procesal. Pero nuestra normativa adolece de algunas falencias con respecto a la *Víctima* entre las que cabe señalar**,** una marcada limitación para el ejercicio de la acción penal pública, ya que el Ministerio Público es el único titular de la acción y la facultad acusatoria depende directamente del Ministerio Público; en tanto que la víctima solo puede intervenir en el proceso penal como *querellante adhesivo*. Esta postura normativa conlleva a la revictimización de la víctima del delito, porque si el fiscal no acusa no puede haber juicio. La víctima, aunque ejerza el rol de querellante adhesivo, no tiene facultad para acusar y éste constituye uno de los puntos de mayor debilidad de nuestro sistema.

En el procedimiento ordinario la forma de llegar a la verdad es a través del debate en el juicio oral y público. En el procedimiento se impone la observancia de las garantías procesales y la aplicación de los principios de oralidad, publicidad, inmediatez, contradicción, economía y concentración en la forma que determina nuestro Código Procesal Penal.

Principios y Garantías Procesales en el Código Procesal Penal (Ley Nº 1286/98)

La Constitución Nacional establece principios y garantías fundamentales en el ordenamiento jurídico penal y determina los presupuestos jurídicos del "*ius puniendi*" del Estado, estableciendo límites al poder punitivo para evitar el abuso, mediante la imposición de garantías procesales, propio de un Estado de Derecho.

El Título I, Primera Parte, *Parte General* del Código Procesal Penal vigente, contiene las normativas referentes a los *Principios y Garantías Procesales***,** cuyas disposiciones tienen sustento y alcance de rango constitucional. Estas garantías engloban las reglas básicas que deben cumplirse en todo proceso para que pueda concretarse el debido proceso en materia penal, cuya

realización será posible siempre y cuando los actos procesales se ajusten a las reglas impuestas por los principios y garantías procesales enmarcados en la Constitución Nacional, en el Derecho Internacional vigente y en nuestra Ley Procesal Penal. Seguidamente corresponde analizar el contenido y la relevancia de cada uno de los principios y garantías procesales establecidos desde el artículo primero al undécimo del CPP, conforme al orden legislado:

1 Juicio previo

El *Art. 1º Juicio Previo dispone: "Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, fundado en una ley anterior al hecho del proceso, realizado conforme a los derechos y garantías establecidos en la Constitución, el Derecho Internacional vigente y a las normas de este Código.*

En el procedimiento se observarán especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediatez, contradicción, economía y concentración"

La *garantía del "juicio previo"* consagrado en el Código Procesal Penal, como se ha dicho, tiene como sustento la propia normativa de nuestra Constitución Nacional de acuerdo a lo previsto en el *artículo 17*, que dice: "*En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a:* Inc. 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 especiale*s", postulado que se sintetiza con la siguiente frase latina: "*nulla poene sine juditio, nulla poene sine lege*".

Del contexto legal referido, cabe señalar que esta garantía en la normativa constitucional prohíbe el pronunciamiento de la condena sin juicio previo y el juzgamiento por tribunales especiales. De acuerdo a nuestra ley procesal penal, la condena debe ser el resultado de un proceso penal realizado conforme a las garantías procesales previstas, debe ser fundada en leyes penales vigentes con anterioridad a que se cometiera el hecho punible objeto del proceso. Además, en el procedimiento se deben observar y aplicar los principios de oralidad, publicidad, inmediatez, contradicción, economía y concentración.

Del resultado de análisis de la disposición del artículo 1º del CPP, referente al *"juicio previo"*, resulta oportuno señalar la amplitud de esta *garantía***,** ya que engloba al mismo tiempo el **"***principio de legalidad*". Esta fusión estructural del principio de legalidad dentro de la garantía del juicio previo, implica que el juzgamiento y la condena deben sustentarse en leyes penales de fondo y de forma preexistentes o vigentes con anterioridad a la comisión del hecho objeto del proceso. La garantía del *principio de legalidad* en lo concerniente a la ley penal de fondo, se halla prevista en el artículo 1º, que dice: *"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 descriptos en una ley vigente con anterioridad a la acción u omisión que motive la sanción"*. Este principio se halla acuñado con el aforismo latino "*nullum crimen sine lege*", que significa *"no hay crimen o delito sin ley"*. De acuerdo a este postulado, solo es posible castigar un hecho si la punibilidad está legalmente predeterminada en una norma escrita, estricta y vigente con anterioridad a que se cometiera el hecho.

2. Juez natural

El *Art. 2º Juez Natural* dice que *"La potestad de aplicar la ley en los procedimientos penales, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponderá exclusivamente a los jueces y tribunales ordinarios, instituidos con anterioridad por la ley. Nadie podrá ser procesado ni juzgado por jueces o tribunales especiales"*

Esta garantía se halla avalada en una disposición constitucional como podrá verse en el artículo 16 de la CN "D*e la defensa en juicio",* donde dispone: "La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable. *Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales*". El principio de juez natural tiene como contrapartida la prohibición que el juzgamiento se realice por jueces o tribunales especiales, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la Constitución Nacional que dice: "*En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a:* Inc.3) " *...ni que se lo juzgue por tribunales especiales*".

Según José I. Cafferata Nores, la garantía del juez natural se halla referida a "la intervención de un órgano jurisdiccional previamente instituido por la ley para juzgar una categoría de ilícitos o personas, designado de acuerdo a derecho y que actúa en forma independiente e imparcial" (4).

3. Garantía de independencia e imparcialidad

En el "*Art. 3º. Independencia e Imparcialidad" el CPP* dispone que: "*Los jueces serán independientes y actuarán libres de toda injerencia externa, y en particular, de los demás integrantes del Poder Judicial y de los otros poderes del Estado.*

En caso de injerencia en el ejercicio de sus funciones, el juez informará a la Corte Suprema de Justicia sobre los hechos que afecten su independencia. Cuando provenga de la propia Corte Suprema de Justicia o de alguno de sus ministros, el informe será remitido a la Cámara de Diputados. Los jueces valorarán en su decisión tanto las circunstancias favorables como las perjudiciales para el imputado, con absoluta imparcialidad."

La independencia del juez implica que no puede permitir o aceptar ninguna injerencia externa de presión política, económica, de ningún integrante del propio Poder Judicial ni de otros poderes del Estado que pudieran incidir en su acto de decisión de carácter contencioso. La independencia del juez supone una condición necesaria para la ética profesional y la propia idoneidad.

La garantía de imparcialidad debe ser una condición esencial del J*uez natural* que implica objetividad y ecuanimidad en su decisión *o* juzgamiento y es una exigencia emanada de la propia Constitución Nacional, conforme al artículo 16 de la Constitución Nacional que en la parte pertinente dice: "...Toda persona *tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces* competentes, *independientes e imparciales*".

---

(4) Cafferata Nores, José. Introducción al Derecho Procesal Penal, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1994, pág. 79.

En el orden institucional, la CN en su artículo 248, consagra *la Independencia del Poder Judicial,* en coherencia con lo que se ha dicho precedentemente, prohíbe expresamente que los Miembros de otros Poderes u otros funcionarios se arroguen atribuciones judiciales. Finalmente en el último apartado establece una sanción de inhabilitación por cinco años para ejercer toda función pública, además de las penas que fije la ley, para los que atentasen en perjuicio de la independencia del Poder Judicial.

4. Garantía de la presunción de inocencia

En el *"Art. 4º. Principio de Inocencia*." El CPP establece que: "*Se presumirá la inocencia del Imputado, quien como tal será considerado durante el proceso, hasta que una sentencia firme declare su punibilidad.*

Ninguna autoridad pública presentará a un imputado como culpable o brindará información sobre él en ese sentido a los medios de comunicación social.

Sólo se podrá informar objetivamente sobre la sospecha que existe contra el imputado a partir del auto de apertura a juicio.

El juez regulará la participación de esos medios, cuando la difusión masiva pueda perjudicar el normal desarrollo del juicio o exceda los límites del derecho a recibir información."

El principio de inocencia es una protección jurídica a favor del imputado o procesado a los efectos de que no sea considerado culpable durante el proceso hasta que recaiga una sentencia firme. Esta garantía tiene rango Constitucional en función a lo establecido en el *artículo 17***,** que dispone: "*En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiere derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: 1) que sea presumida su inocencia"*.

Este principio ha sido consagrado inclusive ya antes de la Revolución Francesa. Ha sido plasmado como un ideal de garantía procesal ya en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el "*Art. 26. Derecho a proceso regular. Se presume que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable***.**

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas.”. Como puede verse, esta disposición ya sustentaba igualmente otras garantías referidas precedentemente. Cabe mencionar que los referidos principios procesales idealizados en esta Declaración de Derechos, se han incorporado posteriormente al Derecho Internacional vigente, como puede verse en lo dispuesto por el artículo 8º Inc. 2) de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

5. Garantía en caso de duda

En el *“Art. 5º. Duda*.” El CPP establece que: *“En caso de duda los jueces decidirán siempre lo que sea más favorable para el imputado.”*

La DUDA tiene poca importancia al inicio del proceso, pero va cobrando importancia a medida que el proceso avanza, llegando a su máxima expresión en el momento de dictarse la sentencia definitiva, considerando que recién después del debate oral y público se puede llegar a la verdad a través de las pruebas producidas en juicio. Si las mismas ameritan un grado de certeza sobre la culpabilidad del acusado se le impondrá una condena; caso contrario, si no existe la plena convicción o certeza de su culpabilidad o sobre la tipicidad de su conducta, entonces corresponderá aplicarle el beneficio de la duda, acuñada con la frase latina “*in dubio pro reo*”.

Es claro que para el momento de la sentencia, como dice Alberto Binder “para el juez sólo existen dos posibilidades: o culpable, o inocente. No existe una tercera posibilidad; que la *culpabilidad* debe ser jurídicamente construida y que esta construcción implica la adquisición de un grado de certeza” (5). Es importante recordar que son el fiscal o la querella quienes deben demostrar la culpabilidad del imputado. Por tanto, si el juez no tiene la certeza de que se hallan reunidos los elementos de la punibilidad del acusado en el hecho investigado, debe absolverlo.

---

(5) Binder, Alberto M. Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad-hoc S.R.L., pág. 121.

6. Garantía de inviolabilidad de la defensa

En el *"Art. 6º. Inviolabilidad de la Defensa.***"** Establece que "*Será Inviolable la defensa del imputado y el ejercicio de sus derechos.*

A los efectos de sus derechos procesales, se entenderá por primer acto del procedimiento toda actuación del fiscal, o cualquier actuación o diligencia realizada después del vencimiento del plazo establecido de seis horas.

El imputado podrá defenderse por sí mismo o elegir un abogado de su confianza, a su costa, para que lo defienda.

Si no designa defensor, el juez penal, independientemente de la voluntad del imputado, designará de oficio un defensor público.

El derecho a la defensa es irrenunciable y su violación producirá la nulidad absoluta de las actuaciones a partir del momento en que se realice".

Cabe apuntar que esta normativa se dirige esencialmente a la protección jurídica del imputado, el derecho a ejercer su defensa comienza desde el mismo momento de la imputación como autor o partícipe de un hecho punible en el acta de imputación, o desde el momento en que se lo sindique como sospechoso o exista un acto coercitivo contra su persona. Nuestro código ritual dispone que se deben asegurar al imputado las garantías necesarias para ejercer su defensa, informándole en forma inmediata y comprensible, por parte de la Policía Nacional, del Ministerio Público y de los Jueces sus derechos de conformidad a lo previsto en el artículo 75 del CPP.

Es importante señalar que a los efectos de garantizar la defensa idónea y eficaz del procesado, nuestra Constitución pone énfasis en la garantía de la inviolabilidad de la defensa del imputado o acusado, en la disposición del artículo 17 que establece: 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) determina los medios para una defensa eficaz, 8) y 9) le garantiza el tratamiento de las pruebas, y el 10) el acceso por sí o por intermedio de su defensor, a las actuaciones procesales. Además, en caso de detención, la Constitución Nacional

en su artículo 12, Inc. 4) establece que toda persona detenida tiene derecho a disponer de un intérprete, si fuese necesario.

Por otra parte, *dentro de un marco general*, la CN en su artículo 18 otorga una garantía muy relevante *en el ámbito de la defensa en juicio*, en el sentido de que *"Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo..."*

Cabe acotar, que la garantía de la defensa en juicio involucra a todas las partes que intervienen en un proceso por el principio de igualdad de oportunidades procesales. En este lineamiento jurídico, la defensa en juicio implica también la intervención de la víctima o su representante legal en el proceso ejerciendo la acción penal y por imperio de esta garantía, debe ser oída con las debidas garantías conforme a lo previsto en el Art. 8. Num. 1 del Pacto de San José y. Con el mismo alcance, se halla igualmente tutelada en la Constitución Nacional "Art. 16, *De la defensa en juicio. "La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable..."*.

En consecuencia, la violación de la defensa en cualquier etapa del proceso, sea quien fuere la parte afectada, implica la violación de una de las garantías procesales más sensible - la defensa en juicio de las personas y de sus derechos - su inobservancia violenta el debido proceso y el acto procesal cumplido será viciado de nulidad absoluta, en efecto, será pasible de una declaración de nulidad por auto fundado.

7. Garantía del intérprete

En el *"Art. 7º. Intérprete". El CPP***,** dispone: "El *imputado tendrá derecho a un intérprete para que lo asista en su defensa.*

Cuando no comprenda los idiomas oficiales y no haga uso del derecho precedente, el juez designará de oficio un intérprete, según las reglas previstas para la defensa en juicio"

Esta garantía a favor del imputado complementa el derecho a una defensa integral, pues, tiene como objetivo la eficacia de la defensa, considerando que si fuere necesario contar de un intérprete se lo designará de oficio a fin de evitar una eventual indefensión por falta de comprensión de idioma.

8. Garantía del único proceso

En el *"Art. 8º. Único Proceso". E*l CPP, dispone que: "Nadie *podrá ser procesado ni condenado sino una sola vez por el mismo hecho. No se podrán reabrir los procedimientos fenecidos, salvo la revisión de las sentencias a favor del condenado, según las reglas previstas por este código".*

Esta garantía *e*stablece un límite al poder punitivo del Estado, imponiendo como garantía individual de la persona que fue objeto de persecución penal, que no vuelva a ser perseguido por el mismo hecho. La múltiple persecución penal puede darse en los siguientes supuestos: a) Cuando la persecución penal se realiza simultáneamente en dos o más procesos. Esta hipótesis supone la idea de una litis pendencia; y b) cuando la persecución sea posterior a la finalización del caso por la resolución recaída – sobreseimiento definitivo o absolución - y se halla firme y ejecutoriada. Esto supone la idea de cosa juzgada. Esta garantía se conoce también con el nombre de **"***Non bis in idem*".

Dentro del contexto constitucional, en función a la aludida garantía no se puede reabrir un proceso fenecido, salvo para la revisión favorable de sentencias condenatorias. En este caso, conforme a nuestra norma ritual la revisión se hace a través del Recurso Extraordinario de Revisión ante la Sala Penal de la Excma. Corte Suprema de Justicia, siempre y cuando se hallen reunidos los presupuestos legales.

De acuerdo a la doctrina dominante, para que haya *configuración de la múltiple persecución penal* debe darse *la triple identidad*. En efecto, debe tratarse de la *misma persona* que fue perseguida con anterioridad, vale decir, la persona imputada en la primera persecución, debe ser la misma imputada en la segunda, sea que ésta tenga lugar en la misma causa o en otra distinta*; del mismo hecho,* aún cuando en la segunda persecución se realicen afirmaciones de nuevas circunstancias o un diferente grado de participación o una calificación jurídica diferente, basta que el hecho sea sustancialmente idéntico; *y de la misma causa,* se relaciona con la posibilidad que haya tenido el primer juez penal o tribunal interviniente, con jurisdicción y competencia, de conocer todas las calificaciones jurídicas posibles del hecho punible atribuido en relación a la acción penal deducida.

9. Igualdad de oportunidades procesales

El *"Art. 9º. Igualdad de Oportunidades Procesales"*, establece: "Se *garantiza a las partes el pleno e irrestricto ejercicio de las facultades y derechos previstos en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente y en este código.*

Los jueces preservarán este principio debiendo allanar todos los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten".

Nuestra Constitución Nacional garantiza la igualdad ante la ley, y en forma clara determina en el artículo 46 que "*Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. 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" y en su artículo 47 establece que: "*El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: 1) la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen; 2) la igualdad ante las leyes; 3) la igualdad para el acceso a las funciones públicas... ;4) la igualdad de oportunidades en la participación de los beneficios de la naturaleza...".*

La Convención Americana sobre Derechos Humanos también establece en similares términos la garantía de la igualdad de las personas, como puede verse en su artículo 24: "*Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.* El artículo 25 del mismo cuerpo legal establece el "derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra los 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 y que los Estados partes se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya

estimado procedente el recurso", bajo una formulación normativa de protección judicial.

La igualdad de oportunidades procesales, implica la igualdad de acceso a la justicia y constituye una garantía reglada en el artículo 9 del CPP, como cumplimiento de principios rectores que consagran nuestra Constitución Nacional y la referida norma Internacional. Por tanto, el Estado debe garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna, conforme al artículo 1 del Pacto de San José.

La *garantía de igualdad de oportunidades procesales***,** dispuesta en el artículo 9 del CPP, sin embargo, resulta de imposible aplicación práctica, considerando que en función a lo dispuesto en los artículos 357 y 358 del CPP, el auto de apertura a juicio solo puede dictarse sobre la base de la acusación del Ministerio Público. En efecto, el juez en ningún caso puede decretar el auto de apertura a juicio si no existe acusación fiscal. Obviamente, la referida normativa, desde el momento que otorga un monopolio sobre la titularidad de la acción penal pública, rompe la igualdad de oportunidades procesales y, consecuentemente, se violenta la protección judicial de la igualdad de acceso a la justicia y defensa en juicio de la víctima del delito. Así ocurre cuando no existe acusación fiscal y la víctima pretende proseguir la persecución penal, pero no puede proseguirla porque la ley no le permite formular la acusación en forma autónoma. Entonces, en nuestra normativa procesal lamentablemente se produjo la *confiscación de la acción penal de la víctima, colocándola en un estado de indefensión*, situación que provoca a su vez la violación al *derecho del debido proceso.*

10. Garantía de la interpretación

El *"Art. 10. Interpretación"*, El CPP dispone***: "****Las normas procesales que coarten la libertad personal, limiten el ejercicio de las facultades conferidas a las partes o establezcan sanciones procesales se interpretarán restrictivamente.*

La Analogía y la interpretación extensiva estarán prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos y facultades".

La prohibición de analogía conduce a delimitar la interpretación de la ley. La operatividad técnico-práctica del ordenamiento jurídico penal, debe encuadrarse al funcionamiento de las normas que la integran. La interpretación siempre constituye una etapa necesaria en el funcionamiento de la norma, dicha interpretación debe realizarse dentro del marco de tenor literal que suministre los elementos de juicio para la interpretación. El juez no es libre en la interpretación, porque se halla supeditado a las decisiones valorativas legales, y por encargo de la ley, debe adecuar su interpretación recurriendo a las reglas de la hermenéutica jurídica.

En nuestra norma ritual, la analogía y la interpretación extensiva están prohibidas. Sin embargo, resulta permitida mientras favorezca la libertad del encausado o el ejercicio de sus derechos y facultades.

La analogía consiste en trasladar una regla jurídica a otro caso no regulado en la ley para resolverlo en razón de la semejanza del caso en cuestión. Esta prohibición es una protección a favor del encausado y se halla dirigida al juez. La garantía consiste en que el juez no puede resolver por la vía analógica cuando el caso análogo opere en perjuicio del imputado.

11. Garantía de la aplicación

En el *"Art. 11. Aplicación"*, EL CPP *establece que: "Las Normas procesales no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando sean más favorables para el imputado o condenado."*.

Con respecto a la prohibición de la retroactividad de la ley penal de fondo y de forma, constituye una de las consecuencias o repercusiones del principio de legalidad. La prohibición de retroactividad reviste una permanente actualidad político-jurídica en razón de que el legislador puede hallarse atraído a introducir o agravar las previsiones de pena en caso de influenciarse por hechos especialmente escandalosos, por el solo hecho de acallar el estado de ánimo social o excitación políticamente indeseables, por eso esta garantía se halla dirigida contra el legislador, para impedir que se produzcan leyes que pudieran estar hechas a la medida de un caso concreto que respondan a las emociones de momentos, fundamentalmente porque la punibilidad no estaba declarada y determinada legalmente antes del hecho.

Con respecto a la aplicación de las normas procesales, conforme al artículo 11 del CPP, establece la prohibición de la retroactividad. Sin embargo, esta garantía permite una excepción, con especialidad en el caso que sea más favorable al acusado o condenado. Obviamente, este principio constituye una consecuencia de la garantía dispuesta por el artículo 14 de la Constitución Nacional, que si bien hace una clara alusión a la irretroactividad de la ley como regla general; sin embargo, establece la excepción permisiva para aplicar la retroactividad de la ley, "cuando sea más favorable al encausado o condenado".

El tema en estudio surge en la práctica forense cuando existen nuevas leyes penales de fondo o de forma y su aplicación a procesos fenecidos, presentes o futuros.

Conforme al *artículo 5 del CP*, las sanciones son regidas por la ley vigente al tiempo de la comisión del hecho punible. El tiempo de la comisión del hecho es el momento en el que ha actuado el autor o partícipe, o en caso de omisión, en el que tendría que haber actuado. En el caso de los hechos punibles permanentes, se aplicará la ley vigente a la finalización de los mismos, conforme al Inc. 2) artículo 5 del CP. Por otra parte, en la misma disposición legal, Inc.3), se establece la aplicación de la ley penal más benigna para el encausado, especialmente cuando antes de la sentencia se modificara la ley vigente al tiempo de la comisión del hecho punible, *se aplicará la ley más favorable al encausado"*.

12. Garantía de la doble instancia o derecho de recurrir una resolución

Como hemos visto, el Libro Preliminar, Título I del CPP consagra los Principios y Garantías Procesales. Sin embargo, la garantía del derecho de recurrir un fallo interlocutorio o sentencia definitiva ante un juez o tribunal superior, no se halla consignada en el Título I referido precedentemente. No obstante, esta garantía procesal se halla plenamente incorporada y desarrollada ampliamente en el Libro Tercero – "Recursos" - Título I, Normas Generales, por lo que resulta oportuno ubicar esta *garantía del derecho a la doble instancia* en la agrupación general de las garantías procesales.

El artículo 449 del CPP, establece las *"Reglas generales"* sobre el *derecho de recurrir las resoluciones judiciales*, al respecto dispone": *Las resoluciones judiciales serán recurribles por los medios y en los casos expresamente establecidos, siempre que causen agravio al recurrente. El derecho de recurrir corresponderá tan solo a quien le sea expresamente acordado. Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas".*

Los recursos constituyen los mecanismos de impugnación contra un fallo o resolución siempre que éste cause agravio al recurrente. Para su admisibilidad se debe interponer en la forma y condiciones previstas en el CPP, con indicación precisa de los puntos impugnados.

En nuestra norma procesal el mecanismo de impugnación y la competencia del órgano de alzada se halla limitada, especialmente en el caso de una sentencia condenatoria, porque la admisibilidad solo gira en torno a posibles inobservancias o errónea aplicación de las leyes penales de fondo o forma o cuando se trata de vicios de la sentencia. Además, el sistema se halla trazado para la solución ideal del conflicto jurídico-penal sobre la base de instancia única, debatida en el juicio oral y público, por ello, la posibilidad recursiva resulta limitada, siendo el medio de impugnación de la sentencia condenatoria, la apelación especial. Este recurso debe ser fundado y previa sustanciación ante el tribunal de juicio, se eleva al Tribunal de Apelación, el cual previamente estudia si se hallan cumplidos los presupuestos de la admisibilidad y, en su caso, estudia el fondo de las cuestiones impugnadas, limitándose la competencia del órgano de alzada a los puntos impugnados como agravios.

A fin de justificar la incorporación en el contexto de las garantías procesales citadas, resulta oportuno citar un comentario del jurista argentino Julio B. J. Maier (6), *"El Recurso como Garantía Procesal* Esta garantía procesal, bien explicada, debe conducir necesariamente, a la exigencia de que, para

---

(6) Julio B. J. Maier, La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales. PNUD, Publicación Especial 50 Aniversario –Declaración Universal de Derechos Humanos– Organización de las Naciones Unidas, Segunda Edición, 1998 Editores del Puerto S.R.L., págs. 414/ 416.

ejecutar una pena contra una persona, se necesita una *doble conformidad judicial*, si el condenado la requiere (...) V. Comencemos..., sin llamar en nuestro auxilio a preconcepto alguno sobre el debido proceso penal, esto es, dejando de lado toda otra máxima básica del procedimiento penal. Conceder recurso al acusador, en especial al acusador público, contra la sentencia que no concede aquello que él pretendía de ella, significa sin duda, una nueva instancia, que, en caso de transformar la absolución originaria en una condena, como lo pretende el acusador, será sin duda, una condena "de primera instancia", es decir, la primera condena que, en el procedimiento, soporta el recientemente condenado. Contra esa condena, no hay duda, entra en funcionamiento su "*derecho al recurso*", su posibilidad de reclamar la prueba de la "*doble conforme*". Ello no solo implica una tercera instancia ante un tribunal más superior aún, sino, antes bien, algo parecido a un *regressus in infinitum*, pues, con la concepción "*bilateral*" del recurso, siempre es posible que el acusador, v.gr., el fiscal, recurra y consiga una condena ante el tribunal de última instancia: contra esa "*primera condena*" se deberá respetar el "*derecho al recurso*", a desencadenar la prueba de la "*doble conforme*", del condenado..." Este criterio se sustenta en el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 14, inc. 5 que dice: "*Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescripto por la ley*".

En nuestra normativa procesal penal, se clasifican los recursos según sean interpuestos en procedimientos *ordinarios u extraordinarios*.

En el *Procedimiento Ordinario*, se hallan previstos los siguientes RECURSO/S: a) De Reposición; b) De reposición con Apeleación Subsidiaria; c) De Apelación General; y d) Apelación Especial.

En el *Procedimiento Extraordinario*, se hallan previstos: a) El Recurso Extraordinario de Casación; y b) El Recurso Extraordinario de Revisión. Ambos recursos deben ser planteados ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Considerando que el juicio oral público se cumple ante una instancia única (tribunal de juicio), cabe traer a colación comentarios realizados por el

connotado jurista argentino Julio B. J. Maier (7), con respecto a la garantía del derecho de recurrir: "La garantía de las convenciones establece un derecho al recurso sólo para el condenado – y no para otras personas, menos aun para órganos estatales – y en todo caso, si se concediera un recurso al acusador, la condena lograda por él ante un tribunal superior debería permitir todavía un recurso del condenado (...)", ya que se trataría de una nueva instancia y para la ejecución de la pena, sostiene la necesidad de una doble conformidad judicial. Por otra parte, hace referencia al derecho de poder lograr un nuevo juicio a través del reenvío, el cual tiene como límite la prohibición de la "*reformatio in peius*", salvo, cuando de la correcta aplicación de la ley resulta la absolución del procesado, como se daría por ejemplo, en el caso de la extinción de la acción penal, entonces el tribunal de Apelación puede por decisión directa ordenarla.

13. Garantía del plazo razonable de duración máxima del procedimiento

La garantía del plazo razonable tiene rango constitucional conforme a lo dispuesto por el Art. 17.10, que en la parte pertinente dice: "El sumario no se prolongará más allá del plazo establecido por la ley". Además, esta garantía se consagra en el Art. 8. Num. 1 del Pacto de San José de Costa Rica, el cual establece que el procedimiento debe tener un plazo razonable.

En función al Art. 136 del CPP, inicialmente el plazo máximo de duración fue de tres años, extensible a seis meses más, cuando existiera sentencia de condena. Posteriormente con la *Ley Nº 2341 Que modifica el Artículo 136 de la Ley Nº 1286/98 "Código Procesal Penal"*, se ha extendido el plazo máximo de duración del procedimiento ordinario a cuatro años.

La ley de referencia introduce otra modificación innovadora consistente en *la suspensión automática del plazo procesal*, con la interposición de incidente, excepción o recursos por las partes. Por esta disposición el plazo vuelve a correr una vez resuelta la cuestión planteada o una vez que el expediente vuelva al órgano de origen. En otro orden, si existe una sentencia con-

(7) Ídem, nota 7, págs. 410/427.

denatoria, el plazo podrá extenderse a doce meses más, a fin de permitir la sustanciación de los recursos.

Finalmente, se establece que en caso de fuga o rebeldía del imputado se interrumpirá el plazo de duración del procedimiento, en cuyo caso, se reiniciará cuando comparezca o sea capturado el imputado o acusado.

14. La indemnización del estado en caso de condena por error judicial

Si bien es cierto que este principio no constituye una garantía estrictamente procesal, resulta vinculante al proceso penal el derecho de la persona que haya sido condenada por error judicial. Dentro de este delineamiento se halla establecido como garantía obligacional del Estado a favor del condenado, en la Constitución Nacional, artículo 17. 11, lo siguiente: "En el proceso penal o (...) toda persona tiene derecho a: *"la indemnización por el Estado en caso de condena por error de judicial"*.

De la sanción de nulidad

Finalmente, la inobservancia o violación de derechos y garantías procesales a favor del imputado se encuentra expresamente sancionada con la nulidad de las actuaciones que la provocaron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 166 del CPP, que establece: *"Además de los casos expresamente señalados en este código, serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, el Derecho Internacional vigente y este código"*.

Ahora bien, la norma citada va más allá, y sanciona con la nulidad toda actuación que implique inobservancia de derechos y garantías previstos en la Constitución y el Derecho Internacional vigente. Entonces, cabe también preguntarse sobre el derecho a la defensa de la víctima, que si bien no se encuentra reglada ampliamente en el CPP, sí encuentra amparo en la Constitución Nacional y el Derecho Internacional vigente.

Conclusión

Los principios y garantías procesales consagrados en nuestra ley de forma se hallan plasmados en beneficio del imputado, especialmente en lo pertinente a la inviolabilidad de la defensa en juicio. La víctima no cuenta con equivalente protección dentro del proceso penal, en contraposición a todos los fundamentos expuestos precedentemente y que se hallan en forma expresa en el artículo 9º del CPP, donde se *establece la igualdad de oportunidades procesales* y dispone que "*los jueces preservarán este principio debiendo allanar todos los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten*". En nuestra ley de forma no se halla desarrollado un mecanismo procesal adecuado para la implementación integral de estos principios y garantías procesales a la defensa en juicio de la víctima. La víctima solo puede intervenir en el proceso penal como querellante adhesivo y si el fiscal no acusa, no puede haber juicio. Esta postura normativa conlleva a la revictimización de la víctima del delito.

Resulta necesaria una reforma legislativa para que las normas procesales prevean la implementación efectiva de lo consagrado en nuestra Constitución Nacional en su artículo 16 el principio de la inviolabilidad de *la defensa en juicio de las personas y de sus derechos.* La norma constitucional también protege a la víctima. Por ello, se impone la necesidad de una reforma parcial del Código Procesal Penal en todo lo que sea vinculante a las restricciones sobre el acceso de la víctima a la justicia penal.

La propuesta que se plantea en este trabajo implica un mecanismo autónomo o independiente al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal pública, a través de la "querella conjunta autónoma". Esta permite a la víctima una facultad paralela e independiente para promover la acción penal persecutoria y para formular la acusación, lo que implica que si no hay acusación fiscal, igual la acusación formulada por la querella podrá ameritar la apertura a juicio, supeditada la admisibilidad de la acusación a cargo del juez sobre la base de que se halle sustentada conforme a derecho.

LA CADUCIDAD DE INSTANCIA Y EL JUICIO EJECUTIVO

Por Fabrizio A. Castiglioni (*)

En numerosas oportunidades he constatado que los Tribunales han resuelto en los juicios ejecutivos la caducidad de instancia, pasando desapercibida dicha situación. Claro, la misma me parecía, en principio, lógica, puesto que el argumento que lo sustentaba estaba dado por la imposibilidad de que un juicio perdure en el tiempo, sin que se pueda tener certeza acerca de su finalización, teniendo en vilo al ejecutado, como consecuencia de la inactividad de la parte ejecutante y la imposibilidad del Juez de impulsarlo, para que ello no siga sucediendo.

Ahora bien, no puedo excusarme, en cuanto a la falta de análisis sobre dichos temas, aceptando, de buenas a primeras, la argumentación que la sustenta, como si fuera un dogma. Pero sucedió que en estudio de un expediente, me topé con la obligación de tener que investigar y razonar sobre los artículos a través de los cuales se regula esta figura y fue entonces que me tropecé con el Art. 176 del Código Procesal Civil, que regula sobre situaciones en las que no corresponde la declaración de caducidad.

Entre estas, específicamente en el apartado “a” de la misma, encontré algo inesperado. Este inciso establece que no se producirá la caducidad en los procedimientos de ejecución. De ahí surgieron algunas preguntas:

(*) Abogado y profesor encargado de cátedra de las asignaturas de Derecho Comercial I y Derecho Comercial II, en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, Sede Regional de San Ignacio Guazú.

a) ¿Qué son los procesos de ejecución?

b) ¿Qué abarca los denominados procesos de ejecución?

c) ¿El procedimiento ejecutivo puede ser considerado en dicha categoría y por ende serle aplicado el Art. 176 referido?

A partir de las respuestas a estas interrogantes, decido realizar este trabajo, enfocándome en la aplicabilidad del Artículo 176 del C.P.C. respecto de juicios de ejecución y mas específicamente a los ejecutivos, cuyas razones serán expuestas seguidamente.

Concepto de juicios de ejecución

Si las personas envueltas en un conflicto no logran destrabar por sí solos el mismo, acuden ante los Jueces para solicitar su intervención en la reposición del equilibrio social. La función de los Tribunales implica la restauración del orden jurídico que las partes reclaman que ha sido quebrantado. Esta finalidad jurisdiccional se encuentra supeditada a la pretensión de las partes, que pueden tener diversidad de objeto, por lo que el contenido del proceso tendrá el ropaje que le asigne el tipo de pretensión, desembocando en un proceso de conocimiento o de ejecución, según sea el caso.

En el proceso denominado de conocimiento o también de declaración, la actividad jurisdiccional puede ser a su vez, declarativa o de condena. En la declarativa, las partes buscan tan solo el pronunciamiento del Juzgador sobre determinada situación que resultaba incierta. En cambio, cuando las partes pretendan una sentencia de condena, ellas no solo intentan la declaración de una determinada situación, sino que solicitan la imposición de una determinada prestación, que es consecuencia de la primera.

En el proceso de declaración se realiza en función a la constatación de hechos y declaración del derecho, dada en la aplicación normativa, como consecuencia de la subsunción de los hechos en los enunciados de la norma.

Lo resuelto por el Juzgador puede tener como objetivo, además de la declaración del derecho, la satisfacción del vencedor por medio de la imposi-

ción al demandado de una determinada prestación (dar, hacer o no hacer), configurándose de esta manera la condena. Pero esta imposición al demandado puede resultar insuficiente, cuando esta no es cumplida voluntariamente por el vencido; entonces es necesaria la instauración del proceso de ejecución.

El proceso de ejecución de sentencia es aquel que tiene por finalidad hacer efectiva la imposición realizada por una anterior sentencia de condena, que como se dijo, establece la realización o la omisión de una determinada prestación a favor del vencedor del juicio de conocimiento.

De ahí es que Hugo Alsina, en su obra: Tratado teórico práctico de Derecho Procesal civil y comercial (1), realiza el distingo entre procesos de conocimiento y los de ejecución, señalando que el primero solo implica la actividad lógica, mientras que la segunda la efectivización del resultado de ella, haciendo efectiva la sanción contenida en la norma que sirvió de instrumento para resolver el conflicto.

El proceso de ejecución es un tipo de juicio, por el cual se constriñe a una persona al cumplimiento de la sentencia de condena, que no ha sido cumplida de manera espontánea. Esta afirmación podría llevarnos a la conclusión de que el proceso de ejecución es una etapa posterior y consecuente del proceso de conocimiento y, por tanto, dependiente de esta. Pero ello no es así, dado que es posible que una persona instaure un proceso de ejecución sin que, previamente, se haya instaurado uno de conocimiento. Ello conlleva a que sea considerado autónomo y, por ende, independiente del de conocimiento, lo que implica, repito, que puede existir sin que previamente se haya tenido que instaurar un proceso de conocimiento.

Esta característica de autonomía, que hace posible iniciar la ejecución sin la existencia previa de un proceso de conocimiento anterior, se verifica cuando se requiere el cumplimiento de obligaciones contenidas en documentos que la ley equipara a una sentencia, como son los títulos ejecutivos extrajudiciales.

---

(1) Alcina Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial.

Entonces, el proceso de ejecución es un tipo de juicio por el cual se solicita el cumplimiento de obligaciones que son productos de un juicio de conocimiento previo o de documentos que la ley equipara, en cuanto a su exigibilidad, a la sentencia de condena.

Ahora bien, entre los dogmáticos de nuestro derecho, hay quienes aseveran que el juicio ejecutivo no es de ejecución sino un juicio declarativo breve.

¿Cuál es la causa de esta afirmación?

Esta se encuentra en que, entienden, que en el juicio ejecutivo existe un etapa de conocimiento después del cual, se declara el derecho, puesto que consideran que se concreta el derecho después de que se hayan resuelto las excepciones en la sentencia de remate.

En realidad, el derecho no se concreta con el juicio ejecutivo; el derecho ya viene concretado con el título, en el caso de juicio ejecutivo, y la sentencia, en el de ejecución de sentencia. La etapa de excepciones no puede hacer cambiar la naturaleza de ejecución que tienen estos procesos, dado que esas defensas tienen como base elementos surgidos con posterioridad a la vigencia del título o la sentencia en su caso, para enervarlos. En consecuencia, no puede decirse que son declarativos, pues los derechos ya están establecidos. Lo que se hace con las excepciones es verificar si no existen hechos impeditivos o extintivos, surgidos con posterioridad a los documentos que sirven de base a la ejecución, para enervar el derecho ya declarado por un juez (sentencia) o por las partes con anuencia de la ley (título ejecutivo).

De lo anteriormente expuesto resulta que el concepto de proceso de ejecución, resulta ser el género de todos los procesos en los que se solicita cumplimiento compulsivo por parte del deudor de una prestación, implicando ello que las especies de ese género, son los distintos procesos ejecutivos previstos en nuestro ordenamiento, que se clasifican según el título en el que se encuadre la prestación y que sirva de base a la ejecución.

Caducidad de instancia

La caducidad es un modo de extinción del proceso, fundado en la presunción de abandono de la instancia que trae aparejada la inactividad prolongada de alguna de las partes, dependiendo ello de quién realice la apertura de la instancia.

Esta figura procesal tiene su motivación en la intención de evitar la subsistencia *sine die* de procesos, cuya indeterminación traería perjuicios tanto para las partes como para el sistema de justicia, en la necesidad de liberar a sus Jueces de juicios en los que se denota desinterés en su terminación, además de la pérdida de tiempo y dinero que implica la subsistencia de procesos.

En principio, la caducidad de la instancia se opera en cualquier clase de juicio, cuando se cumplieren los presupuestos establecidos en la ley, aunque esta regla tiene sus excepciones, que se encuentran establecidas en el Art. 176 del Código ritual, puesto que, en estos casos, el sistema jurídico prefiere su finalización declarando la pertinencia de alguna de las pretensiones de las partes, antes que terminarlo con esta figura procesal.

Caducidad y proceso de ejecución

Ante la existencia de excepciones a la regla que establece la posibilidad de declaración de caducidad en todo tipo de juicio, debe ser analizado lo dispuesto en el Art. 176 del C.P.C., específicamente en el inciso “a”, en la que se establece la negativa para la declaración de caducidad respecto de procedimientos de ejecución o cumplimiento de sentencia, para conocer su alcance.

Antes que nada, debe establecerse el sentido del disyuntivo presente en el inciso. Con el mismo debe entenderse que el Legislador no quiso hacer una distinción entre el proceso de ejecución y el de cumplimiento de sentencia, sino lo que se entiende es que el proyectista intentó resaltar la identificación de ambos, como si fueran lo mismo.

Ahora bien, la razón de que en la norma se realice esa asimilación, se encuentra dada en la probable intención que tuvo el Legislador de que se

aplique la excepción tan solo al proceso de cumplimiento de sentencia, en la creencia de que ambos son lo mismo. Ello es equivocando, puesto que el proceso de ejecución, como se dejó sentado más arriba, es el género de la especie “cumplimiento de sentencia” y por ello no debían ser equiparados.

El motivo de la negación a la declaración de caducidad, respecto de juicio de cumplimiento de sentencia, se encuentra dado en que el proceso tiene su base en una sentencia de condena, cuya prestación se encuentra definida; es decir no puede contener variaciones posteriores y seria un sinsentido que, una vez compelido el deudor al cumplimiento de lo dispuesto por una sentencia por medio del proceso de cumplimiento de sentencia, este sea quebrantado por la caducidad, frustrando nuevamente la intención del acreedor de hacerse con la prestación que ya le fue negada voluntariamente.

En definitiva, el motivo por el cual se cierran las puertas a la caducidad en este tipo de procesos, no está dado en el hecho de que la instancia se encuentre extinta como consecuencia del carácter firme de la sentencia definitiva, sino que en la consideración de que la sentencia de condena ha resuelto el desequilibrio que motivó la pretensión procesal instaurada, haciendo desaparecer la inseguridad y la tensión provocada por la indefinición del proceso, con la cristalización de la prestación a favor de una de las personas intervinientes en el juicio de conocimiento, que tan solo podrá ser enervado por medio de situaciones que surgieran posteriormente a la declaración del mismo y se encuentren establecidas en la ley.

Es así que la falta de impulso para hacer progresar, en un tiempo determinado por la ley, el proceso de compulsión, no afecta el poder de la sentencia definitiva, que debe ser efectivizada. El acreedor que obtuvo una sentencia de condena favorable, encuentra en ella bien determinada la obligación del deudor, que tan solo debe cumplirla. Es un derecho concreto que el deudor no puede negarse a prestar a favor del acreedor, sino que este es el que puede decidir no requerirlo, por lo que, de ser pretendido, ya no puede ser frustrado con un medio distinto a las excepciones surgidas con posterioridad de la sentencia.

Como bien se dijo, el cumplimiento de sentencia es una especie de los procesos de ejecución, al cual se le aplica lo preceptuado en el inciso "a" del Art. 176 del C.P.C., pero que ocurre con otra especie.

¿Es aplicable dicho artículo a las otras especies de proceso de ejecución?

La respuesta a esta interrogante debe ser positiva, puesto que si el motivo para que, respecto del proceso de ejecución de sentencias, se prohíba la declaración de caducidad, se encuentra dado en el esclarecimiento de situación de hecho que generaba el conflicto entre las partes, teniendo que hacerse efectiva dicha situación en base a los derechos debidamente establecidos, sucede lo mismo con los juicios de ejecución que tienen como causa un título de crédito o documento administrativo, que la ley ha equiparado a una sentencia, en cuanto a que en las mismas se encuentra bien determinada una prestación, que posibilita su requerimiento inmediato y que, por ende, no debe verse frustrado más que con las defensas habilitadas por la ley.

Conclusión

En primer lugar, en respuesta a las dos primeras interrogantes presentadas al inicio del trabajo, se dejó constancia del significado del proceso de ejecución, entendiéndose por este, los procesos autónomos que tienen como finalidad la efectivización de prestaciones establecidas en sentencias o documentos a los que la ley reconoce dicha posibilidad.

En segundo lugar, se tiene que el proceso de ejecución, como consecuencia de lo anterior, es el género de las especies de procesos de concreción de derechos establecida en el Código Procesal Civil, entres los procesos ejecutivos y el de ejecución de sentencia.

Con respecto a la tercera cuestión, se dejó sentado el alcance del artículo 176 respecto de los procesos de ejecución de sentencia. También se estableció, como consecuencia de la prohibición establecida en el inciso "a" del artículo 176 de la ley, por cuanto niega la posibilidad de declaración de caducidad respecto del proceso de ejecución de sentencia, fundado en que, en la misma, los derechos se encuentran concretados por una decisión anterior, dada

en juicio de conocimiento, es que a los procesos ejecutivos le puede ser aplicado el mismo inciso, dado que son especies de los procesos de ejecución, que se diferencian en el documento, que la ley los hace ejecutivos, equiparándolos a una sentencia de condena, en cuanto tiene una prestación para ser efectivizada.

Esto significa que el sistema jurídico reconoce en dichos documentos la presencia de prestaciones determinadas que deben ser concretadas, tal como sucede con una sentencia de condena y que tan solo pueden ser enervadas por medio de las defensas que la ley expresamente establece. No puede, por tanto, ser aplicado el argumento de que los juicios no pueden prevalecer por tiempo prolongado; en este caso y mucho menos, la interpretación de que el juicio ejecutivo es un juicio declarativo breve, para lograr la declaración de caducidad, puesto que los derechos, como se dijo, están concretados.

La explicación de que los juicios no pueden perdurar en el tiempo *sine die*, cede terreno, ante el argumento de que la solución de un conflicto, que es el objeto del derecho, no estaría completa si se frustra el cumplimiento coactivo de esa solución. Adema, ese supuesto daño que se desea evitar con la caducidad de instancia, en cuanto a gastos para el Estado y preocupación para demandado, no tiene cabida puesto que con la caducidad, es posible interponer nuevamente un juicio, por lo que se caerá nuevamente en gastos para el Estado y más dolores de cabeza para el deudor. Por estas dos razones no debe declararse la caducidad de la instancia en los juicios de ejecución, incluyendo entre estos a todas sus especies.

En consecuencia, tanto en los juicios de ejecución de sentencia, como en los ejecutivos, no puede ser declarada la caducidad de instancia.

REFLEXIONES SOBRE LA CÁTEDRA DE TÉCNICA JURÍDICA. ASPECTOS GENERALES, JUSTIFICACIÓN, OBJETIVOS, CONTENIDO, EVALUACIONES PARCIALES

Por Benito Pereira Saguier (*)

Justificación

El objeto de la materia Técnica Jurídica es el conocimiento sistemático de las formas de aplicación de las normas abstractas a casos concretos, así como la previa interpretación del material normativo que integra el derecho.

En consecuencia, y tratándose de una materia del último curso de abogacía, que presupone haber estudiado todas las demás disciplinas que forman el Currículum de la Carrera, es importante que a través suyo se adquiera un depurado conocimiento sobre el manejo o uso del saber adquirido con el máximo de rigor posible, de manera tal que exista garantía que aquel que obtiene el título tenga la formación debida para ello.

En este sentido, la orientación que le imprime la cátedra tiene por objeto familiarizar a los futuros profesionales del foro con el papel que a los mismos compete desde el instante que reciben una consulta o aceptan el ejercicio de un mandato, con la formulación de las piezas procesales en los sistemas de juicios escritos y orales, con las obligaciones que podrían ir asumiendo en las diferentes etapas de los mismos y acostumbrarles también con las normas procesales de aplicación más frecuentes, como así mismo asimilar aquellas

(*) Titular de la Cátedra de Técnica Jurídica.

respecto a las cuales la interpretación de la doctrina y de la jurisprudencia no es uniforme.

Por otro lado, es obvio que la Facultad no puede sino mostrar un auténtico interés en la buena formación de hombres de derecho, capaces de aplicar adecuadamente sus conocimientos en los diversos niveles de sus actuaciones, máxime cuando se está operando el cambio de casi todo el orden jurídico nacional, cumpliendo de esta manera con el propósito de formar hombres de derecho.

Objetivos

Habituar y estimular al futuro abogado en la formulación, interpretación, integración y aplicación del derecho a casos concretos.

Utilizar las leyes de fondo y forma, adecuando las mismas a los casos estudiados.

Utilizar correctamente las fuentes del derecho: la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina, en el estudio y análisis de los casos.

Formular correctamente las pertinentes piezas procesales en los sistemas escritos y orales.

Contenido

1. La Técnica Jurídica y el método de casos
1.1. Estudio de caso
1.2. La relación jurídica procesal
1.3. Estructura del proceso
1.4. Tipo de proceso

2. Las normas jurídicas aplicables:
2.1. Normas de fondo o sustantivas
2.2. Normas de forma o adjetivas.
2.3. Interpretación de las normas
2.4. Aplicación de las normas.

2.5. Integración de las normas
2.6. Crítica y análisis

Evaluaciones

La evaluación se hará, estimándose el proceso de estudio y aprendizaje, como el de investigación y su producido, todo lo cual estará a cargo del profesor de la cátedra con la colaboración y aportes evaluativos de los auxiliares de la misma, finiquitada cada clase y en forma periódica al final de cada mes, calificándose al alumno en particular sobre la base de los siguientes criterios:

a. Asistencia
b. Participación en el grupo
c. Conocimiento
d. Trabajos prácticos
e. Investigación
f. Búsqueda de bibliografía
g. Pasantía en Consultorio de la Facultad o Estudio Jurídico.
h. Exposiciones orales

La sumatoria de evaluaciones servirá para la habilitación, según escala establecida para la misma. En la calificación final se utilizará la misma forma de evaluación establecida para las demás asignaturas de la carrera.

Finalmente, los temas que la cátedra podrá proponer para los exámenes, versarán sobre la formulación oral de planteamientos jurídicos para actuaciones tanto judiciales como extrajudiciales referentes a figuras jurídicas sobre casos habituales que presenta la Oficina de Estadísticas de los Tribunales, tales como las que se consignan en el anexo del presente programa, sin perjuicio de los temas que puedan ir agregándose al referido apartado.

Referentes metodológicos y prácticos de la Cátedra de Técnica Jurídica (U.N.A.)

La Cátedra de Técnica Jurídica, que cuenta con aproximadamente 600 alumnos, que presentaron sus respectivas solicitudes de inscripción, ha re-

suelto, ante la masificación del alumnado existente, implementar un moderno sistema al cual se han adaptado perfectamente los alumnos demostrando su absoluta aceptación. Este sistema consiste en la conformación de grupos compuestos de un reducido número de estudiantes bajo la tutoría de los docentes encargados, quienes instruyen cómo producir el conocimiento jurídico adquirido en el transcurso de la carrera. Y es así que con esta metodología aplicada a los casos más habituales que se plantean en nuestros tribunales, se realizan los estudios y las investigaciones en forma personalizada y directa, adecuándose a la didáctica moderna donde el docente con la postura de un artista induce al alumno a llegar por propios medios a los temas fundamentales.

En efecto, el programa de Técnica Jurídica vigente en nuestra facultad, contiene un plan de estudios que imprime una metodología personalizada, basada en la moderna concepción de la educación (activa y no pasiva, dinámica y no estática, creadora y no repetitiva, etc.), que permite la formación de hombres de derecho capaces de aplicar adecuadamente sus conocimientos en los diversos niveles de sus actuaciones.

De esta forma se cumple con la definición asumida por la cátedra al señalar a la Técnica Jurídica como el conjunto de reglas que determinan los procedimientos adecuados para la elaboración y aplicación del derecho positivo a la realidad social, constituyéndose en consecuencia la enseñanza de esta materia en una capacitación para orientarse y resolver tanto los casos previstos, como los imprevistos.

La cátedra, por el sistema vigente, se encuentra asistida por docentes capacitados, quienes imparten precisas y regladas enseñanzas, con la permanente dirección y superintendencia del Jefe de Cátedra y Profesores Escalafonados, mediante reuniones preliminares, conjuntamente con los demás integrantes del equipo docente, sumada a la permanente y constante presencia ante los grupos conformados, tanto del titular como de los demás profesores asignados para prestar colaboración. En suma, es un sistema perfectamente dirigido y controlado tanto por los responsables de la misma, como también por los propios alumnos representantes de cada grupo, con quienes paralelamente y en forma periódica se realizan reuniones con el objetivo de aportar la colaboración pertinente. Como se puede apreciar, la enseñanza no está impartida solo por los Docentes asignados, sino por todo el equipo de acuerdo al

sistema vigente, cuya aceptación por parte de los estudiantes y acorde a los resultados evidenciados a través de las notas conceptos obtenidas durante el año lectivo, los promedios generales de la carrera y los puntajes de los exámenes finales coincidentes, corroboran la eficiencia del sistema desarrollado por los componentes de la Cátedra de Técnica Jurídica. Con este sistema de enseñanza se ha logrado el normal funcionamiento programático integral del sistema de Técnica Jurídica, aprobado en su oportunidad por las autoridades de la facultad, el cual en su largo tiempo de vigencia no ha sido cuestionado en su funcionamiento académico. Además, debo poner de resalto que en el transcurso del tiempo hemos obtenido una cátedra con profesores disciplinados, con un alumnado bastante responsable demostrado por la masiva concurrencia, todos facilitados en este quehacer gracias al sistema desarrollado en una cátedra integral, con un equipo docente global, de intercomunicación constante. Esta modalidad evita ocasionar imprevisibles consecuencias en la disciplina académica.

Enfatizamos concretamente que una educación participativa desarrolla la convivencia social. Nadie aprende lo que no quiere aprender y el aprendizaje está en función, sobre todo, de aquello que elabora uno mismo. Es obvio que interesa usar métodos activos en los que los alumnos soportan fundamentalmente el peso en las situaciones de enseñanza-aprendizaje. Importa más lo que hace el alumno que lo que hace el profesor. Si la actividad la desarrolla el profesor, este es quien de verdad aprende y no el alumno. Sin embargo, si la actividad la ejecutan los estudiantes orientados, ayudados, motivados por el profesor, son quienes más aprenden, lo que es en definitiva el fin que se persigue. Uno de lo modos de estimular es el empleo de los métodos operativos y participativos, los cuales constituyen fuente de refuerzo inmediato y continuo de aprendizaje. Los métodos activos y participativos inciden en los siguientes aspectos:

Interés y motivación del alumno.

Creatividad.

Ritmo de trabajo

Mayor libertad de elección.

Características individuales de cada estudiante.

Apertura y comunicación con los demás.

Claridad de los esquemas mentales construidos a través de la discusión en grupo, poderoso instrumento de desarrollo intelectual.

Plan de clase de la Cátedra de Técnica Jurídica

Asignados los temas de las figuras jurídicas contempladas en el programa a los grupos conformados por la Cátedra, y una vez obtenido el expediente judicial relativo al tópico a ser estudiado, analizado e investigado, los Docentes de la Cátedra deberán presentar un breve relatorio del caso judicial contenido en el aludido expediente, resaltando, además, los aciertos y errores que presenta desde sus inicios hasta la decisión final por parte del Juzgado interviniente y a su vez estimar las horas clases necesarias para desarrollar el proyecto del plan de clase respectivo, en atención al contenido y a lo que debiera de contener, de ceñirse el caso en proceso a la correcta aplicación técnica de las leyes de fondo y forma previstas.

Con respecto al plan de clase los docentes deben ajustarse a las siguientes instrucciones de la cátedra:

Designada la figura jurídica a ser estudiada e investigada, se la debe ejemplarizar en un hecho concreto.

Ubicación del hecho concreto en la normativa del código pertinente. Al efecto, recurrir a un código actualizado concordado.

Ampliar los conceptos en la doctrina, determinando los extremos con sus condiciones para su justificación.

Buscar en la jurisprudencia un hecho similar resuelto.

Preparación jurídica del planteamiento y formas de probar.

Pruebas que se deben acompañar al planteamiento jurídico.

Pruebas que se tendrán que producir en la estación oportuna.

Reflejo del contenido de las mismas con relación al cuestionamiento jurídico planteado.

Forma de provocar las demostraciones de los hechos a través de las pruebas aludidas con los cuestionarios e interrogatorios adecuados.

Proceso de méritos y desméritos de las pruebas.

Etapa de la sentencia en la cual el Juez fundamenta la misma.

Aclaraciones, recursos, planteamientos respectivos, crítica razonada de la resolución.

Recordemos que el docente debe ser un artista en inducir a que el alumno llegue por sí mismo a los temas fundamentales.

Se resalta que los docentes entregarán al Jefe de la Cátedra, todos los planes de clases, como también deberán presentar las planillas de calificaciones parciales mensualmente.

Instrucciones pormenorizadas a las cuales el alumno debe ceñirse ante los temas asignados

Jurisprudencia: (Caso admitido).

Describir el caso con preferente pormenorización de los hechos denunciados.

Vincularlos con el concepto de la configuración jurídica pertinente.

Normativa y concordancias aplicables. Doctrina sobre la figura jurídica, al efecto de precisar sus características y alcance.

Formular el planteamiento relacionando los hechos con la normativa específica (hechos y derecho).

Desarrollo tendiente a trasmigrar los hechos al proceso.

Qué y cómo se deben probar las cuestiones debatidas para obtener una resolución favorable en el litigio, en otros términos, una metódica y bien regulada aportación de las pruebas, como vehículo para asegurar o generar la convicción del magistrado judicial.

Pruebas que se acompañan al planteamiento (preconstituidas).

Pruebas que se deben producir (las que apoyan al planteamiento).

Cuáles serían los medios probatorios necesarios para sustentar las cuestiones debatidas, conducentes para la resolución del litigio.

Documentales, informes, etc.

Testimonios de la persona que se encuentra presente en el momento en que el hecho se realiza, que han caído bajo el dominio de sus sentidos, versión objetiva de los hechos, articulados por las partes y conocidos antes de la formación del proceso.

Señalar lo que se le va a preguntar a los testigos con efectiva precisión, en atención al hecho en litigio. Motivos y fundamentos del testigo para sostener sus afirmaciones y demostrar cómo y por qué conoce los hechos sobre los que depone, detalle de indudable utilidad para la apreciación del testimonio. Si se precisan informes, con respecto al contenido de los mismos, en el mismo sentido de haber otros medios probatorios.

Manifestaciones de los resultados de los autos, que han justificado completamente la intención y el derecho del accionante, insistiéndose en consecuencia en que el Juez determine a favor, como se ha peticionado. Para ello se consigna en forma adecuada y metódica una exposición resumida de la cuestión controvertida, demostrando con fundamentos, que las pruebas actuadas en el proceso convergen al fin que se ha propuesto acreditando la verdad de los hechos y el derecho. La aludida exposición debe limitarse al análisis de la prueba frente a los hechos afirmados, estableciendo las conclusiones que de ella deriven.

Finalmente, realizar la operación que corresponde al juzgador, la llamada subsunción del derecho en los hechos que exige la declaración de que los hechos o conductas humanas enjuiciados caen dentro de determinada estructura legal, lo cual implica que mediante la valoración de la ley, el Juez ha declarado cuál es la norma aplicable al caso, dado que las sentencias son siempre declarativas de un derecho.

Tener presente que el sentenciador, para dilucidar el caso, reconstruye los hechos, busca la norma aplicable, la escoge y analiza para la procedencia de la acción. En el proceso de reconstrucción de los hechos examina los documentos, analiza las declaraciones de los testigos, aprecia los informes de los peritos, establece presunciones, etc.; lo cual le permite comprobar la existencia o inexistencia de los hechos, estableciendo si ellos han sido alegados en tiempo oportuno, si son conducentes a los efectos de la litis y si la prueba rendida se ajusta a las prescripciones legales.

Procedimiento para la evaluación final

Se conforman mesas unificadas de manera tal que el alumno de sentirse afectado, pueda reclamar la intervención directa del Profesor Titular.

Las mesas examinadoras unificadas y numeradas de 1 a 10 serán integradas con los profesores designados para el efecto, previo sorteo preliminar, acorde a la planilla de alumnos habilitados e inscriptos ateniéndose al orden correlativo de la misma.

Se ingresa de acuerdo a la lista de los alumnos matriculados inscriptos del Turno Tarde y luego los del Turno Noche.

El alumno que se presenta al examen debe contar con su trabajo individual aprobado y la libreta o constancia pertinente firmada por el Profesor Titular, Jefe de Cátedra.

Posteriormente se somete al control de acuerdo a la lista de los habilitados que cuentan con su promedio y la nota conceptual aplicada por la cátedra.

La evaluación final se realiza sobre los trabajos individuales presentados en el transcurso del año lectivo, referente a hechos aplicables a la figura jurídica a desarrollar.

Los profesores examinadores se encuentran asistidos por los docentes que presencian el examen.

Evaluación final

Desarrollo del tema asignado a partir de un hecho específico planteado y su configuración jurídica destinada al logro de la aplicación adecuada del Derecho en el caso concreto (Similar a una consulta profesional y su desempeño como tal hasta obtener resolución favorable en la jurisdicción pertinente).

Designada la figura jurídica a ser estudiada e investigada, se la debe ejemplarizar en un hecho concreto.

Ubicación del hecho concreto en la normativa del código pertinente. Ampliar los conceptos en la doctrina, determinando los extremos con sus condiciones para su justificación.

Preparación jurídica del planteamiento y formas de probar.

Pruebas que deben acompañarse al planteamiento jurídico.

Pruebas que se tendrán que producir en la estación oportuna.

Reflejo del contenido de las mismas con relación al cuestionamiento jurídico planteado.

Forma de provocar las demostraciones de los hechos a través de las pruebas aludidas con los cuestionarios e interrogatorios adecuados.

Proceso de méritos y desméritos de las pruebas.

Etapa de la sentencia en la cual el Juez fundamenta la misma.

Aclaraciones, recursos, planteamientos respectivos, crítica razonada de la resolución.

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN RELACIÓN AL NIVEL DE VIDA ADECUADO AL QUE DEBE ACCEDER TODO INDIVIDUO

Por Elodia Almirón Prujel (*)

No es posible enfocar la temática de los derechos humanos como un problema exclusivamente teórico o académico e interno. Los derechos humanos involucran la protección de las personas, el drama del asesinato, la desaparición y la tortura, la violación a derechos fundamentales básicos como ser salud, educación, vivienda, entre otros. Resulta absolutamente imposible hablar de derechos humanos sin tomar partido con ellos.

Al hablar de derechos universales en un mundo globalizado, se quiere significar que deben ser respetados siempre y en todas partes. Es decir, que no deben existir excepciones a ellos. Una afirmación comúnmente repetida por las organizaciones de derechos humanos, es que no existe razón ideológica, ni política, ni militar, ni social, ni religiosa, ni de índole alguna, que justifique el asesinato de un ser humano; ella expresa con claridad la noción de universalidad y globalidad de estos derechos.

En el campo de los Derechos Humanos se podrían distinguir, en general, tres niveles jerárquicos para la variación cultural: la sustancia de los de-

---

(*) Profesora Adjunta. Cátedra de Derechos Humanos, Primera Sección del Turno Noche. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Doctora en Ciencias Jurídicas, 2004. Master en Planificación y Conducción Estratégica Nacional, 2004.

rechos humanos, la interpretación que ellos reciben y la forma en que son implementados.

Los derechos humanos son universales; constituyen un mínimo de derecho que no solo forman parte del mundo globalizado, sino que han pasado a formar parte de la herencia de la humanidad. Aun en las sociedades con patrones culturales más diversos, existen grupos que promueven el respeto de los derechos humanos.

Por otro lado, la universalidad de los derechos humanos no es solo un tema político o filosófico a partir de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se han afirmado con claridad como derechos de la humanidad.

Los derechos económicos, sociales y culturales encierran, al menos, aspectos de carácter jurídico, económico, social y cultural, entrelazados unos a otros y condicionados entre sí, generalmente, en forma recíproca.

Es en esta categoría de los derechos del hombre donde las relaciones y vinculaciones entre la economía y el derecho, siempre latentes y complejas, aparecen en toda su dimensión.

Por otra parte, la problemática de estos derechos no reviste características necesariamente semejantes a lo largo de las diferentes naciones que habitan la tierra, variando de un lugar a otro en sus expresiones, implicancias y consecuencias.

Siendo la realidad socioeconómica de América Latina diferente a la de las naciones industrializadas, los derechos económicos, sociales y culturales se expresan y tienen un alcance no del todo similar en ambas realidades, no obstante las diferencias que existen al interior de la propia Latinoamérica.

Los derechos económicos, sociales y culturales dicen directa relación con el concepto de nivel de vida, categoría esta última que mide, entre otros, el grado de desarrollo o subdesarrollo de un país. Para evaluar el nivel de vida se utilizan, con carácter de aceptación internacional, indicadores so-

cioeconómicos, tales como: salud, alimentación, educación, condiciones de trabajo, situación ocupacional, vivienda, descanso, esparcimiento, seguridad social.

El contenido de dichos indicadores forma, simultáneamente, parte de la esencia misma de los derechos económicos, sociales y culturales, dando origen, respectivamente y entre otros, al derecho a la salud, a la alimentación, a la educación, al trabajo y a condiciones dignas de trabajo, a la vivienda, a la seguridad social, en otras palabras, al derecho a un nivel de vida digno.

Tanto el concepto de nivel de vida como el de los derechos económicos, sociales y culturales se funda a su vez en otro concepto elemental, esto es, el de necesidades básicas, las cuales son en su mayoría requerimiento que el hombre debe satisfacer no únicamente para tener una vida digna sino incluso para lograr subsistir.

Así como la economía, a través del concepto de nivel de vida, mide y analiza el grado de satisfacción de dichas necesidades, el derecho, a través de los derechos económicos, sociales y culturales, pretende otorgar facultades a la persona o imponer exigencias a la sociedad, dirigidas a la satisfacción de dichas necesidades.

Existe, pues, entre un nivel de vida aceptable, esto es, una sociedad estimada como desarrollada, y los derechos económicos, sociales y culturales, una relación directa al menos potencial, porque permitiendo dicha sociedad la satisfacción de las necesidades básicas, encuentran estos derechos en situación de normalidad, un grado de eficacia efectivo.

Negativa es la relación entre un nivel de vida por debajo de lo aceptable; esto es, una sociedad subdesarrollada, y los derechos económicos, sociales y culturales, porque no siendo posible en dicha sociedad la satisfacción de las necesidades básicas, no encuentran estos derechos un grado de eficacia efectivo.

Sin embargo, mientras la sociedad globalizada europea se ha vinculado obligatoriamente en el respeto de los derechos económicos, sociales y cultu-

rales, a través de la Carta Social Europea (1), los países latinoamericanos han tenido recién a partir del año 1976, año que entra en vigencia el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, firmado en 1966 en el sistema universal de protección (ONU), un instrumento de derechos humanos específico que regule y proteja estos derechos. Posteriormente aparece en la escena jurídica internacional (1969) el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana de Derechos Humano), que contiene tan solo preceptos de carácter general (2), pero luego este instrumento jurídico internacional se ve complementado con el Protocolo de San Salvador, instrumento de carácter específico para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.

Estos instrumentos, tanto el universal como el regional, nadie espera que su sola suscripción y ratificación conlleve espontáneamente a la vigencia de sus preceptos, pero el progreso normativo que estos instrumentos jurídicos internacionales supone la creación de una conciencia informada que implica exigir la plena vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales.

Al menos los países ratificantes han decidido ya consagrar para sí tales derechos, superando una fase esencial en el progreso normativo y abriéndose a la posibilidad de asumir el esfuerzo de crear las condiciones socioeconómicas adecuadas para que dichos derechos tengan plena efectividad.

Como puede observarse, el tema es de carácter interdisciplinario, como lo es en verdad cualquier tema que gire en torno a los derechos del hombre.

---

(1) La Carta Social Europea fue adoptada en Turín el 18 de octubre de 1961, y entró en vigencia el 26 de febrero de 1965.

(2) El artículo 26 del Pacto de San José de Costa Rica señala: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

Desde ya, el concepto de derechos económicos, sociales y culturales envuelve aspectos no tan solo jurídicos sino también, como lo dice la denominación, económicos, sociales y culturales.

Desde luego, el desarrollo socioeconómico es uno de los problemas humanos y sociales más graves de nuestros tiempos, cuya complejidad arranca no solo, como simplistamente podría creerse, de las concomitancias de índole económica que posee, sino de la complejidad propia de su concepto informante, esto es, del de necesidades básicas.

Pero quién determina cuáles son las necesidades básicas y, en consecuencia, el grado de nivel de vida que se estima aceptable. No hay duda de que en el desentrañamiento de su significación juegan un rol especial ciencias como la biología, la sociología, la psicología y hasta la filosofía. Y como ya se ha expresado, este concepto de necesidades básicas está detrás, informando, también, el concepto de derechos económicos, sociales y culturales.

El desarrollo, se podría decir, es una suma conformada por los derechos de la persona. La afirmación es extraordinariamente interesante, por cuanto, para determinar si existe o no desarrollo, sería previa la determinación de cuáles son los derechos del hombre y, concretamente, en lo que se refiere a cuáles son los derechos del hombre en su contenido socioeconómico.

Si bien la falta de conceptualización y la imprecisión de su naturaleza jurídica son un problema serio, este permanece en los países industrializados en un nivel más académico que práctico, situación inversa a la de los países atrasados, en los cuales se ubica en el centro mismo de la problemática socioeconómica, tanto teórica como práctica.

Las consecuencias son, en este caso, de carácter grave y dicen directa relación con la credibilidad que el sistema jurídico es capaz de proporcionar para que a través de él el desarrollo de estos pueblos pueda encontrar un cauce normal.

La imposibilidad de llegar a hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales, concretamente en Latinoamérica, abre las puertas a plan-

teamientos que buscan solucionar la problemática socioeconómica por vías extrajurídicas.

La imperfecta conceptualización jurídica de estos derechos acarrea serios problemas. En primer término, la forma en que los diversos derechos humanos debieran complementarse entre sí; esto es, cómo los derechos individuales, civiles y políticos, relativos a las libertades, pueden condicionar la plena vigencia y realización de los derechos fundamentales de contenido económico, social o cultural, y cómo estos últimos pueden ser presupuestos para el goce de las libertades, así como los derechos colectivos, entre los cuales sobre el derecho a los recursos naturales.

Las derivaciones e implicancias de situarse en uno u otro tipo de relación jurídica entre ambas categorías de derechos pueden llegar a afectar no solo al sistema jurídico, sino que también al régimen económico y social en su totalidad. Es justamente la nueva forma de relación propuesta una vía para que el derecho sirva de cauce y no de traba al desarrollo y, a su vez, de garantía a las libertades individuales, entendidas estas como derechos de naturaleza no absoluta.

El segundo problema que se deriva como consecuencia de la falta de conceptualización de estos derechos, se relaciona también con la realidad social propia del continente latinoamericano. Así como la causa, en cualquier país del mundo, de las violaciones de los derechos civiles y políticos se identifica con acciones provenientes de los gobiernos, no puede sostenerse lo mismo en relación a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Si bien un gobierno puede violar estos últimos derechos, la realidad latinoamericana muestra la existencia de una situación de profunda desigualdad económica a la que propiamente hay que identificar como causa del problema.

Por otra parte, históricamente han surgido los derechos del hombre como derecho de defensa frente al poder del Estado, al cual se pretende imponer una esfera individual de libertad de carácter intocable. De esta manera, los derechos fundamentales tradicionales se han dirigido en contra de la acción del Estado. En relación a los derechos económicos, sociales y culturales

surge la interrogante acerca de contra qué deben dirigirse, es decir, quién asume el deber de respetarlos y hacerlos efectivos.

No se exige ya una no intervención del Estado sino que, por el contrario, un rol activo. El problema estriba en si el Estado es capaz o no de hacer válidos estos derechos, lo que dependerá en buena medida de sus facultades para afectar la situación jurídica de aquellos grupos o personas cuyo nivel excesivo de concentración económica y de libertad aparecen incompatibles con la libertad y posibilidades económicas de sectores importantes de la población. He aquí donde tiene cabida el concepto de "efecto terciario" de los derechos fundamentales; es decir, la incidencia que tienen grupos o personas particulares en la vigencia real de estos derechos.

La posibilidad de que los derechos económicos, sociales y culturales puedan poseer este efecto terciario y llegar a determinar las relaciones jurídicas entre particulares, no debe entenderse como facultades otorgadas a un particular en contra de otro particular. Los derechos fundamentales están siempre en la órbita del derecho público y tanto los civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales se dirigen en contra del Estado, pero en un caso para impedir una acción y en otro para requerir una protección.

En resumen, concibiendo estos derechos en una relación de complemento con las libertades y dotados, dentro de ciertos límites, del efecto terciario, su estatuto jurídico lograría perfeccionarse y estaría efectivamente garantizado.

Conjuntamente con la necesidad de mantener vigentes las libertades, debe tenerse presente la posibilidad concreta de que el Estado, especialmente en países emergentes, esté en condiciones de adoptar medidas tendientes a hacer efectivos estos derechos. Es obvio que en numerosas situaciones el Estado no tiene los medios económicos necesarios para ello, por lo cual una legislación que lo coaccione a tal tarea, corre el riesgo de quedar en el plano de lo teórico.

Por otra parte, en la medida en que estos derechos se elevan a la calidad de derechos subjetivos, se aumentan simultáneamente las facultades del Poder Judicial sobre el Ejecutivo y el Legislativo, ya que cualquier particular

podría exigir, a través del juez, que uno de los otros dos poderes los hiciera efectivos. Tal aumento de facultades afectaría a la organización misma del Estado, concretamente a las concepciones actuales acerca de la división de los poderes, originando situaciones hasta hoy no previstas que requerirían de un análisis muy especial.

Realmente, de lo que se trata es de elevar estos derechos a la calidad de subjetivos cada vez que las circunstancias lo permitan y, cuando ello sea impracticable, diseñar mecanismos idóneos, no solo nacionales sino también internacionales, por medio de los cuales se pueda controlar la responsabilidad tanto del Ejecutivo como del Legislativo en estas materias.

El reconocimiento que en el orden internacional han tenido los derechos económicos, sociales y culturales es el fruto de una larga evolución histórica, derivada de la naturaleza dinámica de los derechos del hombre y motivada por un afán constante por descubrir y consagrar fórmulas de protección de la dignidad humana.

De lo que se trató, en cambio, a través de tantos siglos, fue de reducir las potestades de la autoridad frente a los particulares, posición que si bien halló expresión en los derechos políticos y civiles, no se aviene cabalmente con el verdadero sentido de los derechos económico–sociales.

La exaltación ilimitada de la libertad en una concepción individualista y la pasividad del Estado en materias socioeconómicas son factores claves en el surgimiento del fenómeno conocido como la cuestión social, cuyo resultado, la marginación de un porcentaje importante de la población de aquellos países de los frutos de la industrialización y del progreso económico, es la causa del aparecimiento de una serie de doctrinas y movimientos políticos de carácter socialista. Serán estos movimientos los que pondrán el acento en la necesidad de reconocer y garantizar los derechos económicos y sociales.

La administración de justicia constituye uno de los ámbitos decisivos que permiten verificar la vigencia o prescindencia de los derechos fundamentales en las sociedades contemporáneas. En este ámbito se prueba, en definitiva, si los derechos y garantías enunciados en los diferentes instrumentos del derecho internacional globalizado, al ser violentados, tienen o no aplicación

real en el interior de las comunidades humanas. En buena medida, la estructura valorativa y normativa de los derechos humanos cobra eficacia y validez solo desde el momento en que los reclamos concretos por violaciones a sus disposiciones son resueltos efectivamente por las instancias jurisdiccionales, a través de los mecanismos procesales previstos al efecto.

Los derechos económicos, sociales y culturales gozan de reconocimiento universal. Documentos de carácter internacional –y en lo que se refiere en América Latina de carácter regional–, los enuncian y conceden la calidad de derechos humanos. Este reconocimiento no es aún, sin embargo, coherente y orgánico, pues no se ha llegado a concebirlos claramente como elementos integrantes de un sistema en el cual se expliquen las interrelaciones a que están sujetos.

Así, el derecho a un nivel de vida digno a través de la utilización sustentable de los recursos naturales y del medio ambiente, no es considerado en ninguno de los instrumentos internacionales.

Si bien estos derechos están reconocidos, no están aún debidamente garantizados, según puede desprenderse de los mecanismos de garantización contemplados en esos mismos documentos, esto es, no han alcanzado el grado de perfección jurídica a que han llegado los derechos civiles y políticos. Mientras estos poseen la calidad de derechos subjetivos, se prevé que los económicos, sociales y culturales lograrán su efectividad plena solo al cabo de un proceso durante el cual los Estados se comprometen a adoptar medidas adecuadas. Por consiguiente, mientras no culmine dicho proceso, estos últimos derechos poseen únicamente la calidad de deberes jurídicos del Estado.

La insuficiente garantización se explicaría en razón de una percepción errónea acerca del concepto y significación de estos derechos, tradicionalmente vistos como antagónicos a los derechos civiles y políticos, especialmente a las libertades económicas y al derecho de propiedad, con los cuales, se afirma, se encontrarían en una relación de tensión.

Si se toma conciencia, en cambio, de que los derechos económicos, sociales y culturales se relacionan directamente con el derecho a la vida, en la medida en que tienden a proporcionar un nivel de vida digno a la persona, y a

la vez se comparte el criterio de que sin este nivel de vida digno es ilusorio el goce de las libertades, deberá aceptarse la necesidad de colocar a ambas categorías de derechos en un nuevo tipo de relación, llamada por algunos *relación de complemento o relación de armonía*, basada en la concepción de que solo es posible la dignidad; esto es, el objetivo final de los derechos humanos, cuando se accede, simultáneamente, tanto a un nivel de vida mínimamente adecuado como al goce de las libertades que permiten la realización personal.

El problema de los derechos económicos, sociales y culturales constituye no solo un fenómeno jurídico sino también institucional. Una efectiva garantización que pretenda otorgarles la misma naturaleza jurídica que a los derechos civiles y políticos, esto es, justiciabilidad o calidad de derechos subjetivos, no solo implica introducir modificaciones a los mecanismos procesales de protección y control nacionales e internacionales, sino que, además, a la institucionalidad del Estado y a la función que la comunidad toda corresponde en torno a la efectividad de estos derechos. Dicha justiciabilidad, que posibilitaría al individuo exigir jurídicamente la materialización de sus derechos, supondría expandir las atribuciones del poder judicial, lo que a su vez requeriría de concepciones evolutivas relativas a la división de los poderes y a la génesis del mismo Poder Judicial.

Una conceptualización de los derechos económicos, sociales y culturales que se cimente en la idea de que, como derechos humanos, son aquellos que deben permitir el acceso jurídico a la satisfacción de las necesidades básicas y comunes a todos los hombres, y que esta satisfacción es requisito ineludible para alcanzar una vida digna.

UNIONES DE HECHO: "EL DERECHO A LA VIVIENDA Y SU POSIBLE COLISIÓN CON OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES, COMO CONSECUENCIA DEL CESE DE LA CONVIVENCIA"(*)

Por Silvia Beatríz López Safi (**)

Introducción

El derecho a la vivienda constituye uno de los derechos fundamentales de la persona humana según se desprende del Art. 100 de la Constitución Nacional. Junto al mismo coexisten otros derechos fundamentales como el Derecho a la Propiedad Privada (Art. 109 CN), a la inviolabilidad de los recintos privados (Art. 34 CN), a la constitución del bien de familia (Art. 59 CN), a una justa indemnización en caso de expropiación por causa de utilidad pública o de interés social (Art. 109 CN última parte); por citar los que tienen relación con la temática en abordaje.

Este derecho a la vivienda puede ser analizado desde distintos aspectos. Sin embargo para esta ponencia hemos escogido las posibles variantes que pueden suscitarse al producirse el cese de la convivencia por parte de parejas unidas de hecho, y en base a ellas las probables vías de solución,

---

(*) Ponencia presentada en el XII Congreso Internacional de Derecho Civil, llevado a cabo en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Regional Norte, Salto – Uruguay, del 7 al 9 de noviembre de 2008.

(**) Abogada, Notaria y Escribana Pública por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Doctoranda por la Universidad Pablo De Olavide de Sevilla (España). Master en Gobierno y Gerencia Pública. Egresada de la Escuela Judicial. Especialista en Didáctica

dejando a salvo que no nos ocupamos de los casos en que finaliza la unión por muerte de uno de los concubinos, por exceder el propósito del presente trabajo.

Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos – Concordancias con la Constitución Nacional

Los instrumentos internacionales aprobados y ratificados por la República del Paraguay forman parte del plexo normativo y en orden de prelación ocupan el segundo lugar, inmediatamente luego de la Constitución Nacional.

La protección del derecho fundamental a la vivienda y demás derechos que guardan íntima relación con el mismo encuentran asidero asimismo en dichos instrumentos internacionales, por lo que al momento de su interpretación será determinante el análisis concordado junto con las normas internas que rigen este derecho.

Seguidamente haremos una breve referencia a las principales disposiciones constitucionales y su correlato con los instrumentos internacionales aprobados y ratificados por la República del Paraguay, en torno al tema que nos ocupa.

El artículo 100 de la Constitución Nacional que consagra el derecho a la vivienda y el artículo 109 del mismo cuerpo legal que garantiza la propiedad privada, se hallan en concordancia con los artículos 25 y 17 incs. 1) y 2), respectivamente de la Declaración Universal de Derechos Humanos, siendo

---

Universitaria y en Metodología de la Investigación Aplicada por el Rectorado de la Universidad Nacional de Asunción. Docente Universitaria en las Cátedras Derecho de la Niñez y la Adolescencia de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción y de la Universidad Americana, así como en la Cátedra Derecho Procesal Civil I de la Universidad Americana. Docente de la Escuela Judicial del Paraguay. Capacitadora del Centro Internacional de Estudios Judiciales (CIEJ) de la Corte Suprema de Justicia, de Global Infancia, y de CLADEM Paraguay. Coordinadora del Programa para el apoyo al Diseño de Procesos que integran la Carrera Judicial.

el Paraguay país signatario de dicha Declaración. Por su parte el artículo 34 de la Carta Fundamental referente al derecho a la inviolabilidad de los recintos privados, guarda relación con el artículo 12 del mismo instrumento universal.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobada y ratificada por la República del Paraguay por Ley Nº 1/89, dispone en su artículo 21 incs. 1, 2 y 3 acerca del derecho a la propiedad privada en conexidad con el mencionado artículo 109 de la Carta Fundamental; y en su artículo 11 trata acerca de la protección de la honra y de la dignidad, concordando específicamente en el inciso 2 con lo dispuesto en la Constitución Nacional en el artículo 34, respecto a la inviolabilidad de los recintos privados.

En cuanto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes cabe mencionar que el artículo 34 de la Constitución Nacional, que prescribe acerca de la inviolabilidad de los recintos privados, concuerda con el artículo 16 inc. 1 de la Convención de las Naciones sobre los Derechos del Niño, aprobada y ratificada por la República del Paraguay por Ley Nº 57/90.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado y ratificado por la República del Paraguay por Ley Nº 4/92, coincide en su artículo 11 con el artículo 100 de la Carta Magna en lo que respecta al derecho a la vivienda, y el artículo 3º del citado Pacto se conecta con el artículo 48 de la Constitución Nacional en cuanto a la igualdad de derechos del hombre y la mujer, de importante mención al momento de decidir cuestiones de familia como la que estamos tratando. Igualmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado y ratificado por la República del Paraguay por Ley Nº 5/92, concuerda en sus artículos 3º y 17 incs. 1 y 2 con la igualdad del hombre y la mujer y la protección de la vida privada, respectivamente.

Cabe señalar que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, fue aprobado y ratificado por la República del Paraguay por Ley Nº 1.040/97, dispensando una amplia protección a la familia y a las personas en su individualidad.

Cae de suyo que la protección del ser humano en su dignidad y derechos, y la protección a la familia como célula primaria de la sociedad constituyen derechos fundamentales proclamados en los instrumentos internacionales en general; donde hacemos hincapié en el ámbito de los Derechos de las Familias, que no existen más derechos humanos que los derechos de los miembros que las integran. Por tanto al momento en que se produzca una colisión de derechos entre sus miembros, habrá que determinar la prevalencia en su caso, de aquel derecho que brinde una mayor protección a dicho núcleo familiar sin conculcar el individual de cada uno de ellos.

Al respecto mencionamos que la jurisprudencia nacional ha experimentado un notable avance en lo referente a los derechos de la mujer. La aplicación de instrumentos internacionales como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,, "CEDAW", aprobada y ratificada por la República del Paraguay por Ley Nº 1.215/86, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belem Do Para", aprobada y ratificada por la República del Paraguay por Ley Nº 605/95; denotan los cambios al momento de fundamentar las decisiones en las que es preciso dotar de una protección especial a la mujer por la situación en la que podría hallarse.

Asimismo el Paraguay aprobó y ratificó el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, por Ley Nº 1.683/01.

Por último ponemos de resalto que por Ley Nº 1.925/02 la República del Paraguay aprobó y ratificó la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, y por Ley Nº 3.540/08 aprobó y ratificó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo. Estos instrumentos también deben ser tomados en cuenta al momento de decidir en conflictos familiares donde se hallen involucradas personas que poseen capacidad limitada para ejercer una o más actividades de la vida diaria.

Legislación Nacional

La protección a la familia encuentra amplio predicamento en el Capítulo IV, Título II, Parte I de la Carta Fundamental, específicamente en el artículo 49; y concretamente en el artículo 51 el Constituyente se ocupó de atribuir efectos similares a las uniones de hecho en relación con las matrimoniales, siempre y cuando estén reunidos los requisitos como la inexistencia de impedimento de ligamen, amén de las condiciones de estabilidad y singularidad, conforme a lo establecido en la ley. En ese sentido habremos de atender a las prescripciones de la Ley Nº 1/92 de Reforma Parcial del Código Civil con sus reglamentaciones (1).

Como habíamos manifestado *ab initio,* la intención es traer a colación disposiciones contenidas en los diversos cuerpos normativos y su interpretación, respecto a las consecuencias que genera el cese de la convivencia específicamente en el caso de las uniones de hecho o concubinarias, y puntualmente en cuanto a la asignación o atribución del uso de la vivienda, teniendo en cuenta aspectos como la calidad de los sujetos intervinientes, o la capacidad de ser titular de derechos que acrediten la posibilidad de beneficiarse con dicha asignación o atribución.

Consideramos determinante para nuestro análisis el hecho que la Constitución Nacional atribuya "efectos similares" a las uniones de hecho en relación con los matrimonios, así como la "equiparación" de esos efectos en términos de la Ley de Reforma, pues esta es la llave que permitirá acceder a los concubinos en su caso, a los beneficios reconocidos a los cónyuges.

Si bien en otras ocasiones hemos puesto de manifiesto que terminológicamente hablando –*en sentido estricto*– la producción de efectos similares es distinta a la equiparación de derechos, para los fines perseguidos jurídicamente la consecuencia es la misma. Es decir, la posibilidad de realizar la

---

(1) Art. 83 – Ley Nº 1/92: "La unión de hecho constituida entre un varón y una mujer que voluntariamente hacen vida en común, en forma estable, pública y singular, teniendo ambos la edad mínima para contraer matrimonio y no estando afectados por impedimentos dirimentes producirá efectos jurídicos conforme a la presente Ley".

aplicación analógica de las disposiciones vigentes para las uniones en matrimonio respecto a las uniones de hecho o concubinarias, es lo que interesa al momento de decidir la suerte de los sujetos que integran la relación jurídica de que se trate.

En efecto, en presentaciones anteriores hemos hecho referencia a la terminología utilizada en la Carta Fundamental y a la empleada en la Ley Nº 1/92, al referirse a las uniones de hecho en lo que respecta a la "producción de efectos similares al matrimonio" (CN) y la "equiparación a un matrimonio legal" (Ley de Reforma), desde que no tienen la misma significancia la similitud y la equiparación. En el primer caso se reconoce una semejanza o parecido de una cosa con otra, y en el segundo, una comparación de dos cosas "iguales". Aquí es preciso considerar el carácter del matrimonio, derivado de las formalidades requeridas para su celebración; constituyendo este último un acto solemne pues debe estar revestido de la forma exigida por la ley para su validez y eficacia. Sin embargo la equiparación a un matrimonio legal en términos de la Ley de Reforma, *strictu sensu* hace referencia a la producción de efectos jurídicos al modo de las uniones en matrimonio, siempre y cuando los concubinos o uno de ellos solicite la inscripción de la unión ante el Encargado del Registro Civil o el Juez de Paz de la jurisdicción respectiva; ya que si ambos no están de acuerdo en la aludida inscripción, la competencia ya no será del Juez de Paz sino del Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, por no ser voluntaria sino contendida. En consecuencia es posible la inscripción de las uniones de hecho o concubinarias sin el consentimiento de una de las partes como veremos *infra*, e inclusive la inscripción de dichas uniones con posterioridad a la muerte de uno de los unidos de hecho –ej. a través del juicio de reconocimiento de uniones de hecho o concubinarias, anteriormente denominado "reconocimiento de matrimonio aparente" (2)–,

(2) Es necesario tener presente que si bien es cierto también se pretende equiparar a los conceptos citados (uniones de hecho o concubinarias), el de "matrimonio aparente", tenemos que por definición esta locución corresponde como sinónimo al del "matrimonio putativo". En ese sentido se considera al celebrado pese a la existencia de un impedimento dirimente; pero que, por haber sido contraído de buena fe por parte de ambos cónyuges, se tiene como válido hasta el momento de ser declarado nulo, produciendo efectos civiles en relación a las personas y a los bienes de los cónyuges, y también en

lo que no es factible en el caso de las uniones matrimoniales, donde el consentimiento de los contrayentes constituye una de los requisitos del acto para su validez.

A continuación señalamos los supuestos que pueden darse para el reconocimiento de las uniones de hecho o concubinarias, y las disposiciones concordantes en torno a las consecuencias que puede ocasionar el cese de la convivencia.

Acreditación de la calidad de concubino/a: Distintos supuestos

Primer supuesto: Solicitud de inscripción de la unión de hecho por ambos convivientes.

La Ley Nº 1/92 posibilita que después de diez de años de la unión de hecho y en las condiciones expresadas en la ley, los convivientes (3) bajo declaración conjunta formulada ante el Encargado del Registro Civil o el Juez de Paz de la jurisdicción respectiva, podrán inscribir su unión, la que quedará equiparada a un matrimonio legal, incluso a los efectos hereditarios, y los hijos serán considerados matrimoniales (4).

Segundo supuesto: Solicitud de inscripción de la unión por uno solo de los convivientes.

---

relación a los hijos, que tendrán la condición de matrimoniales (Extraído de Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1992, pág. 456).

(3) Nótese que la ponente utiliza la locución "unidos de hecho" o "convivientes" antes que los mismos hayan procedido a la inscripción de la unión concubinaria propiamente, pues como hemos señalado en otras presentaciones, consideramos que el status de concubino/a se adquiere como consecuencia de la referida inscripción en el Registro correspondiente, ya que la unión de hecho podría estar afectada de algún impedimento, trayendo como consecuencia la imposibilidad de su inscripción y con ello de convertirse en una unión de derecho para la producción de efectos jurídicos al modo de las uniones en matrimonio.

(4) Art. 86 – Ley Nº 1/92.

La Ley prevé que uno solo de los convivientes solicite la inscripción de la unión, en cuyo caso el juez citará al otro y luego de escuchar las alegaciones de ambas partes decidirá en forma breve y sumaria (5). En este caso tal como indicamos, si uno de los convivientes se opusiere a la inscripción, al otro solo le queda la vía del Juicio de Reconocimiento de Unión de Hecho o Concubinaria, que deberá tramitarse ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la jurisdicción respectiva, pues aquí la competencia responde al carácter contendido de las pretensiones, a diferencia de la competencia atribuida al Juez de Paz, para los casos de acuerdo de voluntades.

Por tanto, existiendo consenso para proceder a la inscripción de la unión en carácter de concubinato, el Juez de Paz procederá a realizar los trámites pertinentes, siguiendo las prescripciones de la Acordada Nº 378/2005, dictada por la Corte Suprema de Justicia para reglamentar el procedimiento en estos supuestos (6).

Ahora bien, en la búsqueda de disposiciones que traten del derecho a la vivienda en el caso de rupturas familiares, hallamos los siguientes supuestos, con base siempre en la normativa vigente en la materia.

Derecho a la vivienda ante las rupturas familiares: Distintos supuestos

Primer supuesto: Convivencia con hijos menores de edad en el marco de la Ley Nº 45/91 del Divorcio.

---

(5) Ibid.

(6) La citada Acordada de fecha 26 de julio de 2005, se fundamenta en los artículos 83, 85 y 86 de la Ley Nº 1/92, remarcando que la decisión del Juez de Paz interviniente en su caso, tendrá los caracteres de brevedad y sumariedad.

La regulación del procedimiento para el cumplimiento de la disposición contenida en el artículo 86 de la Ley Nº 1/92, se halla en el artículo 1º de la Acordada Nº 378/2005, el que dispone que la inscripción de la “unión de hecho o concubinaria”, será ordenada por el Juez de Paz interviniente, siempre y cuando se den los requisitos señalados en la norma, atinentes a aspectos meramente procedimentales.

Aquí referimos a la protección dispensada al cónyuge que tuviera la convivencia de los hijos mientras sean menores de edad, en el sentido que podrá oponerse a la liquidación y partición tratándose de vivienda única, propiedad de la sociedad conyugal. Si este fuere el caso y no existiendo derechos de terceros anteriores al inicio de la demanda de divorcio, el juez ordenará la inscripción en el registro respectivo, derecho que se extenderá hasta la mayoría de edad de los hijos.

Por lo expresado supra –aplicación analógica– la norma invocada es aplicable a los casos en que se dé el cese de la convivencia por parte de los ex concubinos o ex convivientes, para lo cual será necesario tomar en consideración la situación jurídica en que se encuentran al momento de la separación; es decir, existiendo reconocimiento o no de las referidas uniones, y con ello la subsiguiente producción de efectos jurídicos en su caso.

Segundo supuesto: Solicitud de alimentos en caso de emergencia.

En el caso que la unión concubinaria haya sido inscripta, sea por acuerdo de voluntades, sea por orden judicial; terminada la convivencia y efectuada la separación de gananciales (7), si uno de los ex concubinos careciere de recursos y estuviere imposibilitado de procurárselos, la Ley de Reforma pre-

---

(7) Recordemos que conforme al artículo 84 de la Ley Nº 1/92, reunidos los requisitos legales y teniendo la unión de hecho o concubinaria por lo menos cuatro años de duración, se crea entre los unidos de hecho o los concubinos una comunidad de gananciales que podrá disolverse en vida de ambos o por causa de muerte, debiendo en los dos casos distribuirse los gananciales entre los mismos, o entre el sobreviviente y los herederos del otro por mitades. Concordante con el citado artículo, el 85 del mismo cuerpo legal dispone que cuando de la unión hubiesen nacido hijos comunes el plazo de duración se considerará cumplido en la fecha del nacimiento del primer hijo.

En opinión del Prof. Dr. Miguel Ángel Pangrazio la simple unión de hecho de una pareja tiene una situación singular y difiere del régimen patrimonial de los esposos y de los concubinos, pues ni se presume la comunidad de gananciales y en la disolución y liquidación de los bienes debe procederse conforme a la norma del artículo 966 del Código Civil, disolución de la sociedad de hecho. Afirma el citado autor que, la simple sociedad de hecho exige

vé que podrá solicitar alimentos al otro mientras dure la emergencia (8). La misma disposición rige para los cónyuges luego del divorcio (9), de la separación personal (10) y de la disolución de la comunidad de gananciales (11). En términos de la Ley de Reforma, para determinar el monto en concepto de alimentos se tendrán en consideración la edad y el estado de salud del peticionante, su nivel profesional y perspectivas de inserción en el mercado de trabajo, su conducta hacia la familia y la duración de la unión conyugal disuelta. Haciendo un parangón con la Ley Nº 45/91 De Divorcio y la Ley de Reforma, la disposición normativa –Art. 90 Ley Nº 1/92– en el caso de los concubinos no refiere la declaración de culpa tal como lo dispone la Ley del Divorcio –Art. 20–, en virtud de la cual el cónyuge no declarado culpable es quien conservará su derecho alimentario respecto del otro. No obstante refiere la Ley del Divorcio, ese derecho se extinguirá si la persona contrae nuevo matrimonio, si vive en concubinato o incurriere en injurias graves contra el otro cónyuge.

---

ciertos requisitos para que se considere tal: el animus societatis y las pruebas que hacen a esa relación contractual, por ejemplo depósito de cuenta en común en un banco o en una entidad financiera, inversiones conjuntas en un negocio, etc.

Sostiene el mismo, que el concubinato es un estado civil reconocido ya por ley, así como el matrimonio, y que es muy diferente disolver una simple sociedad de hecho de una pareja unida de facto sin contraer matrimonio por algún impedimento, atendiendo que los derechos reconocidos en la Ley Nº 1/92 a los concubinos están equiparados al matrimonio. (Pangrazio Miguel Ángel, Código Civil Paraguayo Comentado, Libro Primero, Intercontinental Editora, Asunción, Paraguay, 1994, págs. 397 y 399).

De lo expuesto por el tratadista podemos colegir que para proceder a la disolución de una unión concubinaria (ya inscripta), será preciso peticionarla al modo de un divorcio, atendiendo a la inscripción en el Registro correspondiente y con los efectos propios de un matrimonio.

(8) Art. 90 – Ley Nº 1/92.

(9) Art. 18 – Ley Nº 45/91 en concordancia con el artículo 20 del mismo cuerpo legal.

(10) Art. 171 – Ley Nº Ley Nº 1.183/85 – Código Civil Paraguayo.

(11) Art. 76 – Ley Nº 1/92.

Nos parece interesante esta disquisición para nuestro tema en particular, tomando en consideración el concepto de "alimentos". Es bien sabido que los alimentos comprenden no solo los gastos referidos a lo comestible propiamente, sino que abarcan todos los aspectos que hacen a las necesidades básicas o de subsistencia de toda persona humana como ser, medicamentos, vestido, vivienda, y todo aquello que sea indispensable para la vida digna de ella.

Manteniendo nuestra tesitura, por interpretación analógica y argumentos lógicos o razonables, desde luego que el/la concubino/a que ha incurrido en injurias graves contra el otro, o vive en nuevo concubinato, o ha contraído ulterior matrimonio; no podrá verse beneficiado en concepto de alimentos a costas del otro. Afirmar lo contrario será caer en un despropósito, lo que a su vez conculcaría derechos fundamentales del/a otro/a.

Tercer supuesto: Inscripción del bien de familia

Este tópico resulta más que interesante por las connotaciones que envuelve la institución del bien de familia, de rango constitucional (12). Para ello hemos recurrido a disposiciones contenidas en distintos cuerpos normativos, pues dicha institución ha atravesado por sucesivas modificaciones en aras de un mejor cumplimiento de la directriz constitucional.

La disposición contenida en la Carta Magna prevé expresamente la inembargabilidad de la vivienda o el fundo familiar, sus muebles y elementos de trabajo. Concordante con la citada disposición respecto a la determinación por ley del régimen correspondiente al bien de familia, mencionamos el Código Civil cuya entrada en vigencia data de 1987. El citado Código derogó la Ley Nº 211 de 1970 que organizaba la institución del bien de familia, y su vez el Código Civil fue modificado por la Ley Nº 1/92 en cuanto a quiénes podrán beneficiarse (13) y quiénes podrán constituir .el bien de familia (14).

---

(12) El artículo 59 de la Constitución Nacional reconoce como institución de interés social el bien de familia, constituido por la vivienda o el fundo familiar y por sus muebles y elementos de trabajo, los cuales serán inembargables.

(13) Art. 95 – Ley Nº 1/92: "Podrán beneficiarse con la institución del bien de familia:

Nótese que el artículo 95 de la Ley de Reforma dispone en su inciso 2), que podrán beneficiarse con la institución del bien de familia el concubino varón o mujer cualquiera sea la naturaleza de dicha relación. Creemos que al referirse a la naturaleza de la relación alude a la simple unión de hecho por un lado, y por otro a la relación concubinaria inscripta en el Registro Público correspondiente.

Por último en cuanto a esta institución se refiere, por Ley Nº 2.170/03 "Que introduce modificaciones en el Régimen del Bien de Familia", el Código Civil fue modificado en sus artículos 2.073 y 2.074. En el primero aumenta a diez mil jornales mínimos establecidos para trabajadores de actividades diversas no especificadas de la Capital, el monto máximo del inmueble a ser constituido como bien de familia. Y en el segundo, queda establecido el procedimiento para la constitución del bien de familia, así como los documentos a ser acompañados para propietarios no casados, debiendo prestar información sumaria ante Juez de Paz, de la Niñez y de la Adolescencia, o de Primera Instancia, y en su caso, Certificado de Nacimiento de los hijos menores de edad.

Para una mejor aplicación de la norma *supra* citada, la Corte Suprema de Justicia dictó la Acordada Nº 379/2005 "Que regula el procedimiento para el cumplimiento del artículo 2.073 del Código Civil, modificado parcialmente por la referida Ley Nº 2.170/03".

Circunscribiéndonos al análisis esbozado en el presente trabajo, para la atribución del inmueble inscripto como bien de familia debemos atender a los elementos de juicio del caso particular o concreto, como convivencia con hijos menores de edad, atribución de culpa en su caso, haber contraído nuevo

---

1) Los cónyuges;

2) El concubino varón o mujer, cualquiera sea la naturaleza de dicha relación;

3) Los hijos biológicos y adoptivos, menores de edad y los incapaces aunque fuesen mayores;

4) Los padres y otros ascendientes mayores de setenta años o si se encuentran en estado de necesidad, cualquiera fuese la edad; y,

5) Los hermanos menores o incapaces del o de la constituyente".

matrimonio, vivir en nueva unión de hecho o concubinaria, o incurrir en injurias graves contra el otro; en los mismos términos señalados en los anteriores supuestos.

Cuarto supuesto: Atribución de la vivienda en caso de violencia doméstica o intrafamiliar.

La Ley Nº 1.600/2000 contra la Violencia Doméstica, otorga protección a través de la adopción de medidas cautelares por parte del/a Juez/a de Paz interviniente, a toda persona que sufra lesiones, maltratos físicos, psíquicos o sexuales, comprendiendo las relaciones derivadas del parentesco así como en el caso de matrimonios o uniones de hecho, aunque hubiese cesado la convivencia, como en el supuesto de parejas no convivientes y los hijos, sean o no comunes (15).

De la misma Ley se desprende que la atribución de la vivienda se otorgará a través de un procedimiento especial de protección a la víctima, acreditada la verosimilitud de los hechos y conforme a las circunstancias del caso, así como a lo solicitado por la víctima (16).

Vemos entonces que adoptada la medida de protección consistente en la exclusión del denunciado donde habita el grupo familiar, y en su caso, la

---

(14) Art. 96 – Ley Nº 1/92: "Podrán constituir el bien de familia:

1) Cualquiera de los cónyuges sobre bienes de su exclusiva propiedad;

2) Los cónyuges de común acuerdo sobre bienes comunes o gananciales;

3) El padre o la madre judicialmente separados de bienes en beneficio de los hijos de la segunda unión;

4) El padre o la madre solteros o viudos sobre bienes propios; y,

5) Cualquier persona dentro de los límites en que puede disponer libremente de sus bienes por testamento o donación".

Art. 97 – Ley Nº 1/92: "Si él o la constituyente tuviere familia de hecho pública y notoria y no existiere descendencia común, podrá constituir el bien de familia en beneficio exclusivo de su concubino".

(15) Art. 1º - Ley Nº 1.600/2000.

(16) Art. 2º - Ley Nº 1.600/2000.

prohibición de acceso del mismo a la vivienda o lugares que signifiquen peligro para la víctima; esta queda protegida en su integridad, quedando abierta la posibilidad de iniciar por parte de ella, los juicios pertinentes para hacer valer sus derechos en el marco de procesos más amplios, donde podrá discutirse la manera en que se procederá a la liquidación de la comunidad de bienes en su caso.

No obstante también es posible que quien solicita la salida de la vivienda sea la víctima, en cuyo caso se dispondrá la entrega de sus efectos personales y los de sus hijos menores, en su caso, al igual que los muebles de uso indispensable. Posteriormente la víctima podrá solicitar su reintegro al domicilio, excluyendo en tal caso al autor de los hechos.

Análisis Jurisprudencial en torno a la atribución de la vivienda luego del cese de la convivencia

Habiendo hecho un análisis normativo respecto a la calidad del/a concubino/a para ser beneficiario de derechos entre los que se cuenta el derecho a la vivienda, pasamos a considerar la interpretación realizada por el operador de justicia. Para ello recurrimos a fallos de Tribunales y Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, y a estos últimos cuando los mismos fungen de órganos revisores de resoluciones emanadas de Juzgados de Paz, competentes en los casos de violencia doméstica e intrafamiliar.

Citamos en primer lugar dos resoluciones dictadas por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Tercera Sala de Asunción, que si bien tratan acerca de la Disolución y Liquidación de la Comunidad Conyugal, sirven de ejemplo para los casos en que los/as concubinos/as soliciten la partición de bienes como consecuencia del cese de la convivencia, conforme lo vinimos sosteniendo en este trabajo en cuanto a la aplicación analógica de las disposiciones referentes al matrimonio, respecto a las uniones de hecho o concubinarias.

En primer lugar tenemos que por *A.I. Nº 438 de fecha 2 de agosto de 2002,* el Tribunal ante el pedido de la mujer de seguir residiendo en el hogar conyugal junto con sus menores hijos hasta tanto se concluyan definitivamente los Juicios de Divorcio y de Disolución y Liquidación de la Comuni-

dad de Gananciales, falló a favor de la misma basado en un argumento ya invocado anteriormente por el mismo órgano, en el sentido que lo resuelto en el marco de estos juicios respecto a los bienes a ser liquidados, no tiene carácter real ni cambia la titularidad de la cosa en cuestión; sino que *"… se basa tan solo en fundamentos de derecho de familia, y es provisional, es decir, rige hasta la conclusión de las causas ya enunciadas …"*.

El aditamento de este caso en particular es que el hogar conyugal estaba asentado en dos fincas, las cuales no fueron unificadas. Una de ellas era bien propio del demandado, por ende fue excluido de la subasta que pretendía liquidar los bienes de la sociedad conyugal, por no ser parte de esta. Por otra parte, en cuanto a la otra finca de propiedad de la comunidad, el Tribunal también resolvió excluirla de la subasta, por cumplirse respecto de ella la condición doble requerida imperativamente en el artículo 12 de la Ley del Divorcio: *"… de ser bien de la sociedad y servir como parte del hogar conyugal …"*.

De lo expuesto se colige que la disposición contenida en el artículo 12 de la Ley de Divorcio respecto al que detentare la convivencia de los hijos mientras sean menores de edad, es argumento suficiente para que como en el caso propuesto, la mujer siga residiendo en el hogar junto con sus hijos menores, y conforme al citado artículo 12 no sólo en tanto se sigan tramitando los Juicios de referencia, sino hasta que lleguen a la mayoridad. Si a esto agregáramos el supuesto que los hijos sean incapaces, el beneficio regirá aunque fueren mayores según lo preceptuado en el Art. 95 inc. 3) de la Ley de Reforma, habiendo sido inscripto el inmueble como bien de familia.

Otro caso similar resuelto por el mismo Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Tercera Sala de Asunción, por *A.I. Nº 587 de 28 de setiembre de 1999;* hizo lugar al pedido de la mujer de revocar la resolución del a-quo, que ordenó levantar la medida cautelar de exclusión del marido del hogar conyugal, decretada por el mismo Juzgado, en el marco de un juicio promovido por ella contra el marido sobre Disolución y Liquidación de la Comunidad de Gananciales.

En el caso subexámine, la recurrente alegó que el pedido de oposición a la liquidación de la vivienda presentada por su parte, no solo era previo a la

petición de su marido de dejar sin efecto la medida cautelar de exclusión del citado del hogar, sino una consecuencia de ella. Por tanto, mal podría el a-quo resolver una cuestión sobreviniente a la principal, sin resolver primeramente esta, cual era la oposición a la liquidación de la vivienda única, que se encontraba pendiente de resolución.

La adversa contestó los agravios alegando que nadie puede ser excluido de su legítima propiedad como establece la resolución del inferior, teniendo en cuenta además que los hijos reciben puntualmente lo correspondiente en concepto de prestación de alimentos, y que el inmueble en cuestión no es considerado vivienda única, ya que en la denuncia de bienes de la comunidad de gananciales, se cuenta con otros inmuebles que pueden servir a la esposa y a los hijos menores de edad hasta que ellos cumplan con la edad requerida.

El Tribunal revocó el auto recurrido con idénticos argumentos a los utilizados en el caso anterior planteado, a los que se suman otros por la particularidad de éste. Así el superior, advirtiendo que el inmueble objeto del litigio constituía el domicilio conyugal donde residían los menores hijos con su señora madre, y estando en presencia de derechos de familia y no de derechos reales; ordenó mantener la exclusión del marido del hogar conyugal hasta se que resuelvan las incidencias. A ello se sumó que no había concluido el juicio de disolución y liquidación de comunidad de gananciales ni el juicio de divorcio, subsistiendo el ambiente de belicosidad entre los cónyuges conforme probanzas consistente en un acta notarial donde se constataron episodios violentos registrados por el demandado.

De lo expuesto se colige que al igual que en el caso anterior, cabría la aplicación del artículo 12 de la Ley Nº 45/91 De Divorcio, con los alcances apuntados *supra*, es decir, que la mujer siga residiendo con sus menores hijos no sólo hasta la culminación de los Juicios de Disolución y Liquidación de la Comunidad de Gananciales, sino hasta que ellos alcancen la mayoría de edad.

Por último en cuanto a fallos nacionales se refiere, pasamos a considerar el *A.I. Nº 1.002 de 26 de junio de 2006*, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Octavo Turno de Asunción, en grado de apelación ante un fallo emanado de un Juzgado de Paz por Violencia Domés-

tica, habiendo alegado la víctima en el marco del proceso, sufrir maltratos físicos y síquicos por parte del denunciado.

El fallo confirmó la resolución dictada por la inferior, disponiendo la permanencia de la víctima y su menor hijo en la vivienda de propiedad de su suegro, por un plazo no mayor de dos meses, hasta tanto la denunciante encuentre un empleo y un lugar donde vivir ella y su hijo.

El caso refiere que a cinco días de cumplirse el plazo de dos meses otorgado por el Juzgado, la denunciante volvió a solicitar al Juzgado la ampliación de dicho plazo, por no conseguir empleo, no contar con un lugar a donde ir, y padecer de piedras en la vesícula; haciendo lugar el Juzgado a lo peticionado por la actora, disponiendo su permanencia junto con su menor hijo en la mencionada vivienda.

La adversa expresó sus agravios expresando que no se ha verificado la verosimilitud de los hechos de violencia, y que se había violado la garantía constitucional del derecho a la propiedad privada; sumado a que en esta segunda ocasión el Juzgado dispuso la permanencia indefinida de la misma en una propiedad privada perteneciente a una tercera persona (en este caso su suegro).

De las constancias se desprende que el demandado se había comprometido en ocasión de la audiencia respectiva, a pasar la manutención de su hijo, con la condición que el Juzgado ordene la salida de la accionante; habiéndose comprometido igualmente a alquilarle una pieza de su vivienda y la de su menor hijo, y más adelante y según posibilidades económicas, a edificarle una pieza en el terreno de la casa de la madres de la señora, para la que vivan la denunciante y su hijo.

Basado igualmente en esos argumentos, el Juez en grado de revisión confirmó el interlocutorio en análisis, poniendo en claro al apelante que: “… *el que realiza una promesa de alguna prestación en público a favor de otro, queda vinculado por la promesa tan pronto como esta se hace pública, aun si procediere sin interés en ella, máxime cuando ella se haga por escrito, lo cual exime de la prueba de su existencia al beneficiario de dicha promesa”*.

Concluimos una vez más, que el derecho a la propiedad encuentra sus límites en casos como el anterior, que se trataba de un bien propio del demandado, y en este último, por más que se tratara de un inmueble de propiedad del padre del denunciado.

La invocación del derecho a la propiedad como un derecho fundamental, requiere en situación como estas sopesar las posibles alternativas de solución a fin de no ocasionar un injusto. Al momento de ponderar principios como los Generales del Derecho y los especiales de la materia de que se trate, en este caso los de los Derechos de las Familias, habremos de poner un plus a los de dignidad humana y solidaridad familiar, en el entendido que aquél que se encuentre más desprotegido deberá recibir el beneficio de que se trate.

Derecho comparado

Haciendo una revisión de la normativa y doctrina imperantes en los países del MERCOSUR, destacamos que en el *Uruguay* recientemente por Ley Nº 18.246 de 27 de diciembre de 2007 "De Unión Concubinaria", queda referido en el artículo 25 que: *"En todas las normas materia de arrendamientos a favor del cónyuge, se sustituirá la palabra cónyuge por la expresión "cónyuge, concubino o concubina"*. Por el artículo 26 del mismo cuerpo legal, se agrega al Decreto Ley Nº 14.219 de 4 de julio de 1974, el artículo 36 bis según el cual: *"El ex concubino podrá desalojar de la vivienda de su propiedad sobre la que posee otro derecho real, a la persona con la que habitó en unión concubinaria, en los plazos y con la limitación de excepciones previstas en el artículo 36 de esta ley."* Por último, el artículo 27 de la Ley de Unión Concubinaria agrega al citado Decreto Nº 14.219 de 1974, el artículo 87.1 que reza: *"El propietario o titular de un derecho real no podrá exigir que sus hijos menores de dieciocho años de edad desocupen la vivienda de la que es titular, salvo que se les proporcione o dispongan de otra que les permita vivir decorosamente"*.

En opinión de las autoras Mabel Rivero y Beatriz Ramos de la República del Uruguay, estas normas dan respuesta a reclamaciones de parte de concubinos que pretendían estar comprendidos en situaciones no previstas legalmente en su favor, en el caso en que su concubino arrendatario se desvinculara de la vivienda arrendada (17).

En el *Brasil* hallamos la Ley Nº 8.971 de 29 de diciembre de 1994 que "Regula el derecho de los compañeros a alimentos y sucesión", y la Ley Nº 9.278 de 10 de mayo de 1996 que "Regula el inciso 3º del artículo 226 de la Constitución Federal". Esta última específicamente en los artículos 5º y 7º.

La revisión jurisprudencial brasileña (TJRJ) (18) demuestra, que la declaración de unión estable y la partición de bienes comunes adquiridos durante la sociedad conyugal con base en la Ley Nº 9.278/1996, tiene aplicación a las uniones estables anteriores a su vigencia. En el caso analizado se hace referencia a dos domicilios: en Portugal y en Brasil. Las pruebas posibilitaron la declaración de la existencia de la unión estable con domicilios simultáneos en Portugal y en Brasil, y consiguientemente los bienes comunes adquiridos durante la unión estable confirieron al conviviente la mitad de los inmuebles adquiridos.

Asimismo la doctrina brasileña, respecto a los bienes adquiridos en el marco de las leyes citadas (Leyes Nos. 8.971/94 y 9.278/96), sostiene que la presunción de colaboración del compañero en la adquisición onerosa de bienes por el otro, a constituir condominio, solamente está previsto a partir de la Ley Nº 9.278/96; y que antes, no habiendo esa presunción, se tornaba preciso demostrar la mutua colaboración de los compañeros, así como la forma de participación indirecta (19).

En la *Argentina***,** el Prof. Dr. Eduardo Ignacio Fanzolato (20) afirma, que en su país, después de la ratificación de los tratados internacionales in-

---

(17) Rivero, Mabel y Ramos, Beatriz, Unión Concubinaria, Análisis de la Ley 18.246, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 2008, pág. 46.

(18) TJRJ; AC 2007.001.51882; Cabo Frío; Rel. Des. Paulo Gustavo Rebello Horta; Julg. 09/10/2007; DORJ 14/02/2008; pág. 312.

(19) Orodeschi Ivanov, Simone, União Estável, Regime Patrimonial e Direito Intertemporal, 2ª. Edição, Editora Atlas S.A., São Paulo, Brasil, 2007, P. 132, trayendo a colación a Euclides Benedito de Oliveira, União estável: do concubinato ao casamento, antes e depois do novo Código Civil, pág. 115.

(20) Fanzolato, Eduardo Ignacio, Protección Habitacional de Menores, Incapaces y Ancianos. Separata de Foro de Córdoba Nº 108, págs. 67 y 68.

corporados a la constitución de 1994, el régimen de la propiedad y de la vivienda familiar, debe ser interpretado de una manera diferente a la que se estilaba antes de tales normativas. Sostiene asimismo que: *"… Las recientes reformas legislativas de países cuyas culturas son compatibles con la nuestra contemplan el resguardo de la vivienda en una amplia gama de situaciones habitacionales que requieren atención específica (personas solas, disminuidas, valetudinarias, menores huérfanos que heredaron viviendas no protegidas). Ello impone una adecuación de la normativa habitacional en países rezagados en tales aspectos. …"*.

Por otra parte, en *España* se cuenta con la Ley Nº 29 de 24 de noviembre de 1994, de Arrendamientos Urbanos, y que si bien en la presente ponencia dejamos establecido que no abordaríamos cuestiones derivadas del derecho sucesorio, nos parece interesante mencionar en cuanto a la "subrogación *mortis causa* del conviviente *more uxorio*", la doctrina emanada del Tribunal Constitucional en la Sentencia núm. 222/1992 (21).

La citada doctrina reiterada en otras posteriores, ha sido recogida por la vigente LAU de 1994 en su artículo 16.1,b, al reconocer el derecho de subrogación *"mortis causa"* a favor de la persona que hubiera convivido con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad con independencia de su orientación sexual, y ello, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia (22).

En cuanto a la naturaleza de la facultad de subrogación para continuar en la vivienda arrendada por el premuerto, se ha entendido como un derecho no derivado del carácter ganancial o consorcial del arrendamiento, sino de la subrogación del derecho arrendatario, para lo que queda facultado por la legislación especial de arrendamientos urbanos.

---

(21) Extraído de la opinión de D. Antonio Alberto Pérez Ureña, Abogado del Ilustre Colegio de Granada, El Derecho Editores S.A., Boletín de Arrendamientos Urbanos, Año 2, Número 7, abril 2001, Madrid, España, págs. 3 y 4.

(22) Ibid, pág. 3.

Asimismo en la doctrina española queda señalado que en los últimos tiempos se han aprobado normas autonómicas que regulan el régimen de las uniones o parejas estables en el ámbito de sus propias competencias como en Aragón (Ley Aragonesa 6/1999 de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas); y en Navarra (Ley Foral 6/2000 de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables).

Por otra parte, la Ley 10/1998, de 15 de julio, del Parlamento Catalán, sobre uniones estables de pareja, dispone en el artículo 18.3 que: *"si el difunto era arrendatario de la vivienda, el conviviente tiene derecho a subrogarse en los términos que establezca la legislación de arrendamientos urbanos"*; y respecto a las homosexuales su artículo 33 expresa que: *"en caso de defunción de uno de los miembros de la pareja cuya convivencia conste, el superviviente tiene los derechos siguientes: "c) A subrogarse, si el difunto era arrendatario de la vivienda, en los términos que establezca la legislación de arrendamientos urbanos"*.

Finalmente no podemos dejar de mencionar lo que acontece con las llamadas "uniones convivenciales de ayuda mutua", distintas a las uniones de hecho, conforme al Preámbulo de la Ley 19/1998 de 28 de diciembre, en el sentido que al margen del matrimonio y las uniones estables de pareja, la sociedad catalana de hoy presenta otras formas de convivencia de ayuda mutua, especialmente en lo que se refiere a las personas mayores que intentan poner remedio a sus dificultades (23). En efecto, en Cataluña la Ley 19/1998, de situaciones convivenciales de ayuda mutua, en vigor desde el 9 de enero de 1999, pone de manifiesto en su artículo 1º que, constituye una unión de convivencia de ayuda mutua, las relaciones de convivencia de dos o más personas en una misma vivienda habitual que, sin constituir una familia nuclear, comparten, con voluntad de permanencia y ayuda mutua, los gastos comunes o el trabajo doméstico, o ambas cosas, tanto si la distribución es igual como desigual y tanto si la carga económica sólo es asumida por alguno como si lo es por algunos de convivientes y la del trabajo por el otro u otros.

---

(23) Ibid, pág. 4.

Conclusión

Hemos visto que la atribución de la vivienda como consecuencia del cese de la convivencia en el caso de parejas unidas de hecho, con los diversos matices que presentan las situaciones personales de los sujetos intervinientes, y las reales en torno al origen de los bienes en cuestión, no es un tema que pueda pasar inadvertido al momento de discutir quién será el beneficiario de dicha atribución en su caso.

Razones que se encuadran en disposiciones constitucionales, en tratados internacionales y demás leyes y normas de inferior jerarquía, así como la opinión doctrinaria y jurisprudencial de quienes se abocan al estudio de los Derechos de las Familias; obligan a una reflexión seria y metódica considerando los cambios operados en las relaciones de familia.

Basta con observar el Derecho Comparado traído brevemente a colación en el presente trabajo, para darnos cuenta que la protección dispensada hoy día a los miembros de las familias y personas que conviven sin estar unidas por lazos familiares, como sucede según hemos visto en España; ya no constituye simplemente un estudio acerca de los derechos derivados de la propiedad o posesión tratándose de los bienes adquiridos en el seno de dichas uniones.

Motivos de índole humanitaria trascienden el análisis frío de la ley desprovisto de toda consideración atinente a los derechos humanos, para convertir el derecho en una herramienta de justicia en torno a aquellos que por su particular situación merecen una atención especial en el caso de rupturas familiares, como es el caso de las mujeres, niños, niñas y adolescentes, ancianos y ancianas, personas que poseen capacidad limitada para ejercer una o más actividades de la vida diaria, y en general los más desprotegidos/as. En este sentido se ha hecho el abordaje del derecho a la vivienda, sinónimo de amparo, abrigo, protección, defensa, resguardo, seguridad, y refugio del ser humano que en el seno del hogar encuentra sus más caros afectos.

Nos congratulamos entonces con la evolución que ha adquirido este derecho a la vivienda en los últimos tiempos, no siendo privativo este dere-

cho de personas unidas en matrimonio o como hemos dicho, de lazos que necesariamente implican parentesco. El ser humano en su individualidad, así como en sus relaciones con los sujetos con quienes interactúa –tal las uniones de hecho o concubinarias–, deposita en la vivienda familiar la esperanza que un día, cuando los años ya no le permitan cargar el pesado yugo de la actividad cotidiana que otrora en su juventud se traducía en largas horas de trabajo; hallará un solaz decoroso, que le garantice la confianza de seguir proyectándose en la vida, de la forma más digna posible.

Bibliografía

ALMIRÓN, Elodia, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos & Constitución Nacional Concordancias, CIPAE, Comité de Iglesias, Asunción, Paraguay, 1997, pág. 101.

BAGDASSARIÁN, Dora; RIZZO, Alba; MENESES, Rafael; PINTOS, Amalia; CAMPANELLA, Lourdes, Derechos del Concubino Supérstite en los países integrantes del MERCOSUR y en la Unión Europea – Reflexiones para una futura legislación uruguaya, Facultad de Derecho, Regional Norte, Sede Salto, Universidad de la República, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 2007, pág. 237.

FANZOLATO, Eduardo I., Protección Habitacional de Menores, Incapaces y Ancianos, Separata de Foro de Córdoba Nº 108, Córdoba, Argentina, pág. 76.

ORODESCHI IVANOV, Simone, União Estável, Regime Patrimonial e Direito Intertemporal, 2ª Edição, Editora Atlas S.A., São Paulo, Brasil, 2007, pág. 145.

OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L., 1992, Buenos Aires, Argentina, pág. 797.

PANGRAZIO, Miguel Ángel, Código Civil Paraguayo Comentado – Libro Primero, Intercontinental Editora, Asunción, Paraguay, 1994, pág. 663.

RIVERO, Mabel; RAMOS, Beatriz, Unión Concubinaria – Análisis de la Ley 18.246, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 2008, pág. 194.

El Derecho Editores, S.A., Boletín de Arrendamientos Urbanos, Año 2, Número 7, Abril 2001, Madrid, España, pág. 8.

Instituto Brasileiro de Direito de Família, Boletim IBDFAM Nº 52, Año 8, setembro/outubro, Belo Horizonte, MG, Brasil, 2008, pág. 12.

Normativa consultada

Constitución Nacional de 1992.

Ley Nº 1.183 “Código Civil Paraguayo” de 1985.

Ley Nº 1.266 “Del Registro del Estado Civil” de 1987.

Ley Nº 1.337/1988 – Código Procesal Civil.

Ley Nº 45/1991 Del Divorcio.

Ley Nº 1 “De Reforma Parcial del Código Civil” de 1992.

Ley Nº 1.600/2000 Contra la Violencia Doméstica.

Acordada Nº 378/2005, que regula el procedimiento para el cumplimiento de la disposición establecida en el artículo 86 de la Ley Nº 1/92 De Reforma Parcial del Código Civil.

Acordada Nº 379/2005, que regula el procedimiento para el cumplimiento del artículo 2.073 del Código Civil, modificado parcialmente por la Ley Nº 2.170/03.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO (ART. 1° DE LA CONSTITUCIÓN) Y DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ART. 95 DE LA CONSTITUCIÓN)

Por Francisco Fleitas Arguello (*)

I. El Estado social y democrático de derecho es una concepción que intenta la superación de la diferencia entre la formalización jurídica de los derechos y su ejercicio efectivo por parte de todos. Lo cual requiere una doble vía de realización: por un lado, se cambia la concepción del ciudadano que de ser una persona política y jurídicamente integrada al cuerpo político del país, pasa, a más de ello a integrarse económica, social y culturalmente. Y por otra parte, el poder público, de constituir un mero vigilante y represor (el Estado gendarme), está obligado a conformar la sociedad, promoviendo la participación del nuevo ciudadano partícipe (*Antonio Torres del Moral, Principios de Derecho Constitucional Español, Madrid 1988*).

En otras palabras: "*Estado Social de Derecho*" importa que todos los ciudadanos, no solamente son iguales ante la ley y tienen derecho a votar, sino que además, deben participar en los beneficios de la cultura, en el reparto del producto social del trabajo y ser promovidos para acceder a la educación, la salud y la vivienda, disfrutando de una mejor calidad de vida. En este

---

(*) Magíster en Administración de Empresas (MBA), Profesor Asistente de la Cátedra de Derecho Procesal Civil, Quinto Curso, de la Carrera de Derecho, Profesor Asistente de la Cátedra de Derecho Procesal Civil, Cuarto Curso, de la Carrera de Derecho, Filial Caacupé, Profesor Encargado de la Cátedra de Iniciación Jurídica, del Curso de Admisión a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

sentido, expresa nuestra Constitución: "*La calidad de vida será promovida por el Estado mediante planes y política que reconozcan factores condicionantes, tales como la extrema pobreza a los impedimentos de la discapacidad o de la edad*" (Art. 6°).

Obra de esta evolución operada en la doctrina constitucional, que es ampliamente receptada en nuestro máximo texto, hacen emergencia y son ampliamente reconocidos los llamados derechos humanos de segunda generación o "*derechos sociales*", tales como la salud que será protegida y promovida por el Estado (Art. 68), al igual que la educación que es considerada como "*responsabilidad esencial de Estado*" (Art. 76) o el derecho a la vivienda (Art. 100). Conforme se aprecia, el nuevo orden constitucional impone deberes al Estado y entre ellos la tarea de remover los obstáculos que mantengan o propicien desigualdades (Art. 46), como son las derivadas de carencias o estados de necesidad. Pues bien, ante estas situaciones de necesidad se implementa la Seguridad Social (Art. 95).

Entretanto, y para completar esta ligera caracterización que se realiza de los exactos alcances de nuestro orden constitucional, reiteramos el concepto de que el Estado Social de Derecho, establecido en el artículo 1° de nuestra Constitución, no es mero Estado garantista que se limita a reconocer un catálogo de derechos, sino que es un Estado que confronta el deber de hacer efectivos los llamados derechos sociales, entre los que se encuentra la seguridad social, aun cuando, notoriamente, reste mucho trecho para su eficiente consagración en la práctica.

Como consecuencia del entusiasmo despertado por las nuevas ideas que fueron abriéndose camino desde la formulación helleriana, y también como respuesta a inaplazables requerimientos de la realidad social, hicieron emergencia nuevos conceptos jurídicos que fueron configurando un conjunto de principios que, a partir de concepciones jusprivatísticas o publicísticas, fueron agrupadas bajo la rúbrica de Derecho Social.

Según Delgado Moya (*El Derecho Social del presente, Ed. Porrúa México, 1977*) comprenden el Derecho Social:

a) el Derecho del Trabajo;

b) el Derecho a la Seguridad Social;

c) el Derecho Agrario y, también, de manera no muy convincente a nuestro concepto,

d) el Derecho Económico, y

e) el Derecho Procesal (p.125).

En cualquier caso, define el Derecho Social como *el conjunto de normas que protegen y reivindican a todos los económicamente débiles*; definición esta, en nuestro concepto extremadamente lata que se confunde con los fines propios del derecho, razón por la que acaso resulte más convincente la del laboralista Trueba Urbina que lo define como *conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración protegen, tutelan y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles*, conocido como derechos humanos de segunda generación. De lo que se trata es superar las situaciones de pobreza y marginalidad que actualmente son los factores que más fuertemente conspiran contra la convivencia pacífica normada por el Derecho.

Por consiguiente, la teleología del derecho social apunta, por una parte, a buscar la integración de los sectores desposeídos de la sociedad, y por otra parte, a impedir que, por aplicación de normas y principios de origen privatístico o por abstención del Estado, se empuje cada día más a las personas a tal situación de desintegración social. De ahí el carácter protector y tuitivo en unos casos y en otros, reivindicativos de sus normas que apuntan, preferentemente a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles. Las finalidades tuitivas y protectoras del derecho social no pueden, por supuesto, darse a costa de quienes no se hallan en tal situación de debilidad o necesidad. Y en esto se debe ser muy claro, puesto que *so pretexto* de integrar a desposeídos o necesitados, no puede destruirse la armonía social como sueñan no pocos trasnochados en aras de inconfesados propósitos u oscuros mesianismos.

En términos casi vulgares, el gracejo popular lo expresa diciendo que *no se puede desvestir a un santo para vestir a otro*. Hay otros valores que informan nuestro ordenamiento constitucional, tales como el de la solidaridad, que se concretan en la existencia de un patrimonio común a defender por todos los habitantes (*medio ambiente, patrimonio cultural, Arts. 7 y 38 respectivamente*) o la función social de la propiedad (Art. 109), o la primacía del

interés general sobre el particular (Art. 128), o la asistencia a municipios de menores recursos (Art. 169) y concretamente la Seguridad Social (Art. 95).

Pero, por sobre todo, son operantes otros valores como el de la libertad, en materia de iniciativa económica y exclusión de los monopolios (Art. 107), la circulación de la producción (Art. 108), y más concretamente a disponer íntegramente del producto de su trabajo (Art. 110). Todos estos valores excluyen la idea de un igualitarismo extremo en la miseria, como se dio en algunos sistemas autoritarios, pudiéndose afirmar que todo nuestro orden constitucional aspira no ya a la nivelación general, sino al establecimiento de unos límites máximos y mínimos que aseguren a todos un vida decorosa y segura (la llamada "*libertad frente a la necesidad*"), permitiéndose al tiempo, que los más dotados, los más trabajadores o los más perseverantes alcancen las posiciones más destacadas en el campo de la política, de los negocios, de la cultura, del arte, etc. (Alessandro Pizzorusso, Lecciones de Derecho Constitucional).

II. Justamente, uno de los instrumentos de que se vale nuestro ordenamiento para la materialización de estos valores, radica en la seguridad social, expresión novel en la Constitución actual.

A la seguridad social se le atribuye la misión de proveer protección cuando acaecen contingencias como la enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, desempleo y muerte. Dicha protección se proporciona mediante prestaciones monetarias y servicios de salud. La seguridad social implica la aceptación de la responsabilidad de toda la sociedad en el sentido de garantizar un mínimo de certeza en cuanto a la percepción de ciertos ingresos y prestaciones a sus miembros. Supuesta la elección de equitativas formas de financiamiento, la seguridad social viene a representar una solidaridad institucionalizada entre los miembros de la comunidad nacional, solidaridad que no representa una gracia sino un derecho de todos y para todos.

La seguridad social es un derecho humano fundamental y un instrumento esencial para lograr el bienestar de toda la población y garantizar la paz e integración sociales. Debe, además, formar parte indispensable de las políticas sociales de los gobiernos, porque ha llegado a ser uno de los instrumentos más importantes para aliviar la pobreza.

La seguridad social tiene como objetivo la protección de los derechos que derivan de la dignidad de todo ser humano, la cual debe ser el centro del orden civil y social, y de todo sistema de desarrollo técnico y económico. Los Estados, al reconocer los derechos personales y sociales, tienen la obligación de promover y garantizar, mediante la solidaridad, la consecución del bien común y el bienestar social de todos los ciudadanos.

En un mundo en el que ocurren continuamente cambios significativos en la economía y en el mercado laboral por el proceso de globalización y el surgimiento de nuevas tecnologías, la protección del bienestar del ser humano está sujeta a cambios, debiendo adaptarse a las realidades que surgen en su entorno. Los gobiernos se enfrentan a la necesidad de reestructurar continuamente sus sistemas de seguridad social, adecuando el marco jurídico que protege a sus beneficiarios.

Un conjunto de transformaciones recientes, entre ellas la gestión de entidades privadas, han creado un nuevo espacio en el debate internacional. Dentro de los grandes retos que actualmente enfrenta esta materia destacan, por un lado, su articulación nacional y, por otro, la búsqueda de soluciones eficientes e innovadoras que permitan integrar un objetivo común de protección social.

En este panorama existen profundos desafíos que obligan a reexaminar detenidamente los procesos de reforma de la seguridad social, a fin de que el intercambio de experiencias coadyuve a la formulación de nuevas opciones que permitan enriquecer este instrumento de la política social con la participación de quienes tienen hoy responsabilidades de gestión y desarrollo de programas.

El Derecho de la Seguridad Social siempre ha obedecido a necesidades distintas a las que interesan a los ciudadanos en general. Además, esta ha sido la razón de su existencia. Así mismo, los juristas invariablemente han tenido dificultades para conformar el derecho social, con la subdivisión clásica del derecho. Constituido por una combinación de reglas jurídicas, algunas derivadas del derecho civil, otras del derecho penal y otras más del derecho público o administrativo, mal se ajusta el derecho social a la uniformidad de los principios de una teoría general del derecho.

Estas divergencias han revelado ser de tal magnitud que confieren al derecho social una autonomía que le reconocen la mayoría de los autores. Esas diferencias y tensiones entre el derecho social y el derecho común se manifiesta particularmente en algunas instituciones típicas de aquel, tales como la inadaptación de toda la normativa fundada en la *culpa aquiliana*, propia del Código de Napoleón y su sustitución por una legislación nueva; la también progresiva obsolescencia de la concepción típica del contrato que, en general, da lugar a las contrataciones colectivas y otras situaciones derivadas de la propia legislación que, su gran medida, determinan la exclusión del principio de autonomía de la voluntad, si es que se pudiera hablarse de tal cosa en el derecho social.

Específicamente, en materia de seguridad social, desde que este es un régimen obligatorio, prácticamente queda eliminado el papel de la voluntad individual, ya que la vinculación al sistema prescinde de las preferencias individuales. La seguridad social, sin llegar a constituir un impuesto, ejerce un impacto fundamental en la estructura financiera del país. Es más, de hecho casi podría decirse que sustituye al ahorro, pues siendo obligatoria cubre gran parte de los riesgos que anteriormente se suponía que el ahorro podría solventar.

Finalmente, la seguridad social ha modificado profundamente algunas instituciones típicas del derecho de familia, tales como la extensión de sus beneficios al consorte de hecho, o su extensión o aplicación a carenciados con prescindencia y a veces suplantación de los deberes de prestación alimentaria.

En suma, erígese ella como un importante factor de transformación de la sociedad contemporánea. En función a todas estas realidades, se ha desarrollado el Derecho de la Seguridad Social, como disciplina autónoma, cuyos caracteres más acusados se hallan tan poco explorados hoy día y que considero importante su estudio, puesto que ellos nos brindarán las pautas en función a las cuales puede abordarse con rigor dicha materia.

LA JUSTICIA LETRADA

Por Olga Talavera (*)

He querido demostrar en este trabajo realizado por los alumnos del último Curso de una Facultad de Derecho (UNINORTE), a cuyo plantel de Profesores pertenezco, que la Justicia Letrada o Justicia de Menor Cuantía, tratada por algunos como la justicia de menor Jerarquía porque los juicios que en ella se tramitan son de montos pequeños; aunque pareciera que las cuestiones iniciadas ante las mismas son menos complicadas. Sin embargo, también en esta Jurisdicción los Magistrados, que como yo pertenecemos a ellas, nos enfrentamos con una gran cantidad de causas, algunas de ellas muy complicadas.

Con este trabajo de los alumnos, seleccionando algunos de ellos, se quiere hacer conocer a los que no tenían noción de esta Jurisdicción, que los Juzgados de Justicia Letrada o de Menor Cuantía han servido y sirven para descongestionar la tarea de los Jueces de Primera Instancia, por ser más breve el procedimiento en esta área de la Justicia. Creo que con este pequeño aporte a la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA, de donde fui egresada, servirá para que estos alumnos y los que no conocen el procedimiento de la Justicia Letrada, al conocerla puedan apreciar la utilidad que presta a la Justicia Paraguaya y sobre todo a los alumnos del último año de la carrera de Derecho, por ser esta una etapa previa ante los planteamientos más complicados que se les presentasen en la vida profesional que han elegido.

(*) Jueza de la Justicia Letrada del 1er. Turno, Docente de la Universidad del Norte, Facultad de Derecho, Cátedra Práctica Civil y Comercial, 5º Curso Turno Tarde.

Al director de la Revista, Prof. Dr. Raúl Torres Kirmser, agradezco profundamente el espacio que me ha brindado en la prestigiosa Revista, para dar a conocer la Jurisdicción que tantas satisfacciones me ha brindado en mi larga trayectoria como Jueza de la Justicia Letrada del Primer Turno.

Los trabajos escogidos en esta ocasión, han sido realizados por alumnos del último curso de la Facultad de Derecho Turno Tarde (UNINORTE); a ellos mis congratulaciones por el esfuerzo que han realizado en la investigación.

Conocida anteriormente como Justicia de Paz Letrada, fue creada durante la presidencia del Dr. Luis María Argaña, quien en aquel entonces se desempeñaba como Presidente de la Corte Suprema de Justicia. El primer Juez de Paz letrada nombrado fue el Dr. Riera Hunter.

Cabe destacar la importancia de la creación de la Justicia Letrada denominada así actualmente y establecida su denominación en el Art. 684 del Código Procesal Civil, debido a la necesidad de descongestionar los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, que se encontraban sobrecargados de trabajos debido a los trámites ordinarios de rigor. La Justicia Letrada vino a subsanar el retraso de los Juzgados de Primera Instancia debido a que los juicios de menor cuantía, legislados en el Título XIII del Código Procesal Civil, participan de la naturaleza sumaria y abreviada que caracteriza a los procesos de conocimiento sumario, cuyo procedimiento se instituyó en la Justicia Letrada por razones de celeridad, del monto y la naturaleza de las cuestiones debatidas.

Marco Jurídico
Aspectos legales
Ley Nº 879/81 Código de Organización Judicial
Capítulo V

Art. 42. Que fue modificado por la Ley Nº 963/ 82 Dice: Créase la Justicia de Paz Letrada en lo Civil, Comercial y Laboral en la Capital de la República y las capitales de los departamentos, la que será administrada por los Magistrados y Funcionarios que establece este Código.

Habrá en la Capital el número de los Juzgados de Paz Letradas que requiera la importancia y cantidad de los asuntos de su competencia.

Los jueces de Paz Letradas de la Capital tendrán competencia dentro de los límites de ella y del Departamento Central y los de las Capitales de Departamentos en todo el Departamento.

Créanse los cargos de Agentes Fiscales de la Justicia de Paz Letrada en las Capitales de Departamentos.

Código Procesal Civil
Título XIII. De los Juicios de Menor Cuantía, Arts. 684 al 690.
Organización y competencia

El Código de Organización Judicial en el Art. 20 (Modificado por Ley 963/82). El Poder Judicial será ejercido por:

– La Corte Suprema de Justicia;
– El Tribunal de Cuentas;
– Los Tribunales de Apelación;
– Los Tribunales de Apelación de Menores;
– Los Juzgados de Primera Instancia;
– Los Juzgados Tutelares y Correccionales de Menores;
– La justicia Letrada en lo Civil y Comercial (Ex Paz Letrada);
– Los jueces Árbitros y Arbitradores; y
– Los Jueces de Paz.

Se organiza igual que un Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, con un Juez a la cabeza, un actuario Judicial, que es quien refrenda las actuaciones del juez, oficiales y auxiliares de secretarías, ujieres notificadores y personal subalterno.

Actualmente la Justicia Letrada esta integrada por seis Juzgados; cada uno funciona con dos secretarías; todas con asiento en la Capital y al frente de cada juzgado tenemos al sexo femenino que se desempeñan en el cargo como Juezas.

Las sentencias y demás resoluciones dictadas por la Justicia Letrada serán recurribles ante el Tribunal de Apelación en la forma establecida en el Código de Organización Judicial (Art. 45).

Competencia

Será establecida por razón del Territorio, por razón de la Materia, por razón del valor o cuantía.

– La competencia territorial se regirá conforme a lo dispuesto por el Art. 42 del C.O.J. (modificado por la Ley 963/82). Los Jueces de Justicia Letrada de la Capital tendrán competencia dentro de los límites de ella y del Departamento Central y los de las Capitales de Departamento en todo el Departamento.

– Por razón de la materia, los jueces serán competentes para conocer y decidir en todos los asuntos Civiles y Comerciales y en todos los casos de informaciones sumarias de testigos, a excepción de aquellas que deban plantearse con motivo de juicios que no fueren de su competencia. Son incompetentes para entender en los juicios de convocación de acreedores y quiebras, los relativos a la posesión de inmuebles, salvo aquellos que se planteen con motivo de una tercería de dominio, los juicios laborales, de amparo, las cuestiones vinculadas al derecho de familia y los juicios sucesorios.

Competencia por razón del valor o cuantía: Los Jueces de la Justicia Letrada son competentes para conocer y decidir en todos aquellos litigios cuyo valor oscila y está comprendido dentro del monto mínimo de sesenta jornales mínimos legales y trescientos jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas en la Capital de la República.

Justicia Letrada en lo Civil y Comercial: Denominación que desde 1988 reemplaza al de Justicia de Paz Letrada.

Importancia: Su creación obedece a la necesidad de *descongestionar* los juzgados de la primera instancia, tratando de brindar celeridad a las cuestiones que teniendo la característica de un procedimiento ordinario, por la cuantía debatida y la cualidad (materias no excluidas), no ameritaban demo-

rarse como ellos; instaurándose así un proceso abreviado y rápido, para la solución definitiva de estos tipos de conflictos.

Características de los procesos de menor cuantía:

I. Proceso de conocimiento:

– Sigue el procedimiento de conocimiento ordinario con modificaciones.

```
      6d      F                    8d            15d
D/A |——|———|————————————|—|——|——|————————| S/D
                    20d        2d  3d   3d
```

– Es un proceso: rápido, de conocimiento exhaustivo y completo; según la materia controvertida que es decidida de forma definitiva.

– Plazo para contestar demanda la reconvención será de seis días.

– Con la demanda y la contestación de la misma deben ir las pruebas documentadas y en ese momento se deben ofrecer las demás pruebas, no pudiendo hacerlo luego. Pasada esta oportunidad solo se puede presenciar el proceso.

– Las ***Excepciones Dilatorias***: se oponen en la contestación de la demanda, previo traslado por seis días; pueden abrirse las mismas a prueba por diez días; si fuere necesario; serán resueltas como primer punto en la sentencia definitiva.

```
      5d                  10d
|————————————|————————————|
```

– Si la cuestión fuere declarada de puro derecho, (que no se discute el derecho, solo los hechos), el juez dictará sentencia en el plazo de diez días.

```
         5d                  10d
D/A |————————————|————————————|  S/D
```

– En caso de existir hechos controvertidos, las pruebas ofrecidas y admitidas se producirán en una audiencia a realizarse dentro de los *veinte días* de recibida la causa a prueba.

En el ahí de la fijación de audiencia, el juez ordenará las citaciones y diligencias pertinentes.

– La audiencia se realizará dentro del plazo estipulado con la parte que compareciere por sí o por apoderado. Si ambas partes se encuentran presentes, el juez tratará de que se llegue a un acuerdo; si así fuere, homologará el mismo en el término de dos días y tendrá carácter de S/D (Sentencia Definitiva).

Si así no fuere, se continúa el procedimiento establecido.

– Se limita a pruebas; en cuanto al número de testigos, no pueden exceder de cinco por cada parte.

– *Incidentes*: planteados durante la audiencia de prueba, deben ser resueltos en la misma, o al día siguiente hábil.

Los recursos de apelación y nulidad contra resoluciones del juez durante la audiencia serán consideradas recién en caso de tratarse la apelación de la S/D y si fueran procedentes, se revocará el auto y se recibirá la prueba antes de dictarse la S/D.

– Las pruebas no realizadas en la audiencia, se harán al día siguiente hábil, hasta terminarla. Las citaciones respectivas se harán en la audiencia.

– Al finalizar la *Audiencia*, las partes pueden presentar sus alegatos disponiendo de tres días, iniciándose con la parte actora.

– Terminados los alegatos, el juez llama a autos para la sentencia.

– La sentencia definitiva deberá ser dictada en el plazo de quince días.

– Las sentencias y demás resoluciones dictadas por jueces de la JLCC serán recurribles ante el Tribunal de Apelación.

II. Incidentes fuera de la audiencia de prueba

– Deben ser contestados en tres días.

– Audiencia de prueba de hechos controvertidos se realizará dentro de los diez días de contestada la incidencia.

– Testigos no podrán exceder de tres por parte.

– No habrá alegatos.

– Resolución de incidente en cinco días.

III. Proceso de Ejecución

– Se realiza aplicando las normas del Libro Tercero del CPC.

```
3d          10d                  5d
———|———————————|———————————|
```

IV. Juicio de Desalojo

– Demanda se presenta por escrito y se corre traslado por seis días con apercibimiento de que si dejare de contestar se tratará de inmediato a favor del actor según lo expuesto por él.

– El actor y el demandado presentarán al promover y contestar la demanda todas las pruebas.

– Si existen hechos controvertidos se fijará una audiencia a realizarse en diez días.

– Concluida la audiencia, el juez llamará a autos para sentencia y fallará en diez días.

```
6d          10d                  10d
———|———————————|———————————|
```

IV. Procedimientos en Segunda Instancia

– La sentencia definitiva apelada se eleva al tribunal de apelación en el plazo de dos días. A los tres días de la providencia de autos, el apelante presentará su memorial del que se correrá traslado por igual tiempo al apelado. Si el recurrente no lo presenta se considera desierto el recurso y se devuelve el expediente al juez de la causa.

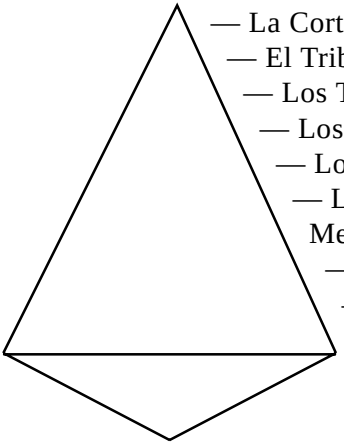
– Si la sentencia definitiva recurrida recae en juicio o incidente apelado en audiencia de prueba y el tribunal considera procedente la apelación de la misma, la analiza primero y luego la S/D recurrida.

– El tribunal declarará acuerdo y sentencia en ocho días.

Organización

–La JLCC solo funcionará en el Palacio de Justicia. Existen seis turnos y todos se hallan presididos por señoras juezas.

Según el Art. 2° del COJ, modificado por Ley 963/82, el Poder Judicial esté organizado de la siguiente forma:



— La Corte Suprema de Justicia
— El Tribunal de Cuentas
— Los Tribunales de Apelación
— Los Tribunales de Apelación de Menores.
— Los Juzgados de Primera Instancia
— Los Juzgados Tutelares y Correccionales de Menores
— **La Justicia Letrada en lo Civil y Comercial**
— Los Juzgados de Instrucción en lo Penal
— Los Jueces Árbitros y Arbitradores
— Los Jueces de Paz

Estadísticas

La productividad de los JLCC contradice a los detractores o críticos de la creación de estos juzgados. La utilización de indicadores de eficacia combinados con la inversión, grado de utilización e insumos destinados al proceso de administración de justicia nos señala el *buen desempeño* de estos órganos judiciales.

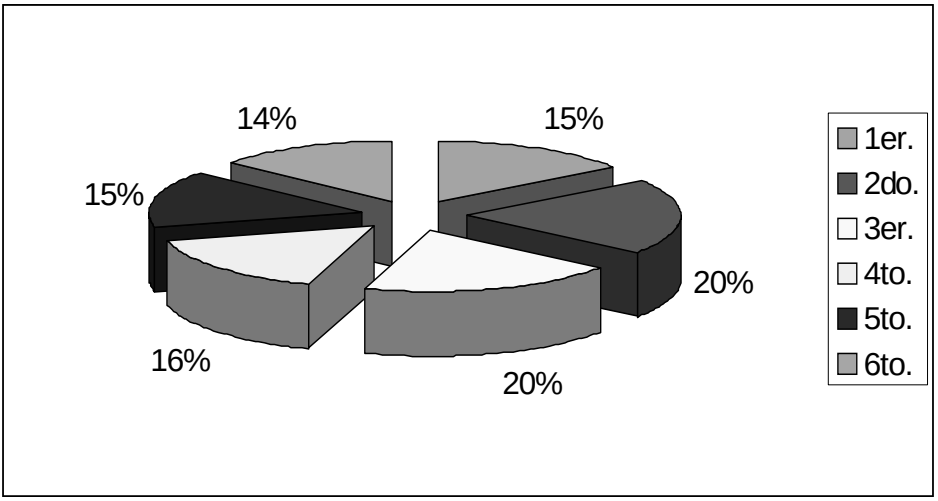
El comparativo de causas ingresadas por materias jurídicas (competentes en cuantía y cualidad) con la cantidad de causas resueltas por los jueces de la Justicia Letrada en lo Civil y Comercial nos indican que han conseguido descongestionar el procedimiento y han tenido prácticamente el 100% de efectividad demostrado con las sentencias definitiva y autos interlocutorios dictados.

Cantidad de juicios ingresados, sentencias definitivas y autos interlocutorios, justicia letrada. Asunción, año 2007.

Resoluciones dictadas

Juzgados	**Turno**	**Ingresos**	**A.I.**	**S.D.**
Justicia Letrada	1er.	1.958	3.063	1.966
Justicia Letrada	2do.	2.541	3.020	2.235
Justicia Letrada	3er.	2.520	3.644	2.065
Justicia Letrada	4to.	2.054	3.525	1.570
Justicia Letrada	5to.	1.948	3.244	1.845
Justicia Letrada	6to.	1.731	2.634	1.586
		12.752	19.130	11.267

Ingresos de juicios por Truno



Desarrollo general

Comentarios

La Justicia Letrada es una Jurisdicción Especial con plazos diferentes que se caracterizan por los proyectos breves, abreviados y rápidos para la solución definitiva de los conflictos de menor cuantía; que hacen que el Juicio iniciado en la Justicia Letrada sea ágil y efectivo.

Es así como las Estadísticas indican que la jurisdicción de Justicia Letrada tiene actualmente un 85% de casos resueltos anualmente, lo que hace que la misma sea considerada como eficiente y eficaz, dada, las diligencias de sus Jueces y funcionarios.

La falencia que cabe resaltar es la poca cantidad de Juzgados para atender, basado en que el sistema del país está orientado a créditos de baja cuantía para empleados con ingresos mínimos que, en algún momento dejan de cumplir con sus compromisos de pago de sus créditos y las empresas o los acreedores se ven obligados a recurrir a las instancias judiciales para el cobro

de dicho crédito. Esta situación lleva a que los Juzgados de Menor Cuantía se vean sobrecargados de trabajo y sobrepasados en su capacidad, haciendo que se torne lenta la respuesta solicitada por el interesado.

La solución a esto sería la creación de más Juzgados de Justicia Letrada y no solo dentro de la Capital de la República sino también en las demás circunscripciones del país.

Conclusión

Ha sido muy interesante la investigación del desempeño de los Juzgados de Justicia Letrada para conocer el proceso de administración de Justicia en esa Jurisdicción tan especial donde cabe resaltar la eficiencia de los Magistrados al mando de dichos Juzgados y así conocer y poder hacer un análisis de la cantidad de causas ingresadas por materias jurídicas con la cantidad de causas resueltas por el Juez.

Personalmente me pareció muy interesante debido al poco conocimiento que tenía sobre esta jurisdicción tan especial.

Bibliografía

Código Procesal Civil y comentado de Hernán Casco Pagano.

Código de Organización, Ley 879/81.

Jurisprudencia de Ricardo Pane.

Datos de Estadística Civil.

Diccionario jurídico, político y social de Manuel Osorio.

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO HEREDITARIO

Por Guillermo Trovato Fleitas (*)

Es inconcebible pensar que la existencia de relaciones jurídicas o el ejercicio de derechos puedan darse en forma perpetua sobre una persona, ya que la humanidad conoce perfectamente acerca de las leyes biológicas preestablecidas con respecto a su principal integrante. *El hombre no es de existencia perpetua, tiene un comienzo y un final*.

Dentro de esta premisa, planteo la interrogante acerca del sentido de la existencia eterna del ser humano. En una opinión personal, si la vida biológica humana no tuviere una evolución y un final, el ser humano no se sentiría estimulado a conquistar las distintas metas que podría imponerse. *Por ejemplo, si nuestra existencia fuera eterna, podríamos abandonar la Facultad de Derecho por 100 años, retomándola nuevamente cuando más nos parezca correcto; como asimismo, también podríamos dejar nuestra casa en cuidado del vecino por 300 años, quien a nuestra vuelta nos la debería devolver en el mismo estado que le fue entregada.*

De la tesis expuesta más arriba surge para los romanos, ante la muerte de una persona, la interrogante de *¿qué hacer con los derechos que la misma ejercía sobre la tierra, atendiendo a que nunca más volvería a ejercerlos?*

Primitivamente, los romanos concebían la transmisión de todo tipo de derechos; siempre y cuando se diera entre vivos, es decir, entre seres huma-

---

(*) Profesor de la Materia Derecho Romano II.

nos que tengan existencia física sobre la tierra. El inconveniente se plantea cuando los mismos esbozaron la posibilidad del traspaso de los bienes de la persona fallecida (causante) a sus herederos. El problema del destino y la translación de los derechos del titular, o sea de la persona fallecida, fue la causa que dio origen a varias teorías con respecto al destino de los bienes.

Previo al nacimiento del Derecho Hereditario, se tenía por asentado que el poder político y jurídico que recaía en el *Pater Familias,* al ocurrir la muerte de este; se lo tenía por extinto.

En sus comienzos, el Derecho Hereditario se enfocaba más bien en la transmisión del poder político del *Pater Familias,* el cual se constituía en el elemento principal y más importante; siendo anexo al mismo la transmisión de los bienes de este. De esta forma, se dejaba perfectamente establecido que al fallecer el Pater Familias *–máxima autoridad dentro del eje familiar–,* la transmisión del poder político que poseía el mismo, era realizada en forma estricta a quien le sucediera, en sus diversas formas de niveles y rangos establecidos.

Precisamente al ocurrir la muerte (1) del causante, ocurre que desaparece físicamente el mismo de la faz de la tierra, pero su patrimonio no desaparece con este, sino por el contrario queda, en virtud a lo estipulado, a disposición de los herederos.

Con todo lo expuesto anteriormente, se infiere que la palabra sucesión se refiere en general a una adquisición derivativa en razón a que, por la misma, una persona sucede a la otra; es decir, va a tomar su lugar en la titularidad de un derecho o de una universalidad de derechos.

Los juristas clásicos brindan diversas definiciones sobre la Herencia, a las cuales me remito:

Juliano (2) la define como *"Hereditas nihil aliud est quam sucessio in universum ius quod defunctus habuerit"*, que traducido a nuestro idioma se

(1) Fenómeno natural y físico; que los romanos sabían que indefectiblemente llegaría un día, *no sa*biendo cuál exactamente, pero que llegaría.

(2) Juliano, Digesto, 50, 71, 62 y 50, 16, 24.

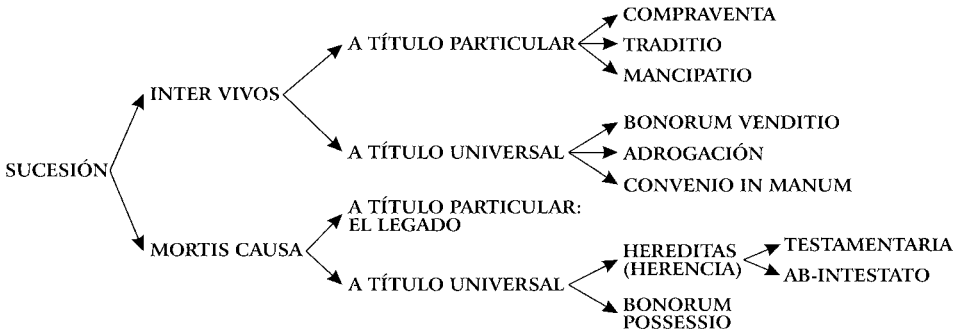
entiende: *"La herencia no es otra cosa sino la sucesión en todo el derecho que el difunto tuviera"*.

Asimismo, Pomponio (3) deja asentado que *"De adquirenda vel omit, hereditate"*, que traducido al español se infiere que *"El heredero sucede en todo el derecho del difunto, no solo en el dominio de las cosas concretas sino también en aquellas que consisten en créditos"*.

Y culmino con Ulpiano (4), quien menciona que *"De adquirendum rerum dominio"*, significando que *"La herencia pues, representa no a la persona del heredero, sino a la del difunto, como está comprobado por múltiples argumentos del ius civile"*.

Actualmente, y teniendo en cuenta las influencias de los compiladores justinianeos, a la sucesión se le otorga un concepto relativo al traspaso de los derechos. Este traspaso de derechos se da, cuando una persona adquiere los bienes enajenados o abandonados por otra (causante), llegando de esta forma a suceder al causante.

De esta idea surge lo que más adelante llegó a configurar los distintos tipos de traspasos de derechos, en razón a que se menciona que una persona (heredero) pasa a tomar el lugar del causante, en la *titularidad de un derecho o de una universalidad de derechos*. Con la tesis descripta más arriba, las sucesiones se clasifican de la siguiente manera:



(3) Pomponio, Digesto, 29, 2.
(4) Ulpiano, Digesto, 41, 1, 34.

Considero oportuno mencionar que la *sucesión testamentaria y la sucesión "ab intestato"*, ubicadas en el cuadro analítico dentro de la sucesión *mortis causa*, en la categoría a título universal, en lo que respecta a la herencia eran absolutamente incompatibles entre sí, creyendo pertinente citar la máxima impuesta: *"Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest"*; que establece que *"Nadie puede morir en parte testado y en parte intestado"*, prevaleciendo en Roma la vocación testamentaria, especialmente en la clase más alta.

La sucesión acude a solucionar una grave interrogante surgida, cual es: *¿Qué ocurría con la persona y sus bienes después de su muerte?* Demás está decir que no se concibe la idea de la existencia de relaciones jurídicas ni de derechos subjetivos perpetuos, en razón de que estos derechos y relaciones no pueden tener existencia con respecto a la persona más allá de su muerte; es decir, de su existencia como persona capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones.

La muerte pone término a las relaciones de derecho existentes con respecto a la persona, creando a la vez la interrogante de: *¿Qué hacer con los bienes del difunto?*

Entonces, nos encontramos con que la persona desaparece, pero no así sus bienes; por lo que el Derecho Romano estableció un destino para estos, que con el correr de los años, lo fueron perfeccionando, hasta llegar a lo que prácticamente conocemos vigente en nuestra legislación civil.

Debo dejar asentado, a decir de Manresa, que *"la sucesión y la herencia son dos conceptos distintos, aunque relacionados entre sí, en cuanto la primera es el modo legal por virtud del cual se transmiten los bienes del finado, y la segunda es la universalidad o conjuntos de bienes, derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio del mismo"*.

La sucesión universal comprende la totalidad de los bienes del causante. *En la hereditas se dan dos tipos de sucesión, cuales son la testamentaria y la ab-intestato.* En la primera, el *Testamentum*, se usó para designar a los que en su calidad de herederos sucederían en la universalidad de los derechos sobre los bienes del causante. Sin embargo, muy por el contrario a la *sucesión*

testamentaria, la sucesión ab-intestato comprende la ocasión, cuando el causante no haya dejado testamento o cuando habiéndolo dejado, este resultara inválido, disponiéndose igualmente de la totalidad de los bienes (5).

Asimismo, la Legislación Romana introdujo como requisito la previsión de la *Legítima, la cual se refiere a una cuota mínima que indefectiblemente debería dejarse a los parientes cercanos, significando esto una previsión forzosa sobre los bienes del causante, dispuesta por la ley*. Si la disposición testamentaria respetaba la legítima prevista en la legislación romana, el testamento era declarado válido. En caso contrario, mediante la "*querella inofficiosi"*, podía ser atacado por los perjudicados que, al realizar esta acción, se quejaban de que el testamento no cumplía con su deber, llevándolo por consiguiente a la nulidad en virtud a que vulneraba la disposición obligatoria de la *legítima*.

El fundamento de la herencia. Teorías

Con la evolución posterior del Derecho Romano, se han esbozado diversas teorías acerca del origen del concepto de la sucesión, tratándose de explicar las razones por las cuales los romanos determinaron el traspaso patrimonial de los bienes del causante (persona fallecida), al heredero.

Las diversas teorías formuladas trataron de dilucidar el pensamiento romano, llevándonos a determinar las distintas formas en las cuales la sucesión se perfeccionaba en ese período de tiempo.

Una de las teorías formuladas fue la integrada por *Puchta, Dernburg, Serafíni y Sohm*; *quienes manifestaron que la herencia consiste simple y llanamente en la representación de la persona del difunto por el heredero, perpetuando este su existencia, aun cuando la persona ya hubiere fallecido.* El heredero constituía el representante del difunto sobre la faz de la tierra, prolongando la vida del fallecido en el aspecto jurídico. Es decir, sobre el heredero recaían dos personalidades: *la suya y la del causante,* aunque con res-

(5) Recordemos para este párrafo la máxima *"Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest"*; que significa: *"Nadie puede morir en parte testado y en parte intestado"*.

pecto a este último, solo ejercía su representación con respecto a los bienes de este.

Pero más adelante y con mucha razón, *Windscheid* eleva críticas contra la Teoría descripta más arriba, afirmando que es imposible que pueda seguir subsistiendo lo que en realidad ya ha desaparecido, formulando la interrogante de *¿Cómo es posible que se siga representando a alguien que ya ha finalizado en forma definitiva su existencia física sobre la tierra?*

Pero, los Glosadores han considerado a la herencia de una forma muy distinta a la esgrimida anteriormente. Las teorías descriptas precedentemente, tenían como punto de inicio a la persona en su existencia física, a la cual iban adicionados los bienes que esta poseía. Los Glosadores partieron desde el pensamiento de que la muerte de una persona se encontraba inmersa en los Derechos Reales, en razón de que se producía translación del dominio de los bienes muebles o inmuebles; es decir, el fallecimiento era convenido como una de las previsiones que podría producir transferencia de bienes, configurándose entonces al Derecho Civil, específicamente a los Derechos Reales.

Evolución histórica de la sucesión en Roma.
De la familia agnaticia a la cognaticia

La sucesión romana se desarrolla, a partir de la muerte del causante, en dos formas, *la testamentaria y la ab-intestato.* Se comprenderá mejor la evolución histórica, separando ambos tipos de sucesión y desarrollándolos por separado.

El Régimen Testamentario, que nacía absolutamente por medio de la voluntad del testador; partiendo desde los inicios del Derecho Civil o Quiritario, se infiere que el mismo es una emanación más de los amplios poderes que poseía el "Pater Familias". El Pater tenía la potestad absoluta de testar, siendo esta una prerrogativa conferida por el Derecho, pudiendo este instituir uno o varios herederos o distribuir el patrimonio a personas que no sean de la familia; o hasta inclusive podía desheredar a un hijo en virtud a lo estipulado en la "*exheredatio*"(6).

(6) Exheredatio: Declaración que el testador formulaba en su testamento, excluyendo a sus *here*deros forzosos o legitimarios.

En los inicios del testamento, este era tenido como uno de los negocios jurídicos de mayor importancia que debía ser ejercido por el *Pater, dado que prácticamente constituía una deshonra morir y no instituir testamento.* Dada la importancia conferida a esta figura, el testamento debía ser realizado bajo extremas solemnidades; caso contrario el mismo carecía de validez.

Debido a la potestad absoluta del Pater sobre la forma de testar, además de las solemnidades extremas que requería el testamento, el mismo fue perdiendo de a poco su rigor, ayudado también por la creciente actividad comercial romana, como asimismo por el ejercicio en crecimiento de los Derechos civiles, ya no solamente ejercidos por el *Pater,* sino por todos los miembros de la familia.

La rigurosidad del testamento fue reglada luego por restricciones que se impusieron específicamente sobre el *Pater*, quien anteriormente tenía la potestad absoluta de instituir testamento. Estas restricciones tuvieron por objeto proteger a los demás miembros de la familia de las disposiciones que realizaba el P*ater;* siendo una de las principales disposiciones introducidas, lo que hoy conocemos como la *"Legítima"*, institución creada ya en ese entonces, con el fin de asegurar una porción de la herencia a los herederos forzosos.

Con referencia a la *sucesión ab-intestato,* la misma se daba cuando el causante no había instituido testamento, debiéndose entonces distribuir los bienes entre los herederos. Esta premisa, que en la actualidad es de fácil comprensión, en el Derecho Romano tuvo una suerte de evolución que de a poco fue haciéndose cada vez más justa con respecto a los integrantes de la familia, sean estos parientes por consanguinidad (7) o afinidad.

Este tipo de sucesión tuvo su origen en la *Ley de las XII Tablas*, que en forma primitiva establecía el nexo existente entre el causante y los parientes de este, relacionándose ampliamente una vez más a los poderes absolutos que el *Pater ostentaba*, y obviando todo tipo de vínculo consanguíneo.

---

(7) *Cognado:* Es aquel pariente por consanguinidad.
Agnado: Constituía aquel pariente civil por línea masculina.

De esta forma, la Ley de las XII Tablas determinaba, "…que muerto el causante, aparecen en orden prevaleciente aquellos herederos que al tiempo de la muerte del Pater, estos se encontraban bajo su potestad. En el caso que estos no existiesen, era designado el agnado más próximo, y en su defecto eran herederos los gentiles (8)*…".*

Luego, la vital figura del *Pretor* (9) corrige el Derecho Quiritario a través de la *"bonorum posessio"* (10), logrando eliminar las injusticias cometidas anteriormente, equiparándola un poco más hacia la equidad en forma parcial.

El Pretor dispone la posesión de los bienes, a los herederos que no tengan vocación hereditaria en el Derecho anterior; reconociendo como herederos al hijo emancipado, a los cognados hasta el séptimo grado y al cónyuge supérstite (11)*, formalizado en un matrimonio "sine manu"* (12).

Con la transformación de la República en Imperio, el Derecho Imperial no deja de lado las interesantes iniciativas esbozadas por los Pretores en la República, por lo que declara sucesibles a aquellos parientes unidos por lazos de consanguinidad.

En vista a la confusión generada por las diversas disposiciones relativas a la sucesión, que en muchos casos creaban litigios entre sí, el Emperador

---

(8) *Gentiles:* Nombre de los individuos que pertenecían a una misma gens, y que en razón de su *idén*tica ascendencia, tenían en común el nombre y el culto. De aquí procede el nombre de "*gen*tiles", que los Apóstoles y la Iglesia primitiva dieron a los que continuaron practicando su *resp*ectivo culto después del advenimiento del Cristianismo.

(9) *Pretor:* Al establecerse la República, el poder de los reyes pasó a manos de magistrados *deno*minados Pretores al principio, y Cónsules después. Estos administraban los intereses del *pueb*lo, y poseían además el imperium o poder sobre las personas y haciendas de los ciudadanos.

(10) Ulpiano lo define como *"El derecho de perseguir y retener el patrimonio o las cosas que fueron de una persona cuando esta ha muerto".*

(11) Cónyuge sobreviviente.

(12) Sin poder.

Justiniano decide depurar las distintas legislaciones y forma un solo cuerpo legal, en el cual reconoce tres órdenes de herederos, aplicados exactamente igual en la actualidad.

Estos órdenes de herederos son:

1. los descendientes;
2. los ascendientes; y
3. y los colaterales.

Así también, Justiniano ya formula el principio por el cual admite la vocación hereditaria del viudo o la viuda.

Finalmente, lo más trascendental dispuesto por Justiniano en ese cuerpo legal, fue la institución de la sucesión por orden y grados, debiendo respetarse indefectiblemente lo dispuesto por la consanguinidad y afinidad; disposición que nos rige actualmente en nuestro Derecho Civil vigente.

ALGUNAS IDEAS PARA EL ÉXITO DE LAS FUTURAS NEGOCIACIONES EN LA DENOMINADA "CAUSA NACIONAL" SOBRE LA "ITAIPU BINACIONAL"

Por Adolfo Ozuna González (*)

El título que antecede en esta monografía que hemos elevado a la consideración del Consejo de Redacción de esta añeja pero siempre actualizada Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA, tiene un solo objetivo: Ofrecer una reflexión intelectual sobre algunos aspectos relacionados a las Entidades Binacionales Itaipú y Yacyretá, que ayuden a las negociaciones de los técnicos paraguayos con los representantes de la República Federativa del Brasil y de la República Argentina, respectivamente.

Aquel objetivo tiene, a su vez, una sola motivación: el convencimiento de que todos, sin exclusiones, deseamos lo mejor para los que habitamos nuestro país.

En ese orden y ante tal imperativo, sin desmerecer ni menoscabar la preparación de nuestros técnicos negociadores, designados por el Poder Ejecutivo para esta gran tarea, de cuyos resultados depende en gran parte el futuro de nuestra patria, ofrecemos humildemente estas reflexiones jurídicas:

(*) Profesor Asistente de la Cátedra de Deontología Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA (Turno Noche). Ex Asesor Jurídico de la Ande. Ex Miembro del Consejo de la Entidad Binacional Itaipú.

¿En qué consiste la soberanía hidráulica o soberanía eléctrica o soberanía hidroeléctrica?

El concepto de soberanía, en el Derecho Internacional Público, está entendido cuando un Estado (Persona Jurídica de Derecho Internacional) decide y actúa sin injerencia ni presión externa de ninguna clase.

La "soberanía hidráulica" de la República del Paraguay referida al cauce del río Paraná, consagrada en el "Acta de Foz de Yguazú" del año 1966, que entre otras cosas, resolvió el problema limítrofe de nuestra república con la del Brasil sobre el diferendo sobre los Saltos del Guairá o Sete Quedas, al ratificar los derechos de ambos países, al decir: "pertenecientes en *condominio* a los dos países", sobre lo cual se acordó en aquel entonces "que la energía eléctrica eventualmente producida por los desniveles del río Paraná, desde e inclusive el Salto del Guairá o Salto Grande de las Siete caídas hasta la boca del río Yguazú".

Es importante recordar que este acuerdo no hacía más que ratificar lo expresado en el Tratado de Límites (Tratado Loizaga–Cotegipe), suscripto entre la República del Paraguay y la República del Brasil el 9 de enero de 1872, que en su Art. 1º, segundo párrafo, estableció: "El territorio del Imperio del Brasil se divide con el de la República del Paraguay por el cauce o canal del río Paraná desde donde comienzan las posesiones brasileñas en la boca del Yguazú hasta el Salto Grande de las Siete Caídas del mismo río Paraná".

Todo esto viene a cuento en razón de las diversas publicaciones de teorías y/o ponencias intelectuales de historiadores, de la talla del Prof. Dr. Efraín Cardozo, quien según sus propios razonamientos e investigaciones, llegó a la conclusión de que los Saltos del Guairá son exclusivamente paraguayos.

Existen otros ensayos y publicaciones de diversos autores, quienes por distintas vías procuran reforzar la teoría de la soberanía exclusiva del Paraguay, sobre tales saltos. Pero, finalmente se llegó a la concusión técnica que no eran los "saltos" sino el desnivel del río Paraná, el que otorga la posibilidad de su aprovechamiento hidroeléctrico.

Lo cierto es que en el Tratado de Límites suscripto por los representantes de la República del Paraguay y del Brasil del año 1872, se estableció que el territorio del Brasil se divide con el del Paraguay por el cauce o canal del río Paraná, lo que ha permitido concluir a los respectivos Gobiernos de ambos países, que el cauce en ese tramo del río Paraná es un *Condominio*.

Es decir que, en esta parte de nuestra exposición, parece ser que NI el Paraguay NI el Brasil tenían soberanía absoluta sobre ese tramo del río Paraná. Por tanto, ninguno de ellos, unilateralmente, podría haber emprendido el aprovechamiento de ese recurso hidráulico.

En consecuencia, parece inapropiado sostener, como se sostiene, en cuanto escrito se lea o se pudiera o pudiese leer que el Paraguay ha perdido su soberanía hidráulica al haber suscripto el Tratado de Itaipú, que dicho sea de paso, no es más que repetición de lo acordado en el Acta de Foz de Yguazú del año 1966, que a su vez, recogió la tesis paraguaya del *Condominio*, consagrado en aquel Tratado de 1872.

A este respecto, cuanta exposición, conferencia o escrito que se publique en nuestro país, se cuestiona o se impugna inclusive el Acta de límites del año 1872, trayendo a colación, que el país no se encontraba en condiciones de suscribir semejante tratado, por el estado de postración en el que se encontraba, luego de la guerra de los años 1864/70, por lo que sus términos serían nulos y de nulidad absoluta.

Ante tantos cuestionamientos, tenemos la obligación de profesionales formados en una Universidad, comprometida con la sociedad y a la que nos debemos, debemos de hacer el esfuerzo intelectual de establecer algún punto de apoyo firme, desde donde podamos construir el pensamiento que ayude a lograr la gran motivación de estas ideas.

Desde el hecho mismo del *condominio*, que en su concepto jurídico ancestral desde los romanos significa: "derecho de propiedad de dos o más personas sobre una misma cosa", ya no se puede seguir sosteniendo válidamente y por mucho tiempo el Derecho de dominio absoluto, de una sola persona o de un solo Estado sobre la cosa.

El "*ius utendi, fruendi et abutendi*" del Derecho de propiedad de la persona privada sobre la cosa, sufre un menoscabo significativo, cuanto ese "*ius*" es en condominio.

Igual cosa sucede cuando las "personas jurídicas de Derecho Internacional", como son los Estados, tienen iguales derechos y en condominio sobre un mismo territorio, en este caso, un tramo del río Paraná, descriptos en los Tratados y acuerdos más arriba identificados. (nótese que no es el caso de la "soberanía compartida", también admitida por el Derecho Internacional Público")

En consecuencia, parece razonable y hasta responsable, dejar de afirmar, de usar y sostener a ultranzas, como se hace en nuestro país, la expresión de "soberanía hidráulica" del Paraguay sobre aquel tramo geográfico del mencionado río.

Al existir un "condominio" sobre la cosa, que es ese tramo del río Paraná, los dos condóminos tienen iguales Derechos y Obligaciones. Ya no existe el Derecho absoluto de uno solo, o si se quiere, de una sola de las Altas Partes.

Todavía hay más: Por tratarse de Personas jurídicas del Derecho Internacional Público, en cuyas Constituciones (Ley fundamental de cada país) se consagra la inalienabilidad de sus territorios, el condominio así constituido se convierte en un *condominio indiviso e indivisible.*

Este es el hecho que debemos aceptar todos. Y no lo podemos modificar. Nos guste o no nos guste.

De este hecho, así expuesto duramente, concluimos que no existen ni la "soberanía hidráulica" ni "la soberanía eléctrica" ni la "soberanía hidroeléctrica", de la República del Paraguay en la Itaipú Binacional, de acuerdo al concepto de soberanía ya esbozado más arriba.

Notemos también que las Altas Partes Contratantes del Tratado de Itaipú (26.04.73) convinieron en realizar en común y de acuerdo a lo previsto en el tratado y sus Anexos, el aprovechamiento hidroeléctrico de los recursos

hidráulicos del río Paraná, pertenecientes en condominio a los dos países, desde e inclusive el Salto del Guairá o Salto Grande de Sete Quedas hasta la boca del rió Yguazú (Art. I), para lo cual, las Altas Partes Contratantes crean, en igualdad de derechos y obligaciones, una entidad binacional denominada Itaipú, con la finalidad de realizar el aprovechamiento hidroeléctrico a que se refiere el Art. I. (Art. III).

Inmediatamente, en esta parte de nuestra exposición, *son* las Altas Partes Contratantes, quienes acordaron y convinieron realizar el aprovechamiento hidroeléctrico de los recursos hidráulicos del río Paraná, pertenecientes en *condominio* a los dos países.

Así puestas las cosas, los técnicos negociadores de la "causa nacional", en las reivindicaciones que se pretenden obtener por parte de nuestro país, deben tener permanentemente presente que todas ellas, procedentes o no, podrán ser requeridas y exigidas en igualdad de derechos por el otro condómino.

LA EXPLOTACIÓN INFANTIL Y EL ABUSO DE MENORES

Por Guillermo Trovato Pérez (*)

Explotación: Obtención de utilidad o provecho. Empleo abusivo cruel o inmoral de la actividad ajena subordinada.

Sigue en aumento la cifra de niños explotados laboralmente, quienes ganan hasta diez veces menos que un adulto.

En el sur de Asia trabajan más de 100 millones de niños, de los que un 20% hacen jornadas de 13 horas diarias por un sueldo de entre 15 (G. 106.500) y 20 (G.142.000) euros al mes.

En Latinoamérica, donde trabajan 17 millones de niños de entre 5 y 17 años, las ganancias de estos menores suponen del 10 al 20% de los ingresos de sus familias.

La explotación laboral infantil, denunciada por FUNDACIÓN INTERVIDA hace varios años con la campaña "Evitarlo es de Ley", sigue en aumento. En los países más pobres hay 300 millones de niños explotados laboralmente, una situación que INTERVIDA no quiere ignorar y que, a su juicio, exige garantizar que los productos procedentes del Tercer Mundo sean elaborados en unas condiciones dignas de trabajo, salario y edad.

(*) Profesor Asistente, Derecho de la Niñez y la Adolescencia, Sede Central y Filial Quiindy.

Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), “el trabajo forzoso, la esclavitud y el tráfico criminal de seres humanos en especial mujeres y niños están creciendo en el mundo y adoptando nuevas e insidiosas formas”. El reclutamiento obligatorio de niños para conflictos bélicos, considerado como una de las peores formas de trabajo infantil, está también en auge.

El sur de Asia presenta los peores índices de explotación laboral infantil, con más de 100 millones de menores en esta situación. En esta región, el 20% de los niños obligados a trabajar hacen jornadas de 12, 13 y más horas al día, y ganan solo entre 15 y 20 euros al mes diez veces menos de lo que ganaría un adulto.

El trabajo infantil es muy común en las curtidurías, donde no se respetan las más mínimas medidas de seguridad e higiene, y los niños están expuestos a contraer enfermedades como la tuberculosis, anemia, úlceras pépticas, problemas respiratorios y abscesos. Asimismo, el sector textil, que representa más de la mitad de las exportaciones de estos países, emplea a millones de niños por sueldos equivalentes a un tercio del salario base de un adulto.

En Latinoamérica, la industria de la minería y los lavaderos de oro se enriquecen con el esfuerzo de miles de niños de 5 a 17 años, a quienes pagan ínfimas sumas que contribuyen denodadamente a mantenerse en la cuasi esclavitud. Asimismo, la extracción artesanal de oro, los secadores de piedra pómez y la fabricación de ladrillos, todos ellos tipificados como trabajos altamente peligrosos, son el destino de gran parte de los 17 millones de menores que trabajan en la región.

Esta no tiene una solución fácil, ya que el salario de estos niños representa un importante porcentaje de la BALANZA DE PAGOS *(Registro o sistema de cuentas y los movimientos contables que detalla y ordena sus transacciones económicas y financieras de un país con el resto del mundo)* de muchos países pobres. A este respecto, se calcula que las ganancias de los menores de 17 años en Latinoamérica suponen entre un 10 y un 20% de los ingresos de sus familias.

Las largas jornadas y las penosas condiciones en que estos niños realizan su trabajo, impiden su acceso a la educación, los agota física e intelec-

tualmente y, al mismo tiempo, provocan en esos países graves efectos socioeconómicos, como el aumento del desempleo en la población activa, pues estos menores ocupan el puesto de trabajo de la población adulta.

FUNDACIÓN INTERVIDA quiere concienciar a la sociedad española de esta realidad; el 16 de abril pasado se cumplió un aniversario más de la muerte del niño pakistaní (Asia Central) Iqbal Masih forzado a trabajar desde los cuatro años en un telar, que fue cruelmente asesinado con 12 años tras denunciar públicamente su situación y la de millones de niños esclavizados en su país.

INTERVIDA considera que una de las soluciones a este fenómeno pasa por la adopción de medidas por parte de las empresas para obstaculizar la importación de productos elaborados en el Tercer Mundo por la mano de obra infantil.

La concienciación de los ciudadanos también es fundamental para el fomento de unas relaciones comerciales más justas y una mejora de las condiciones de vida en estos países. En España, alrededor del 30% de los consumidores se manifiestan a favor del compromiso social de las empresas.

Explotación del trabajo infantil

Desde la instancia de la Coordinadora por los Derechos de la Infancia y Adolescencia (CDIA) se conformó un Comité de instituciones que trabajan con niños trabajadores y que los acompaña en su organización. Ha coordinado con la institución gubernamental CENADI (Centro Nacional por los Derechos de la Infancia) la realización de tres Encuentros Nacionales de Niños Trabajadores y está en programación un próximo Encuentro Regional Cono Sur, con intención de seguir generando debates de los mismos niños y niñas trabajadoras sobre su situación.

Programas con Educadores de Calle están dando logros significativos en los trabajos con grupos focales, en términos de organización y protección de los niños contra riesgos que afrontan en sus actividades en las calles y lugares públicos. Estos programas coordinan sus acciones con redes de apoyo constituidas por personas e instituciones del entorno.

¿Hay soluciones para estos problemas?

Intentos de solución: no hay recetas, pero sí experiencias...

Los intentos de solución, pese a su gran variedad, pueden ser diferenciados en cuatro enfoques básicos de los cuales son representativos; a veces, se basan en uno de los enfoques mencionados a continuación, otras veces contienen una combinación de los mismos.

Recoger a los menores en instituciones

Bajo este enfoque, se crean hogares e internados donde los menores son recogidos para ser "reeducados" y preparados para una vida diferente; en muchos casos se trata de un intento de "adaptar" a los menores a la sociedad, con relación a la cual son vistos como "inadaptados".

El enfoque de recoger a los menores en instituciones se dirige más a menores que viven en la calle.

Dar formación profesional

Se intenta proporcionar a los menores trabajadores de la calle la formación profesional y a veces también los medios necesarios para poder dejar la calle a favor de un oficio o trabajo profesional más estable (normalmente, oficios manuales) dándoles así la base para una conducta social más adecuada y un punto de partida para una vida "normal".

Su utilidad está condicionada, sin embargo, a la existencia de oportunidades de trabajo. Como la misma presencia de los menores en la calle ya es consecuencia indirecta del desempleo de los padres, estas oportunidades suelen faltar casi obligatoriamente. Puede, además, resultar difícil motivar suficientemente a los menores para un aprendizaje sistemático y prolongado cuando constatan en el ejemplo de sus mismos padres desempleados que probablemente no conseguirán trabajo en la profesión que aprendan.

Prevenir

Esta alternativa, aplicada con mucha menor frecuencia, plantea erradicar el problema a través de la acción preventiva en sus orígenes: concretamente, encara la situación de las familias y barrios de donde provienen los menores, tratando de crear fuentes de ingreso para los padres y adoptando otras medidas similares, tendientes a evitar que las familias necesiten el aporte económico de sus hijos tendientes a organizar la estabilidad de los niños en el grupo familiar.

Esta estrategia, más coherente que las anteriores en cuanto a que busca encarar las causas, es más costosa y tropieza con el hecho de que una mejoría en las condiciones económicas de las familias no puede lograrse aisladamente, sin que la situación social y económica mejore a nivel general.

Acompañar y educar en la calle

Sin dejar de vista que los menores de hecho no deberían estar en la calle, este enfoque trata de tomar sus condiciones actuales de vida como base; no las niega, no plantea de entrada propuestas de cambio, sino las afirma como hecho real difícil de modificar a corto plazo y como punto de partida de todo planteo de acción.

Se plantea acompañar a los menores en su situación, quiere decir, en la calle, tratando de ayudarles a asumir su situación, y dándoles elementos que les permitan fortalecerse para una supervivencia mejor dentro de las circunstancias adversas de la actualidad y del futuro.

Este enfoque empezó a ser desarrollado en el curso de los últimos años; es actualmente aplicado en varios países; no es costoso en términos materiales; exige, por otro lado, un relacionamiento directo, continuo, respetuoso y comprometido con los menores en la calle.

EL ABUSO EN MENORES

Los atentados contra el pudor

En la actualidad, estos delitos no comprenden una pena proporcional a la magnitud de la afectación del bien jurídico protegido. El sujeto pasivo del delito, no solo ve lesionado su libertad sexual; sino que con este sometimiento se ocasiona un sufrimiento y un trauma psicológico, muchas veces crónico.

El objetivo es proteger el bien jurídico de la libertad sexual y la integridad física y psicológica de la persona. Asimismo, garantizar a toda persona el derecho al desarrollo a una vida digna, a la protección a su integridad moral, psíquica y física, al desenvolvimiento en sociedad libre de violencia.

La libertad sexual debe ser reconocida y respetada. Esta excluye todas las formas de coerción sexual, explotación y abuso en cualquier período y situaciones de la vida.

Nadie por ningún motivo ni fundamentos puede ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a través de la fuerza o amenaza a tratos humillantes de contenido sexual u otro análogo.

Se considera atentado contra el pudor, a todo acto que puede ir desde el manoseo, tocamiento, agresión verbal, gestos hasta la exhibición de los órganos sexuales, imponiendo a la víctima a una situación degradante y humillante, con o sin uso de la violencia. Estos actos repudiables atentan gravemente contra la integridad moral, psíquica y física de la persona.

En la actualidad, los autores de estos delitos quedan libres e impunes al tener una pena muy leve, lo cual no concuerda con la magnitud del daño psicológico, moral y físico que se ocasiona y se atenta. Estas figuras delictivas, dada su naturaleza, merecen de una mayor represión y castigo.

Como señala el jurista Sebastián Soler, la violencia debe entenderse no solamente con la fuerza física, sino también la coacción o violencia moral. Por tanto, comete violencia el que materialmente emplea la fuerza y logra vencer la resistencia como el que por la amenaza de un mal grave obtiene el

consentimiento (Sebastián Soler, “Derecho Penal Argentino”, Tomo III, Buenos Aires, 1953).

Es difícil castigar al agresor por la dificultad de determinar y probar los actos impúdicos que atentan contra el pudor de una persona. No es una excusa para permitir y dejar libremente a quienes cometan estos crímenes siendo, por tanto, necesaria una mayor penalidad para estas terribles acciones que agreden, lesionan y ofenden la integridad sexual y psicológica de la víctima.

El maltrato emocional es el que más erosiona la autoestima del niño

El maltrato emocional o psicológico (dentro del cual se ubica el maltrato verbal) es el que más erosiona la autoestima o la personalidad del niño. El estar permanentemente humillando o descalificando a un hijo deja un mensaje en el: “soy torpe” “no lo sé hacer”, “no sirvo”, “hago enojar a mis padres”, etc. Y el chico crece creyendo que tiene estas limitaciones”.

La autoestima es un componente importante del concepto de uno mismo que representa cómo nos sentimos y cómo nos valoramos. Una poca autoestima se asocia con depresión, suicidio, bajo rendimiento académico, susceptibilidad a las presiones de los compañeros y a la delincuencia.

Los padres son en gran parte responsables de la autoestima de sus hijos. Desde que nace, un bebé puede ser estimulado en su amor propio. Y a esa edad, las palabras ya ejercen su peso. “El niño debe conocer de límites, pero no es recomendable que reciba una sucesión de “no” a lo largo del día.

En conclusión, no debemos olvidar que nuestros niños de hoy, serán nuestros adultos en el mañana, siendo ellos los que gobernarán nuestro país. Parafraseando a Juan Jacobo Rousseau, él mismo sostuvo sabiamente que *“…Nacemos débiles y necesitamos fuerzas, nacemos desprovistos de todo y necesitamos asistencia…”*.

REFLEXIONES SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LA EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE RESOLUCIONES EXTRANJERAS

Por María Lorena Verón Montiel (*)

Debido al constante aumento de relaciones privadas internacionales, el auge de las comunicaciones y la carencia de tribunales internacionales que puedan atender los distintos conflictos suscitados en el marco de las mismas, es corriente hoy en día que litigios de carácter internacional se ventilen ante tribunales nacionales o bien, sobre todo en el campo comercial, ante tribunales arbitrales. Obviamente, las decisiones recaídas en estos litigios son dictadas para surtir efecto en la relación internacional de la que se trate, pudiendo requerir para ello, que tales efectos se extiendan a territorios distintos a aquel al que pertenecen los jueces que las dictaron. Además, en el mundo globalizado en el que vivimos, no es de extrañar que las partes puedan estar interesadas en que una sentencia surta efectos en territorios distintos a aquel donde fue dictada. Es por ello que, a fin de mantener un marco de seguridad jurídica apropiado para el desenvolvimiento de estas relaciones internacionales, deviene absolutamente necesario manejar reglas claras en lo que hace a determinar la eficacia extraterritorial de resoluciones extranjeras.

Vale señalar, al sólo efecto de una mayor claridad terminológica, la diferencia entre reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras. En

---

(*) Abogada. Mejor Egresada de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción, Año 2007. Profesora Encargada de Cátedra de Derecho Romano Primera Parte y Auxiliar de la Enseñanza de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Relatora de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay.

principio, podemos decir que toda sentencia tiene un efecto declarativo, pues todas contienen una declaración del derecho que el actor pretende como suyo. Por otro lado, algunas resoluciones tienen efectos más extensos, como es el caso de las sentencias de condena o las constitutivas. Las primeras son las que imponen el cumplimiento de una prestación; y las segundas, las que crean, modifican o extinguen un estado jurídico.

A raíz de los distintos efectos que puede producir una sentencia, en doctrina se habla de "reconocimiento de sentencias extranjeras" en un sentido amplio. Hay reconocimiento de una decisión extranjera cuando se admite que esta produzca sus efectos, cualesquiera que estos sean, en un país distinto de aquel en que fue dictada. Ahora bien, se habla de ejecución de resoluciones extranjeras cuando el efecto concreto de las mismas es de carácter ejecutivo. La ejecución de una resolución es el efecto característico o natural de toda sentencia condenatoria al pago de sumas de dinero. Es decir, es uno de los tantos efectos que puede producir una resolución.

Atendiendo a las consideraciones esbozadas precedentemente, en este trabajo nos ocuparemos de analizar el trámite y los requisitos para el reconocimiento extraterritorial de los efectos de una resolución extranjera.

La regla general para que una resolución produzca efectos en un país distinto del que emana, hasta ahora, ha sido la de someter dicha resolución a un procedimiento especial ante el juez del lugar donde se pretende surta efectos la sentencia extranjera.

La función jurisdiccional, entendida como la actividad de dirimir conflictos y decidir controversias, es uno de los fines primarios del Estado (1). De ahí que toda Constitución Nacional establece en su parte orgánica los órganos a los que encarga dicha función jurisdiccional. Así, desde la clásica división de poderes de Montesquieu, la función jurisdiccional recae, normalmente, en los órganos del Poder Judicial (2). Esto explica, por un lado, la

---

(1) COUTURE, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Ed. Depalma, Buenos Aires, 1974, p. 39.

(2) Téngase en cuenta, como lo sostiene Fernández Arévalos, que el Poder Judicial tiene un "cuasi–monopolio" de la actividad jurisdiccional, pues

razón por la cual la sentencia de un juez produce ciertos efectos dentro del territorio sometido a la soberanía del Estado al que pertenece; y por otro lado, explica por qué la eficacia de una sentencia fuera del territorio de donde emana, en general, deriva del reconocimiento efectuado por un juez del Estado donde ha de producir efectos. Sostener lo contrario, que una sentencia extranjera puede producir efectos locales por haber emanado de autoridad competente en el país de origen, atentaría contra el principio de soberanía de los Estados, pues dentro del territorio de un Estado soberano, la función de decir el derecho es reconocida solo al juez local en virtud de su Constitución Nacional y no puede ser invocada en país extraño donde dicha Ley Suprema carece de coercibilidad.

Entonces, a través de un procedimiento de homologación, el juez del lugar donde se pretende extender los efectos de la resolución estudia tal posibilidad. Este procedimiento previo es llamado exequátur, y puede definirse como el examen de viabilidad que realiza el magistrado local para determinar si una resolución extranjera reúne los requisitos exigidos para producir determinados efectos, o todos los posibles, conforme a los tratados internacionales o la ley interna, según el caso.

Por otro lado, también puede preverse la prescindencia de un procedimiento previo de homologación y que el control de las condiciones requeridas para la eficacia extraterritorial de una resolución, sea realizado directamente por la autoridad encargada de conceder el efecto del que se trate.

En la actualidad, diversas convenciones internacionales establecen las condiciones generales para el reconocimiento de resoluciones extranjeras en sus Estados Partes. Sin embargo, nada establecen sobre las formalidades que

---

la Constitución Nacional Paraguaya admite la posibilidad de que cuestiones contenciosas sean atendidas por autoridades distintas a las del Poder Judicial, como el caso de los tribunales militares (artículo 174), el arbitraje (artículo 248), y la llamada “jurisdicción administrativa”, v.g. jueces y tribunales municipales, el conocimiento de los recursos interpuestos contra resoluciones administrativas, la determinación y ejecución de obligaciones tributarias, etc. (FERNÁNDEZ ARÉVALOS, Evelio, “Órganos Constitucionales del Estado”. Ed. Intercontinental, Asunción, 2003, pp. 333 y ss.).

deben cumplirse para el control de dichas condiciones, remitiéndose así a las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la resolución es invocada. Incluso, podría ocurrir que las normas internas tampoco prevean dichas formalidades. No obstante, la forma en que se realizará dicho control, variará en cada país, siempre según el grado de desarrollo de los principios de cooperación que reinan él.

En la actualidad, se nota una tendencia clara de flexibilizar los procedimientos y requisitos para que una decisión pueda tener efectos extraterritoriales. Tal es así que en el derecho comunitario europeo con frecuencia se habla de reconocimiento automático (3). Sin embargo, no debe perderse de vista que el control siempre existe, sólo que se realiza sin contradicción y directamente a cargo de la autoridad competente para otorgar el efecto (4).

En el ordenamiento positivo paraguayo, el **Código Procesal Civil** prevé un procedimiento especial para reconocer los efectos de resoluciones judiciales extranjeras. La competencia recae en el Juzgado de Primera Instancia

---

(3) Véase a modo ilustrativo, el Reglamento de la Unión Europea 1347/2000, sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre hijos comunes, artículo 14.2., que establece: “No se requerirá ningún procedimiento previo para la actualización de datos del registro civil de un Estado miembro sobre la base de las resoluciones en materia de divorcio, separación judicial o nulidad del matrimonio dictadas en otro Estado miembro y que con arreglo a la legislación de éste último ya no admitan recurso”. Es decir, no se requerirá un procedimiento judicial previo de exequátur para inscribir, en el Registro Civil de un Estado miembro de la Unión Europea, una sentencia de divorcio dictada por otro Estado miembro. Esto es lo que muchos autores llaman “reconocimiento automático”.

(4) Véase el artículo 15 del citado Reglamento europeo, que prevé expresamente los motivos por los cuales se deberá denegar el reconocimiento de las resoluciones dictadas en otro Estado miembro, en el ámbito de su aplicación. Al estar previstos los motivos de denegación, deviene lógicamente necesario aceptar que la autoridad que ha de reconocer los efectos, debe realizar un control de las condiciones en que se encuentra la resolución en cuestión.

del lugar del domicilio del demandado o de situación del bien, según el caso. Dicha normativa prevé el traslado a la persona condenada en el fallo, por un plazo de seis días, debiendo ser notificada de ello por cédula. Así mismo, da intervención al Ministerio Público, previendo el traslado de la petición por el mismo plazo. En caso de que alguno de los citados se oponga al exequátur, se prevé supletoriamente la aplicación de las normas sobre incidentes.

Por otra parte, la **Ley de Arbitraje y Mediación**, Ley N° 1879/2002, prevé las condiciones necesarias para el reconocimiento de los efectos de laudos arbitrales extranjeros. La competencia en este caso recae en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, del domicilio de la persona contra quien se intente hacer valer el laudo, o en su defecto el de la ubicación de los bienes. El procedimiento prevé también el traslado a la parte afectada, esta vez por un plazo de cinco días, debiendo siempre realizarse la notificación por cédula. En este caso, vale resaltar que la ley no prevé la intervención del Ministerio Público.

Corresponde ahora analizar cuál es el objeto del procedimiento de exequátur. Mucho se ha insistido en que el exequátur no es un procedimiento de revisión sobre el fondo de la cuestión decidida en el fallo extranjero, sino que se limita a estudiar si se hallan reunidos los requisitos para el reconocimiento de sus efectos en un territorio distinto a aquel de donde emana. Como ya hemos dicho, nuestro país ha incorporado a su Derecho Positivo numerosos tratados internacionales que establecen cuáles han de ser las exigencias para tal reconocimiento.

Para una revisión metódica de la normativa internacional al respecto, se impone mencionar por su carácter pionero, el **Tratado de Lima de 1878**(5), suscripto entre Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, Perú y Venezuela. Más adelante y ya con mayor relevancia, tenemos el sistema previsto por los **Tratados de Montevideo** (6). Los Tratados de Montevideo exigen

(5) Vale señalar que, pese a su carácter pionero, no se le reconoce mayor relevancia en la práctica.

(6) Comprende el Tratado de Montevideo de Derecho Procesal Internacional de 1889 y el Tratado de Montevideo de Derecho Procesal Internacional de 1940.

para el reconocimiento de una resolución extranjera, ya sea judicial o arbitral, las siguientes condiciones: competencia internacional del tribunal del cual emana, sin establece la ley aplicable para determinar dicha competencia internacional; que la resolución se encuentre firme y ejecutoriada; que se hayan cumplido las garantías del debido proceso; y que no se oponga a leyes de orden público del país de ejecución.

La **Convención de Nueva York de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras**, es una de las de mayor relevancia mundial, por el gran número de países que la han incorporado a su sistema positivo. Esta Convención se aplica al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales de orden privado, dictadas tanto por árbitros nombrados para casos determinados, como también por órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.

Entre los requisitos formales para el reconocimiento de una sentencia arbitral, esta Convención exige la presentación del laudo en las condiciones requeridas para su autenticidad, y del acuerdo escrito por el cual las partes se obligaron a someter a arbitraje la diferencia en cuestión. En su caso, estos documentos deberán ir acompañados de su traducción oficial al idioma del país en que se los invoca.

La Convención prevé dos situaciones distintas en que puede darse la denegación del reconocimiento solicitado. La primera se refiere a la incapacidad de alguna de las partes al tiempo en que se perfeccionó el acuerdo arbitral, o que este no sea válido de acuerdo a la ley a la que las partes han decidido someterlo; la falta de notificación de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje a alguna de las partes; que la cuestión objeto del laudo no haya estado comprendida en la cláusula compromisoria o que la decisión se haya excedido en relación a los términos del compromiso; que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo arbitral o a la ley aplicable según el caso; que el laudo no se encuentre ejecutoriado aún. En todos estos casos, se podrá denegar el reconocimiento del laudo extranjero únicamente a instancia de parte. El principio dispositivo recupera primacía en estos casos pues se refieren a cuestiones transigibles en su mayoría, o bien a cuestiones de interés netamente individual.

Distinta situación se da cuando el juez observa que, según la ley de su país, el objeto de la contienda arbitral no es susceptible de ser sometida a arbitraje o que los efectos del laudo en estudio serían contrarios al orden público de su país. En estos casos, no habrá más alternativa que denegar el reconocimiento del laudo, incluso de oficio por ser cuestiones irrenunciables.

El sistema previsto por las CIDIP en esta materia reviste singular trascendencia en el marco regional interamericano. Ya en la Primera Conferencia, en 1975, con la firma de la **Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional**, se asentaron los primeros cimientos del sistema. Esta convención estableció como requisitos para el reconocimiento de los efectos de todo laudo arbitral dictado en alguno de los Estados Partes, las mismas condiciones previstas en la Convención de Nueva York de 1958 ya analizada.

En la segunda Conferencia, realizada en Montevideo en el año 1979, se adoptó la **Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros,** de gran relevancia por la claridad de sus normas y por su vigencia plena en la mayor parte de la región. Esta Convención se aplica tanto a sentencias judiciales como a laudos arbitrales, dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los Estados Partes, salvo que al tiempo de la ratificación se haga expresa reserva de límites. Asimismo, se prevé que cualquiera de los Estados pueda declarar, al momento de ratificarla, que ella sea aplicada también a resoluciones dictadas por otras autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito. En lo relativo a laudos arbitrales, ella se aplica en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá durante la Primera Conferencia.

En cuanto a las condiciones formales que deben reunir los fallos extranjeros para ser reconocidos en alguno de los Estados Partes, esta Convención exige que la resolución en cuestión revista las formalidades externas necesarias para que sea considerada auténtica en el Estado de donde procede y que haya sido dictada por autoridad competente según las leyes del Estado donde deban surtir efecto. De este modo, la CIDIP II ha zanjado el problema de cómo determinar qué debe entenderse por órgano competente. De hecho,

en todos los instrumentos relativos a la materia, es una constante mencionar como condición para el reconocimiento de la eficacia extraterritorial de una decisión, que esta haya sido dictada por un órgano competente. Pues bien, para que exista cierto marco de seguridad jurídica en la materia, es imperioso que los Estados se pongan de acuerdo sobre cuáles han de ser las reglas para determinar si esta condición se halla cumplida, pues de lo contrario, un estado de incertidumbre al respecto bastaría para lograr sustraer de eficacia extraterritorial a la resolución.

La respuesta dada por la CIDIP II, que establece como norma aplicable para la determinación de la competencia, la del Estado donde se pretende extender los efectos de la resolución, es claramente comprensible, pues atentaría contra los principios del Derecho Internacional admitir el reconocimiento de los efectos de una sentencia extranjera invasiva de la competencia de los jueces del Estado donde ha de extenderse dicho reconocimiento. En consecuencia, con la normativa prevista en esta Convención se establece un sistema dual de competencia, ya que por un lado, el órgano que dictó la sentencia debe ser competente según la ley del lugar donde fue dictada, pues de lo contrario no sería una resolución judicial en sentido estricto y mal podríamos reconocerle efecto alguno, y por otro lado, según la ley del lugar donde se pretende extender sus efectos. Así, la doctrina ha explicado: "…se considera que el juez extranjero tenía competencia para dictar la resolución que ahora se pretende reconocer en el foro, si la vigencia ideal de las normas de jurisdicción del foro en el Estado de origen hubiera conferido dicha competencia(7).

Asimismo, la Convención exige que los documentos estén debidamente legalizados y traducidos al idioma oficial del país donde debe surtir efectos.

Al igual que los demás tratados, esta Convención exige que durante el proceso se haya respetado el derecho a la defensa del demandado. Al respecto, esta Convención establece un criterio específico con el cual puede tenerse

(7) FERNÁNDEZ ARROYO, Diego (coordinador), "Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur". Ed. Zavalia, Buenos Aires, 2003, p. 428.

por cumplida la garantía del derecho a la defensa, consistente en la notificación en debida forma legal al demandado, de modo sustancialmente equivalente al modo aceptado por la ley del Estado donde se pretende surta efectos la resolución. De este modo, la CIDIP II ha sido la primera en dar un criterio cierto acerca de cómo ha de garantizarse la intervención en juicio para el debido ejercicio del derecho a la defensa. No obstante, no se ha suprimido de entre los requisitos exigidos, la enunciación genérica: "…f) Que se haya asegurado la defensa de las partes". De esta manera se ha dejado abierta la posibilidad de denegar el reconocimiento de los efectos de la resolución por otras formas de violación del derecho a la defensa de las partes, como serían, por ejemplo, la privación de las garantías inherentes a la producción de la prueba o la denegación de recursos, entre otros.

Así mismo, la Convención exige lógicamente, como sustento de todo reconocimiento de efectos, que la resolución en cuestión se encuentre ejecutoriada o, en su caso, con fuerza de cosa juzgada, según las leyes del Estado del que emanan.

Finalmente, al igual que las anteriores, esta Convención prevé que, en caso que los efectos de la resolución cuyo reconocimiento se pretende, atenten contra los principios y las leyes de orden público del Estado donde se pide el reconocimiento, el juez deberá rechazar su reconocimiento.

Ya en el marco regional del Mercosur, tenemos el **Protocolo de las Leñas**, que consagra principios generales de cooperación internacional, y regula en forma explícita las distintas cuestiones que hacen a la materia. En cuanto al reconocimiento de resoluciones extranjeras en concreto, rige para sentencias judiciales y laudos arbitrales pronunciados en los Estados Partes en materia civil, comercial, laboral y administrativa. Así como también, sentencias en materia de reparación de daños y restitución de bienes pronunciadas en jurisdicción penal.

La innovación de este instrumento radica en que la solicitud de reconocimiento y ejecución de estas resoluciones, por parte de las autoridades jurisdiccionales, se tramitará por vía de exhortos y por intermedio de la Autoridad Central.

En cuanto a las condiciones que deben reunir las resoluciones en cuestión, a fin de obtener el reconocimiento pretendido, establece las mismas condiciones que las exigidas por la CIDIP II. Cabe mencionarlas en detalle: las resoluciones cuyo reconocimiento se pretende deben estar revestidas de las formalidades externas necesarias para que sean consideradas auténticas en el Estado de donde proceden; en su caso, deberán ir acompañadas de su debida traducción. Asi mismo, se exige que hayan sido dictadas por órgano jurisdiccional o arbitral competente. Al respecto, adopta la misma solución de la CIDIP II, al establecer que la competencia debe responder a las normas de jurisdicción del Estado requerido. La decisión debe estar ejecutoriada y, en su caso, tener fuerza de cosa juzgada en el Estado en el que fue dictada, y no puede contrariar los principios de orden público del Estado requerido. Naturalmente, no olvida exigir que la parte contra la que se pretende reconocer la decisión haya sido debidamente citada y se haya garantizado plenamente el ejercicio de su derecho de defensa. Todos estos requisitos deben surgir del testimonio de la sentencia o laudo arbitral, que debe acompañarse con la solicitud.

Asimismo, este instrumento consagra expresamente que la resolución extranjera no debe ser incompatible con otro pronunciamiento anterior o simultáneo recaído en el Estado requerido, en un proceso entre las mismas partes, fundado en los mismos hechos y que tuviere el mismo objeto que aquel. Tampoco se podrán reconocer efectos extraterritoriales a una resolución cuando entre las mismas partes, sobre los mismos hechos y el mismo objeto, se encontrara pendiente ante cualquier autoridad jurisdiccional de la Parte requerida, un procedimiento iniciado con anterioridad a la presentación de la demanda ante la autoridad jurisdiccional que haya pronunciado la resolución cuyo reconocimiento se solicite.

En cuanto a las normas internas del Derecho Positivo Paraguayo, aplicables a falta de tratados vigentes entre nuestro país y un Estado determinado, como ya hemos mencionado, tenemos el Código Procesal Civil y la Ley de Arbitraje y Mediación. El Código Procesal Civil sanciona para el reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras, las mismas condiciones establecidas por la CIDIP II. Por su parte, la Ley de Arbitraje y Mediación reconoce como fuente directa el Tratado de Nueva York de 1958, por lo que las

exigencias para el reconocimiento que prevé son un reflejo directo de las normas del citado Convenio.

Con esto terminamos el análisis del marco normativo vigente en cuanto al tema que nos hemos propuesto. A la luz de las ideas expuestas, vale replantearnos si es que podemos realmente asegurar que el procedimiento del exequátur no reviste en modo alguno, un carácter revisorio sobre las cuestiones resueltas por el juzgador extranjero.

En primer lugar, vale apuntar que ninguna denegación de reconocimiento en un país extranjero podría tener la virtualidad de menoscabar los efectos de una sentencia en su lugar de origen, por lo que fácilmente puede concluirse que no existe una "revisión" de la sentencia extranjera en puridad.

Ahora bien, debemos considerar por un momento que las normas mencionadas precedentemente establecen como condición para el reconocimiento de los efectos de una resolución extranjera, que se haya dado garantía suficiente al libre ejercicio del derecho a la defensa. Consecuentemente, se impone reconocer que para ello, el juez requerido necesariamente revisará las actuaciones realizadas en el marco del proceso llevado a cabo ante el juez extranjero. Esto implica que el juez requerido deberá emitir un juicio de valor concerniente a cuestiones sobre las cuales el juez original ya había juzgado con anterioridad.

La situación se agrava en lo relativo a la exigencia de que los efectos de la resolución extranjera que han de reconocerse, no vulneren el orden público internacional del Estado requerido. Juzgar sobre la afectación del orden público a consecuencia de los efectos de la resolución extranjera, definitivamente, importa un juzgamiento sobre el objeto del litigio que ha sido resuelto por el magistrado extranjero.

En consecuencia, debe admitirse que, indefectiblemente, en el exequátur se vuelven a estudiar algunas cuestiones de fondo. El cumplimiento de las garantías al derecho a la defensa, que incluso ya ha sido juzgado por el juez que dictó la resolución, son objeto de nuevo estudio por el juez del lugar en que se reconocerán los efectos de la resolución, debido a la singular trascendencia que reviste para la consecución del valor universal de Justicia. Asi-

mismo, atendiendo a su deber de respetar y velar por el orden público de su país, el juez tiene la obligación de verificar la cuestión de fondo, para que los efectos que se pretende reconocer no atenten contra el sistema de valores del foro.

De hecho, como toda la doctrina lo señala, el orden público internacional es la institución que mayor incertidumbre provoca en el campo de la eficacia extraterritorial de las sentencias (8). En la práctica, el orden público se convierte en la válvula de escape que permite al juez requerido, reexaminar la sentencia extranjera e incluso, denegarle eficacia extraterritorial, por razones sumamente variables e inciertas.

En este contexto, no podemos mantenernos vacilantes, debemos adoptar posturas firmes y claras en esta materia. La incertidumbre es la peor enemiga de la seguridad jurídica que tanto necesitamos para el desarrollo económico y social de nuestro país. En consecuencia, atendiendo a que en nuestro país, se halla consagrado con rango constitucional, el principio de cooperación (9) en materia internacional, la regla no puede ser otra que el reconocimiento de las resoluciones dictadas por órganos extranjeros; y por excepción, su denegación, solo cuando se halle fehacientemente probada la falta de una de las condiciones exigidas por la normativa aplicable para el reconocimiento.

Lo dicho nos lleva a concluir sobre la importancia de admitir en esta materia, como principio rector, que en caso de duda, debe estarse por el reconocimiento de la eficacia extraterritorial de las resoluciones extranjeras. Todo

---

(8) Refiriéndose a la problemática del orden público, podemos mencionar el artículo "Orden Público y Arbitraje: Algunos llamativos pronunciamientos recientes en Europa y el Mercosur" del Dr. José Moreno Rodríguez: "Calificado por Fragistas de "*enfant terrible*" (niño terrible) del Derecho internacional privado, y por un antiguo fallo inglés de 1824 de "caballo rebelde" (Richardson v. Melish), se ha dicho que, como los Himalayas, el tópico es uno cuya cumbre tiende a permanecer rodeada de nubes y cuyos perfiles pueden sólo vagamente percibirse por el observador". http://www.cedep.org.py/old/Doctrina/Orden_publico_y_arbitraje_Jos%C3%A9_A_Moreno.pdf

(9) Artículo 143, inciso 4), de la Constitución Nacional.

esto recordando las enseñanzas siempre vigentes de Savigny, firme defensor de la Justicia con rasgos universales. “Savigny expresó que el aumento de las relaciones entre los diversos pueblos impone (…) la adopción de un sistema que tienda a la reciprocidad, a fin de establecer una igualdad reclamada por los intereses de los pueblos y de los individuos” (10).

(10) RUIZ DIAZ LABRANO, Roberto, “La Aplicación de las Leyes Extranjeras y su Efecto frente al Derecho”. Ed. Intercontinental, Asunción, 1992, pp 36 y ss.

EL PROBLEMA DE LA TIERRA Y LA GARANTÍA A LA PROPIEDAD PRIVADA. UNA CUESTIÓN SOCIAL

Por Rodrigo Dávalos (*)

La complejidad social que actualmente encierra el problema de las tierras en el Paraguay, se halla marcada por una notoria irregularidad en la posesión, pues gran parte de las mismas la poseen personas que de alguna u otra forma se han beneficiado con grandes extensiones en detrimento de la población campesina. El Estado, a través de sus organismos, ha otorgado miles de hectáreas destinadas a la Reforma Agraria a personas que no reunían los requisitos necesarios para ello, sin visualizar que en el futuro, ese prebendarismo sería la fuente de graves conflictos socio- económicos y políticos.

La población campesina todavía supera a la urbana en el Paraguay; sin embargo, una elevada concentración de tierras están en poder de muchos que precisamente no pertenecen a ese sector social, convirtiéndose así en "una minoría privilegiada", aun sin menoscabar el trabajo y esfuerzo de muchos de ellos.

El verdadero problema se encuentra en el reparto de las riquezas. El aumento de las exportaciones de productos provenientes de la explotación agropecuaria, no redunda en beneficios que favorezca a los sectores más carenciados. Si bien estos problemas se encuadran dentro de lo social, en este trabajo me abocaré a estudiar el problema jurídico que estas situaciones conllevan.

(*) Abogado. Cátedra Derecho Constitucional Nacional y Comparado – Notariado.

El Estado no ha implementado una política audaz en cuanto a la Reforma Agraria. Desde un principio se debió fomentar el Cooperativismo como modelo; sin embargo, y durante la Dictadura, se brindó un fuerte apoyo a las colonias de inmigrantes extranjeros en detrimento del campesinado, que quedó como un sector marginado y casi sin posibilidades de acceso a dichos beneficios; con lo cual se han desviado los verdaderos objetivos de todo desarrollo rural.

En primer lugar y siempre se debe garantizar el principio de la propiedad privada, como lo consagra nuestra Constitución Nacional y, junto con esta garantía, facilitar los recursos a los pequeños agricultores y ganaderos para que puedan producir por sus propios medios. Pero al no respetarse estos principios, surge otro gran problema: *el de las tierras mal habidas.*

Las organizaciones campesinas reclaman las adjudicaciones de grandes extensiones basándose en dicho argumento y en otros en menor escala. Pero dichos reclamos convergen en un solo eje: la necesidad de contar con una parcela propia para trabajarla.

Si evaluamos la gestión del IBR en el pasado, se constata que dicho organismo solo sirvió de nexo para la creación de grandes latifundistas y no privilegió a la clase campesina.

Con las Leyes 852 y 854/63 de “Bienestar Rural”, se consolidó la enajenación de tierras en manos de una minoría. El Estatuto Agrario establecía que el Instituto de Bienestar Rural *solo podía adjudicar tierras a personas que se dediquen a labores agropecuarias y que no tengan en propiedad otros inmuebles rurales*. Entonces, si las tierras adjudicadas por dicho organismo y más adelante por el INDERT, fueron para personas no sujetas a la reforma agraria, se visualiza claramente el origen de los conflictos sociales cada vez más violentos que nos afectan hoy en día.

Los actos que violan la Ley son considerados nulos por el Código Civil. Si nos atenemos a sus principios, constatamos desde ya la nulidad de la posesión de los que la ostentan por haberlas recibido en las condiciones mencionadas en el párrafo anterior, y “pagando” por grandes extensiones “pre-

cios irrisorios", sin ninguna consideración hacia los que realmente detentan el derecho de poseerlas.

Si el objeto del acto jurídico es ilícito, es justo considerar la nulidad del mismo, teniendo en cuenta el fin que se promueve. Las leyes están hechas para garantizar los derechos y precautelar un orden jurídico igualitario para todos los habitantes de la República.

Al considerar las condiciones arbitrarias con que fueron hechas estas adjudicaciones en la mayoría de los casos, se puede hablar de "actos ilícitos", pues el fin obtenido no es el previsto por la Ley. Entonces, los Tribunales estarían en condiciones de decretar la nulidad de dichas adjudicaciones y, por ende, los títulos volverían a pertenecer al Estado.

Pero aquí se plantea otro problema: ¿Qué pasaría con las nuevas mejoras introducidas en dichas tierras?

El Dr. Alberto Alderete (1), especialista en Derecho Rural y Agroecológico, en su trabajo sobre el problema de la tierra en Paraguay, sostiene que deberían quedar para el Estado en restitución por los beneficios del usufructo por el uso de la tierra. Otros, sin embargo afirman que las mejoras introducidas revalorizan el valor del terreno, debiendo el Estado pagar por ellas un justo precio. Cualquiera de estas dos propuestas tampoco soluciona el problema y mientras esto se discute aumentan la incertidumbre y la tensión social al mismo tiempo que merma la productividad económica del país.

Pero la situación se agudiza y crea todo un caos jurídico, pues muchos de los adjudicados han transferido sus tierras a terceros y estos a otros, sucesivamente. Si contemplamos la figura del acto ilícito que conllevaría la nulidad del título, todos los demás actos también serían nulos, sin poder los nuevos adquirientes resguardarse en la figura jurídica de "acto de buena fe" en el momento de la adquisición.

---

(1) Dr. Alberto Alderete: Director de la ONG SEIJA (Servicio Jurídico para el desarrollo Agrario). Catédratico de Derecho Agrario y Ambiental de la Facultad de Derecho UNA.

No se avizoran soluciones rápidas para los problemas suscitados ante el irrespeto de la Ley, que marginó a un amplio sector de paraguayos. Los Gobiernos de la transición poco o nada han hecho en este sentido y sus programas políticos en cuanto a los aspectos socio – económicos son poco efectivos hasta hoy.

La Reforma Agraria es un proceso que lleva tiempo y necesita de amplios recursos. Dos aspectos que, sin embargo, son apremiantes ante el crecimiento poblacional y la situación de subdesarrollo en que vive el país.

Los poseedores de las tierras se sienten amenazados ante la ola de amenazas de invasión a sus propiedades, por la destrucción de sus productos y de sus medios de producción (maquinarias) y por los secuestros de que varios ya fueron víctimas. Pero fundamentalmente se sienten amenazados en sus derechos de poseedores que consideran legítimos. Seguiremos analizando sobre los mismos.

Nadie puede desconocer los antecedentes de un inmueble al adquirirlo. El ignorar el origen del título, no lo exime de culpa, a no ser que haya sido engañado por el vendedor. Esta contradicción con el principio de que “nadie puede alegar ignorancia de la ley”, se refleja en casi todos los contratos, donde los compradores alegan su buena fe en la compra, con el principio de la protección a la propiedad privada.

Pero si el primer acto jurídico fue nulo, todos los demás actos también lo son. Entonces: ¿se puede hablar de respeto a una propiedad adquirida en dichas condiciones?

Las cada vez más numerosas y crecientes agrupaciones campesinas, algunas alentadas por sectores políticos o por cabecillas que actúan más impulsados por sus propios intereses económicos, basan sus reclamos sociales en la posesión de la tierra. Pero el resultado hasta hoy es que solo son pequeños grupos los beneficiados con las dádivas otorgadas por el Gobierno. Los más privilegiados son los que se yerguen como dirigentes que en no pocas oportunidades manipulan a las masas en pos de sus intereses particulares, aprovechándose de su ignorancia y de su necesidad, desnaturalizando el verdadero propósito que es la obtención legal de la propiedad.

Por ello, para lograr un verdadero desarrollo socio económico de los sectores marginados, estos deben contar en primer lugar, y como requisito fundamental, *la posesión legal de las tierras*. Para ello se debería realizar un Catastro Rural varias veces iniciado y tantas veces postergado.

La ocupación por la fuerza anteriormente era el último recurso al que apelaban los campesinos. Actualmente y contrariando todo principio de estado de derecho, se ha vuelto el método común para forzar los reclamos, cansados de diálogos y de promesas que casi nunca se cumplen.

Se puede hablar de estado de necesidad, pero ni aun así se pueden aceptar las ocupaciones ilegales de tierras, porque esta medida sobrepasa los límites de un justo reclamo y crean nuevos conflictos que están llevando al país a la anarquía.

El Estado paraguayo reconoce el derecho a la posesión y lo garantiza en la Constitución Nacional, y en este contexto también entra otro grupo marginado por años por la legislación: los indígenas. El Artículo 64 de la Carta Magna dice que el Estado es el responsable de proveerles gratuitamente tierras, pero estos se ven también afectados por el problema de la seguridad legal sobre las mismas. Ellos igualmente han sido y son objetos de invasiones por parte de los productores; por ello el problema no es solo de la posesión y legalidad sobre sus territorios que les fueron adjudicados, sino también *la defensa de los mismos* ante las invasiones. Cabe resaltar el gran adelanto jurídico del Paraguay a través de su Ley 904/81 “Estatuto de las Comunidades Indígenas”, que les reconoció personería jurídica, a través de la cual pudieron titular sus tierras a su nombre.

Prosiguiendo con la Reforma Agraria, el Artículo 114 de la Constitución establece que ella es uno de los factores fundamentales para garantizar el logro del bienestar rural, pero es casi imposible lograr dicho bienestar cuando el objetivo principal desde su origen ha estado viciado. Recuperar bienes del Estado de manos de beneficiarios que nada tenían que ver con la Reforma Agraria también es casi imposible, pues con ello se estaría afectando a grupos con grandes intereses de poder, lo que casi siempre termina por frenar toda voluntad gubernamental que intenta paliar esta situación.

El régimen dictatorial no permitió manifestaciones, ni reclamos campesinos y persiguió a las Ligas Agrarias. Con la transición democrática se dio apertura a los reclamos que hoy por hoy cuentan con el más fuerte agitador: *la necesidad*. Los productores presionan al Estado reclamando protección a sus propiedades, los sectores rurales presionan por su expropiación y su reparto equitativo. Y si bien ya se han llevado a cabo expropiaciones de grandes latifundios, el problema sigue sin solución por falta de recursos. El Estado no posee los fondos necesarios para indemnizar por dichas expropiaciones como también lo establece la Ley y tampoco posee los recursos para implementar la ayuda que exige la Reforma Agraria para que dichas tierras entregadas se conviertan en sectores productivos.

La Reforma Agraria no es un simple reparto de tierras, pues ella por sí sola, sin inversiones, no produce ganancias. Deben elaborarse proyectos y programas que encuentren soluciones que conlleven justicia y equidad para todos los habitantes de la República, en el ejercicio de este derecho que a todos corresponde por igual.

La propiedad privada

La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce el derecho a la propiedad privada. La consagra en dos aspectos. El Derecho a la Propiedad (garantía y defensa) y el derecho que tienen las personas para acceder a la propiedad.

En Paraguay además de la Constitución Nacional que garantiza la tenencia de la tierra y la propiedad, existen otros cuerpos legales que resguardan dicha garantía. Los Códigos Civil y Penal vigentes, la Ley 622/60 de colonizaciones y urbanizaciones, la Ley 852/63 (IBR), más adelante denominado INDERT, y la 854/63 del Estatuto Agrario.

En el transcurso del tiempo se han hecho numerosas reformas y modificaciones en cuanto a leyes agrarias, pero hasta ahora no se ha conseguido una solución ante el creciente problema social, que más que nada requiere de voluntad política. Las minorías privilegiadas siguen gozando de la calidad de sus vidas. Incluso podemos decir que la anterior Constitución Nacional (1967) validaba más el derecho de las personas a tener un hogar asentado en tierra

propia, que la de 1992 que solo habla del derecho a tener una vivienda digna, sin mencionar la palabra **"***propia***"**. Estas ambigüedades que se van dando, han traído más confusiones que soluciones, y sugiere que el Estado parece garantizar más el sistema latifundista.

El Código Civil en su Artículo 1954 establece *"el derecho del propietario de usar, gozar y disponer de sus bienes y la facultad legitima de repeler la usurpación de los mismos y recuperarlos"*. El Código Penal, por su parte, establece penas privativas de libertad para los que atropellan la propiedad privada.

Entonces, el campesinado sin tierra se ve coartado por numerosas medidas que le impiden que por medio de la fuerza y de la violencia accedan a las tierras. Es así que nos volvemos a plantear el tema del justo título: la mayoría de los reclamos son por tierras fiscales adjudicadas dudosamente, o las que se contraponen con la Ley que rige para las ventas de tierras fronterizas a extranjeros. Por ello hoy, quienes más se ven afectados por las ocupaciones, son personas extranjeras o personeros de antiguos gobiernos.

La pregunta resaltante es la siguiente: ¿La ocupación de tierras es un delito o ya puede considerarse un derecho por la forma indebida en que fueron adquiridas por sus propietarios? Dentro del marco jurídico es un delito, pues no se puede contravenir las disposiciones adoptadas en las leyes vigentes. Nadie puede invadir el terreno de otro, reclamando un derecho; para ello existen los medios legales pertinentes, pero la conciencia de que es un problema que sobrepasa todo orden jurídico determinado, nos hace replantear el tema de las tierras mal habidas y el justo reclamo por ellas.

Como se menciona más arriba, se podría considerar desde el principio el vicio del acto jurídico, pues al entregarse tierras a personas ajenas a la Reforma Agraria, se violó el objetivo de esta; es decir, no se cumplió con el requisito principal de la reforma para otorgar las adjudicaciones.

Podemos hablar de una ilicitud que puede ser objeto de nulidad, y al ser anulada por sentencia judicial, todos los demás actos por ende deberían correr con la misma suerte, y en este sentido, nadie puede alegar ignorancia por su acto. Para la Ley nada es discutible, pero sin embargo para los campesinos estos hechos sí lo son.

El Artículo 109 de la C.N. es claro al decir que *"se garantiza la propiedad privada". "Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial"*, pero se admite la figura de la expropiación en caso de utilidad pública.

La expropiación, como se menciona, debe ser con el fin de la utilidad pública. Sin embargo, por presiones de toda índole, simplemente termina en ser un negociado para acallar momentáneamente los reclamos del sector rural que el Estado, por su inoperancia no puede resolver. En muchos casos también esta medida solo sirvió para hacer grandes negociados de un grupo de personas complicadas con las autoridades.

Los trámites que conlleva la expropiación de tierras, son engorrosos y pueden durar años; además, el Estado es el único que regula los precios de acuerdo a la ley, y los únicos que terminan nuevamente perjudicados son los sectores populares, pues al no haber movimiento de producción la economía sustentable cae en modo vertiginoso.

Luego de casi cuatro décadas en que la Reforma Agraria no ha sufrido innovaciones, las organizaciones campesinas nucleadas en distintas agrupaciones y respaldadas por varios organismos se han abocado a crear nuevas propuestas. El Estado se ha sumado también a esta tarea a través del Ministerio de Agricultura y Ganadería y se han formando numerosas comisiones, pero ante la enorme influencia de los sectores productivos, poco y nada ha avanzado este tema.

Los productores se quejan de que no pueden trabajar en forma segura y claman al Estado por seguridad. Manifiestan que los campesinos (no en su mayoría) depredan los montes y arriendan o venden sus parcelas adjudicadas. Los campesinos acusan a los productores también de depredar el medio ambiente, de contaminar y excluirlos de la sociedad, aprovechándose muchas veces de su ignorancia, pues el campesinado en su mayoría no tiene estudios ni profesión, debido a una ausencia del Estado en esa materia. La tierra es un medio indispensable de subsistencia para los que realmente tienen voluntad en trabajarla, pero como dijimos, no solo con la posesión de la misma se logrará un crecimiento económico, sino con la ayuda de todos los sectores

que proyecten planes estratégicos y apoyen con recursos en la medida de su alcance.

Las tierras mal habidas

El Estado ha iniciado tibiamente algunos juicios para la recuperación de las tierras mal habidas. En algunos casos se ha actuado por la vía de lo contencioso administrativo contra resoluciones emanadas por el IBR. Pero si realmente se pretende anular las adjudicaciones realizadas, el procedimiento debe ser hacer por la vía ordinaria a través de un juicio de nulidad de título. El problema es qué pasa con los demás compradores de buena fe. Los conceptos de "*legítimo propietario*" y "*adquiriente de buena fe*", parecen estar unidos, y en nuestro derecho positivo se reconoce la figura de ambos. Ser propietario de algo equivale a poder usar, gozar y disponer legítimamente de una cosa, sin que haya impedimentos legales para ello. El legitimo propietario es el que adquiere una cosa en propiedad sirviéndose de los modos que la ley establece; este acto, el de adquirir, es el origen constitutivo e indispensable de la condición de dominio sobre una cosa. Ahora, analizando el acto de trasmisión a un tercer adquiriente, vemos que debe existir el requisito fundamental de la buena fe en el acto. ¿Pero qué es la buena fe? Se la podría considerar como un reconocimiento legitimo al que apelan las partes, que creen y avalan sus manifestaciones en un acto jurídico.

Se presume que en todos los actos jurídicos existe la buena fe, pero en este controversial tema nos abocamos a estudiar qué pasa con un comprador de buena fe que se ve afectado con un acto que estuvo viciado desde su primer momento. En primer lugar, como se manifiesta, debe existir un hecho que modifique una situación previamente dada y por ende, que genere consecuencias. Como dijimos, si se determina que las tierras fueron entregadas a sujetos fuera de la reforma agraria, el acto jurídico podría considerarse nulo. Y aquí salta otra controversia. ¿Se puede considerar un acto nulo las adjudicaciones realizadas a personas que no cumplían con los requisitos para ser beneficiados con ellas? Un acto jurídico con un vicio es nulo, y aunque este vicio no sea manifiesto, es susceptible de ser declarado nulo; es decir, puede considerarse como anulable o atacable. Pero si es anulable, tenemos que hablar de un acto válido, que el vicio no haya sido manifiesto. Si nos planteamos el verdadero objetivo de la Reforma y su destinación de tierras, vemos

que se contrapuso a la ley al otorgarse grandes extensiones a personas que no debían ser las beneficiarias; entonces, observamos una ilicitud en su propósito general. La nulidad puede resultar de la falta de condiciones de las partes o de la esencia del acto, es decir, si el hecho no satisface uno o más de los requerimientos del acto en sí. Al no observarse las formas prescriptas para el acto, es claro que falta algo esencial para su cometido y que se contrapone a su fin, por lo que es considerado nulo. En este sentido, los hechos son imputables al actor, porque tuvo conocimiento en cuanto a la ilegalidad de la adjudicación y no hizo nada por prever una anomalía jurídica, por lo que se puede deducir que solo adquirieron un derecho de dominio imperfecto. Para el tercer adquiriente estos vicios pudieron estar ocultos, pero como se mencione más atrás, nadie puede aducir desconocimiento de los antecedentes y de las condiciones de dominio de un inmueble al adquirirlo. Entonces, no podemos hablar de buena fe, porque la condición de nulidad siempre está a la vista al ser una adjudicación apañada que contravino la ley.

El Estado, a través de la Procuraduría General de la Nación y con intervención del Ministerio Público, puede demandar la recuperación de dichas fincas, siempre y cuando se manifieste el vicio del primer acto; es decir, se pruebe su ilicitud (Art. 357 inc. b) del C.C.P). La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se encontraba antes del acto. Los demás adquirientes del título, en el caso de que se sentencie la nulidad de la adquisición, podrán demandar al principal vendedor por daños y perjuicios en resarcimiento por la venta de un título viciado desde su primer momento. Los actos nulos pueden producir los efectos de los actos ilícitos, o de los hechos en general, cuyas consecuencias deber ser reparadas. Por eso la ignorancia de las leyes o el error de derecho no pueden impedir el efecto de los actos lícitos, ni excusar la responsabilidad por los ilícitos. El error en la causa principal del acto no valida las demás manifestaciones de los contratantes.

Concluyendo, tenemos dos puntos totalmente diferentes. Uno el atropello a la propiedad privada con invasiones que no se justifican y corrompen el orden público, alterando sustancialmente el sentido crítico de quienes buscan una solución pacífica y legal al conflicto de tierras. No se justifica el uso de la violencia como medio para obtener los reclamos, pero tampoco se puede tolerar una actitud mezquina e indiferente por parte del Estado.

En segundo lugar existe un reclamo que se confunde entre lo justo e injusto. Es una realidad que la población aumenta día a día y que hay más sectores marginados que buscan un modo de sustento en pos de su bienestar, y que, debido a una mala distribución de las tierras en épocas anteriores, hoy se ven forzados a pedir justicia de una forma no convencional. Mientras el Estado no impulse una verdadera Reforma Agraria y se muestre permisivo ante los constantes atropellos de ambos bandos, el problema de la tierra seguirá creciendo como una revolución social, que pisoteará todas las leyes y resoluciones judiciales concernientes al caso.

Fuentes

Constitución de la República del Paraguay (1967) y (1992).

Código Civil del Paraguay.

Código Penal del Paraguay.

El Problema de la Tierra en Paraguay. Dr. Alberto Alderete. Director de la ONG SEIJA.

Los sin tierra en Paraguay. Conflictos agrarios y movimientos campesinos. Quintín Riquelme. Buenos Aires. CLACSO. 2003.

Pequeños campesinos y su incertidumbre. Luis A. Campos. Basilio Nikiphoroff y Ricardo Rodríguez Silvero. Asunción Paraguay.1986.

Recortes periodísticos. Diario ABC Color.

Legislación Agraria y Ambiental. Dr. Carlos Fernández Gadea y Dr. Antonio Fretes. Tomos I y II. Asunción Paraguay. 1999.

EL FUTURO DEL DERECHO DE AUTOR EN LA WEB Y LA TELEFONÍA MÓVIL

Por Jorge Coronel (*)

Marco Aurelio decía que "el tiempo es como un río, cuya rápida corriente arrastra todo lo que lleva consigo". "Tan pronto como hay una cosa nueva es arrastrada, como a su vez lo serán todas las que vengan después".

No existe terreno físico ni inmaterial en donde las alas tutelares del derecho no emergen su vuelo. Porque el tiempo avanza, las legislaciones cambian, y con ella nuevas doctrinas nacen para darle a los avances humano–tecnológicos los caracteres y fundamentos que consolidarán su estructura y vitalidad en el tiempo.

La figura del **creador** ha sido, desde tiempos remotos, el puntapié inicial para la existencia del bien objeto de protección jurídica, a través de los denominados derechos de autor o derechos intelectuales. Es esta persona física o de existencia real quien, a través del fenómeno intangible y maravilloso de la inspiración, da nacimiento a una nueva obra.

El artículo 3º de la **Ley Nº 1.328/98**, *"De Derechos de Autor y Derechos Conexos"*, es clave al definir el objeto de protección: "La protección del

(*) Auxiliar de Cátedra de Criminología de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Secretario de Redacción del periódico *El Derecho,* bajo la dirección de Ubaldo Centurión Morínigo. Seleccionado entre los mejores diez guionistas del primer concurso de guiones de cortometrajes del Mercosur (Argentina, 2007). Ha participado de diversos cursos y seminarios internacionales.

derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio, de carácter creador, en el ámbito literario o artístico, cualquiera sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad, la nacionalidad o el domicilio del autor o el titular del respectivo derecho, o el lugar de la publicación de la obra".

¿Qué dirán los cuatro evangelistas si hoy, dos mil años después, vieran cómo los capítulos de la Biblia son descargados de la Web, a la velocidad de un clic? ¿Qué dirá Mozart al saber que cualquier mortal, en la actualidad, puede tenerlo a su alcance como tono de espera en sus teléfonos celulares, casi como si él resucitara cada vez que alguien realiza una llamada? ¿Qué pensará Gutemberg –quien con su invento dio a los primeros grandes filósofos y literatos la posibilidad de ser leídos en todo el mundo– si supiera que su valiosa invención, seis siglos después, está siendo opacada por las genialidades que la tecnología pone a nuestro alcance?

El derecho, siempre permeable al paso del tiempo y por el bien de las nuevas generaciones, debe acompañar estos vertiginosos cambios para asegurar el respeto a los derechos morales y patrimoniales del autor, respecto de sus obras.

En la actualidad se produce un fenómeno de masas que se ve incrementado por la facilidad y velocidad de acceso a la información electrónica a través de Internet y de la telefonía celular. De esta forma, el producto del ingenio humano manifestado a través de sus obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas o audiovisuales, nacen o se reproducen a través de dichos formatos para llegar al espectador, cliente o consumidor final. Y digo nacen o se reproducen, porque en tiempos de interactividad y plataforma multimedia, son mayores las empresas multinacionales que apuestan a esta forma de exhibición o distribución de sus obras, exclusivamente para dichos formatos digitales.

Me refiero aquí, sin ir más lejos, a la televisión para Internet. Así nació, este noviembre del 2008, la primera producción en nuestro idioma creada especialmente para la red: *"Amanda O"*, protagonizada por Natalia Oreiro y producida por **Dori Media Group**. Y no tardó en expandirse esta nueva tendencia electrónica: la compañía norteamericana **Fox** anunció el estreno de *"The Cell";* y actualmente, **Terra** y **Movistar** lanzan *"Dirígeme"*, serie vir-

tual en donde los espectadores tienen la oportunidad de votar a través de Internet o su celular el destino de los personajes.

En Paraguay, este fenómeno no tardará en producirse. La prestigiosa compañía multinacional **Warner Music** acaba de negociar con compañías telefónicas nacionales el servicio de sus productos digitales: apuntarán a la venta de música de sus artistas por celulares *(figuras como Maná, Madonna o Luis Miguel)*; y lanzarán al mercado el primer canal paraguayo de televisión por celular.

Como prueba de la magnitud de la protección del derecho de autor respecto al *corpus mysthicum* de la obra, la **Ley Nº 1.328/98,** en su artículo 3º, también expresa: "Los derechos reconocidos en esta ley son **independientes** de la propiedad del **objeto** material en el cual está incorporada la obra, independientes del **método** de fijación inicial o subsecuente, y su goce o ejercicio no estará supeditado al requisito del **registro** o al cumplimiento de cualquier otra formalidad".

Si bien el nacimiento de nuevos formatos electrónicos de difusión y lanzamiento de obras protegidas por la legislación autoral, puede ser visto como contraproducente con referencia al destino final del objeto de protección, por su carácter intermedio entre la posibilidad de un acceso permitido *(legal)* o prohibido *(pirata)* de las mismas, esta puerta de acceso está camino a convertirse en el verdadero motor de los grandes negocios en la industria de la cultura y el entretenimiento internacional.

Es así como hoy en día los grandes temas judiciales debatidos en los tribunales del primer mundo se enfocan, justamente, a los conflictos que nacen respecto a la protección del bien jurídico producto de la creatividad del hombre.

En España, por ejemplo, la cadena televisiva **Telecinco** inició una demanda judicial en contra de **YouTube**, portal de videos *(propiedad de Google)*, por haber violado este los derechos de propiedad intelectual de programas y series exclusivas de dicha televisora.

En noviembre de 2008, el Juzgado de lo Mercantil número 7 de Madrid ratificó el auto de medidas cautelares que obligaba a **YouTube** a retirar todas las imágenes de **Telecinco** disponibles en el portal. Por tanto, la cadena deberá facilitar a la Web los códigos de identificación de los vídeos (URL) para que este los elimine. Si bien la decisión de llevar a juicio este caso fue duramente criticado por haber tenido **Telecinco** a su alcance el recurso gratuito de denunciar directamente los videos a **YouTube** a través de su sitio, este fallo marca un alto precedente en la lucha contra la piratería en la Web.

Esta es solo una muestra más de la importancia con que goza y gozará en el futuro el derecho de autor internacional, en la nueva era de la revolución digital en donde todos los formatos (música, video, video–juegos, televisión y contenidos generados por los mismos usuarios) y la vía incipiente de la telefonía móvil, interactúan a favor de los intereses de los autores, usuarios y la vorágine de la tecnología.

EL PROBLEMA DE LA VALORACIÓN Y DE LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL

Por Pierina Ozuna Wood de Vargas (*)

En las siguientes líneas se intentará realizar un esbozo acerca de los principales aspectos que debe considerar el operador del derecho frente al problema de la fijación del monto indemnizatorio en concepto de daño moral, e igualmente se analizarán los distintos elementos que tienen incidencia a la hora de fijar este *quantum*, sin pretender arribar a conclusiones definitivas ni mucho menos agotar el tema, habida cuenta de la complejidad del asunto.

Desde el momento que el daño moral afecta a intereses que son en general "*insusceptibles de apreciación pecuniaria*" (1), es decir, a sentimientos, al espíritu, a bienes que van más allá del patrimonio, es comprensible que la tarea de su valoración y cuantificación constituya uno de los puntos más intrincados para el Derecho. Por este motivo, frente a la concurrencia de los criterios más disímiles a la hora de cuantificar las indemnizaciones, se ha llegado a calificar a la jurisprudencia en este punto, de "*anárquica*" o "*azarosa*". Vemos con frecuencia en nuestros tribunales que sobre un mismo bien extrapatrimonial lesionado (honor, intimidad, estado anímico ante la muerte

---

(*) Abogada y Escribana egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA, años 1998 y 2000, respectivamente. Auxiliar de la Cátedra de Técnica Jurídica a cargo del Prof. Dr. Benito Pereira Saguier, Derecho – UNA.

(1) Trigo Represas, Félix A. López Mesa, Marcelo, *Tratado de la Responsabilidad Civil*, Tomo I, 1ra. Edición, Buenos Aires, Argentina, Edit. La Ley, año 2004, pág. 480.

de un familiar, etc.), recaen montos indemnizatorios totalmente dispares, Ningún tipo de resultado puede asegurar el Abogado a su cliente, sobre todo en este tipo de demandas, ya que se dependerá en gran medida del criterio subjetivo de cada Juzgado o miembro del Tribunal de Apelaciones en donde se tramite la acción.

Es quizás uno de los ámbitos en donde el Juez tiene mayor discrecionalidad. La mayoría de nuestros fallos en la materia contienen extensas consideraciones sobre el concepto y las diferentes acepciones del daño moral, para concluir en forma abrupta más o menos del modo siguiente : "*Por lo que es criterio de este Juzgado, de conformidad con el Art. 452 CC, que corresponde fijar la suma de ….. Gs. en concepto de indemnización de daño moral*", sin referir el proceso mental que se siguió para arribar a esa suma, aunque más no sea para justificar de alguna forma diferente a la de la propia subjetividad del juzgador.

Distingue el Prof. Pizarro entre la **"***valoración***"** y la **"***cuantificación***"** del daño, como operaciones mentales diferentes. *Valorar***,** dice el, es determinar su entidad cualitativa, la operación que resulta de indagar en la víctima sobre la índole del interés lesionado y sobre la proyección disvaliosa en la subjetividad del damnificado que deriva de esta minoración. Una vez que el daño ha sido valorado, corresponde *cuantificarlo* o tasarlo, a fin de determinar cuánto deberá pagarse en concepto de indemnización (2).

En otras palabras, deben cumplirse dos mecanismos diferentes en forma sucesiva: a través del primero se analizará la gravedad de la lesión sufrida y la importancia que tiene para el damnificado el interés lesionado, calibrando las consecuencias presentes y futuras que tendrá el hecho dañoso en la esfera del damnificado. Recién en el segundo momento se podrá tasar la suma o fijar la cantidad de dinero más o menos justa para compensar la acción disvaliosa.

---

(2) Pizarro, Ramón Daniel, *Daño moral. Prevención. Reparación. Punición*, 2da. Edición, 2004, Edit. Hammurabi, Bs. Aires, Argentina. Colección de Responsabilidad Civil / 17, Dirección de Alberto J. Bueres, pág. 419.

Elementos que influyen en la valoración y cuantificación del daño moral

Lo único que parece cierto en el tema analizado, es que la valoración y cuantificación del daño moral depende de al menos dos elementos que se conjugan en la mente del Juzgador a la hora de dictar una sentencia:

1) El primero de ellos, es qué concepto o definición de "*daño moral*" tenga el Juez.

Si –verbigracia– el Juez entiende que el daño moral es nada más que el dolor, la angustia, la tristeza, la aflicción sufridas por la persona que reclama la indemnización, –y que a nuestro criterio son solamente las formas en que se hace visible el daño moral–, su tarea se agotará en intentar medir la "*cantidad de sufrimiento*" pasado o actual de la víctima, para fijar el monto del resarcimiento.

Si tiene otra concepción como por ejemplo la de este juez argentino para quien el daño moral es "*toda modificación disvaliosa del espíritu, es la alteración espiritual no subsumible en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, etc., que exceden lo que por dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar; toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra, configura daño moral*" (3). Si esta fuera su postura, para determinar el monto indemnizatorio debería analizar no solo la entidad del sufrimiento, sino cuáles fueron las consecuencias perjudiciales que tuvo o tiene el evento dañoso en el ánimo o en la psiquis de la víctima.

2) El segundo elemento que más bien constituye una actividad previa a la valoración y cuantificación del daño, es elegir a cuál de las doctrinas que explican el *fundamento del daño moral* se adhiere el Juzgador. Es decir, debe tener una idea formada en relación al fin o la función que desempeñará la indemnización en la vida de la víctima.

(3) Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala II, 28/06/2005. U., M. I. y otro c/ Dirección Gral. de Cultura y Educación. LLBA 2005, setiembre 1998.

Nos recuerda el Prof. Ramón Daniel Pizarro (4) que entre las teorías que buscan explicar el fundamento del daño moral –entre aquellas que lo aceptan como rubro indemnizable– sobresalen tres doctrinas diferentes:

a) La doctrina de la pena o de sanción ejemplar, que según el referido autor gozó hasta hace pocos años del predicamento de un importante sector de la jurisprudencia, en donde la indemnización tiene sentido punitivo y al mismo tiempo aflictivo para el responsable por su comportamiento. Una pena privada o civil de corte sancionatorio. Una especie de castigo para el autor del daño.

Para la procedencia de la indemnización, la conducta del sujeto dañador debe ser, entonces, dolosa, realizada con "*malignidad*". Esta es la opinión del sector más ortodoxo de la doctrina, pues algunos de sus adherentes también aceptan la indemnización con este carácter punitorio en algunos delitos culposos. Quedan prácticamente excluidos de esta forma, la indemnización por daño moral en casos de responsabilidad objetiva o sin culpa, o en aquellas conductas cometidas por los dependientes en relación a sus principales, ya que la "*pena*" es siempre personal.

La fórmula que utiliza el Juez que adhiere a esta doctrina es más o menos la siguiente: "*Cuanto más grave sea la conducta antijurídica, el reproche o el dolo del sujeto dañador —> corresponde mayor indemnización a la víctima*".

Como es fácil apreciar, esta concepción se centra en la conducta dolosa del autor del daño, y casi no mira a la víctima. La función de la indemnización-pena, es en este caso, castigar al sujeto que ocasionó el daño, y a la vez, servir de ejemplo para que los demás integrantes de la sociedad se abstengan de realizar idéntica conducta.

b) La doctrina del resarcimiento del daño moral, a la que el Prof. Pizarro califica como de tendencia dominante en el moderno derecho de daños. Aquí se mira a la víctima y no al sujeto dañador; el sistema se construye en base al daño injustamente sufrido por el damnificado y tiene carácter re-

(4) Pizarro, op. cit., págs. 101 y sgtes.

sarcitorio, sea que el daño provenga de conductas antijurídicas dolosas, culposas o riesgosas.

En abono de esta tesis seguida además por otros autores (5) se dice que el daño siempre debe medirse objetivamente por lo que es, por su entidad cualitativa y cuantitativa, y que no depende de la menor o mayor malignidad que pueda tener la conducta del dañador.

En esta teoría, el dinero cumple una función de *equivalencia* o de *corrección* tratándose de daños patrimoniales. En el daño moral, en cambio, se puede decir que la función del dinero es más bien *satisfactoria* para la víctima, una especie de compensación por el mal sufrido. O bien, su función seria la de obtener un consuelo por el daño, o un modo de buscar "placeres sustitutivos". El dinero ayudaría así a paliar el dolor sin que el mismo pueda ser borrado, para que el damnificado tenga al menos la posibilidad de acceder a otro tipo de satisfacciones como ser distracciones, esparcimiento, etc.

Esta tesis se encuentra más acorde con la actual visión del derecho de daños, cuyo epicentro se desplaza cada vez más hacia la víctima, alejándose del sujeto que causó el daño.

Siguiendo esta teoría, se ha dicho en un fallo argentino: "*Hemos resuelto que el daño moral es de naturaleza resarcitoria y carece de contenido punitivo o ejemplarizador (causa 49.862 del 4/10/89 de esta Sala II). Para su determinación ha de tenerse en cuenta la importancia de la lesión sufrida y la aptitud reparadora que la suma a fijarse ha de tener para la víctima, dadas sus condiciones personales. La estimación cuantitativa del daño debe partir del propio afligido pues de lo que se trata es de paliar por un medio inidóneo, pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable íntegramente…*" (6).

---

(5) Félix Trigo Represas refiere que "el criterio resarcitorio, que centra la cuestión –como corresponde– en el menoscabo experimentado por la víctima, es el que prima absolutamente en la actualidad". Op. cit., pág. 501.

(6) Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala II, 28/06/2005. U., M. I. y otro c/ Dirección Gral. de Cultura y Educación, ya citado.

c) En tercer lugar, la posición ecléctica, donde la indemnización cumple un doble carácter resarcitorio y sancionatorio. Este sector de la doctrina sostiene que la indemnización por daño moral cumple ambas funciones a la vez: la del resarcimiento (desde la perspectiva de la víctima) y la de la pena (desde la óptica del autor).

Esta concepción que parece tentadora a primera vista, fue duramente criticada porque no pueden coexistir al mismo tiempo y en el mismo plano, dos tesis tan contradictorias y excluyentes como la punitiva y la reparativa. No se pueden conciliar ambas teorías, pues una (la de la sanción ejemplar) parte prácticamente de lo "*inmoral*" que resulta indemnizar intereses extrapatrimoniales ("el precio del dolor"), frente a la tesis del resarcimiento que postula la reparación integral desde el lado de la víctima.

Diez reglas que pueden resultar muy útiles al momento de cuantificar el daño moral

Los autores Trigo Represas - López Mesa (7), resaltan la agudeza y utilidad de las diez reglas confeccionadas a su vez por el Profesor Jorge Mosset Iturraspe para la reparación del daño moral, y que reproducimos a continuación con su notable poder de síntesis:

1. No a la indemnización simbólica.

2. No al enriquecimiento injusto.

3. No a la tarifación con "piso" o "techo".

4. No a un porcentaje del daño patrimonial.

5. No a la determinación sobre la base de la mera prudencia.

6. Sí a la diferenciación según la gravedad del daño.

7. Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario.

(7) Trigo Represas, Félix A.– López Mesa, Marcelo, op. cit., pág. 548.

8. Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes.

9. Sí a los placeres compensatorios.

10. Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general "*standard*" de vida (8).

De estos diez "*mandamientos*", escogemos uno que nos parece el más adecuado y urgente para el estado en que se encuentra nuestra jurisprudencia: el de la armonización de las reparaciones en casos semejantes.

Es decir, que los operadores del derecho deberíamos a la hora de plantear demandas o dictar sentencias, traer a colación la forma en que se resolvieron casos similares, siempre que aquellas soluciones resulten justas y adecuadas al caso particular, y fundar la decisión de la cuantificación en al menos algún antecedente jurisprudencial, si existiere. Consideramos nocivo limitarse a invocar la mera subjetividad sin dar mayores explicaciones sobre la cantidad de dinero que se considera "prudente" como indemnización, como asimismo, llegar al extremo de poner pisos o techos para los montos indemnizatorios, porque esto atenta contra la esencia misma del resarcimiento por daño moral.

No obstante la claridad de estas diez reglas, surgen interrogantes como por ejemplo en el punto 7, que sugiere atender las peculiaridades del caso, de la víctima y del victimario. Si –verbigracia– nos encontramos frente a demandas de indemnización relativas al honor o a la imagen de las personas a través de publicaciones periodísticas: ¿merecen igual consideración y tratamiento un sujeto que ya cuenta con antecedentes penales frente a otro que goza de fama intachable? ¿Se debería medir con la misma vara, a la hora de cuantificar la indemnización, la honra de un respetable profesor de la facultad y la de un sujeto condenado por narcotráfico? Seguiremos investigando sobre el punto.

---

(8) Mosset Iturraspe, J. *Diez reglas para la cuantificación del daño moral*, en La Ley, 1994–A–728.

Indemnización por equivalente no pecuniario

Enseña la doctrina que existen dos sistemas para reparar el daño: la reparación en "*especie*", "*in natura*" o "*directa*" (9), que consiste en tratar de hacer volver las cosas al estado en que se encontraban antes de producirse el daño; y la reparación en "*equivalente*" que por lo general es una suma de dinero que intenta colocar a la víctima en una situación similar a la que tenía antes del evento lesivo.

Tratándose de daños patrimoniales, el dinero realmente puede cumplir una función de "equivalente", pero en relación a daños extrapatrimoniales la situación varía, pues el dinero cumpliría más bien un papel "*satisfactivo*" como se ha expresado, es decir, en la búsqueda de que la víctima tenga una especie de compensación que de todos modos jamás podrá borrar el mal sufrido.

Han llamado nuestra atención algunos fallos de la jurisprudencia española, que en base al petitorio de la Actora en el escrito de demanda, condenan al demandado –además de la indemnización por daño moral, lesiones a la imagen, etc.– a publicar a su costa en tal o cual diario, extractos de la sentencia dictada, o en otros casos, a sustituir fotografías o realizar aclaraciones en distintos medios de prensa. Es decir, se condena a la parte demandada no solo a un monto pecuniario sino prácticamente a "obligaciones de hacer" (10).

---

(9) Esta última expresión es utilizada en el Art. 1857 de nuestro Código Civil.

(10) Sentencia del Tribunal Supremo Español, Sala Civil, Nº de resolución 1096/2008, Nº de Recurso 895/200 (Casación). En este fallo se transcribe la parte dispositiva de la sentencia dictada por el Juez inferior que reproducimos en lo pertinente: "1. Declaro que las manifestaciones efectuadas por doña Luz, de las que se hicieron eco los Diarios "El Mundo"…y el "Norte de Castilla"…. suponen la vulneración del derecho al honor de Don Alfredo. 2. Se condena a doña Luz a abonar a don Alfredo seis mil –6.000 euros–, más los intereses que genere esa cantidad a contar desde esta fecha….3. Se condene a doña Luz a publicar, a su costa, en el Diario 'El Mundo' (Sección de Castilla y León) y en 'El Norte de Castilla', la parte dispositiva de esta sentencia, y del primer Fundamento, desde su inicio hasta 'por esta causa' y des-

La legislación argentina también admite ordenar la publicación de la sentencia condenatoria en ciertos ilícitos como el de las lesiones contra el honor a través de medios de comunicación. El Art. 1083 del Código Civil argentino dispone: "*El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero*". Específicamente sobre la lesión a la intimidad, el Art. 1077 bis reza: "*El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación*".

En nuestra legislación no encontramos disposiciones tan claras, a excepción de la contenida en el Art. 60 del Código Penal (11) que establece como una "pena adicional" la publicación de la sentencia.

Nos preguntamos, pues, cuál debería ser la decisión de un juez nacional ante un demandante que exija, en concepto de indemnización de daños –por ejemplo, a su honor o a su intimidad–, en lugar de una suma pecuniaria o conjuntamente con ella, la publicación de la sentencia por X días en el periódico de mayor tirada del país.

Ante esta interrogante, el Art. 450 de nuestro Código Civil se refiere al alcance de los daños cuando existe mora o incumplimiento de una obligación,

---

de 'En cualquier caso, tales artículos...' hasta 'Avalaba el contenido de los artículos comentados".

(11) Artículo 60. Publicación de la sentencia**.** 1º En los casos especialmente previstos por la ley, el tribunal impondrá al condenado la obligación de publicar la sentencia firme, en forma idónea y a su cargo. 2º La imposición de la obligación de publicar la sentencia dependerá de la petición de la víctima o, en los casos especialmente previstos por la ley, del Ministerio Público.

con lo que al encontrarse este artículo dentro del capítulo I "De las Obligaciones en General", podría considerarse como un principio rector en cuanto a la reparación de cualquier tipo de daño. Sin embargo lo creemos más aplicable al ámbito de la responsabilidad contractual, habida cuenta de que sobre actos ilícitos existen disposiciones más específicas como se verá más adelante.

Dispone el citado artículo 450 que el monto de los daños será fijado en dinero, a menos que la ley dispusiere de otra forma. Y el Art. 452 CC reza: "*Cuando se hubiese justificado la existencia del perjuicio, pero no fuese posible determinar su monto, la indemnización será fijada por el juez*". De la lectura de ambas normas, parecería que solamente corresponde otorgar la reparación a través del equivalente pecuniario.

Pero en materia de actos ilícitos, encontramos una similar redacción a la del Art. 1083 argentino, en la del Art. 1857 de nuestro Código: "*Cuando por la naturaleza del daño sea posible su reparación directa, la indemnización debida por aquel a quien su comisión fuere imputable será cumplida con el restablecimiento a sus expensas del estado de cosas que habría existido de no haber ocurrido la circunstancia que le obligue a indemnizar. Si la reparación directa fuese imposible, el deudor de ella indemnizará el daño mediante una prestación en dinero que permita al acreedor procurársela. El juez podrá moderar la indemnización, y hasta dispensar de ella, si hubiese evidente desproporción entre la acción ejecutada con intención, o por culpa, y el daño efectivamente sufrido*".

De lo que se colige que es perfectamente válida una solicitud como la planteada. Por otro lado, esta solución es también coherente con el derecho actual de daños que viene colocando a la victima como protagonista: Si ella misma está solicitando como reparación del daño sufrido la publicación de tal o cual información a través de los medios de prensa, es porque para su subjetividad, es esa, y no otra, la forma de obtener una compensación de la lesión sufrida. En consecuencia, consideramos como una petición válida que debería ser atendida por el juez, siempre que sea razonable y adecuada a los fines previsto en el Art. 1857 CC.

Ahora bien, en caso de incumplimiento de la obligación de publicación, podría obtenerse la ejecución forzada como ser la de ejecutar el fallo por otro, a cuenta y cargo del obligado (12). El problema radicaría en aquellos supuestos en que la víctima exija como modo de reparación para retornar las cosas al estado en que se encontraban, una prestación personal del demandado, como por ejemplo la de pronunciar un discurso frente a tal o cual auditorio, donde deba leer los fundamentos del fallo, o alguna otra conducta similar, en donde ya resulta más dudoso que se pueda compelir al demandado a tal o cual actividad, y la indemnización en último caso volvería a traducirse en el equivalente económico.

Como puede verse, es difícil enunciar conclusiones y adoptar posturas definitivas en relación al modo de valoración y cuantificación del daño moral, por lo que nos hemos limitado a resaltar la problemática que envuelve la materia. La única propuesta concreta que nos atrevemos a formular es la de abandonar en la medida de lo posible, al momento de fijación del *quantum* indemnizatorio, los criterios meramente subjetivos, de tal modo a fundar las decisiones en la forma más objetiva que la ciencia del derecho y la legislación lo permitan. Proponemos a este efecto la elección e invocación de los antecedentes jurisprudenciales que se consideren más justos y adecuados al caso específico, de tal modo a ir armonizando nuestros fallos en este punto, en pos de brindar certeza y seguridad a los justiciables.

Bibliografía

1. Trigo Represas, Félix A. López Mesa, Marcelo, *Tratado de la Responsabilidad Civil*, Tomo I, 1ra. Edición, Buenos Aires, Argentina, Edit. La Ley, año 2004.

2. Pizarro, Ramón Daniel, *Daño moral. Prevención. Reparación. Punición*, 2da. Edición, 2004, Edit. Hammurabi, Bs. Aires, Argentina. Colección de Responsabilidad Civil / 17, Dirección de Alberto J. Bueres.

3. Mosset Iturraspe, J. *Diez reglas para la cuantificación del daño moral*, en La Ley, 1994–A–728.

(12) Pizarro, Ramón Daniel, op. cit., pág. 409.

4. Fallos de la Sala Civil del Tribunal Supremo Español.

5. Doctrina y Jurisprudencia de La Ley Paraguaya y Argentina.

LA USUCAPIÓN, EL "*ANIMUS DOMINI*", LAS TEORÍAS DE LA POSESIÓN Y NUESTRO CÓDIGO CIVIL

Por Maurizio De Oliveira Lagoa Sforza (*)

Este es un breve ensayo en el que se pretende despertar la atención de la comunidad jurídica paraguaya sobre un delicado tema: "La adopción de la teoría objetiva de la posesión y sus consecuencias respecto de la prescripción adquisitiva o usucapión".

La preocupación sobre el problema nace como consecuencia de la lectura de numerosos fallos, ampliamente mayoritarios, en los que la jurisprudencia resalta el "*animus domini*" como un elemento esencial para la adquisición de la propiedad por vía de la usucapión. En este sentido: "En un juicio sobre usucapión, una vez comprobado en autos que el inmueble se halla perfectamente individualizado, que corresponde al dominio privado y que el actor tiene la edad suficiente para usucapir, la controversia se centra exclusivamente en los actos posesorios, la fecha de iniciación de la posesión, y el tiempo de posesión 'animus domini' exigido por la ley" (1). "En las demandas por usucapión debe probarse la posesión animus domini actual, también la ante-

---

(*) Relator de la Corte Suprema de Justicia. Profesor Auxiliar de la Cátedra de Derecho Romano I, Tercera Sección, Turno Noche, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales U.N.A. Profesor Auxiliar de las Cátedras de Romano I y II, Sección II, de la Facultad de Derecho U.C.A.

(1) Trib. de Apel. Civ. y Com. de Asunción, sala 3 • 28/09/2007 • (AC. y Sent. N° 91) • LLP 67.

rior y especialmente la que se tuviera en el inicio de la ocupación, como único medio de demostrar el cumplimiento del plazo legal" (2), por citar tan solo algunos ejemplos. Este sería un elemento extraño dentro de la sistemática del Código Civil vigente –por lo menos si es considerado como "una voluntad calificada, consistente en el deseo de ser propietario"– y su inclusión podría causar el pronunciamiento de decisiones arbitrarias debido a la aplicación de normas derogadas (3).

Por ello, se hará un breve esbozo del cambio producido y se tratará de determinar cómo debería hacerse el juzgamiento sobre la prescripción adquisitiva de dominio dentro del actual marco establecido por nuestro derecho positivo vigente.

Adelanto al lector que no he llegado aún a una respuesta conclusiva sobre el punto, ya que el presente –como he indicado– es un ensayo realizado a modo de primer acercamiento a un tema de investigación y elaborado con el objetivo de iniciar el debate sobre el punto.

Ahora bien, la adopción de la teoría objetiva de la posesión, en desmedro de la teoría subjetiva anteriormente vigente en nuestro derecho histórico, es uno de los cambios más importantes producidos con la adopción del Código Civil Paraguayo. Así, se tiene dicho que: "Una modificación sustancial con respecto al Código de Vélez se refiere a la materia de la posesión. En efecto, en el nuevo Código la concepción de ella responde a la teoría objetiva de Ihering, por oposición a la subjetiva de Savigny, caracterizándose aquella por la reducción del concepto de la posesión al solo señorío efectivo sobre la cosa" (4).

---

(2) Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civ. y Com. • 04/07/2008 • (Ac. y Sent. N° 427) • La Ley Online, http://www.laleyonline2.com.py/app/search/navigate?page= 6&snippets=true&linkRank=2&ao=o.i0ADFABDF9BCB3BCD819BDB1DF080DD3A#Sumario

(3) "Una sentencia es arbitraria cuando se sustenta en afirmaciones dogmáticas o en fundamentos solo aparentes, así como cuando no constituye una derivación razonada del derecho vigente, sino que es producto de la voluntad individual de los jueces, de una interpretación antojadiza de los mismos, apartándose de las prescripciones legales" (LLP 2006, 189)

Este cambio de postura fue propuesto desde la concepción misma de nuestro Código Civil vigente, ya que tiene sus antecedentes en el propio Anteproyecto de De Gásperi. Al detallar los cambios en materia de Derechos Reales, en ocasión de la presentación del Anteproyecto a la Comisión Nacional de Codificación, el Doctor De Gásperi señaló cuanto sigue en lo relativo al Libro que trata sobre los Derechos Reales: "No son muchas las diferencias del Anteproyecto con nuestro derecho tradicional, pero no por eso menos importantes. Tales son:

I) *El abandono de la teoría savigniana de la posesión, según la cual su adquisición se subordina al concurso del animus y el corpus, y su substitución por la teoría objetiva de Ihering y demás pandectistas germanos de su escuela, por la que se reputa suficiente el señorío sobre la cosa, tal como lo estatuyen los códigos alemán y suizo, y lo adoptan el Anteproyecto de Bibiloni y el Proyecto argentino de 1936*" (5).

De las palabras del anteproyectista sobre el cambio de orientación en materia posesoria, es fácil concluir la importancia de este asunto. Esta cuestión fue resaltada no solo por De Gásperi, sino por varios doctrinarios y en distintas ocasiones y foros. En una muy interesante obra, el Prof. José Santiago Villarejo puntualizó lo siguiente: "Sobre esa base y adecuándose en parte al artículo 1403 del proyecto argentino de 1936, quedó redactada nuestra norma, en la cual no se habla de disponer de un derecho real, sino de ejercer un poder físico inherente al titular del mismo, poder físico que igualmente pueden ejercer las personas especificadas en el Art. 1911, las cuales no son propietarias" (6), (7).

---

(4) El nuevo Código Civil (Simposio) PANEL N° 10 DE LOS DERECHOS REALES, DIRECTOR: DR. EUGENIO GIMÉNEZ Y NÚÑEZ, VICE DIRECTOR: DR. FLAVIANO GONZÁLEZ. LLP 1986, 565

(5) Luis De Gásperi. Antecedentes del Código Civil Paraguayo. Edición del Colegio de Abogados. Asunción, Año 1962, págs. 53 y 54.

(6) De los Derecho Reales en el Código Civil. Editorial La Ley, pág. 44.

(7) Art. 1911 del Código Civil Paraguayo: "El que poseyere como usufructuario, acreedor prendario, locatario, depositario o por otro título análogo en cuya virtud tenga derecho u obligación a poseer temporalmente una

Ahora bien, el Art. 1.909 del Código Civil establece: "Poseedor es quien tiene sobre una cosa el poder físico inherente al propietario". Como se ve, la referencia al dominio está prevista como parámetro de comparación, pero no como elemento subjetivo o ánimo calificado por parte de quien ejerza el poder. Esta norma tiene por fuente el Art. 2.516 del Anteproyecto de De Gásperi, quien en la nota al pie al referido artículo dejó sentado cuanto sigue: "Para la cuestión de si hay posesión o tenencia […] la calificación particular de la voluntad de poseer nada importa […] Para Ihering el fundamento de la protección posesoria es la utilización económica de la propiedad" (8).

Lo que hasta aquí es claro, parece obscurecerse al avanzar en la lectura del articulado del Código Civil, en especial por las disposiciones del Art. 1.921 del mismo cuerpo legal en lo referente al carácter de la posesión y su interversión. Las expresiones: "El que comenzó a poseer por sí y como propietario de la cosa" y "El que ha comenzado a poseer por otro", normalmente son entendidas como expresiones de la particular voluntad de poseer a la que ya se hiciera referencia, o en otras palabras, que el poseedor tenía o no la voluntad de tener la cosa para sí –es decir, *animus domini*–. Esa referencia al elemento subjetivo, a la que repetidamente recurre la jurisprudencia nacional, pareciera errónea y cuanto menos, asistemática y podría significar la introducción de un elemento extraño dentro del sistema posesorio del Código Civil (9).

---

cosa, es poseedor de ésta, y también lo es la persona de quien proviene su derecho u obligación. El primero es poseedor inmediato; el segundo mediato. Quien posee a título de propietario, tiene la posesión originaria. Los otros tienen una posesión derivada que no anula a la que le da origen".

(8) Editorial "El Gráfico", Asunción. Año 1964, pág. 786.

(9) La misma referencia al "*animus domini*" es encontrada en la jurisprudencia de otros países americanos donde fue adoptada la teoría objetiva de la posesión, como es el caso del Brasil (Código Civil de 2002) y Perú (Código Civil de 1984). Así, en Perú se tiene dicho: "El artículo 950 del Código Civil en su primer párrafo regula la prescripción adquisitiva larga u ordinaria, la cual para su calificación requiere que la posesión que se ejerce sea continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Del texto de la norma se infiere que se debe poseer como propietario, y que todos los requisitos señalados deben concurrir copulativamente en el lapso previsto por

El Art. 1.921 tiene por fuente al Art. 2.530 del Anteproyecto de De Gásperi. Esto es relevante ya que en la referida obra se previó una norma específica que determina el significado de la expresión "poseer a nombre propio" y que no fue incluida en nuestro Código Civil, pero que debe ser considerada implícita para una correcta interpretación del conjunto. Esta previsión es el Art. 2.525 del Anteproyecto, que reza: "El que posea una cosa como dueño, será poseedor en nombre propio". "Como dueño" debe interpretarse como elemento comparativo, como una imagen conceptual relativa al conjunto de actos propios del titular dominial y que, como consecuencia de la similitud entre los actos efectivamente realizados y aquellos sugeridos como parámetro por la norma, surgirá necesariamente que quien realice los actos propios del propietario será considerado poseedor a nombre propio. El *in fine* del Art. 1.921 del Código Civil justamente vuelve a poner las cosas en su lugar, al referir que la intervención tan solo se produce cuando el poseedor inmediato –por cuenta ajena– realice actos que no puedan ser ejecutados por alguien que revista tal carácter o –en otros términos– que solamente puedan ser ejecutados por el propietario de la cosa –poseedor mediato–.

Si quedara alguna duda respecto de la postura tomada por el Anteproyectista y que trasuntó a nuestro Código Civil, en la nota al pie al Art. 2.525 del Anteproyecto, De Gásperi expresó cuanto sigue: "No se exige del posee-

---

la norma material para que se pretenda adquirir la propiedad, no obstante, cabe advertir que la posesión debe ejercerse como propietario, esto es, se posea el bien con *animus domini (CAS. N° 2345–2000–Lima. 03/09/2001)*" (Prescripción Adquisitiva. Preguntas y Respuestas Jurisprudenciales. Publicado por Jorge Aguirre Montenegro en Julio 9, 2008. Law & Iuris Perú. Revista Jurídica Digital. http://lawiuris.wordpress.com/2008/07/09/. En Brasil, la doctrina ha relatado la confusión imperante em los siguientes términos: "Somados a estes fatos, gize-se, os julgados desta jaez dirigem–se ao sabor dos ventos pela falta de conhecimento profundo sobre as teorias objetiva (Ihering) e subjetiva (Savigny) sobre a posse" (POSSE NO ATUAL CÓDIGO CIVIL: ALGUNS REDIMENSIONAMENTOS NECESSÁRIOS AO POLÍTICO DO DIREITO. Janine Stiehler Martins, Juíza de Direito titular da comarca de Navegantes–SC. Mestranda em Direito pela Univali – Itajaí–SC. http://www.amb.com.br/portal/docs/artigos/posse%20ihering.doc).

dor que se crea propietario (*opinio dominii*), sino solo que tenga, siquiera de mala fe, la voluntad de poseer la cosa, como si ésta le perteneciese"(10).

En este punto debemos recordar que para Ihering derecho es todo interés tutelado por el ordenamiento jurídico –ideas expuestas a modo referencial en "La Lucha por el Derecho" y con más profundidad en "El Espíritu del Derecho Romano"–. En este esquema, es natural que el ejercicio de un derecho produzca consecuencias que a su vez también estén protegidas, salvo que por alguna razón práctica el ordenamiento –que responde o debería responder a aquello que la sociedad considera "justo" en un momento determinado– le niegue dicha protección o no permita determinado efecto. Ahora bien, si alguien tiene sobre una cosa el poder físico inherente al propietario –lo que se denota mediante el cultivo, la percepción de frutos, la realización de construcciones, etc., sin pedir autorización al titular dominial o contraviniendo la prohibición del propietario–, es innegable que tiene un interés en seguir disfrutando tal poder y como tal interés está protegido por el ordenamiento positivo –los interdictos posesorios y la defensa privada ante el peligro inminente–, configura un derecho para su titular, derecho a su vez idóneo para la producción de los efectos previstos por la ley y que le son propios. Por otra parte, si el ordenamiento jurídico no reconoce tal interés o si el disfrute del interés concreto se halla inmerso en una de las causales establecidas por el ordenamiento jurídico que hacen a la excepción de la protección que tal interés normalmente gozaría, no hay derecho.

En lo específicamente relacionado a la posesión y las diferencias entre las teorías objetiva y subjetiva, Ihering refirió cuanto sigue: "La distinción entre posesión y tenencia no se funda en la voluntad de poseer, no nace de ella, pues es exactamente la misma en el tenedor y el poseedor. En uno y otro, existen el *corpus* y el *animus*, y si el primero tiene no la posesión, sino la simple tenencia, el fundamento está, según la teoría objetiva, en el hecho de que, movido por motivos prácticos, el derecho ha quitado en ciertas ocasiones los efectos de la posesión al concurso, perfectamente realizado, de las condiciones de esta última" (11).

---

(10) Obra citada, pág. 790.

(11) Ihering. La posesión. México, 2003. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. DR © 2003, pág. 305.

Todo lo indicado parece bastante claro, sin embargo, en materia de prescripción adquisitiva de la propiedad todo pareciera complicarse. No creo que sea necesario recordar al lector que la jurisprudencia nacional casi indefectiblemente sostiene la necesidad de demostrar el *animus domini* a los efectos de demostrar una posesión idónea para usucapir. O en otras palabras, para parte mayoritaria de la jurisprudencia nacional no basta que el detentador pueda ser calificado como poseedor, en los términos del Art. 1909 y concordantes del Código Civil, no basta que ejerza el poder físico sobre la cosa; se requiere, además, que tenga la intención de ser propietario de la cosa.

Según cierta parte de la doctrina, sin embargo, la diferencia entre ambas teorías no es tan relevante cuanto se pretende o inclusive, cuanto Ihering hubiese pretendido –lo que haría que este ensayo sea completamente superfluo–. Este sector ha indicado: "En lo que hace al aspecto probatorio, los problemas adjudicados por Ihering a la teoría de Savigny, en realidad, no existen. El mismo Savigny se encargó de aclarar que su referencia al *animus domini* no implica afirmar que el pensamiento del poseedor debe tender hacia la idea jurídica de propiedad, sino que el poseedor *debe conducirse* en los hechos, respecto de la cosa, como propietario, puesto que no escapaba a su sólida formación de base romanista, que la voluntad solo cobra relevancia en la medida en que se manifieste exteriormente. Por lo tanto, a diferencia de lo sostenido por Ihering, no resulta necesario penetrar en la mente del sujeto o efectuarle interrogatorios para saber si es poseedor o tenedor, pues basta con observar cómo se conduce, cómo exterioriza su voluntad. Si una persona se encuentra en un inmueble, lo cerca, lo foresta, lo edifica, y no se cuenta con ningún elemento de juicio que permita saber si el ocupante es tenedor o poseedor, se debe concluir en que es poseedor, porque actúa en la cosa como lo haría un propietario; es decir, sin reconocer en otro la propiedad. No importa para calificar su relación con la cosa si el ocupante sabe o no quién es el dueño, pues ha actuado en la cosa como si no existiera y esto es lo que interesa. Resultan aleccionadoras las palabras de Savigny que se imponen sobre las críticas que se le hicieran: 'Y no se debe decir que el pensamiento del poseedor debe tender hacia la idea jurídica de la propiedad, lo que, por ejemplo, sería absurdo en el ladrón'"(12). En forma similar, alguna doctrina na-

(12) Leandro S. Picado en "*Código Civil comentado – Derechos Reales*", T. I, Director Claudio Kiper, Rubinzal Culzoni, 2004.

cional ha indicado: “Cabe, sin embargo, señalar que no se desconoce el elemento del ‘animus domini’, aunque se preocupa menos del aspecto intencional, al que no asigna el valor de un principio de derecho, sino que es un punto de vista constructivo dentro de esta doctrina de Ihering” (13).

Ahora bien, el que en ciertos casos la diferencia no resulte relevante, no implica que en todos los casos prácticos se repita la misma regla. ¿Qué ocurriría si el detentador de la cosa reconoce expresamente la creencia equivocada de que el inmueble era de propiedad municipal, por ejemplo?

Según la teoría objetiva, que la detentación de una cosa sea calificada como tenencia o posesión depende de que el derecho prevea un “obstáculo” o un “impedimento posesorio legal” en los términos de Ihering, que constituiría una valla a la procedencia misma de la posesión. Ahora la falsa asunción de dicha prohibición, ¿podría obstar a la posesión?

La diferencia entre una y otra postura se hace tangible al responder el cuestionamiento planteado. En aplicación de la teoría subjetiva de la posesión y negando la posesión a quien haya ejercido el poder físico sobre la cosa, pero con el concurso de una falsa creencia sobre la existencia de una prohibición legal, se tiene dicho que: “No se configura el ‘*animus domini*’ necesario para adquirir un inmueble por usucapión, si los actores alegan como error de hecho el creer que el inmueble era Fiscal, desde que, los inmuebles del Estado no son susceptibles de ser adquiridos por usucapión –Art. 1993 del Código Civil–, con lo cual, y en virtud de que el error de derecho no es admisible –Art. 288 del Código Civil–, se considera que los ocupantes entraron y permanecieron en el inmueble con ánimo de precaristas” (14). Esta puede llamarse la postura tradicional del Foro.

Sin embargo, cabe preguntarnos si es posible otra solución, ya que, parafraseando la obra del maestro alemán: Si el fundamento de la tenencia es la existencia de un obstáculo o impedimento posesorio legal, es preciso que,

---

(13) El nuevo Código Civil (Simposio), ídem.

(14) Trib. de Apel. en lo Civ. y Com. de Asunción, sala 3. 07/07/2005 (Ac. y Sent. N° 102). LLP 1074.

cuando se ha admitido falsamente la existencia del obstáculo, haya posesión en lugar de tenencia, sin conocimiento ni voluntad del tenedor (15).

En términos concretos, si quien tiene sobre una cosa el poder físico inherente al propietario –utiliza la cosa, realiza mejoras, no permite que otras personas utilicen la cosa, etc.–, tiene la falsa creencia de que no puede poseer, en virtud de una supuesta prohibición legal, de todas maneras debe reconocérsele como poseedor a nombre propio y que tal posesión es idónea para producir los efectos que le son propios.

Lo señalado fue sostenido inclusive en un antecedente jurisprudencial nacional donde se resolvió una materia análoga aplicando los principios sentados por la teoría objetiva de la posesión: "La accionante no necesitaba intervertir el título, según el cual estaba teniendo el poder físico de la cosa, porque ella lo ocupó […] y el carácter de esa ocupación, vale decir su origen, no ha variado. Se puede poseer un inmueble '*animus domini*', aun cuando no se la pueda adquirir por la usucapión, pues, son cuestiones distintas" (16). Se dice que es una clara aplicación de la teoría objetiva –y una correcta interpretación del sistema posesorio del Código Civil– debido a que sigue al pie de la letra Ihering cuando enseña que en el caso que el impedimento posesorio legal desaparezca, la tenencia debe ser cambiada a posesión, sin conocimiento ni voluntad del tenedor (17).

Al efecto de reconocer si existe o no una posesión idónea para la producción de la prescripción adquisitiva de dominio, no debe buscarse el concurso de una intención de ser dueño en el fuero subjetivo del poseedor –*animus domini*–; sino que deberá indagarse el carácter de la posesión –si es a nombre propio o no–, lo que quedará manifiesto por la realización de actos que solamente puedan ser ejecutados por el propietario de la cosa(18). Mas,

---

(15) Obra citada, págs. 316 y 317.

(16) LLP 1992, 746.

(17) Obra citada, págs. 316 y 317.

(18) No está demás resaltar que esto es así cuando la posesión sea en carácter de propietario. La posesión derivada o inmediata no anula a aquella que le dio origen y por lo tanto no podrá ser considerada como idónea para la prescripción adquisitiva de dominio. Es decir, por prohibición legal, la pose-

en el caso hipotético planteado, ya que el Art. 1904 (19) del Código Civil simplemente dispone la exclusión de uno de los efectos de la posesión con carácter de dueño respecto de los inmuebles del dominio privado del Estado o las Municipalidades, cual es la posibilidad de usucapir. La posesión sobre un bien del dominio privado de uno de estos entes de derecho público es perfectamente posible (20) y es, asimismo, factible admitir que quien ejerza tal posesión realice actos con el carácter de un propietario –plantar, cosechar, construir, sin requerir la autorización de persona alguna–. Esto es debido a que la *ratio iuris* de la imprescriptibilidad de los bienes de dominio privado del Estado y las Municipalidades no está dada por la imposibilidad de ser objeto de posesión, sino por el beneficio concedido a estas personas del derecho público. Vale la pena transcribir lo referido por Troplong y citado por Vélez en su nota al Art. 3592 del Código Civil Argentino: "Las cosas imprescriptibles por sí mismas, son aquellas que por destino natural pertenecen a todo el mundo, y no son susceptibles de apropiación privada, como la mar, la libertad del hombre, etc. Las cosas imprescriptibles por razón de su destino, son aquellas que por sí mismas admiten la propiedad privada; pero que por su destino accidental, están retiradas del comercio y afectas al uso público, como los caminos, las calles, etc. Mientras estas cosas se conservan afectas al servicio público, permanecen imprescriptibles […] Las cosas que no son prescriptibles por razón de las personas que las poseen, son las que pertenecen a personas privilegiadas, contra las cuales no corre la prescripción". Es decir, quién poseía siempre ejerció una posesión a nombre propio, realizando actos en carácter de propietario, pero considerando que la prescripción adquisitiva no podía correr por el concurso de una prohibición legal en tal sentido. Vale repetirlo,

---

sión del poseedor inmediato se halla desprovista de uno de sus efectos. Art. 1911 del Código Civil. Al tratarse de un poseedor derivado o inmediato, será necesaria la interversión a la que hace referencia el Art. 1921 del Código Civil, para el inicio del plazo para usucapir.

(19) "Los inmuebles del dominio público del Estado y propiedad pública o privada de las Municipalidades no pueden adquirirse por prescripción".

(20) Distinta es la situación de un bien del dominio público, ya que al ser destinado al uso y goce de todos los habitantes no puede ser sometido a la posesión privada. Arts. 1898 y 1903 del Código Civil. En este sentido Troplong, citado por Vélez en su nota al Art. 3952 del Código Civil Argentino, expresó: "Hay cosas que son imprescriptibles por sí mismas, otras que no lo

si la creencia resulta falsa, en otros términos, si el bien podía ser usucapido, el error del poseedor no puede obstar al hecho de la posesión y el transcurso del tiempo y la usucapión deberá operar.

Esta postura es, además, coherente con el cambio sufrido por todo el derecho paraguayo en materia de propiedad. Se han dejado de lado posturas individualistas y absolutistas respecto del derecho de propiedad y se ha pasado a reconocer la finalidad social del derecho de propiedad (21). Por ende, es más que acertado reconocer que quien hizo producir el capital, creó puestos de trabajo y aumentó el ingreso nacional gracias al empleo económico del bien y ante la dejadez del titular registral, se vea beneficiado con la prescripción adquisitiva del dominio, puesto que los hechos denotan el ejercicio del derecho de propiedad sobre el bien, según la "finalidad económica y social"(22) y hace absolutamente irrelevante cualquier error subjetivo en que se pueda hallar (23).

---

son sino por razón de su destino, y otras por razón de las personas que las poseen".

(21) Art. 1954 del Código Civil: "La Ley garantiza al propietario el derecho pleno y exclusivo de usar, gozar y disponer de sus bienes, dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones establecidas en este Código, conforme con la función social y económica atribuida por la Constitución Nacional al derecho de propiedad".

Art. 109 de la Constitución de la República del Paraguay: "Se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán establecidos por ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos".

(22) Similar cambio de orientación se produjo en el Brasil, coincidentemente con la adopción de la teoría objetiva de la posesión: "Como se vê, a dogmática principiológica impõe a concretização da aplicação social implícita nas normas constitucionais da Carta de 1988. Renomados autores, civilistas e constitucionalistas, entendem a adoção do princípio constitucional da função social da propriedade, no atual Código Civil, como uma reação da ordem jurídica contra os desperdícios da utilização do bem por parte dos respectivos proprietários" (Janine Stiehler Martins, obra citada).

(23) Cabe agregar que estos cambios se producen como consecuencia de que el Derecho es un producto social y sujeto a los cambios de paradigma

El derecho brasilero, enmarcado dentro de conceptos similares, inclusive establece como parámetro de disminución del plazo prescripcional –independientemente de cualquier creencia subjetiva particular– el hecho de que el poseedor hubiese establecido en el inmueble su morada habitual o realizado en el mismo obras o servicios de carácter productivo (24).

Recuérdese lo expresado –y ya citado más arriba– por De Gásperi: "No se exige del poseedor que se crea propietario (*opinio dominii*), sino solo que

que sufre una sociedad determinada a través de su historia. Es este sentido y referente a la materia de la posesión se ha dicho: "En definitiva, el sistema jurídico califica una situación como posesoria cuando quiere otorgarle a la misma el ámbito de protección legal que él prevé para dicha situación. Evidentemente, a fin de tener un sistema ordenado, se procurará calificar a la posesión con elementos claros y particulares que permitan distinguir estos supuestos de los otros regulados por el Derecho. Sin embargo, optar por estos elementos en un momento determinado no le niega al sistema la posibilidad de reedificar sus estructuras y asignar a la institución nuevas características. En tal sentido, lo que hoy pudiera ser una excepción al supuesto calificado por la ley como posesión, podría luego, por las necesidades imperantes de la realidad social que se regula, devenir en la regla general de la institución. Lo importante es que tomemos conciencia de esta flexibilidad. Así como antes se negó la protección posesoria a quienes no tenían respecto del bien una actitud subjetiva calificada (animus domini), y luego se les reconoció a estos esa protección, extendiéndoseles para ello la calificación de poseedores, de igual modo, podría hoy, si las circunstancias lo requieren, variarse las estructuras de la posesión no solo para extender los supuestos que regula sino incluso para hacer más sólidos los derechos o instrumentos que se derivan de ella" (Martín Mejorada Ch. LA POSESION COMO CONTENIDO DE LOS CONTRATOS. CATHEDRA – ESPÍRITU DEL DERECHO N° 1 – Año 1 – Noviembre 1997. http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/Publicaciones/Cathedra/1997_n1/La_Pos_Conte_Contr.htm). La cuestión, por ello, radica en determinar cuáles son los requisitos para la prescripción adquisitiva de dominio en este determinado momento histórico y en esta sociedad.

(24) Art. 1238, parágrafo único, del Código Civil Brasilero vigente. "O Código Civil atual, assim como já o fazia o de 1916, adotou predominantemente, a teoria objetiva de Ihering, apesar de ter se inspirado na teoria de Savigny. Consoante redação do seu Art. 1196, 'considera–se possuidor todo

tenga, siquiera de mala fe, la voluntad de poseer la cosa, como si ésta le perteneciese" y "Para la cuestión de si hay posesión o tenencia [...] la calificación particular de la voluntad de poseer nada importa [...] Para Ihering el fundamento de la protección posesoria es la utilización económica de la propiedad"(25).

Y así como se expresó que –dentro del marco establecido por la teoría objetiva– quien tiene sobre una cosa el poder físico inherente al propietario y tiene la falsa creencia de que no puede poseer, porque la cosa no es susceptible de ser poseída en virtud de una prohibición legal, debe –a pesar de ello– ser reconocido como poseedor a nombre propio; debe también expresarse que tal posesión es idónea para producir la usucapión, a pesar del error en el que se halla inmerso el agente. Y esta es una gran diferencia práctica entre una teoría y otra (26).

Ahora bien, docentes y magistrados han expresado que la adopción de la teoría objetiva en nuestro derecho positivo se limita simplemente a conferir la protección posesoria a los llamados poseedores inmediatos o derivados –usufructuarios, acreedores prendarios, locatarios, etc.–, pero que, sin embargo, en materia de prescripción adquisitiva el requisito del "*animus domini*" es ineludible; ya que, admitida la posibilidad de que las servidumbres prediales y personales sean bienes susceptibles de prescripción adquisitiva de dominio (27), sin el concurso de una voluntad calificada sería imposible determinar cuál es el derecho real que el poseedor pretende usucapir.

aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade'" (Janine Stiehler Martins, obra citada).

(25) V*ide supra.*

(26) Ihering, obra citada, pág. 305.

(27) Art. 2191 del Código Civil: "Las servidumbres prediales pueden ser constituidas coactiva o voluntariamente.

Por título, si fuesen continuas y aparentes, o discontinuas de cualquier clase.

Las aparentes y continuas pueden también ser constituidas por usucapión".

Art. 2234 del mismo cuerpo legal: "El usufructo se adquiere: [...] b) por prescripción, en iguales casos que puede adquirirse el dominio de las cosas muebles o inmuebles por ese medio".

Este es un cuestionamiento de difícil solución y de harta relevancia práctica. No se dirá que es lo mismo usucapir una servidumbre personal como el usufructo, que se extingue con la muerte del usufructuario, que adquirir por usucapión la propiedad de un inmueble que a la muerte del usucapiente pasará por sucesión universal a sus herederos.

Aplicada la teoría subjetiva de la posesión, quien realice actos posesorios propios del titular dominial, pero a la vez reconozca en otro la titularidad del derecho de propiedad –es decir, carezca de *animus domini*–, se hallará legitimado a reclamar la prescripción adquisitiva del derecho de usufructo, pero no de la propiedad. Quien, en cambio, ejerza el poder físico sobre la cosa y no reconozca ningún derecho superior al propio –es decir, que tenga *animus domini*–, podrá pretender la usucapión de la propiedad.

¿Cómo se haría tal distinción si no recurriéramos a la voluntad subjetiva del poseedor? ¿Se dirá que es suficiente la manifestación unilateral del poseedor, sobre qué derecho pretende usucapir al momento de presentar la demanda? ¿Tendremos acaso una especie de sistema mixto, en el que la teoría subjetiva impera en materia de prescripción adquisitiva, mientras que en materia de protección posesoria regiría la teoría objetiva?

La cuestión parece ser tan controversial que en un país del continente que adoptó la teoría objetiva de la posesión, no se hace referencia a la prescripción adquisitiva como forma de constituir servidumbres personales. Este es el caso de Perú (28). Nótese dada más la redacción de los siguientes artículos del Código Civil Peruano:

Art. 1000: “El usufructo se puede constituir por:
1. Ley cuando expresamente lo determina.
2. Contrato o acto jurídico unilateral.
3. Testamento”.

Art. 2281: “Los derechos de uso y habitación se constituyen del mismo modo y con las mismas limitaciones que el usufructo”.

(28) “Desde que nuestro sistema jurídico optó por la teoría objetiva de Ihering, no existe duda acerca de que la posesión es un derecho real autónomo. Ciertamente este derecho nace de un hecho que es el comportamiento

Mientras que respecto de las servidumbres prediales el Art. 1040 establece: "Solo las servidumbres aparentes pueden adquirirse por prescripción, mediante la posesión continua durante cinco años con justo título y buena fe o durante diez años sin estos requisitos".

De ser como efectivamente parecen las cosas, el problema habría quedado resuelto –en el derecho peruano– al eliminar la usucapión del usufructo, lo que es comprensible, ya que su ejercicio y el ejercicio del derecho de propiedad son en extremo similares y provocarían una dificultad mayúscula su determinación sin recurrir al *animus* del poseedor; mientras que el ejercicio de una servidumbre predial puede ser de más fácil determinación, por lo limitado del acto realizado –pastar, transitar, etc.– y por ende más fácilmente distinguible del ejercicio pleno de alguien que pretende la propiedad del derecho.

No debe dejar de decirse que la usucapión de usufructo es algo raramente planteado en tribunales (29), si es que exista algún caso, por lo que podría deberse también a ese hecho que no se haya previsto la prescripción adquisitiva del usufructo en el Código Civil Peruano.

Sin embargo, no es posible adoptar la solución peruana –de ser correcta la lectura que hice de la legislación de este país–, ya que nuestro derecho sí reconoce la posibilidad de usucapir una servidumbre personal y la mención al derecho de esta nación andina tan solo ha sido traída a colación a los efectos de demostrar la complejidad que presenta el problema al momento de distinguir qué derecho real se pretende usucapir. Por otra parte, no es mi intención proponer una reforma legislativa, ya que ello corresponde más bien a la política jurídica, mientras que el presente ensayo aspira ser un aporte a la ciencia jurídica (30), por lo que aquello que se busca es identificar el problema exis-

---

respecto de la cosa en la forma como referimos antes". Martín Mejorada Ch., obra citada.

(29) Como lo expresara Messineo, al dedicarle algunas líneas a la usucapión del usufructo. Manual de Derecho Civil y Comercial. E.J.E.A. Tomo III.

(30) "Conjunto de conocimientos relacionados con el Derecho y necesarios para entender el Mundo Jurídico". Maurizio De Oliveira Lagoa Sforza.

tente y tratar de solucionarlo con las herramientas que tenemos a disposición(31).

En suma, la cuestión está planteada en los siguientes términos: ¿El *animus domini* sigue siendo un requisito para que opere la prescripción adquisitiva del derecho?; y en caso que no lo sea, ¿Cuál debe ser el criterio empleado –dentro del marco de la teoría objetiva de la posesión– para determinar qué derecho real se pretende usucapir?

Las respuestas a estas cuestiones ameritan una investigación mucho más profunda que la realizada para la elaboración de este ensayo –según lo indiqué al inicio–. Por tal motivo, consideraré que el propósito que me puse en mente al escribir estas líneas fue logrado en el caso de que haya despertado la curiosidad de quienes lean este breve artículo, sobre un tema tan relevante para quienes nos dedicamos al ejercicio y estudio del derecho en nuestro país y por sobre todo, para todos quienes se hallen en posesión de un bien.

"El Derecho como Arte, Ciencia, Valor y Poder". Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales U.N.A., año 2007, pág. 621.

(31) Encarar resolver un problema científico, cambiando uno de sus elementos, es tan inapropiado –en términos metodológicos y epistemológicos– como jugar fútbol utilizando las manos en lugar de los pies, bajo el pretexto de que dominar el balón con los pies es muy difícil. Si cambiamos las reglas del juego, estamos cambiando el juego en sí. Si cambiamos el supuesto del problema, simplemente proponiendo una "reforma legislativa", nace un "nuevo problema", y el originario queda sin ser resuelto y no aportamos el nuevo conocimiento que haría posible entender la realidad de nuestro "Mundo Jurídico".

LA NECESIDAD DE MAYOR PROTECCIÓN LEGAL AL INVERSIONISTA EN EL MERCADO DE CAPITALES

Por Patricia Valentina Verón Montiel (1)

La actual crisis financiera global muestra el gran impacto nocivo que la financiación a través de créditos bancarios puede producir en la economía si no se realiza en un marco de regulación adecuado.

En EE.UU. la financiación de los negocios se realiza generalmente a través del mercado de capitales, en contraposición al sistema crediticio, el cual predomina en Europa continental, Japón y América Latina.

El norteamericano promedio comprador de una vivienda contrajo las obligaciones que el sistema bancario desregulado le ofreció, y así firmó los documentos que hoy amenazan la economía de los EE.UU.

En países como el nuestro, el riesgo que sufre la economía en relación al sistema crediticio es todavía mayor, ya que no solo créditos personales, como préstamos para la vivienda, se financian a través de este sistema, sino también el grueso de los negocios.

---

(1) Master en Derecho, Harvard University (2008); Abogada, Mejor Egresada, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción (2005); Escribana y Notaria Pública, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción, cuadro de honor (2006). Profesora Encargada de Cátedra de Derecho Internacional Privado, Notariado, Facultad de Derecho UNA, Auxiliar de la Enseñanza de Derecho Mercantil II, Facultad de Derecho UNA.

La regulación bancaria es sumamente delicada, ya que las normas regulatorias deben acompañar en forma sincronizada los vaivenes de la economía. Y en muchos casos, el compás económico puede ser muy rápido para la, tantas veces, pesada máquina estatal reguladora. Es por ello que el crecimiento económico trae aparejado el desarrollo de los mercados de capitales como mecanismo de financiación de los negocios.

En nuestro país el mercado de capitales ha sido organizado solo en forma muy reciente. El ente regulador, la Comisión Nacional de Valores, fue creado por Ley Nº 94 del 20 de diciembre de 1991.

Intenso ha sido el debate sobre las causas que han direccionado el desarrollo de los sistemas financieros de los diferentes países con preponderancia, ya sea hacia el sistema crediticio o hacia el sistema de participación del capital de la empresa. A fin de participar de tan interesante debate, citaremos algunas de estas teorías y realizaremos algunas críticas.

Perotti y Von Thaddhen (2) muestran que luego de la Primera Guerra Mundial el fenómeno de la inflación se dio no solo en los países que perdieron la guerra sino que también en otros países de Europa continental que fueron muy dañados por la guerra. Aunque los costos de la guerra fueron muy elevados para los aliados anglosajones, ellos escaparon del efecto directo de la guerra por razones geográficas. Esta sería la razón por la cual los países de Europa continental tienen el mercado de capitales menos desarrollado. Países como Suiza y Holanda, que no participaron de la guerra, tienen un grado de desarrollo financiero más elevado. Rajam y Zingales (3) también evidencian que países como Francia y Bélgica tenían mercados financieros más desarrollados que los Estados Unidos antes de la Primera Guerra Mundial.

---

(2) Enrico Perotti & Ernst–Ludwing von Thadden, The political economy of corporate control and labor rents [La economía política del control corporativo y las rentas laborales], 114 Journal of Political Economy 145 (2006).

(3) Raghuram G. Rajam & Luigi Zingales, The great reversals: The politics of Financial Development in the Twentieth Century [Los grandes retrocesos: La política del Desarrollo Financiero en el siglo veinte] 69 Journal of Financial Economics 5 (2003).

Las experiencias inflacionarias llevaron a los países en diferentes direcciones. Países que no sintieron la inflación luego de la Primera Guerra Mundial eligieron un sistema financiero más orientado al riesgo para enfrentar la Gran Depresión, como el Reino Unido, Holanda, Suiza, Australia, Canadá, y los EE.UU. En contraste, la clase media o el votante promedio de países que sufrieron mayor inflación luego de la guerra tendió a preferir un sistema financiero más estable y menos propenso al riesgo.

Según Perotti et al., el sistema bancario es preferido generalmente en sociedades donde la clase media no tiene ahorros suficientes para tomar riesgos. Otras características generales de los sistemas donde no se toman riesgos son gran protección de los empleados, altos impuestos y mayor intervención del Estado. Estas sociedades parecen desfavorecer la excesiva competencia y favorecen los intereses de los productores y trabajadores por encima de los consumidores (4). Cuando hablamos aquí de riesgos, nos referimos al riesgo de invertir en una empresa cuyos resultados futuros todavía permanecen inciertos. Aunque con el análisis de los estatutos y los balances económicos de una empresa, un inversionista podrá analizar la posible futura rentabilidad de la empresa y cuanto está dispuesto a invertir con miras a obtener esa posible renta. Además, si dentro del sistema bancario se toman medidas incorrectas también existe el riesgo. Por supuesto, la ganancia también es menor en el sistema bancario.

Por otro lado, la historia nos cuenta que en los EE.UU. los bancos no podían abrir sucursales en otros Estados. Por lo tanto, los Bancos no eran entidades capaces de financiar a las grandes empresas en la forma que necesitaban. En el siglo XIX, los bancos ingleses tampoco jugaban un rol importante en la financiación. El Banco de Inglaterra estaba impedido por ley y por práctica de otorgar préstamos a largo plazo a otros bancos más pequeños, lo cual hubiera dado la liquidez necesaria para correr mayores riesgos a estos bancos (5). Así es como la financiación a través de la participación del capital

---

(4) Enrico Perotti & Ernst–Ludwing von Thadden, *supra* nota 2.

(5) MARK J. ROE, STRONG MANAGERS WEAK OWNERS THE POLITICAL ROOTS OF AMERICAN CORPORATE FINANCE [Administradores fuertes, propietarios débiles. Las raíces políticas de las Finanzas Corporativas Americanas] (Princeton University Press 1996).

se convirtió en la forma dilecta de financiación de las grandes corporaciones angloamericanas.

Otros, como Acemoglu (6), Thorsten et al. (7) pretenden explicar las diferentes características de las instituciones a través de la geografía y las enfermedades que encontraron los colonizadores en las diferentes regiones. Sostienen que en África y gran parte de América Latina los colonizadores buscaban más bien extraer todo lo posible antes que asentarse. Por lo tanto, no buscaron imponer instituciones duraderas que protegieran la propiedad privada, sino por el contrario, instituciones que permitieran a las élites extraer oro, plata, etc. Esta teoría sostiene que estas instituciones no fueron reemplazadas luego de la independencia de estos países. Y esto, por supuesto, tendría gran repercusión no solo en los mercados financieros, sino en todo el sistema político y económico de estos países.

En primer lugar, criticando esta teoría, podemos decir que no puede negarse que exista un elemento extractivo y de asentamiento al mismo tiempo en todas las colonizaciones. Simplemente, existen variantes de acuerdo a las circunstancias particulares con las que se encontraron los colonizadores. En la medida en que logren que los habitantes indígenas trabajen para ellos, deberán trasladarse ellos mismos en mayor o menor cantidad o llevar esclavos de otros lugares a la colonia.

En segundo lugar, muchas de las instituciones impuestas durante la colonia en América Latina tienen caracteres muy similares a instituciones establecidas en Europa. Por ejemplo, la situación en la que se encontraban los indígenas sometidos a la encomienda y la mita era tremendamente similar a la situación en la que se encontraban, alrededor de la misma época, los siervos de la gleba del feudalismo europeo. Así que, de la misma forma en que los

---

(6) Daron Acemoglu, Simon Johnson & James A. Robinson, The colonial origins of comparative development: an empirical investigation [Los orígenes coloniales del desarrollo comparado: una investigación empírica] The American Economic Review (2001).

(7) Thorsten Beck, Asli Demirguc–Kunt & Ross Levine, Law, Endowments, and Finance [Derecho, atributos naturales y Finanzas]70 Journal of Financial Economics 137 (2003).

europeos superaron instituciones opresivas podríamos haberlo hecho también los latinoamericanos. Es simplemente cuestión de decisión política.

Luego de la Independencia en el Paraguay, el Doctor Francia expropió toda la propiedad privada y creó las *estancias de la patria.* Esto fue un siglo antes del régimen socialista soviético. Sin embargo, según la mayor parte de los relatos históricos, el Paraguay era próspero y autosuficiente (8).

Por todo esto, cuando Acemoglu et al. utilizan parámetros para calificar la propiedad privada y el riesgo de expropiación por parte del Estado como únicos indicativos de prosperidad, dichos parámetros se encuentran en la *langue* y *parole* (9), es decir, lengua y habla del capitalismo de hoy y, por lo tanto, no pueden medir las circunstancias de los tiempos coloniales y las consecuencias posteriores de crecimiento económico.

Como conclusión, vemos que varios factores económicos definen el desarrollo financiero de las Naciones. Sin embargo, a través de decisiones político–legislativas se podrán establecer las instituciones legales necesarias que alienten y fomenten el desarrollo económico y financiero.

Resulta necesario crear condiciones legales que promuevan la inversión y la financiación de proyectos. Paraguay necesita manufacturar sus exportaciones tradicionales a fin de agregar valor al producto y generar empleos tan necesarios en el país. Para financiar estos nuevos procesos de manufacturación es necesario aumentar las protecciones a los inversionistas. Con respecto a la legislación paraguaya podemos decir que se debe aumentar la protección a todos los inversionistas en general y por sobre todo al inversionista minoritario. No puede actuar el accionista mayoritario con desvinculación de sus deberes hacia los demás accionistas. Existen normas en nuestro ordenamiento jurídico que solo dificultan el acceso al voto y la supervisión de la administración por parte de los accionistas en las sociedades anónimas.

---

(8) WAGNER ENIS WEBER, PARAGUAY: UN MILAGRO AMERICANO (El Lector ed., 2004).

(9) Ver la distición entre *langue* y *parole* en DUNCAN KENNEDY, THREE GLOBALIZATIONS OF LAW AND LEGAL THOUGHT [Tres globalizaciones del derecho y el pensamiento legal] (Princeton University Press 2005).

De esta forma, lograremos que la ya muy disminuida y golpeada clase media pueda encontrar como invertir sus ahorros en forma segura. Así, además de evitar que estas personas pierdan la posibilidad de ahorrar y finalmente pasen a aumentar la franja de pobreza, también se contribuirá a la economía nacional con el aumento del capital de las empresas y creando fuentes de trabajo. Todos salimos ganando.

ENFOQUES SOBRE EL TRANSPORTE MULTIMODAL O COMBINADO (*)

Por Julio Vidal Amadeo (**)

I. A manera de introducción

Esta forma de transporte constituye el medio principal y casi excluyente de traslado de mercaderías y productos en el comercio internacional moderno. Es raro encontrar hoy, un transporte unimodal puro, como por ejemplo, de puerto a puerto.

A efectos de este trabajo, y para evitar confusiones, se toman como equivalentes los términos Transporte Multimodal, Transporte Combinado y Transporte Intermodal en el entendido que existe un conocimiento de embarque o carta de porte directa, entre el lugar de origen y de destino.

La regla general suele comprender la actuación de un operador de transporte multimodal (O.T.M.), que recibe las mercaderías, las consolida y desconsolada, que puede brindar otros servicios logísticos accesorios, y que subcontrata los más diversos medios de transporte (camión, tren, barco, avión) para llevarlas del lugar de partida u origen al de destino final.

Y la compleja trama de estas múltiples relaciones de transporte, almacenaje, depósito, interfases portuarias, embarque y reembarque exige una

---

(*) Jornadas Paraguayas del Derecho de la Navegación por Agua, 26/27 de junio de 2008.

(**) Jurista Uruguayo.

normativa muy clara, justa y aplicada por todos los integrantes de la cadena de transporte. Hoy día, debemos superar la cuestión terminológica y admitir que transporte combinado, multimodal o intermodal son la misma cosa.

La nota esencial y distintiva es que estamos en presencia de un cargador o cargadores que acuerda con el Operador de Transporte Multimodal (O.T.M.) para proveer servicios en dos o más modos de transporte, mediante un solo contrato y documento, siendo responsable desde que recibe la carga hasta que la entrega en el destino final.

Tenemos que tener conciencia que este tipo de transporte –combinado, intermodal– tiene consecuencias y problemas de infraestructura, de servicios y logística, de documentación, de aduana, jurídicos y otros.

Vamos a encarar solo los grandes temas jurídicos del multimodalismo, y para ello, intentaremos hacer un enfoque internacional, un enfoque regional y un enfoque nacional de los mismos, para luego explicar como ha enfrentado la jurisprudencia uruguaya estos nuevos desafíos.

II. El enfoque internacional

En el orden internacional la realidad ha sido bien elocuente.

Se intentó resolver a través de las Naciones Unidas, tres grandes problemas: el régimen de responsabilidad del operador de transporte multimodal (O.T.M.), los documentos de transporte y el régimen durante las interfases portuarias o de depósitos intermedios.

El primer intento para resolver el régimen de responsabilidad del porteador marítimo fueron las llamadas Reglas de Hamburgo de 1978, las que entraron en vigor en 1992, pero con muy pocas ratificaciones y sin la aquiescencia de los grandes protagonistas del comercio internacional.

Luego el Convenio de Transporte Multimodal de Ginebra de 1980 introdujo el sistema de responsabilidad uniforme por todo el trayecto de las mercaderías y otros cambios, pero nunca entró a regir internacionalmente.

Casi en seguida, el Convenio de 1991 ("Convenio ITO") sobre Operadores de Terminales Internacionales de Transporte intentando regular la fórmula total de "almacenista-operador-manipulador" siguió la misma suerte y tampoco entró en vigor.

Por último, UNCITRAL en el año 2002 comenzó a elaborar reglas para un Convenio de transporte de mercancías "puerta a puerta" instrumento muy complejo, que copió cosas anteriores e innovó en otras, pero que no ha logrado consensos fuertes y necesarios para salir adelante.

En ocasión de la Conferencia del Centenario de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo, tuve el honor de integrar un panel sobre este tema, y expresé en esa ocasión.

Primero, que era muy valioso el esfuerzo y trabajos de la Comisión Redactora (UNCITRAL, Grupo de Trabajo III) y que había una señal ilustrativa: ya que de toda la región iberoamericana, solo habían participado delegados de España, Argentina y Brasil.

Era también elocuente, el objetivo de la Comisión (doc. WP 32 de 2003) cuando expresa **"***lograr un equilibrio delicado entre los diversos intereses conflictivos que están en juego…. adoptar un instrumento para las operaciones de puerta a "puerta a puerta", llegando a una solución de transacción en lo relativo a la responsabilidad uniforme, la elección del foro y los convenios negociados***"**

Se dijo también, en otro documento del 2002 (WP21) que **"***las cuestiones que había que considerar …. hacían poco probable que con un nuevo tratado se lograra armonizar más el derecho aplicable …. En efecto, existía el peligro de que incluso se agravara la actual forma de armonía entre las leyes***".**

Estos conceptos encierran contenidos categóricos, en cuanto a la dificultad de poder avanzar en legislaciones uniformes, y más aún, en acuerdos parciales sobre solo tres temas. E hice referencia –y los voy a mencionar escuetamente– a tres aspectos del proyecto que merecían severos cuestionamientos:

a) los nuevos conceptos o términos: “parte ejecutante marítima” (Art. 15) que acota el ámbito de aplicación del convenio, y si el demandante demuestra la culpa del transportador (Arts. 14 y 19), o sea la presunción de inocencia o no-culpa, que pone una prueba casi imposible a cargo del demandante.

b) de nuevo, la limitación de responsabilidad y los inaceptables DEG (Art. 18), incluso institucionalizando la cláusula Himalaya.

c) las dudas sobre la responsabilidad solidaria o mancomunada del OTM y los transportadores, permitiendo la continuidad del tratamiento fragmentado o segmentizado de la responsabilidad (teoría del daño localizado).

A mayor abundamiento, mi compañero de panel el Dr. Horacio Mohorade (Argentina) realizó una estupenda exposición sobre “Transporte de Mercaderías: Contrato de Transporte: UNCITRAL” cuya lectura recomiendo (Rev. de Estudios Marítimos, No. 55. nov. 2005, pág. 164/185), donde se recogen críticas muy similares a las del suscrito.

III. El enfoque regional

No es distinta la problemática en la región, y los motivos señalados para el fracaso de la normativa a nivel internacional se repiten.

El mejor ejemplo de ello, lo es el *Acuerdo sobre Transporte Multimodal del MERCOSUR*, que siendo un instrumento jurídico cuya negociación se pudo profundizar en busca de mejores soluciones, se tornó inaceptable con la aparición a último momento de límites de responsabilidad poco serios y no negociados.

Por estos extremos, y por no haber seguido el camino de la ratificación parlamentaria, el mismo fue anulado en nuestro país “*erga omnes*”, por un fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, redactado por el Dr. Victor Hugo Bermudez.

Si no atendemos y resolvemos equitativamente la jurisdicción competente, la responsabilidad solidaria e indivisible del O.T.M. con los transporta-

dores efectivos y vamos hacia formas integrales de reparación del daño, repetiremos la experiencia internacional, y no habrá Acuerdo sobre Transporte Multimodal en la región, ratificado por nuestros países y que tenga una aplicación pacífica por muchos años.

También debemos decir, que en ámbito regional aparecieron instrumentos jurídicos muy valiosos y que resuelven algunos problemas vinculados a la jurisdicción en materia internacional, que todos los países deberían ratificar. El nuestro no lo ha hecho aún, pero esperamos que así lo haga.

Estamos pensando, en el *Acuerdo sobre Jurisdicción en materia de Contrato de Transporte Internacional de Carga entre los Estados parte del MERCOSUR* suscrito en Buenos Aires el 5 de julio de 2002, al que luego nos referiremos.

IV. El enfoque nacional

Cabe preguntarse –a esta altura– por qué esas iniciativas no lograron convertirse en una legislación supranacional para regular la forma multimodal de transporte.

En mi concepto, y al margen de otras diferencias, existen cuatro temas fundamentales que han hecho imposible todo progreso, y que obedecen a intereses contrapuestos del comercio exterior, difíciles de disimular en un mundo con una creciente concentración de la riqueza, lo que implica una enorme brecha entre las economías centrales y las de la periferia y entre naciones transportadoras y cargadoras o tomadoras de fletes.

Cabe agregar, además, que nuestro país no ha legislado en materia de Transporte Multimodal (como muchos países del orbe, quizás la mayoría), por lo que la jurisprudencia nacional ha tenido que resolver los grandes temas indicados.

1º. Emplazamiento del O.T.M.

Para la Justicia nacional el emplazamiento judicial de un O.T.M. es un problema de domicilio y no de representación, y es muy similar al planteado

en el caso de los armadores, que son notificados válidamente en el domicilio de sus agentes marítimos.

Teniendo el O.T.M un agente local o un representante con domicilio en el país, se concluye en base al derecho positivo nacional que el Operador de Transporte Multimodal tiene domicilio en nuestro país (Art. 27 Ley 15.750, Art. 197 inc. 2º Ley 16.066, Art. 41 Com., y por analogía el Art. 10 inc. 2o. del Tratado de Derecho Civil de 1940), lo que ratifica la plena jurisdicción de los Tribunales nacionales.

En base a esas normas, el O.T.M. tiene domicilio comercial y legal en nuestro país y puede ser emplazado en el mismo a todos los efectos legales.

Este tema, así resuelto, no merece mayores comentarios.

2º. Jurisdicción competente y legislación aplicable

El tema es de indudable trascendencia, pues supone nada más ni nada menos que determinar la jurisdicción competente para resolver los conflictos derivados del incumplimiento del transporte y la responsabilidad del O.T.M.

Diversas fueron las soluciones que N.N.U.U. planteó en sus proyectados instrumentos, dejando muchas veces una gran amplitud para la autonomía de la voluntad de las partes, lo que en los hechos significaba que la parte más fuerte de la relación jurídica podía determinar y consignar en el documento de transporte la jurisdicción más conveniente a sus intereses.

En este aspecto, la solución más conveniente existe a nivel del MERCOSUR. Nos referimos al *Acuerdo sobre Jurisdicción en materia de Contrato de Transporte Internacional de Carga entre los Estados parte del MERCOSUR* suscrito en Buenos Aires el 5 de julio de 2002.

Este acuerdo es el que debería ratificar todos los países de la región de inmediato y el mismo establece el sistema de aceptación universal para el transporte: la convención fija varias jurisdicciones razonables y preceptivas, establece que el actor tiene el derecho a optar libremente entre una de esas jurisdicciones y declara que las reglas son de orden público y que son nulas

las cláusulas que intenten derogar el tratado o establecer otras jurisdicciones exclusivas.

Se trata de una magnífica solución que da una amplia opción al demandante para ocurrir a jurisdicciones razonables y convenientes para todos, y que legisla sobre domicilio, orden público, transporte por servicios acumulativos y otros puntos de la problemática de transporte.

En este sentido, debemos afirmar que esta solución es excelente para resolver este primer gran escollo de la legislación internacional.

En cuanto a la legislación aplicable, existen dos grandes soluciones para determinar el derecho que rige la controversia: o bien existe un Acuerdo de Transporte Multimodal con normas sustanciales o bien habrá que recurrir a la ley del país de entrega de la carga.

Esto no necesita más fundamentación, ya que los Tratados de Montevideo de 1940 optaron por la segunda opción, y los Tratados internacionales sobre transporte, cuando rigen entre países ratificantes, son de imperativa aplicación supranacional.

3º. Responsabilidad indivisible y solidaria del O.T.M. y los transportistas efectivos

Cuando un operador multimodal, recibe una carga, la containeriza y luego transporta el contenedor en un buque que realiza el resto del viaje (siempre hay un tramo terrestre aunque sea pequeño), estamos ante un transporte multimodal.

Pero, aunque se sostuviera que se trata de un transporte unimodal, la problemática sería idéntica, ya que la misma deriva mucho más de la aparición de la figura del operador emitiendo el conocimiento, que de si luego intervienen un camión y un barco, o varios barcos, o un avión y un camión.

Este tipo de problema existe desde tiempo inmemorial (y las normas para solucionar el transporte sucesivo de los Tratados de Montevideo de 1940 son prueba de ello).

No obstante, las grandes innovaciones tecnológicas de los últimos veinte años, desarrolladas a partir de la aparición del contenedor, han sido paralelas a transformaciones en la operativa comercial y jurídica, cuya principal innovación ha sido la transformación del agente de cargas, que era un agente auxiliar del comercio, en la figura del "Operador Multimodal", u "Operador de Transporte Multimodal" o "Freight Forwarder", que pasa a ser un comerciante, que intermedia en la oferta de carga y bodega, y le adiciona a esa actividad una serie de servicios que presta directamente o a través de terceros que él subcontratata por su cuenta y riesgo.

Los problemas planteados y que debió afrontar la jurisprudencia fueron varios:

Primero, la problemática planteada por la actuación internacional del O.T.M., en especial su vinculación con los agentes locales y la posibilidad de llamar a juicio y emplazar a los O.T.M. en el domicilio de sus agentes locales por los contratos firmados por la casa central o matriz, en cuya ejecución hayan tenido intervención.

Segundo, la naturaleza de la actividad del O. T. M. o "freight forwarder" con especial relación a la responsabilidad que asume al contratar, ya sea expidiendo un "documento de transporte multimodal" propio, o ya sea utilizando simplemente un conocimiento de embarque (marítimo, aéreo o terrestre), que luego otros se encargarán de ejecutar.

Tercero, la cuestión de la responsabilidad de los transportistas efectivos que ejecutaron y cumplieron con el contrato consentido por el operador.

A) Responsabilidad de los operadores multimodales

El mayor problema que se plantea habitualmente en las acciones seguidas contra Operadores Multimodales, es el de la pretensión de estos, de exonerarse traspasando a los transportistas efectivos la responsabilidad por cualquier posible incumplimiento.

Un Freight Forwarder determinado, llevado a juicio, puede plantear una defensa consistente en sostener que, aunque recibió personalmente la carga,

emitió el documento de transporte multimodal o unimodal y admite que faltó al final, los daños y perjuicios resultantes serían responsabilidad exclusiva del transportista efectivo.

No parece que tal defensa pueda ser de recibo.

Y ello es así, tanto por aplicación de los principios generales como por aplicación de las reglas que rigen la actividad de estos operadores comerciales.

El especialista argentino Jorge Radovich en un trabajo que se encuentra publicado en la Revista de Transporte y Seguro Nº 3, pág. 131 (*"El Freight Forwarder" Caracterización, obligaciones, responsabilidad por daños o faltantes de mercaderías"*), tratando este punto, expresa:

"Entiendo que no puede existir duda sobre la responsabilidad contractual como acarreador del "freight forwarder" que emite y suscribe un Conocimiento, por aplicación de los principios generales de los contratos y especialmente por la definición legal del transportador que brinda el Art. 267 de la Ley de la Navegación "...se entiende por transportador la persona que contrata con el cargador el transporte de mercaderías, sea propietario armador o fletador o quien tenga la disponibilidad del buque".

"Aun en ausencia de esta norma específica, pienso que la solución sería la misma:

"El "forwarder" ha comprometido el hecho de un tercero, que en el caso es el efectivo porteador por agua, por lo que resultaría aplicable – ante la ausencia de específicas normas navegatorias – lo preceptuado por los Arts. 1163 del Código Civil, y 163 y 171 del Código de Comercio".

La norma citada es equivalente al Art. 1257 del Código Civil uruguayo, conforme el cual, quien se obliga por un tercero de quien no es el representante, responde de los daños y perjuicios ante el acreedor del contrato.

Quien se obliga a nombre propio debe cumplir, y si subcontrata a otro para que cumpla, sigue estando obligado y responde de lo que el otro haga o deje de hacer.

Esto es clarísimo en un caso, donde exista un conocimiento de embarque emitido por el propio Freight Forwarder lo que la responsabiliza a nombre propio.

Tal responsabilidad del Freight Forwarder, de que la carga llegue en buenas condiciones e íntegramente, según el autor citado es *"contractual, subjetiva e ilimitada en el sentido que no existiendo norma legal que la restrinja, la indemnización deberá ser integral"*.

Y agregamos nosotros, que tratándose de una locación de obra compleja, quien recibe una mercadería en estas condiciones contrae una obligación de resultado.

Por lo tanto, bastará que se pruebe el incumplimiento final para que sea responsable, siendo de su cargo la prueba de cualquier posible causal de excepción.

B) Responsabilidad del transportista efectivo

En el otro extremo de la problemática planteada por estas nuevas formas de negociación y operativa comercial, nos encontramos con el problema de la posibilidad de responsabilizar a los transportistas efectivos en cuyas manos se perdió o dañó la carga, y en especial con la posibilidad de responsabilizar al último transportador.

a) La relación contractual

La primera defensa en estos casos de los transportistas consiste en alegar una falta de legitimación pasiva, al no figurar su nombre en el contrato.

Estimamos que tal razonamiento no es correcto, ya que en lo que hace al fondo del asunto, el transportador efectivo tiene una relación obligacional (a entregar la carga recibida en buen estado y condición) que lo hace responsable de los eventuales daños y perjuicios. Esta relación obligacional nace de su aceptación de la responsabilidad de llevar la carga a destino, aceptación que efectuó el día que aceptó recibirla (emitió un conocimiento y cobró un flete por transportarla).

El transportador efectivo, responde ante el Freight Forwarder como subcontratista, pero además responde ante el consignatario de la carga, como parte de un contrato que aceptó integrar y que no puede negar.

Al respecto conviene citar una sentencia del Dr. Alonso Liard (Jdo. Ldo. de 1a. Inst. Civil de 7º Turno, autos "La Mannheim c/ A.F.E. (Ficha 410/87) Sentencia Nº 34 del 28.2.89 Revista de Transporte y Seguro Nº 5 caso Nº 82, pág. 115) que dice:

"Es del caso entonces, preguntarse, cuál es la razón jurídica de que un tercero ajeno al contrato inicial, resulte obligado según los términos de aquel contrato, así como, cuál es el momento en que ese tercero ingresa a la relación pre-existente, si es que ingresa".

"La explicación la ha encontrado la doctrina italiana (Valeri, Asquini, Bolaffio), que mira a la relación de transporte acumulativo como no surgiendo completa desde su origen, sino formada sucesivamente, en varias fases, a medida que los distintos porteadores reciben la mercadería. Inicialmente, el primer porteador asume el transporte integral en nombre propio exclusivo; después, en el momento del traspaso de la carga de uno al otro, al contrato inicial se adhieren los otros porteadores, cada uno de los cuales asume, también, el transporte integral a nombre propio. Los porteadores aceptan tácitamente la petición del cargador en el acto de tomar la mercadería y este vínculo, así formado conforme a la oferta inicial del cargador, se injerta automáticamente sobre el precedente contrato, dando lugar, no obstante la formación sucesiva, a un contrato único documentado por la unidad de la carta de porte (Asquini, El Contrato de Transporte, T. II, Buenos Aires 1949, Nº 186, págs. 121/122. La opinión de Bolaffio puede consultarse en Derecho Comercial. Parte General T. I Nº 61, de la obra en cooperación con Rocco y Vivante; Buenos Aires 1947; solo marca un matiz con las opiniones de Valeri, que cita in extenso y de Asquini, en cuanto enfatiza el papel decisivo de la ley en la configuración del instituto, V. especialmente nota 13 en las págs. 496/498)"

b) Responsabilidad Indivisible y Solidaria del Porteador efectivo con el Freight Forwarder

La doctrina y la jurisprudencia han entendido que ambos sujetos comerciantes (O.T.M. y transportista efectivo) son conjuntamente responsables, y debemos anotar, que ello apunta tanto a la solidaridad como a la indivisibilidad.

O sea, que lo que sostenemos es, que la obligación de este contrato de transporte por servicios acumulativos, es tanto indivisible como solidaria.

i) Principio de la indivisibilidad

La indivisibilidad se funda en este caso en el principio de la unidad de objeto (Art. 266 C.Com.)

En el transporte por servicios acumulativos, ya sea uni o multimodal, los distintos transportistas intervinientes sucesivamente en el cumplimiento de la obligación típica, de resultado, responden solidariamente en base al principio de la unidad de objeto.

Es un principio general en nuestro sistema jurídico, válido tanto para el transporte terrestre como para el marítimo y el aéreo, que el contrato de transporte importa una obligación de resultado. Esto surge del Art. 163 y siguientes del Código de Comercio.

Es además ampliamente admitido por la doctrina. El hecho de que el objeto sea único tanto para los deudores como para los acreedores no significa que haya una sola y única prestación.

Expresa al respecto, *Bengolea Zapata*: *"Esta unidad de objeto produce en el acreedor – nuestro consignatario, nuestro destinatario – un derecho de importantísima relevancia a los efectos de ese cumplimiento, es un "ius persequendi", en virtud de la cual, ... la obligación permite ser exigida 'in totum' a cualquiera"* (Bengolea Zapata, "Solidaridad en el Transporte Multimodal", p. 65, en Primer Encuentro del Cono Sur sobre Transporte Multimodal, Marcos Lener Editora Córdoba, 1990)

Es interesante remarcar que este argumento de la unidad de objeto fundamenta más claramente la indivisibilidad de la obligación emergente que la solidaridad.

Y ello es importante porque sin descartar la solidaridad como una cualidad adicional de los efectos de este contrato, la indivisibilidad de la obligación puede sortear con éxito las objeciones que de otra forma se oponen a la regla de la solidaridad.

En efecto, el argumento de que la solidaridad no puede surgir sin convención o norma expresa (Art. 1391 Cod. Civil), no es oponible a la noción de indivisibilidad de la obligación.

De conformidad con los artículos 1375 y 1376 del mismo Código Civil, la indivisibilidad surge tanto de la naturaleza misma del objeto del contrato, como *"si la relación bajo que los contrayentes han considerado dicho objeto, impide que éste, y por consiguiente la obligación, admita ni división, ni ejecución parcial"*.

Está en la naturaleza misma del transporte por servicios acumulativos, el que la obligación final de resultado sea indivisible y no admita ejecución parcial.

Por lo tanto, puede ser exigida "*in totum*" a cualquiera de los porteadores participantes.

ii) Principio de la solidaridad

La responsabilidad de los transportadores efectivos, es indivisible y solidaria con la del operador de transporte multimodal (Arts. 266, 270 C. Com. y por analogía Art. 30.3 de la Convención de Varsovia de 1929**).**

En excelente fallo, se sostiene este punto con inconmovibles fundamentos, nos referimos a la sentencia de la *Dra. Beatriz Venturini* (No. 34 de 14.05.2003 – Ficha 75/2002), confirmada por el T.A.C. DE 6º. Turno por fallo No. 5/2003:

Radovich, señala en primer término la autonomía del derecho de los transportes, y la necesidad de recurrir en primer lugar a la analogía interna, antes que al derecho común.

En este punto señala que la responsabilidad solidaria de los transportistas es la regla tanto en el transporte sucesivo aéreo, como en el terrestre.

En Uruguay ello también es así en ambos casos: para el transporte aéreo por el Art. 30 de la Convención de Varsovia (Decreto Ley Nº 14.829), para el transporte sucesivo terrestre, en función de lo dispuesto por los Arts. 14, 15 y 16 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940, y también para el transporte multimodal sucesivo por el mismo Tratado, que en su Art. 15 extiende la solución al **"***transporte mixto por tierra, agua o aire***".**

Y conforme la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia uruguaya, los principios de los Tratados de Montevideo, y los de las CIDIP, son extensibles como norma análoga y doctrina más recibida, para servir de regla de interpretación e integración aún en casos no regidos por los tratados (ver Sentencia Nº 315/84 en Revista Uruguaya, de Derecho Procesal T. I 1985, con nota de jurisprudencia del Dr. Ronald Herbert, Cfe. Talice "Interpretación e Integración en el Derecho Internacional Privado", Revista Uruguayo de Derecho Internacional Privado, Nº 3, págs. 115 a 159).

El acudir por esta vía a la "analogía interna" del derecho de los transportes, a efectos de resolver los problemas planteados por las nuevas formas de relacionamiento comercial a estudio, ha sido la vía utilizada por la Dra. Porteiro Bello en la sentencia Nº 30 del 31/VIII/91, que constituye un verdadero "leading case" en nuestro país, en materia de transporte multimodal.

En base a estos argumentos exegéticos brillantemente expuestos se llega a la conclusión de que lo que corresponde es la extensión analógica de las normas del **"***Tratado de Montevideo (que) establece la responsabilidades solidaria de cada porteador por el transporte entero, quedando a salvo las acciones de regreso***"**.

En Argentina la solución es idéntica y *Radovich* (op. cit. nota 19, pág. 137) cita el caso "Boston c/ Capitán y armadores del buque *Great Concert*" (ED 131–460).

La regla de las obligaciones comerciales asumidas en conjunto, es por lo tanto la de la solidaridad entre los deudores.

Por tanto, la responsabilidad en el transporte sucesivo es indivisible y solidaria y puede exigirse "*in totum*" a cualquiera de los demandados.

También nuestra jurisprudencia ha acogido esta solución.

Entre las sentencias también puede verse una del Dr. Tobia (Nº 112 del 30/6/92 Rev. T. y S Nº 6 Caso Nº/99, pág. 102).

Por último, como norma análoga y de una sabiduría extraordinaria, citamos la solución dada por el *Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo – 1940* (vigente entre Argentina. Paraguay Uruguay), que establece:

"Art. 15º– Repútase único el contrato de transporte internacional por servicios acumulativos, cuando se celebra mediante la expedición de carta de porte única y directa, aunque el transporte se realice mediante la intervención de empresas de diferentes Estados.

La presente disposición se extiende al transporte mixto, por tierra, agua o aire."

"Art. 16º– La acción fundada en el transporte internacional, por servicios acumulativos, podrá ser intentada, a elección del actor, contra el primer porteador con quien el cargador contrató, o contra el que recibió el último término los efectos para ser entregados al consignatario.

Dicha acción se ejercitará a opción del demandante, ante los jueces del lugar de la partida, o del destino, o de cualquiera de los lugares del tránsito en donde haya un representante del porteador demandado.

Quedan a salvo las acciones de los diferentes porteadores entre sí".

Por todo lo expuesto, puede concluirse que las soluciones dadas por la jurisprudencia nacional a la problemática planteada a partir de las nuevas formas de operativa comercial y jurídica del transporte, a fines del Siglo XX, han sido acertadas, de un muy satisfactorio nivel de técnico y de una sorprendente adaptación a las necesidades del comercio internacional.

c) Conclusiones

En definitiva, y a modo de conclusión, la responsabilidad del O. T. M. y las transportadoras efectivas es concurrente, indivisible y solidaria. (Art. 266, 270 C.Com, Art. 1398 C.C. y por analogía Art. 30 Convención de Varsovia de 1929 y Tratado de Montevideo de 1940).

Se responsabiliza a la operadora multimodal, agente y comisionista de transporte (acarreador contractual), que toma la carga en origen y se compromete (obligación de resultado) a entregarla en destino en buenas condiciones y que incumplió sus obligaciones esenciales.

Y se responsabiliza a los transportistas efectivos, por ser las empresas que efectivamente realizaron el transporte de los efectos, y que deberán responder también por el incumplimiento.

4º La limitación de responsabilidad

Esta es otra diferencia esencial y absolutamente carente de fundamentos en el comercio moderno.

El tema de la limitación de responsabilidad es la principal cuestión política que debe tenerse clara en el momento de negociar o aprobar una convención referida al transporte internacional.

A favor de la limitación se argumenta que un régimen de responsabilidad limitada reduce los costos del transporte, y que por tanto debería tener un efecto favorable en la economía en su conjunto. Pero ¿es esto correcto y cierto?

Para empezar, cualquier reducción en los costos del seguro de responsabilidad pagado por el transportista producirá un incremento en el costo del seguro de la carga pagado por el usuario del transporte.

Más aún, la "irresponsabilidad" del transportista alienta la negligencia en aquellos que deberían ser diligentes en el cumplimiento de sus tareas de custodia. Si la responsabilidad del transportista se reduce a límites irrisorios, los costos serán transferidos a los aseguradores de la carga y tendrán repercusiones económicas y legales para la sociedad en su conjunto.

A medida que el siglo llega a su fin, todas las otras ramas legales se mueven hacia la responsabilidad plena. Si los transportistas merecen una limitación de responsabilidad, ¿por qué no los hospitales, los médicos o los laboratorios?

En un mundo en que la responsabilidad y la reparación es cada vez más completa e integral (daño moral, responsabilidad del fabricante, leyes de protección al consumidor, etc.) se vuelve a insistir con un inconstitucional y privilegiado subsidio en beneficio de un sector de la actividad comercial y en detrimento de los otros.

No existen fundamentos jurídicos ni técnicos para incluir topes o límites de responsabilidad al porteador o transportistas. Estos son una rémora del pasado, fueron impuestos en el derecho marítimo por las potencias coloniales con grandes flotas mercantes a partir del siglo XVIII, y hoy en día son una imposición de los grandes países que detentan casi monopólicamente los medios de transporte internacional.

Los límites de responsabilidad constituyen un injusto subsidio a los transportadores generalmente extranjeros. Además son inconstitucionales por violar los principios de igualdad y reparación integral del perjuicio patrimonial consagrados en nuestra Constitución de la República.

Debe remarcarse que en esta convención, y en otra cualquiera similar sobre cualquier medio de transporte, que no existen fundamentos jurídicos ni técnicos para incluir topes o límites de responsabilidad al porteador o transportistas.

El principio en la materia debe ser que en caso de incumplimiento del transporte, la indemnización a cargo del responsable no puede superar el valor de los efectos o mercaderías en el tiempo y lugar de entrega, que ha regido pacíficamente desde hace más de siglo y medio.

V. Para terminar

A falta de textos internacionales o expresos, la jurisprudencia uruguaya ha solucionado los problemas planteados:

a) El O.T.M. puede ser emplazado válidamente en el domicilio de su agente local en plaza

b) En materia de legislación de fondo se aplica la ley de lugar de cumplimiento o entrega del contrato de transporte

c) El demandante tiene opción de ocurrir a los Tribunales del país cuya ley resulta aplicable o a los del domicilio del demandado

d) Se ha establecido la responsabilidad solidaria e indivisible del O.T.M. y los transportistas efectivos, en caso de incumplimiento del contrato de transporte

e) La reparación económica del daño no puede superar el valor de las mercaderías en el tiempo y lugar de la entrega

Puede concluirse, entonces, que aún a falta de texto legal expreso sobre el transporte multimodal, la jurisprudencia uruguaya ha resuelto con criterio, razonabilidad y en forma ajustada a derecho estos grandes temas, por lo que hoy, una acción de responsabilidad derivada de un transporte multimodal se tramita ante los tribunales nacionales, aplicándose en cada caso la legislación que corresponda, y con las garantías para todos los involucrados.

Lo que, visto el panorama internacional y el regional, no es poca cosa.

EL PROCESO DE JESÚS

Por Francisco Llamas (*)

1. Introducción.– 2. Derecho Hebreo. 3. Derecho Romano.– 4. Ejecución de la condena a muerte por Crucifixión.

1. Introducción

Eran las tres de la tarde del día 14 de *nisán* –7 de abril del año 30 d. J.C.–; en el *Gólgota* se izaban tres cruces, en las que se podían distinguir los cuerpos sin vida de tres personas condenadas a la pena máxima, dos de ellos fueron hallados culpables de robo, y al Tercero, que se hallaba en medio de los otros dos, lo habían crucificado por orden del Procurador de Judea, *Poncio Pilatos*, ante quien los sacerdotes hebreos le habían delatado por el crimen de *perduellio*, mientras que ante el sanedrín, sus acusadores lo habían juzgado por el crimen de *blasfemia*. De los otros dos crucificados no tenemos conocimiento de sus respectivos procesos. Mientras que del Tercero, hasta hoy día subsiste una polémica, que incluso tiene en algunas ocasiones tintes de caracteres raciales y religiosos.

No fueron los primeros ni los últimos en ser condenados al suplicio de la Cruz; cuarenta años más tarde con la toma de Jerusalén por el general romano *Tito*, nos dice el historiador judío *Flavio Josefo*: “Faltaban espacio para las cruces y cruces para los condenados”.

(*) Asistente de Derecho Romano I Parte de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

El proceso que culminó con la muerte de aquel Hombre que cambió la historia, y que incluso dio su nombre, a lo que los historiadores dieron en denominar "la era cristiana" –por Cristo = Mesías en griego–, es considerado uno de los temas más controversiales. Por lo que es necesario sustraerse de todo preconcepto y prejuicio que uno pueda tener sobre los acontecimientos narrados en los evangelios. Y esto, sin olvidar lo que dijo el ateo escritor José Saramago, Premio Nobel de Literatura, "lo quiera o no, soy culturalmente cristiano".

Para comenzar, existen entre los entendidos en historia, la duda de la autenticidad de los evangelios, es más, algunos dudan de la existencia del Jesús histórico. Sin embargo, los estudios al respecto sobre las fuentes no cristianas, nos demuestran la existencia de Jesús. A las fuentes del evangelio hay que agregar otras como la tradición talmúdica de los judíos y la Mishná, en las que se preservan algunas citas sobre el proceso que pueden traer luz a lo que aconteció el 13 y 14 de nizán

2. Derecho Hebreo

El derecho hebreo contenía, además de cánones de perfil religioso, normas propiamente jurídicas, ya sea que estas leyes contengan normas de caracteres civiles, penales o procesales. De hecho, uno de los sistemas jurídicos con mayor grado de moralidad era el derecho hebreo, el cual se halla expuesto en el Pentateuco, en especial en el Deuteronomio, libro del Antiguo Testamento de la Biblia cristiana. Luego de la destrucción de Jerusalén y del templo de Herodes el Grande, los judíos de la diáspora recopilaron las normas religiosas y jurídicas del pueblo hebreo en el Talmud y en la Mishná.

Entre las normas jurídicas que nos interesan para el proceso incoado a Jesucristo, se encuentran las penales y las procesales. La acusación que Caifas le imputó a Jesús ante el Sanedrín fue la del delito de blasfemia. Esta consiste en no utilizar el nombre de Dios sin razón alguna, en vano, ya sea como fórmula mágica o con algún fin perverso, como engañar, defraudar o jurar en falso. Pero si nos detenemos en el proceso en la casa del Sumo Sacerdote, cuando este le interroga a Jesús: "*¿Eres tú el Mesías, el Hijo del Dios bendito?,* a lo que le responde Cristo: *"Si, yo soy. Y ustedes verán al Hijo del hombre sentado a la derecha del Todopoderoso, y viniendo de las nubes del*

cielo" (1). De la lectura se puede deducir que más que la respuesta, es la pregunta, la que se configura como delito de blasfemia, aun así sería Jesús el que terminaría condenado, y no Caifás.

El proceso tenía que ventilarse en el día, a la luz del sol. "Que sea tratado durante el día y se suspenda durante la noche"(2). A su vez Maimónides dice de esta norma: "*Se abstenían de examinar un asunto capital durante la noche, porque sabemos por la tradición oral que un asunto capital debe tratarse como una plaga: solo se la aprecia bien durante el día*"(3).

Todo proceso que se desarrollaba ante el Sanedrín o cualquier órgano jurisdiccional hebreo, para que sea legal debía de reunir ciertas garantías procesales, como ser: el tiempo y el lugar en que se llevaba a cabo la audiencia. En cuanto al primer punto, hay que tener en cuenta, que existían días en que se podían llevar a cabo los juicios y otros en los que estaba vedado, como ser: el día sábado, la víspera del sábado y los días de fiesta, como la Pascua o en su víspera. "No se juzgue en día de sábado o en día de fiesta"; "No juzgará ni la víspera del sábado ni la víspera de un día de fiesta" (1) Mischná, tratado Betza, o del Huevo, cap. V, n. Comentando esta norma, Maimónides, en su obra sobre el sanedrín dice: "Como estaba prescrito ejecutar al criminal inmediatamente después de la sentencia, tal suplicio, como por ejemplo el del fuego, habría constituido una violación del sábado, según se dice en el Éxodo: No encenderéis fuego en ninguna de vuestras moradas el día del sábado" (2) Éx. 35. 3 y Tratado Sanedrín, En cuanto a la segunda norma, lo que se buscaba era evitar que el juez se exponga a caer en pecado, por no haber culminado la causa en el día.

Un principio elemental del derecho hebreo era que los procesos se tramitaban de día; este principio de la diurnidad, reza: "*Que sea tratado durante el día y se suspenda durante la noche*" (4). Maimónides comentando esta disposición dice: "*Se abstenían de examinar un asunto capital durante la noche, porque sabemos por la tradición oral que un asunto capital debe tra-*

---

(1) San Marcos 14. 61–62.
(2) Mischná, tratado Betza, o del Huevo, cap. V, n.
(3) Tratado Sanedrín.
(4) Mischná, tratado Betza, o del Huevo, cap. V, n.1.

tarse como una plaga: solo se la aprecia bien durante el día" Maimónides(5), Los juicios comenzaban luego de que los sacerdotes del templo preparaban lo sacrificios matutinos: "*Los miembros del sanedrín se reunían desde el sacrificio matutino hasta el sacrificio vespertino*" (6). A su vez, la Mischná expresa: "*Ahora bien, como el sacrificio matutino se ofrecía justo al amanecer, el sanedrín no podía reunirse hasta una hora después de la aurora*" (7).

Se violó también el principio de la libertad de defensa, ya que a Cristo no se le dio la oportunidad de presentar a sus testigos para su defensa: "*Yo he hablado públicamente delante de todo el mundo; siempre he enseñado en las sinagogas y en el templo, donde se reúnen todos los judíos; así que no he dicho nada en secreto. ¿Por qué me preguntas a mí? Pregúntales a los que me han escuchado, y que ellos digan de qué les he hablado. Ellos saben lo que he dicho*"(8). Y, sin embargo, no se ordenó que los mismos comparezcan; estas personas eran los que tenían conocimiento de los hechos que hizo o dijo Jesús en su vida pública.

Se suma otra violación al debido proceso hebreo; el principio de rendición estricta de la prueba testimonial y del análisis riguroso de las deposiciones de los testigos: "*los jueces indagarán bien...*" y agrega la Mishná: "*Debe interrogarse a los testigos sobre siete tipos de cuestiones: ¿es un año jubilar? ¿Es un año ordinario? ¿Qué mes? ¿Qué día del mes? ¿A qué hora? ¿En qué lugar? ¿Es esta persona?*" (9). Y no hay que olvidar que Cristo fue acusado por falsos testigos, y si bien fueron refutados por contradictorias sus deposiciones por el propio Jesús, y peor aún, fueron desechadas en la audiencia por el mismo Caifás. Aún así, no fueron estos falsos testigos condenados en lugar de Jesús, a quien habían acusado con su falso testimonio. Al respecto, en el Deuteronomio estaba prescrito: "*Un solo testigo no valdrá contra un hombre respecto a cualquier crimen, delito o falta que haya cometido; una causa será firme por declaración de dos o tres testigos*". Así mismo, los testigos debían de prestar su declaración por separado, pero siempre en presen-

(5) Tratado Sanedrín cap. III.

(6) Talmud de Jerusalén, tratado Sanedrín, cap. I fol. 19; Talmud de Babilonia, cap. X, fol. 88.

(7) Mischná, tratado Tamid, o del Sacrificio Perpetuo, cap. III.

(8) San Juan 18.19.

(9) Tratado Sanedrín, cap. Vn. 1

cia del acusado, para que pueda defenderse: "*Y les dijo Daniel: separadlos lejos uno de otro y los examinaré*" (10). Vestigio de este procedimiento se ve en el juramento que aún hoy día hacen a los testigos de los hechos en los que tienen conocimiento. Por este juramento los testigos estaban obligados a decir la verdad: "*No son conjeturas, o lo que los rumores públicos te han dado a conocer, lo que te pedimos. Piensa bien que pesa sobre ti una gran responsabilidad, que el asunto que nos ocupa no es como un asunto de dinero, en el cual se puede reparar el daño. Si hicieses que el acusado fuese condenado injustamente, su sangre, incluso la sangre de toda su descendencia, a quines habrías privado de la tierra, recaerá sobre ti. Dios te pediría cuentas, como pidió cuentas a Caín de la sangre de Abel*".

Del examen de los testigos pasamos al del procesado. Las normas hebreas prescribían expresiones de humanidad y de benevolencia de los jueces Josué le dijo a Akán: "*Hijo mío, da gloria a Yahveh, Dios de Israel, y confiésate a Él; declárame, por favor, qué has hecho; no me lo ocultes*" (11). "*Querida hija mía, que eres sospechosa de adulterio, ¿no será la causa de tu pecado un consumo inmoderado de vino? ¿Será la ligereza, o tal vez frecuentar malas compañías, lo que te ha dado ocasión? Cumplid pues, en el nombre temible del Dios de Israel, las santas ceremonias prescritas en esta circunstancia*" (12).

La ley suprema del Paraguay establece que: "*Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo*"; del mismo modo el acusado en el proceso hebreo no podía ser condenado en base a su declaración: "*Consideramos principio fundamental que nadie puede perjudicarse a sí mismo. Si alguien se acusa ante la justicia, no se le debe creer a menos que el hecho esté respaldado por otros dos testigos. Es conveniente señalar que la muerte infligida a Akán en tiempos de Josué fue excepción ocasionada por la naturaleza de las circunstancias; porque nuestra ley no condena jamás sobre la simple confesión del acusado*" (13).

(10) Daniel 13. 51.

(11) Josué 7.19.

(12) Mishná, tratado Sotá o de la mujer sospechosa de adulterio, cap. In. 4.

(13) Mishná, Tratado Sanedrín, cap. VI, n. 2; tratado de la Dote y de las cartas matrimoniales, cap. III, n. 9; Maimónides, tratado Sanedrín.

Entre los derechos procesales de nuestro derecho constitucional, está el derecho de que goza todo ciudadano para su defensa, la asistencia de un defensor, y de no poder solventarlo él, que el Estado los provea. En el derecho hebreo el acusado llevaba su propia defensa. La ley no hace mención de defensores. Pero se le permitía a los asistentes tomar la palabra a favor del reo, lo cual se consideraba como un acto de piedad, "*Corregid al opresor, haced justicia al huérfano, defended la causa de la viuda*"(14). "*¿Tan necios sois los hijos de Israel? ¿Sin haber examinado el asunto y sin haber puesto en claro la verdad, condenasteis a una hija de Israel?*" (15).

Todo proceso que culminaba con una condena a muerte, no podía acabar el día en que se inició, sino que los jueces diferían su voto de condena para el día siguiente. "*Todo juicio criminal puede terminar el mismo día en que comenzó, si el resultado de los debates es la absolución del acusado. Pero si debe pronunciar la pena capital, no deberá terminar hasta el día siguiente*" (16).

Una vez en su casa cenaban una comida parca y se abstenían de beber vino y tener relaciones con su mujer. "*Reduciendo su alimentación y absteniéndose de vino, examinen la causa*" (17). Cuando volvían al día siguiente, se reunían de dos en dos, para debatir el caso, sopesando en la sinceridad de su conciencia las pruebas aportadas contra el acusado y las razones alegadas a su favor. "*Habiendo remitido el juicio hasta el día siguiente, los jueces se reunían por parejas y recomenzaban el examen de la causa*" (18).

En la Sala del Tribunal, los jueces opinaban por turno, absolviendo o condenando. "*Al día siguiente vuelven a la sala de justicia. Entonces quien absuelve se pronuncia así: yo absuelvo. Y quien condena: yo condeno*" (19).

La ubicación de los jueces es en forma circular; en el centro el Sumo Sacerdote, luego los miembros más antiguos del sanedrín, y posteriormente

(14) Isaías 1.17.
(15) Daniel 13. 48.
(16) Mishcná, tratado Sanedrín, cap. IV, n 1.
(17) Mischná, Tratado Sanedrín, cap. V, n. 5.
(18) Mischná, Tratado Sanedrín, cap. V, n. 5.
(19) Mischná, Tratado Sanedrín, cap. V, n. 5.

los más jóvenes. A cada extremo había un actuario que escribía los votos: uno, los favorables y el otro los condenatorios. "*El sanedrín estaba dispuesto en semicírculo. Y a cada uno de los dos extremos de ese semicírculo se situaba un secretario encargado de recoger los votos: uno, los de quines absolvían; otro, los de quienes condenaban*" (20).

Se necesitaban dos tercios de votos para condenar. "*En los juicios criminales, basta la mayoría de un voto para la absolución; pero para la condena es necesaria una mayoría de dos votos*" (21). "*Al constar el sanedrín de setenta y un miembros, si treinta y cinco condenan, el acusado queda absuelto; déjesele libre en el acto. Si treinta y seis condenan, sigue siendo libre*"(22).

Los juicios debían de desarrollarse en la sala Gazit hasta que el sanedrín emitía su sentencia, de tal modo que si no se llevaba a cabo el juicio en el lugar señalado la sentencia era nula. "*Cuando se abandona la sala Gazit, no se puede condenar a nadie a una sentencia de muerte*" (23). "*Solo podía haber sentencia de muerte cuando el sanedrín se reunía en su lugar propio*"(24).

3. Derecho Romano

En el evangelio de San Juan(25) escuchamos de boca del Procurador romano Poncio Pilato decir: "*Llévenselo ustedes, y júzguenlo conforme a su propia ley*". Por la expresión citada del representante del poder romano, y por el hecho de que otras causas fueron sometidas al sanedrín, como fueron los casos de los juicios a Esteban y Pablo, en el que el tribunal del sanedrín entendió, en el primer caso, la sentencia fue de muerte y el medio de cumplirla fue la lapidación, que terminó siendo ejecutada estando presente el propio Pablo, pero también es cierto que fue en ausencia del Procurador. En el pro-

---

(20) Mischná, Tratado Sanedrín, cap. IV, n. 3.

(21) Mischná, Tratado Sanedrín, cap. IV, n. 1.

(22) Mischná, Tratado Sanedrín, cap. V, n. 5.

(23) Talmud de Babilonia, tratado Abodá Zará o de la Idolatría, cap. I, fol 8.

(24) Maimónides, tratado Sanedrín, cap. XIV.

(25) San Juan 18. 31.

ceso de Pablo, este por ser ciudadano romano, puede apelar de las acusaciones ante el César.

Volviendo a la cita del Evangelio, al comienzo de la intervención, cuando Pilatos les pregunta, por que le traen a Jesús para que le juzgue: "*¿De qué acusan a este hombre?*", ellos le responden: "*Si no fuera un criminal, no te lo habríamos entregado" y más adelante le dicen: "No nos es permitido dar muerte a nadie*". Como observa Federico Fernández de Buzán, "No se trata de juzgar, sino de ratificar una condena ya impuesta. No presentan al procurador a un simple acusado, sino a un condenado a muerte –a un criminal– (26) para el cual piden la ejecución", lo cual concuerda con lo que afirma el pagano Tácito, en sus Anales, refiriéndose a los cristianos: "Por un tal Cristo, que fue ajusticiado por orden de Poncio Pilato", dice ajusticiado y no condenado, vale decir, padeció bajo el poder de Poncio Pilato, fue objeto de una acción dolorosa como lo fueron su pasión y su posterior muerte en la cruz.

Más ilustrador es el proceso contra Jesús de Ananías, un profeta apocalíptico que también anunció la destrucción del templo y la ciudad de Jerusalén, que los sacerdotes también entregaron a otro procurador romano al igual que su homólogo divino. Al final, este segundo Jesús terminó por ser absuelto por el representante de la justicia romana.

Klaus Rasen sostiene que Jesús de Nazaret fue condenado por "Contumacia"; en este tipo de delito se incluía expresamente que a un acusado que callaba a las preguntas del juez, se le podía imponer la pena de muerte. Para ello cita el caso de Plinio, que como gobernador de Bitinia juzgaba a provinciales, como Cristo, acusados por sus conciudadanos. Les exhorta varias veces a negar su cristianismo, les amenaza incluso con la pena de muerte en el caso de que no abandonen su necedad; le escribe al emperador Trajano: "No tuve vacilación; fuera cual fuese su religión, su obstinación y su rebeldía indoblegable tenía que ser castigada de forma absoluta". Trajano confirma expresamente que actuó correctamente.

Por su parte el Jurisconsulto Marciano nos recuerda el derecho que se le reconocía al procesado a defenderse: "*La razón de justicia no tolera que se*

(26) Jesús callaba, la renuncia al propio derecho, Federico Fernández de Buján, LIBROSLIBRES, pág 87.

le condene a nadie sin escuchar su causa". Sin embargo, cuando Pilatos le pregunta: "*¿No oyes todo lo que dicen contra ti? Pero Él no respondía a nada, de suerte que el procurador se maravilló sobremanera*". En este caso el silencio se debía al hecho evidente de que cuando Roma conquistaba un territorio, permitía que el pueblo que lo habitaba se rigiese por sus normas. De ahí que el sanedrín podía juzgar las doctrinas de Cristo, incluso podía dictar sentencia como la excomunión o anatema, en las que se distinguían tres: la separación de la comunidad, la execración y la muerte, la que desde la conquista de Judea por el general romano Pompeyo ya no era ejecutada al estilo de la ley mosaica o sea por medio de la lapidación.

El derecho a condenar a muerte era competencia exclusiva del Imperio Romano. Este, por medio de su representante el Procurador romano de Judea, disponía del ius gladii, que era la potestad de castigar a los delincuentes con todo tipo de penas.

Nardi, sin embargo, sostiene: "*En los procesos capitales, también en los que se juzgaba un delito de orden sagrado, la competencia era siempre del procurador romano; el Sanedrín actuaba solamente como un órgano de instrucción y acusación. El procurador romano que estaba investido del ius gladii era competente para pronunciar la sentencia*" (27).

Por todo lo expresado anteriormente, podemos refutar las afirmaciones de Nardi, ya que el sanedrín era competente para juzgar y condenar. De lo que no disponía, era del poder de hacer cumplir la sentencia, la cual como se puede apreciar, era meramente declarativa. No obstante, en ocasiones el Sanedrín se atribuyó esta función, como fue el caso de Esteban, siempre con el beneplácito tácito del poder provincial romano.

Una vez aclarada la competencia, había que hacer cumplir la sentencia.

Tuvo su origen el 28 al 30 de setiembre del año anterior, cuando según el evangelista San Juan: "*El último día de la fiesta era el más importante, estaba allí Jesús y daba voces (...) Algunos, pues, de la turba, oídas estas*

---

(27) Jesús callaba, la renuncia al propio derecho, Federico Fernández de Buján, LIBROSLIBRES, pág 87.

palabras, decían: En verdad Este es el profeta. Otros decían: Este es el Mesías (...) Vinieron, pues, los alguaciles a los sumos sacerdotes y fariseos, los cuales les dijeron: ¿Por qué no le habéis traído? Respondieron los alguaciles: Jamás hombre habló así como este hombre. Respondieron, pues, los fariseos: ¿Qué? ¿También vosotros habéis sido embaucados? ¿Por ventura alguno creyó en él entre los jefes o entre los fariseos? Pero esa turba, que no conoce la ley, son unos malditos. Díceles Nicodemo, el que antes había venido a Él, que era uno de ellos: ¿Por ventura nuestra ley condena al reo si primero no oye su declaración y viene en conocimiento de lo que hizo? Respondieron y le dijeron: ¿Acaso también tú eres de Galilea?" (28).

4. Ejecución de la condena a muerte por crucifixión

La ejecución de la condena a muerte de Jesús es llevada a cabo por medio de la denigrante expiación en la cruz. Este tipo de pena fue inventado por los persas, y ampliamente utilizado por los romanos con los que no eran ciudadanos romanos. La misma consistía en llevar un madero (el patíbulum) que se ponía en forma transversal sobre otro madero vertical. El condenado era clavado en la muñeca y en el tobillo. De esta forma el condenado moría de asfixia, al no poder el pulmón expandirse, ya que la espalda era presionada por el madero. La muerte, sin embargo, tardaba unos días en llegar. Si se quería acelerar el proceso del condenado se procedía primero a flagelarlo. De esta forma con la tortura previa, la muerte no tardaba en llegar. Otra forma era quebrando las piernas del condenado, como ocurrió con los dos ladrones que acompañaron a Jesús en el Calvario.

Luego de que por fin la muerte llega a poner término al sufrimiento, el cadáver del condenado por lo general se dejaba expuesto en el madero en el que halló su final, lo que se solía hacer para escarmiento.

Por eso, cada vez que al juez le toca juzgar debe tener en cuenta que puede que es la imagen de Crísto al que tiene en frente. Y debe preguntarse si cuándo está juzgando sus actos son realmente justos.

(28) Juan. 7, 37–53.

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL OBJETO DEL CONTRATO

Por Aldo Eduardo León (1)

1. Introducción

El artículo 673 del C.C.P. exige como requisito indispensable de todo contrato: "*El objeto*"; siendo esta un requisito insoslayable de este tipo de acto jurídico, no se explica porque exista tanta duda sobre su naturaleza, siendo la misma además poco debatida en la propia doctrina. Diez Picazo sobre el punto dice: *Obedece esta complejidad acaso al sentido de la palabra "objeto" que no solo es multívoca, sino que es además un concepto no jurídico aplicado a realidades y esquemas jurídicos* (2). Ahora bien ¿Que, se entiende por objeto del contrato?; ¿Cuál es el objeto del contrato?, la doctrina es confusa y dispares sobre la materia, por lo que nos propones en este trabajo, tratar en la medida del tiempo y bibliografía a nuestra disposición, exponer las diferentes teorías que tratan de explicar el tema, así como las posiciones coincidentes y divergentes sobre el mismo.

2. Objeto del contrato y contenido del contrato

En primer término debemos establece el concepto de contrato, para posteriormente ahondar en su contenido: *El contrato es un acto jurídico y constituye un instrumento de autodeterminación mediante el cual las partes*

---

(1) Magíster por la Univesitá Degli Studi di Roma, "Tor Vergara", Profesor Encargado de Derecho Civil Obligaciones, turno mañana.

(2) Diez - Picazo Luís, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial 1*, Ed. Civitas, Madrid 1996, pág. 198.

disciplinan sus relaciones recíprocas y se dan así mismas reglas que constituyen un precepto de la autonomía privada (3). El contenido de un contrato es todo lo que lleva dentro de si, es cada uno de los preceptos establecido sistemáticamente como cláusulas, a fin de reglar la voluntad querida por las partes. Para Lorenzetti, *el contenido son las reglas que tiene como fuente a la autonomía privada y como punto de referencia al bien-interés, ella es sinónimo de reglamento* (4). Esta corriente asimila el contenido del contrato con su objeto, fundado en la voluntad querida y libre de los sujetos contratantes, reglados mediante contrato.

2.1. Crítica

Si el contenido es identificado como objeto del contrato, entendida ésta; como la autonomía de los sujetos en reglar libremente sus derechos y obligaciones mediante contratos e incluyendo la finalidad propia del acuerdo y siendo el objeto un elemento necesario del contrato, este elemento -objeto- no puede encerrar en si mismo a los demás elementos como el consentimiento y la forma.

El contenido son todas las reglas o cláusulas del contrato y abarca todos y cada una de la regulaciones queridas por las partes; sin embargo el objeto es solo una parte de dicha estipulación.

3. Objeto del contrato u Objeto de la obligación

Según esta tesis, el contrato no tiene un objeto propio, sino solo produce efecto; es decir, el objeto del contrato es en realidad la obligación que por contrato se constituye, se modifica o se extingue. Ella tendría su sustento normativo en la propia definición del contrato, como convención creadora de obligaciones (5).

---

(3) Aparicio Juan Manuel, *Contratos 2 Parte General*, Ed. Hammurabi, año 2001, pág. 219. Recurrimos al concepto de este autor, ya que la misma es la mejor engloba todos los elementos del contrato.

(4) Lorenzetti Luís Ricardo, *Tratado de los Contratos, Parte General*, Ed. Rubinzal .Culzoni, 2004, pág. 380.

Esta tesis tendría razón de ser, si analizamos el artículo 737 (6) del C.C., que establece que el objeto de la compra venta es la transferencia de la propiedad del vendedor al comprador; es decir: El objeto es una obligación de hacer.

3.1 Crítica

No pocas, son las voces que rechazan esta postura tradicional de la doctrina Francesa (7). El objeto de la obligación no puede ser jamás objeto del contrato, ya que ella es solo un efecto del contrato, no su objeto.

El objeto del contrato, puede tener un relación más amplia, no solo la de crear obligaciones. Si se trata de un contrato unilateral, puede haber mucha proximidad, pero si es bilateral o plurilateral, el objeto del contrato es una composición de todos los objetos obligacionales, y esta yuxtaposición puede mantener o incluso cambiarles el sentido del objeto de las obligaciones, como ocurre con un negocio jurídico indirecto.

Puede existir ilicitud en el objeto del contrato, mientras que el objeto de la obligación es lícito. Por ejemplo, si se pacta sobre una herencia futura hay ilicitud del objeto del contrato, pero la obligación que asume el heredero puede ser lícita.

---

(5) Diez - Picazo Luís, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial 1*, Ed. Civitas, Madrid 1996, citando el a Colin Capitant, dice: *El contrato es un acto jurídico que produce el efecto de crear obligaciones ya a cargo de las dos partes, ya a cargo de una de ellas. Son las obligaciones las que tiene un objeto, no en rigor el contrato. De ahí que el solo de un modo elíptico se pueda hablar de objeto del contrato*. Pág. 201.

(6) Artículo 737 C.C.P. *La compra venta tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa u otro derecho patrimonial, por un precio en dinero que debe pagar el comprador.*

(7) Moreno Rodríguez José A. *Curso de Derecho Civil, Hechos y Actos Jurídicos*, Ed. Intercontinental, 2001. Los efectos no son sin la prestación, es decir, los derechos y obligaciones que surgen en pos de la consecución del acto; y no su objeto, que son siempre bienes. Pág. 132.

4. Objeto del contrato como operación jurídica

Una corriente de la doctrina moderna, ven al objeto del contrato como una operación jurídica, fundado posiblemente en el principio contractualista de la autonomía de la voluntad (8). El objeto es la operación jurídica que las partes quieren realizar mediante contrato, sea ella la transferencia de un bien por un precio, poner fin a un litigio mediante la transacción, o el desprendimiento de un bien, etc. La voluntad de los sujetos negóciales, puede abarcar múltiples aspectos de la vida de relación, y ella no puede ser encapsuladas en modelos tipos o referentes a cosas o servicios cerrados; de ahí que esta tesis, sostiene que el objeto es la operación jurídica querida por las partes.

4.1 Resumen preliminar

Haciendo un resumen de todas las teorías enunciadas, la misma podemos simplificarlo bajo los siguientes puntos.

a) Concepto amplio; tal sería el caso de la corriente que pretende asimilar al objeto del contrato con la del contenido del contrato.

b) Concepto autónomo, es la corriente que pretende una autonomía del objeto; del objeto de la obligación.

c) Concepto subjetivo, es la que engloba en un concepto distinto externo al contrato, fundado en la voluntad de las partes.

5. El objeto en el Código Civil

Corresponde ahora abordar el tema, a luz de las prescripciones del Código Civil, habida cuenta que nuestra legislación, siguiendo la tradición latina, contiene expresos enunciados sobre el objeto del contrato.

---

(8) La autonomía de la voluntad, esta normativamente establecido en el Código Civil, Art. 669: *Los interesados pueden reglar libremente sus derechos mediante contratos.*

El capítulo tercero, del Código Civil, desarrolla el objeto del contrato y dentro de la misma, encontramos indistintamente el objeto como cosa (cosa en sentido técnico jurídico) y como servicio.

El artículo 692 del C.C. establece: la cosa para ser objeto de los contratos deben estar determinadas en cuanto a su especie. De ahí podemos decir, que el código establece al concepto jurídico cosa, como objeto del contrato.

El artículo 694 del C.C. (9), regula sobre la imposibilidad de la prestación; la misma debemos entender una prestación u obligación de hacer; ya que la cosa, siendo un bien externo visibles, no cabe dentro de la característica de posibilidad o imposibilidad, ella pueden solo existentes o inexistentes.

En la compra venta, podríamos decir que el objeto es la cosa vendida u otro derecho patrimonial y el precio o la cantidad de dinero que podría pagarse por ella (10).

En los contratos de locación de cosa, el objeto es la cosa, cuyo goce y uso se cede locatario y también el precio que ha de pagarse por la cesión de uso (11).

En los contratos de locación servicios, el objeto es la prestación o la ejecución de un servicio y la remuneración convenida.

En los contratos de obra, el objeto del contrato es la ejecución de una obra o de un determinado trabajo (12).

---

(9) Artículo 694 C.C. *La imposibilidad de la prestación no impedirá la validez del contrato si dicha imposibilidad pudiera ser suprimida y el contrato hubiere sido concluido para el caso de que la prestación fuere posible.*

(10) Artículo 737 C.C. *La compra venta tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa, u otro derecho patrimonial, por un precio en dinero que debe pagar el comprador.*

(11) Artículo 803 C.C. *La locación tiene por objeto la cesión del uso y goce de una cosa o de un derecho patrimonial por un precio cierto en dinero.*

(12) Artículo 852 C.C. *El contrato de obra tiene por finalidad la ejecución de determinado trabajo que una de las partes se obliga a realizar, por sí o bajo su dirección, mediante un precio en dinero.*

En los contratos de mandato, el objeto es un servicio que el mandatario debe prestar o un hacer del mismo por cuenta y encargo del mandante (13).

Existen dudas al respecto de los contratos de sociedad, pero podríamos decir que el objeto es la finalidad, que a través del contrato tratan de obtener lo asociados.

En los contratos de cesión de crédito, encontramos el primer escollos al problema, pues la identificación del objeto, podríamos decir que es el derecho subjetivo cuya titularidad ostenta una de las partes.

Conclusión

El principio de autonomía de la voluntad, sustentado por el Código Civil Paraguayo, abre la posibilidad a que los interesados puedan regular sus relaciones patrimoniales de la más diversas maneras, he ahí que nuestro código no establece un criterio único y claro para identificar al objeto del contrato; y por cierto esta es su contradicción lógica: Establece como requisito necesario e imprescindible al objeto, pero deja dudas y confusiones al momento de identificarlo adecuadamente.

De ahí que como objeto de contrato sea preciso admitir las más variadas realidades, las cosas u objetos corporales, las energías naturales, que no parecen entrar en rigor en el concepto estricto de cosa; las creaciones del ingenio, la obra intelectual, el invento, las situaciones de poder. La enumeración no puede ser exhaustiva, por ello concluimos que el objeto puede sintetizarse en el interés jurídico y patrimonial de los contratantes, o en la conceptualización de Diez Picazo: El objeto del contrato son los bienes susceptibles de valoración económica y que corresponde a un interés de las partes.

---

(13) Artículo 880 C.C. *Por contrato de mandato una persona acepta de otra poder para representarla en el manejo de sus intereses o en la ejecución de ciertos actos.*

Bibliografías

Código Civil Paraguayo, Intercontinental Editora, año 2005.

Codice Civile, Ed. Giuffrè Ed. Milano, año 1999.

La Ley, Revista Jurídica Paraguaya, año 2005 y 2006.

De Gásperi, Anteproyecto del Código Civil, Ed. El Gráfico, año 1964.

Lorenzetti, Ricardo Luis, *Tratados de los Contratos, Parte General*, Rubinzal-Culzoni, año 2004.

Diez Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial* 1, *Introducción a la Teoría de los Contratos*, Ed. Civitas, 1996.

Aparicio, Juan Manuel, Contratos 2, Parte General, Ed. Hammurabi, año 2001.

Moreno Rodríguez José A. *Curso de Derecho Civil, Hechos y Actos Jurídicos*, Ed. Intercontinental, 2001.

LOS TÍTULOS CAMBIARIOS Y LA MORA EN EL SISTEMA DEL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO

Por Giuseppe Fossati (*)

Sumario: 1) Planteamiento del problema; 2) La obligación cambiaria como obligación "querable"; 3) La mora como retardo imputable; 4) Particularidades de los títulos cambiarios.

1. Planteamiento del problema

El título del presente artículo podría producir el tenue dejo de hastío con el que abordamos la lectura de cuestiones que parecen obvias, ya que el texto del Art. 424 del Código Civil parece tan claro que eximiría de todo comentario ulterior: "*En las obligaciones a plazo la mora se produce por el solo vencimiento de aquel*".

Sin embargo, quien espere encontrar una combinación –de mayor o menor ingenio– de esta disposición con las formas de vencimiento de las que son susceptibles los títulos cambiarios, quedará seguramente desilusionado. En efecto, la estructura y modalidades de la obligación cambiaria, así como la regulación normativa de dichos títulos, parecen no ser compatibles con la afirmación –apriorística e indiscutidamente asumida para nuestra jurisprudencia– que postula el mero vencimiento como desencadenante de la mora,

---

(*) Abogado. Traductor público español – italiano y viceversa. Doctorando en "Estado y Persona en los Ordenamientos Jurídicos, enfoque Derecho Civil"; Universidad de Bologna, XXIII ciclo. PhD Fellow, *Istituto di Studi Avanzati*, Universidad de Bologna.

sobre todo tratándose de títulos librados a fecha cierta. Al análisis de dicho aserto dedicaremos las líneas que siguen.

2. La obligación cambiaria como obligación "querable"

El primer aspecto que debe ser adecuadamente destacado, por su profunda incidencia en el régimen de la mora, es que la obligación cambiaria es "*querable*" por excelencia (1). Prescindiremos de una profundización doctrinaria del concepto (2), para referirnos directamente a lo esencial de la figura en lo que aquí interesa: la letra, el pagaré y el cheque contienen obligaciones en las cuales la colaboración del acreedor no es meramente pasiva, sino activa; es decir, las mismas no son pagaderas en el domicilio del acreedor sino en el domicilio del deudor (o del girado en el caso del cheque) (3). Esto signifi-

---

(1) Bianca, Cesare Massimo. *Diritto civile. L'obbligazione*. Milano, Giuffrè, 1998, 1ª ed., pág. 249; De Semo, Giorgio. *Trattato di diritto cambiario*. Padova, CEDAM, 1963, 3ª ed., pág. 120; Segreto, Antonio y Carrato, Aldo. *La cambiale*. Milano, Giuffrè, 2000, 1ª ed., pág. 365.

(2) Para el cual remitimos a Di Majo, Adolfo. *Adempimento in generale*. Bologna – Roma, Zanichelli – Il Foro Italiano, 1994, 1ª ed., pág. 249: las obligaciones *querables* (*Holschuld*) son aquellas en las cuales el acreedor debe activarse para obtener la prestación debida en el domicilio del deudor, quien debe limitarse a "preparar" tal prestación–; a las que se contraponen las obligaciones *portables* (*Bringschuld*), en las que el deber de iniciativa grava sobre el deudor, quien debe procurar al acreedor, en su domicilio, la prestación debida.

(3) Es muy interesante –y amerita, sin dudas, un estudio sobre las profundas implicancias en la teoría general de las obligaciones y en el régimen de mora– la interacción entre el sistema de constitución en mora *ex re* y la solución que el Código Civil paraguayo adopta respecto de la identificación del lugar de pago, en defecto de fijación expresa, para los casos de obligaciones de dar cosas inciertas (incluyendo allí su sub especie más relevante: las obligaciones pecuniarias). En efecto, al establecerlo en el domicilio del deudor (Art. 563), consagra el carácter *querable* como criterio general de cierre. Las implicancias de esta elección legislativa son sin dudas de mayor alcance, que el que pueda expresarse en el presente trabajo, que se limita a un tipo

ca, desde una perspectiva eminentemente práctica, que el acreedor debe activarse para el cobro: hablando mal y pronto, tiene que llevar el título a la casa del deudor o al banco, según sea el caso (4).

---

particular de obligaciones cuya modalidad de pago está normativamente determinada.

Desde la perspectiva de las fuentes, un sistema como este no es aceptado por Vélez Sársfield ni por el legislador italiano, a quien siguió cercanamente el Anteproyecto de Gásperi en este aspecto. En efecto, para el primero, la regla general era la de la interpelación (Art. 509), lo que combinado con el otro criterio general que coloca en el domicilio del deudor el pago en defecto de estipulación expresa (Art. 747), estructuraba un sistema coherente: el criterio residual es de hacer la obligación *querable*, pero para la mora es necesario el requerimiento, que lógicamente habrá de hacerse en el *locus solutionis*: el acreedor debe activarse para obtener el pago. Solución sustancialmente idéntica, pero mucho más estructurada, es la que adopta el legislador italiano, para quien la mora se produce, en línea general, por medio de la interpelación, con la importante excepción de las obligaciones *portables*, en las que la mora es automática (Art. 1219). El círculo se cierra cuando se considera que: *a*) la regla general respecto del lugar de pago es el domicilio del deudor; *b*) las obligaciones pecuniarias son pagaderas en el domicilio del acreedor. Por ende, cuando se tiene que entregar una suma de dinero, es el deudor quien tiene que activarse, con lo que la mora automática es lógica consecuencia. En pocas palabras, si el obligado tiene que ir a pagar, la mora se produce *ex re*; si debe esperar a que acudan a cobrarle, se requiere interpelación escrita. Este mismo sistema siguió De Gásperi, como resulta del juego de los artículos 804 y 844 del Anteproyecto, con la importante diferencia que el Art. 844 no impone una forma determinada para el requerimiento (De Gásperi, Luis. *Anteproyecto de Código Civil*. Asunción, El Gráfico, 1964, 1ª ed., págs. 233, 234 y 246).

Nuestro legislador no siguió ninguna de estas opciones, sino que adoptó el sistema de la reforma argentina del 1968, instaurada con Ley 17.711. En efecto, nuestro artículo 424 es copia textual de la modificación que la mencionada ley introdujo al Art. 509 del Código de Vélez, que sin embargo no alteró el criterio general del lugar de pago. Una interpretación textual de estas normas autorizaría a considerar en mora al deudor por el solo hecho del vencimiento sin importar el lugar de cumplimiento. Por lo demás, no han

Para los títulos cambiarios, esta solución no resulta de la aplicación del principio general, sino de la propia estructura de la obligación que los mismos instrumentan (5). No en balde dispone el Art. 1340 del Código Civil que la letra (6) debe ser presentada para el pago en el lugar y dirección indicados

---

faltado sentencias que así lo han entendido en el vecino país, véase CNCom., en pleno, 2/08/1982, García, Adolfo y otro c. Sniafa, SA, en ED, 100–285: en caso de compraventa, la falta de pago del precio provoca la mora del deudor por el mero vencimiento, aun cuando la obligación sea pagadera en el domicilio de este; aunque hay que decir que esta decisión es completamente aislada dentro de la tendencia opuesta que puede verificarse en las fuentes jurisprudenciales argentinas que tenemos a la vista, como tendremos oportunidad de comprobar más adelante.

Inconvenientes de este tipo no han pasado desapercibidos para la doctrina, que ha sometido este aspecto de la reforma a fuertes críticas tanto en cuanto a la redacción del texto como a lo sustancial de la disposición; pueden consultarse en tal sentido Wayar, Ernesto Clemente. *Tratado de la mora*. Buenos Aires, Ábaco, 1981, 1ª ed., pág. 332; y Llambías, Jorge Joaquín. *Tratado de derecho civil. Obligaciones*. Buenos Aires, Perrot, 1973, 2ª ed., tomo I, págs. 127 y siguientes, donde pueden encontrarse ulteriores citas doctrinarias. También la jurisprudencia ha subrayado los "defectos" de la modificación introducida por la Ley 17.711: "*Desde el ángulo de la técnica científica, el nuevo Art. 509 del Código Civil es harto imperfecto, porque efectivamente existen varias situaciones en que pese a la existencia de un plazo, su solo transcurso no causará la mora del deudor como ocurre cuando la duda debe satisfacer en su domicilio por no haberse establecido el lugar de pago, aplicando entonces la norma del Art. 747 del Código Civil* (CNCiv., Sala A, 10/12/1975)". ED, 67–502.

Sorprende, pues, que pese a haber tenido todos estos antecedentes a la vista, el legislador nacional haya abandonado el anteproyecto De Gásperi para acogerse a una solución que tantas críticas ha merecido; aun cuando la elección de De Gásperi ha dado pie a críticas no menos incisivas, respecto del requisito de la interpelación como constitutivo de la mora –aunque a este respecto es de rigor reconocer la morigeración que significa exonerar de requisitos de forma al acto de requerimiento de pago, lo que confirma la genialidad y la solvencia jurídica del anteproyectista–, y para las que remitimos a Benatti, Francesco. *Inadempimento e mora del debitore*. Milano, Giuffrè,

en el título, o en su defecto en el domicilio del girado. Tampoco es distinta la solución para las letras a la vista, que son pagaderas a su presentación (Art. 1335 del Código Civil). Es decir, el acreedor, ya sea el primer tomador o el legitimado en base a una serie ininterrumpida de endosos conforme con el

---

1968, 1ª ed., págs. 185 y siguientes, que dedica un entero capítulo al respecto, para concluir afirmando que el requisito de la interpelación es el resultado de haber acogido acríticamente una tradición inútil ante el paso de los tiempos y las necesidades del comercio, para las cuales la tutela concedida al deudor sería exagerada. En tal sentido se pronuncia también Visintini, Giovanna. *Inadempimento e mora del debitore*. Milano, Giuffrè, 1987, 1ª ed., pág. 345.

Cerramos esta extensa cita anticipándonos a una eventual incomprensión en cuanto a la posición que sostenemos a lo largo del presente trabajo. En efecto, el considerar que la mora en las obligaciones *querables* no se produce en caso de que el acreedor no se presente a requerir el cumplimiento, no significa acoger necesariamente la necesidad de la interpelación. Al respecto no sabríamos indicar mejor cita que la de Benatti, Francesco. *Inadempimento e mora del debitore*. Milano, Giuffrè, 1968, 1ª ed., pág. 225: "*Debe considerarse (...) el equivoco en el que cayeron los compiladores del Código, cuando de la exacta constatación de que en las obligaciones querables a plazo el deudor debe pedir el cumplimiento al domicilio del deudor, dedujeron que tal requerimiento debe ser realizado con una intimación formal*". Es decir, la *propia naturaleza* de las obligaciones *querables* hace que el acreedor deba activarse para el cobro, y sin esta conducta no hay mora, *independientemente del sistema que se adopte en cuanto a la configuración de esta*.

(4) La doctrina califica esta imposición como una carga cuya inobservancia expone a las consecuencias de la *mora accipiendi*, excluyendo que el deber de cooperación del acreedor configure una obligación en el sentido técnico: Cattaneo, Giovanni. *Della mora del creditore*. Bologna – Roma, Zanichelli – Il Foro Italiano, 1973, 1ª ed., pág. 55; Galgano, Francesco. *Diritto civile e commerciale*. Padova, CEDAM, 1999, 3ª ed., vol. 2, tomo I, pág. 92. Conforme Cass. Sez. I, 18/01/1995, n. 522: "*El deber del acreedor de cooperar, en los casos en los que sea necesario, con el deudor a los efectos del cumplimiento se configura con carácter instrumental al cumplimiento de la obligación y no asume el rango de una obligación que signifique una relación en la que el deudor de la prestación a la que se vincula el deber de cooperación sea el sujeto activo y el obligado a tal cooperación el sujeto*

Art. 1316 del Código Civil, debe, en su propio interés, adoptar una conducta activa presentando la letra para el pago. Para el cheque, la necesidad de tal conducta es aún más evidente (7), a tenor del Art. 1726 del Código Civil; y esto, desde la perspectiva del deudor sustancial –el librador–, es aún más relevante, al no ser el girado obligado cambiario *ex* Art. 1699 del Código Civil (8).

Estas disposiciones, que consagran expresamente la carga de la presentación, se complementan con otras normas que a este acto –tanto a su realización como a su omisión– asignan consecuencias relevantes para considerar el régimen de la mora. A ellas dedicaremos nuestra atención.

En primer término, en la letra de cambio a la vista, la presentación es indispensable para determinar no solo la fecha de vencimiento, sino la misma caducidad de la acción de regreso (9). En efecto, el Art. 1335 del Código Civil establece textualmente el primer aserto, y, en combinación con el Art.

---

pasivo". Repertorio *Foro italiano*, 1995, Obligaciones en general, n. 23

Damos por supuesto el concepto de carga, que descriptiva y sintéticamente consiste en la prescripción de un comportamiento determinado como presupuesto de una determinada posición favorable para el destinatario de la misma: Gelato, Paola. Voz *Onere*, en *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*. Torino, UTET, 1995, 1ª ed., vol. XIII, pág. 60.

(5) *Ex plurimis*: Pavone La Rosa, Antonio. *La cambiale*. Milano, Giuffrè, 1994, 2ª ed., pág. 518.

(6) Es obvio que las consideraciones desarrolladas para la letra de cambio encuentran aplicación también para el pagaré a la orden en virtud de la norma del Art. 1537 del Código Civil; a la que no haremos ulterior referencia dando por extendida la presente al resto del artículo.

(7) Molle, Giacomo. *I titoli di credito bancari*. Milano, Giuffrè, 1972, 1ª ed., pág. 219.

(8) Puede consultarse útilmente Pellizzi, Giovanni Luigi. *L'assegno bancario*. Padova, CEDAM, 1964, 1ª ed., pág. 276.

(9) Pieri, Silvio y Tridico, Gennaro. *La cambiale*. Torino, UTET, 1999, 2ª ed., pág. 753; Pavone La Rosa, *La cambiale*... cit, pág. 564. Demás está decir que nos referimos solo al regreso en virtud de la salvedad relativa a la acción directa contenida en el Art. 1356 del Código Civil.

1356 del mismo cuerpo legal, el segundo; normas todas estas que deben leerse en estrecha relación con la disposición del Art. 1339 del Código Civil. Esto nos indica no solo que hasta que la letra a la vista no se presente, no vence; sino que si esta circunstancia no se verifica en el período de un año los derechos del primer endosatario y de los poseedores sucesivos dejan de existir. Pero a nuestros efectos, nos interesa sobre todo la primera consecuencia, aunque la segunda sea lógico corolario de la necesidad de presentación en ausencia de relación sustancial entre aquellos cuyos derechos caducan y el librador de la letra, lo que indirecta, aunque poderosamente, refuerza aún más las consideraciones que venimos realizando (10).

El protesto, diligencia clave en el sistema de las obligaciones cambiarias, debe hacerse, como es obvio y como desciende directamente de su función –fungir de constancia fehaciente de la negativa de aceptación o de pago (Art. 1347 del Código Civil)–, en el lugar donde la letra debe ser presentada para el pago (11); es decir, una vez más se reafirma que es el acreedor quien

---

(10) Depone en este sentido también la disciplina de ejercicio de la acción causal, contenida en el Art. 1360 del Código Civil (Art. 1753 para el cheque). Si para el ejercicio de esta se requiere el cumplimiento de las formalidades para conservar al deudor demandado las acciones de regreso que pudieran corresponderle, es obvio que resulta primaria la necesidad de presentación del título al deudor principal.

Esta constatación, sin embargo, no debe ser llevada más allá de los límites de la función de la norma, que coordina el concurso de las acciones sustancial y cambiaria (en tal sentido Santini, Gerardo. *L'azione causale nel diritto cambiario*. Padova, CEDAM, 1968, 2ª ed., pág. 257). Por ello, no valdría objetar que la "conservación de las formalidades" no es requerida en caso de ejercicio de la acción causal por parte del primer tomador (y algunos consideran que esto puede extenderse incluso al primer endosatario, pero el tratamiento de esta hipótesis nos alejaría en demasía de nuestro argumento); puesto que aquí se trata de relaciones entre obligados cambiarios inmediatos, no siendo concebible una acción causal entre otros sujetos, y, sobre todo, porque aquí se habla de "conservación de formalidades" a los efectos del ejercicio del regreso, no para el cobro del título, que se presupone intentado con anterioridad.

(11) De Semo, Giorgio. *Trattato di diritto cambiario*… cit., pág. 565; Molle, Giacomo. *I titoli di credito bancari*… cit., pág. 264.

debe activarse, en este supuesto, para comprobar el incumplimiento de la obligación cambiaria, en el mismo lugar donde la *solutio* debió verificarse (Arts. 1363 y 1365 del Código Civil). Nótese, en abono a la importancia del lugar de pago, que incluso en caso de que el título se honre por intervención, este debe resultar del acta del protesto (Art. 1373 del Código Civil) (12), por lo que surge de suyo que el escribano debe presenciarlo, para dar fe del mismo, conforme con el Art. 383 del Código Civil. Ahora, como el protesto debe hacerse en el lugar indicado para la presentación al pago, como señalábamos líneas arriba, entonces también el pago por intervención debe producirse allí. Una vez más, se comprueba que el acreedor debe ir con el título al lugar indicado a los efectos del cobro.

Incluso en las escasas normas que el Código dedica al pagaré a la orden, se puede advertir la importancia de la presentación al pago: basta leer el Art. 1538 para advertir –además de la remisión del Art. 1537– que la función de esta carga del acreedor es completamente idéntica y se estructura en los mismos términos.

En el cheque, la función de la presentación al pago es la misma, y el aspecto que nos interesa destacar idéntico: la necesidad que se produzca en el lugar indicado en el título (13). Pese a la diferencia estructural que implica la presencia de un girado que no puede asumir ningún tipo de responsabilidad cambiaria (Art. 1699 del Código Civil), la función de la presentación al pago no varía, y así lo indican los artículos 1726 del Código Civil –tanto en su redacción originaria como en la resultante de la modificación introducida por la Ley 805/1996–, 1742, 1747 (14), 1750, 1753, 1755 y 1756; que correspon-

---

(12) Segreto, Antonio y Carrato, Aldo. *La cambiale*..., cit., pág. 401.

(13) Pellizzi, Giovanni Luigi y Partesotti, Giulio. *Commentario breve alla legislazione sulla cambiale e sugli assegni*. Padova, CEDAM, 2004, 3ª ed., pág. 364.

(14) Es de destacar la mayor precisión terminológica de este artículo respecto a su equivalente en la regulación de la letra de cambio (Art. 1351), en el cual se habla de intereses desde la fecha de vencimiento. En efecto, pese a ser obvio que una interpretación sistemática de las normas en juego lleva a un resultado idéntico en ambos supuestos –como hemos intentado demostrar a lo largo del repaso al que nos abocamos–, la formulación del Art. 1747 es

den, en la regulación del cheque, a las disposiciones analizadas para la letra de cambio, y que autorizan conclusiones similares a las obtenidas en dicha sede.

A designio, hemos omitido en la enumeración anterior la cita de las disposiciones que regulan la cláusula "sin protesto" en la letra y en el cheque, para ocuparnos de ellas un poco más detenidamente. En efecto, una lectura atenta de los artículos 1349 y 1745 del Código Civil lleva a interesantes desarrollos en relación con el régimen de la mora. Y esto no tanto por la expresa y clara referencia a la necesidad de presentar el título al pago aun en presencia de dicha cláusula –ulterior prueba, si llegados a este punto fuere necesaria, de la importancia central de la presentación en el esquema de la obligación cambiaria–, sino por la distribución de la carga de la prueba que dichas normas establecen.

En efecto, no es un detalle menor que la presunción no se refiere a la presentación del título como tal, sino a la observancia de los plazos. Tal distinción no es de poca monta, porque una cosa es presumir que fueron respetados los plazos de presentación, y otra bien distinta es presumir que el título fue presentado (15). Solo sobre la base de esta diferencia tiene sentido –no

---

sin dudas más precisa, puesto que refiere a los intereses computados desde el día de la presentación. Aun a riesgo de adelantarnos a las consideraciones que más adelante desarrollaremos –y a las que remitimos–, cae de maduro que no puede hablarse de intereses moratorios en caso de que no se haya procedido a la presentación. Es por eso que no interesa tanto el día del vencimiento sino el día en el que dicha presentación se produce, tratándose –insistimos– de obligación *querable* en la que es el acreedor quien debe activarse para el cobro.

(15) Lo que la norma cambiaria no hace, porque generaría una situación demasiado desfavorable para el deudor: si la obligación de presentar el título permanece, pero la prueba queda a cargo del obligado, en definitiva se le carga con la necesidad de demostrar un hecho negativo, ya que su interés será el de acreditar la ausencia de dicha presentación. Estas consideraciones, a nuestro entender, son decisivas para adherir a la mejor doctrina (Pellizzi, Giovanni Luigi y Partesotti, Giulio. *Commentario breve alla legislazione sulla cambiale e sugli assegni*… cit., pág. 126; De Semo, Giorgio. *Trattato di*

tanto desde la perspectiva de la coherencia teórica de las normas sino desde la óptica de la aplicación práctica del instituto: si lo que se presume es el hecho mismo de la presentación, ¿para qué prever expresamente la posibilidad de proceder al protesto aun en presencia de esta cláusula?– la salvedad expresa que la pregunta retórica recién formulada supone: es obvio que una disposición en tal sentido busca, entre otras cosas, no privar al acreedor de un medio de prueba de la presentación (16), hecho que queda fuera del ámbito de operatividad de la presunción.

De este modo, la sutileza de la distinción permite un balance adecuado entre el interés de las partes: como generalmente se espera que el deudor cumpla, entonces la cláusula "sin protesto" facilita el ejercicio del regreso; pero a su vez, la presunción de presentación en término permite al deudor defenderse con mayor desenvoltura en caso de que esta no se haya producido en lo absoluto. Piénsese solamente en el caso –en la práctica por demás improbable– de la concesión de crédito cambiario a un mal pagador conocido: desde la perspectiva del operador económico, es cuanto menos poco conservador que en este caso, el acreedor se prive de la posibilidad de probar fehacientemente el incumplimiento *a costa del deudor*.

No se nos oculta que estas conclusiones, que operan en el ámbito del derecho de fondo, traen aparejado el grave problema de individualizar la carga de la prueba de la presentación en cuanto tal. En efecto, si lo que se presu-

---

diritto cambiario… cit., pág. 559), que enseña que *esta* presunción debe ser interpretada restrictivamente, sin extenderse a abarcar también el hecho de la presentación en sí misma; aunque debe advertirse que no toda la doctrina se muestra de acuerdo con esta conclusión; en sentido contrario se pronuncia Triola, Roberto. *Il protesto per mancato pagamento*. Milano, Giuffrè, 1989, 1ª ed., pág. 27, aun cuando suscita bastante perplejidad su remisión a la letra del Art. 53 de la ley cambiaria italiana –equivalente al Art. 1349 del Código Civil–, siendo que precisamente el texto de dicha disposición habla de presunción de observancia de plazos, y no de presentación *tout court*.

(16) Pieri, Silvio y Tridico, Gennaro. *La cambiale*... cit., pág. 443; Triola, Roberto. *Il protesto per mancato pagamento*... cit., pág. 31, subraya otros aspectos que denotan la utilidad del protesto aún en presencia de una cláusula como la que venimos analizando, vinculados siempre a aspectos probatorios.

me es solo la observancia del plazo, ¿a quién compete demostrar que la presentación se realizó efectivamente? Creemos que las conclusiones del presente trabajo son aplicables también para contestar esta pregunta, en forma completamente paradójica respecto de las consideraciones arriba realizadas. En efecto, si la formulación de la presunción a la que aquí nos referimos tiene como fundamento la importancia de la presentación al pago en las obligaciones cartulares, el hecho de presumir su realización en tiempo no impide que la ley establezca *otras* presunciones, cuyo resultado viene a incidir negativamente sobre el objetivo de la normativa cambiaria y anula completamente el aspecto favorable para el deudor; aunque desde una perspectiva eminentemente procesal facilita notablemente la labor del juzgador bajo el punto de vista práctico, al no tener que preocuparse de complicadas distinciones –en el campo de la apreciación concreta– entre prueba de la presentación y prueba de presentación en término.

Volveremos, pues, sobre el problema planteado en el párrafo anterior. Ahora bien, sea cual fuere la solución de esta cuestión concreta, lo que no puede ponerse en duda, después de la reseña que antecede, es la importancia de la presentación como elemento fundamental de toda la estructura de la obligación cambiaria: no hay forma de cobrar el título si este no es llevado por el portador legitimado al lugar indicado para el pago. Esta conducta, como es obvio, entra en la esfera exclusiva del acreedor, ya que no requiere ninguna actividad por parte del deudor. Ante esta constatación, ¿puede considerarse que el mero vencimiento del título es suficiente para que se configure la mora?

3. La mora como retardo imputable

Si quedó claro que la presentación es indispensable para que el deudor –o el banco girado en el caso de cheques– pueda pagar el título cambiario, ¿cómo pagaría el obligado a cuyo respecto dicha conducta se omite? Peor aún, supongamos la aplicación estricta del régimen de la mora a partir de la fecha de vencimiento del título: un astuto acreedor no presenta la letra al cobro, o el cheque al banco, deja pasar unos dos años e inicia juicio ejecutivo reclamando el capital y los intereses moratorios por ese período de tiempo, sumados a los que resulten de la duración del juicio. Para que no valga la objeción de la ausencia de protesto, nuestra hipótesis considerará el ejercicio

de la acción directa, para la que dispensan de esta formalidad los Arts. 1356 y 1742 del Código Civil.

Aplicando el Art. 424 primer párrafo del mencionado cuerpo legal literalmente interpretado, el juez debería condenar al pago de intereses moratorios por dos años pese a que el título nunca fue presentado y, consiguientemente, el deudor nunca tuvo la posibilidad de liberarse de la deuda. ¿Es esto lógico? El obligado no solo desconoce a quién pagar, sino que el problema es aún peor tratándose de cheques, ya que es normal y perfectamente comprensible que el librador se haya desentendido completamente de la suerte del título, manteniendo fondos suficientes en su cuenta corriente para honrarlo a su presentación. ¿Qué sentido tendría que el deudor de un pagaré, o el cuenta correntista con facultad para librar cheques, se vea compelido a seguir las vicisitudes de cada título que libra para controlar que cada uno de ellos fue presentado al cobro a los efectos de evitar la mora? Ímproba tarea para un honesto comerciante con un negocio de gestión familiar o unipersonal, quimera para el administrador de una sociedad anónima de ciertas dimensiones. El lector, a no dudarlo, podrá ampliar los supuestos problemáticos: establecimientos de una misma cadena que libran títulos pagaderos en sucursales distintas; pagarés domiciliados...

Resulta claro que suponer aplicable sin más el régimen de la mora por el solo vencimiento resulta contrario al más elemental sentido común ¿Es razonable que se deban pagar intereses moratorios ante la ausencia de posibilidad concreta de pagar? ¿Tiene un comerciante la culpa si su proveedor no acude a cobrar el pagaré que aquel firmó? ¿O acaso debemos achacar al cuenta correntista que su deudor no haya ido al banco para efectivizar el cheque? Para quienes emplean habitualmente estos títulos, las respuestas son obvias y las preguntas ridículas. A lo que debe agregarse que, ahondando en nuestro ejemplo, tal interpretación vendría a premiar, paradójicamente, al acreedor inescrupuloso, dejando a su mero arbitrio la determinación de la extensión –y por consiguiente de la cuantía– de los intereses moratorios: con el único límite de los cuatro años de prescripción *ex* Art. 661 inc. c) del Código Civil, puede demandar cuando quiera, manejando a discreción la extensión temporal del estado de mora. Es claro que este tipo de razonamiento no puede aceptarse, por sus absurdas consecuencias jurídicas y por la ausencia de toda razonabilidad en sus aplicaciones prácticas. Afortunadamente, para nuestro ali-

vio, y contrariamente a lo que una lectura superficial y apresurada podría concluir, tampoco es la solución del Código. Y no es difícil demostrarlo, aun prescindiendo de argumentos que refieren a episodios posibles y que son indiciarios en tal sentido: piénsese en el caso del pagaré en blanco llenado sucesivamente en condiciones que impiden al deudor conocer extremos útiles para regular su conducta en función del pago, o que incluso pueden tornar vano un intento de pagar por consignación (piénsese en un depósito liberatorio intentado frente a un título llenado con una fecha de vencimiento posterior, con el resultado que la demanda de convalidación deberá ser rechazada, conforme con el Art. 585 del Código Civil, porque la obligación no resulta exigible).

En este orden de ideas, para la categoría más general de las obligaciones *querables*, la cuestión no admite ninguna discusión seria. Si la tradición romanística enseñaba que *mora fit non ex re sed ex persona*, con lo que *si interpellatus opportuno loco non solverit*; las exigencias del comercio pronto advirtieron la conveniencia del opuesto principio del *dies interpellat pro homine* (17). Principio que, sin embargo, nunca encontró aplicación para la hipótesis en la que sea el acreedor quien debe ir al domicilio del deudor: en este caso, el mero vencimiento del plazo no basta para producir la mora, por la simple y evidente razón de que en tales casos no había culpa del deudor (18). Tanto es así que, incluso bajo la vigencia de un código como el italiano de 1865, en el que el sistema de constitución en mora era *ex re*, la doctrina y la

(17) Barassi, Lodovico. *La teoria generale delle obbligazioni*. Milano, Giuffrè, 1946, 1ª ed., tomo III, pág. 1012.–

(18) Con lo que queda claro que la mora es más que el mero retraso, lo que también es enseñanza de la más rancia tradición: "*Non omnis tarda solutio est mora. Mora est tarditas quam creat interpellatio*". Y prescindiendo de la referencia a la interpelación, para evitar la confusión a la que aludíamos en la nota 3, tampoco faltan referencias al caso concreto de las obligaciones *querables*: "*Debitor per diei lapsum moram facisse non intelligitur, nisi creditor ad domum debitoris accedat recepturus quod sibi debetur*". La conclusión es siempre la misma: en las obligaciones *querables*, el retraso no puede ser imputable al deudor si el acreedor no lo pone en condiciones de cumplir. Benatti, Francesco. *La costituzione in mora del debitore*... cit., págs. 2, texto y nota 2; 205, texto y nota 42.

jurisprudencia no dudaban en señalar que "*en las obligaciones con plazo de vencimiento a ser cumplidas en el domicilio del deudor o en el lugar en el que se encuentra la cosa, para que éste pueda ser constituido en mora no basta el vencimiento del plazo sino que es necesario que el acreedor, directamente o por medio de mandatario, le requiera el pago en dichos lugares*"(19).

---

(19) Cass. 29/07/1938, citada en Bianca, Cesare Massimo. *Inadempimento delle obbligazioni*. Bologna – Roma, Zanichelli, Il Foro Italiano, 1979, 2ª ed., tomo III, pág. 186, texto y nota 2.

El nuevo Código italiano de 1942, con la distinta configuración del modo de operatividad de la mora (Art. 1219), no altera la validez de dicha conclusión, basada como lo está en principios generales; así se ha podido decir que la mora *ex re* (pero en realidad, no solo la mora automática sino también aquella que requiere interpelación previa) no se verifica en todos aquellos casos en los cuales la actividad de cooperación del acreedor trasciende la actitud meramente pasiva de recibir la prestación: Ravazzoni, Alberto. Voz *Mora del debitore*, en *Enciclopedia giuridica* Treccani, volumen XX, pág. 3, y Cass. 9/5/1969, allí citada.

Bajo el régimen argentino de la Ley 17.711, sobre el que nos detuvimos en la nota 3, llega al mismo resultado Llambías, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*… cit., tomo I, pág. 131; y la jurisprudencia –anterior y posterior a la reforma– tampoco disiente: "*Pese a que se haya pactado la mora automática, esta no se produce si el acreedor no concurre a recibir el pago al domicilio del deudor* (CNCiv., Sala D, 4/11/1966)". ED, 17–142; "*Si las partes no han establecido lugar de pago, son aplicables las normas de los Arts. 618 y 747 del Código Civil, que fijan aquel en el domicilio del deudor al tiempo del vencimiento de la obligación. Y si el acreedor retacea su colaboración y no concurre al expresado lugar para percibir su acreencia, esa actitud suya obra como factor impeditivo para que se opere, con relación al deudor, la mora automática pactada*" (CNCiv., Sala D, 21/11/1974). ED, 61–241; "*No obstante los enfáticos términos del primer párrafo del Art. 509 del Código Civil, la mora no se produce automáticamente por el solo transcurso del plazo cierto, cuando el lugar del pago es el domicilio del propio deudor*" (CNCom., Sala B, 26/7/1976). ED, 69–227; "*De conformidad con lo establecido en el plenario «Barber c. Blanco Vitoreto», la mora automática carece de aplicación si la obligación debía cumplirse en el domicilio del deudor. A este respecto, la reforma del Art. 509 del Código Civil no*

Esta sola constatación podría ser ya suficiente para sostener una solución análoga en la hipótesis que venimos considerando: al fin y al cabo, en los títulos cambiarios el requerimiento de pago por parte del acreedor en el lugar donde es pagadero el título –por lo general, el domicilio del girado– es un requisito establecido por la propia ley, amén de ser elemento clave de la propia estructura de la obligación cartular. Empero, la importancia del tema merece profundizar en la consideración de la explicación normativa de este fenómeno; es decir, en la comprensión del *iter* lógico que en el marco del ordenamiento positivo, lleva a una conclusión como la que mencionamos.

A estos efectos, resulta decisivo el concepto mismo de mora. En efecto, como ya lo hemos insinuado repetidas veces a lo largo del presente trabajo, no cualquier retardo determina la mora; sino el retardo *imputable* al deudor. Esta noción es sostenida por la mejor doctrina, con diversidad y riqueza de argumentos que dejan poco espacio a la duda (20), y cuya reproducción omitimos para dedicarnos exclusivamente a la demostración normativa de dicha afirmación.

Puestos en esta tarea, es fácil advertir que el artículo 424 del Código Civil nos ofrece un argumento textual para concluir en idéntico sentido: la disposición del tercer párrafo. Si la ley permite al deudor liberarse ante la demostración de la no imputabilidad del retardo, pues entonces es claro que

---

ha quitado virtualidad al plenario citado" (CNEspecial Civil y Com., Sala IV, 21/2/1983). ED, 104–749.

(20) Dedica un profundo estudio a la distinción entre mero retardo y mora, así como a las relaciones entre ambos conceptos Benatti, Francesco. *La costituzione in mora del debitore*... cit., págs. 15 y siguientes. Bianca, Cesare Massimo. *Inadempimento delle obbligazioni*... cit., págs. 186 y siguientes, subraya la conformidad a la tradición de esta concepción; mientras que Memmo, Daniela. *L'inadempimento e il ritardo nelle obbligazioni*, en *Le obbligazioni. I. L'obbligazione in generale*, al cuidado de Massimo Franzoni. Torino, UTET, 2004, 1ª ed., tomo I, págs. 938 y siguientes, reseña los esfuerzos de la doctrina para individualizar los fundamentos de esta diferenciación. En el mismo orden de ideas Wayar, Ernesto Clemente. *Tratado de la mora*… cit., págs. 329 y siguientes, donde puede encontrarse también una aguda crítica a la tesis que prescinde de la imputabilidad.

este extremo forma parte del concepto mismo de la mora: si el retraso no es imputable al deudor, aquella no se configura (21). *Mutatis mutandis*, se requiere la imputabilidad del retraso al deudor para que encuentren aplicación las consecuencias que se derivan de la mora. Como es obvio, entre estas consecuencias es preeminente la responsabilidad por daños prevista por el Art. 423 del Código Civil; que en las obligaciones pecuniarias encuentra expresión normativa en el Art. 475 segundo párrafo del mismo cuerpo legal; responsabilidad de la cual, repetimos, el deudor se libera si la mora no le es imputable (22).

Al mismo tiempo, la existencia de esta norma, que a la par de justificar positivamente la necesidad de la imputabilidad del retardo como elemento de la mora asigna la carga de la prueba del extremo liberatorio de su ausencia al deudor, es uno de los argumentos que permite superar sin mayor obstáculo la objeción de mayor fuste que puede oponerse a esta construcción: la presencia del instituto del pago por consignación. En efecto, podría considerarse razonable aducir que, al haber el legislador previsto la posibilidad de liberarse de tal manera, no hay excusa que valga para justificar el retraso del deudor, que en cualquier caso tiene a disposición el mecanismo del pago por consignación, con mayor razón en el caso de la letra y el pagaré, para los que el Art. 1344 del Código Civil consagra expresamente dicha facultad.

---

(21) La expresa previsión normativa como argumento a favor de la tesis a la que adherimos, es subrayada por Visintini, Giovanna. *Inadempimento e mora del debitore*… cit., pág. 427, analizando el Art. 1218 del Código Civil italiano, que también contempla el requisito de la imputabilidad del retardo.

(22) Luego de estas inferencias, estamos en grado ya de comprender que en realidad la formulación del Art. 424 tercer párrafo del Código Civil requiere una pequeña añadidura para una mejor precisión terminológica. En efecto, adquirida la conclusión de que la mora resulta del retardo imputable, no tiene sentido una norma que podría traducirse de la siguiente manera, entendida en un modo rigurosa y exageradamente literal: para eximirse de las responsabilidades derivadas del retardo imputable, el deudor deberá demostrar que no le es imputable. Claro está que lo que debe demostrar el deudor es que el *retardo* no le es imputable. Véase Wayar, Ernesto Clemente. *Tratado de la mora*… cit., pág. 343.

Varias observaciones contribuyen a refutar esta posición. En primer lugar, refiriéndonos explícitamente a la consignación en materia cambiaria, el Código disciplina la figura en términos de *facultad* del deudor, que *puede* consignar judicialmente su importe (Art. 1344) (23). En segundo lugar, puede replicarse que, si tal fuere la intención del legislador, este se habría contradicho abiertamente, puesto que en el Art. 424 dispone expresamente que la prueba de la no imputabilidad del *retardo* (*scilicet*: del cumplimiento) libera de las consecuencias de la mora. Una disposición de este tenor no es compatible con la configuración del pago por consignación como único medio para evitar la mora, porque si tal fuere, entonces la no imputabilidad del retardo no influiría en nada en la mora, en todo caso podría considerarse como factor relevante la ausencia de imputabilidad en la omisión de proceder al pago por consignación. Es evidente que no es esto lo que dispone el legislador, que

---

(23) La jurisprudencia admite sin inconvenientes este aserto. Tenemos así, con específica referencia a la consignación cambiaria, afirmaciones como las que siguen: "*La posibilidad de la consignación establecida por el Art. 45 del decreto–ley 5965/ 63 no constituye una razón que imponga responsabilidad al deudor no requerido a través de la presentación del título. No debe olvidarse que la ley no establece esa norma como un precepto obligatorio cuyo incumplimiento le genera sanciones. Claramente establece "tiene la facultad de depositar su importe", y esa expresión, que significa poder o derecho, excluye el elemento obligacional* (CNCom., Sala C, 23/05/1977)". ED, 74–415; "*La consignación contemplada en el Art. 45 del decreto–ley 5965/63 le otorga a cualesquiera de los obligados al pago, la facultad de invertir los riesgos una vez vencida la letra o pagare.* (CApel. CC Bahía Blanca, Sala I, 30/06/1983)". ED, 108–278; "*Nada impide que el deudor cambiario recurra al pago por consignación civil con satisfacción de los requisitos legales, en reemplazo del regulado por el Art. 45 del decreto–ley 5965/63, toda vez que ambos constituyen facultad del deudor y no una obligación.* (CNCom., Sala B, 27/12/1985)". ED, 122–409. Tal conclusión es idénticamente afirmada para la consignación en general*: "Para la liberación del deudor de la mora, no es necesario que este ofrezca el pago, acompañado de la consignación judicial de este, ya que la posibilidad de recurrir al pago por consignación, constituye, en principio, una facultad del deudor en cuyo beneficio ha sido instituido como medio para que se obtenga la liberación* (CN, V, Sala D, 30/08/1979)". ED, 87–536.

para eximir de los efectos de la mora considera la inimputabilidad del retardo, sin la más mínima referencia al pago por consignación. En definitiva, de acoger esta idea estaríamos agregando extremos que, a tal efecto, la ley no pide.

Empero, estas argumentaciones pueden no parecer del todo convincentes, porque resultan en cierto sentido indiciarias, e incluso cabe la posibilidad de formular otras del mismo peso. Podría así alegarse, puestos a buscar réplicas y dúplicas de diversa índole, que el Código Civil permite el pago por consignación incluso en caso de acreedor desconocido (Art. 584 inc. d), hipótesis en la que, por regla general, el retardo no puede ser imputable –salvo que la actividad de identificación recaiga en la esfera del deudor, claro está–. Por ello, lo que realmente disipa toda duda es la consideración que se basa en la naturaleza del pago por consignación. Decisiva, en efecto, es la puntualización que señala que el pago por consignación es un derecho potestativo del deudor, que en ningún caso puede producir consecuencias negativas en caso de no utilización. Esto se justifica plenamente, desde el momento en que este instituto –depósito liberatorio en la terminología del Art. 1210 del Código Civil italiano–, al producir los efectos del pago (Art. 589 del Código), indudablemente genera una posición de sujeción del acreedor, quien queda sometido a las consecuencias de tal conducta del deudor (24). En pocas pala-

(24) Marasco, Pasquale Gerardo. *La mora del creditore*, en *Le obbligazioni. I. L'obbligazione in generale*... cit., tomo I, pág. 677, nota 86. En idéntico sentido Cattaneo, Giovanni. *Della mora del creditore*... cit., pág. 182. Subraya Bianca, Cesare Massimo. *Diritto civile. L'obbligazione*... cit., pág. 410, que el deudor no tiene un crédito hacia el acreedor que obligue a este a aceptar la prestación, sino un derecho potestativo judicial a liberarse del vínculo obligatorio. Cass. 17/6/1974, n. 1790, publicada en *Mass. Giust. Civ.*, 1974, 805, en análogo sentido, indica que es facultad del deudor, titular de un característico derecho potestativo, iniciar el procedimiento del pago por consignación.

En Argentina, la jurisprudencia citada en la nota anterior encuentra la adhesión de la doctrina; en tal sentido Alterini, Aníbal Atilio; Ameal, Oscar José y López Cabana, Roberto. *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001, 2ª ed., pág. 397, donde puede encontrarse también cita jurisprudencial que excluye la necesidad de promover el

bras, si el deudor puede liberarse coactivamente, prescindiendo de toda colaboración del acreedor e incluso contra su voluntad, es obvio que en cuanto aquel actúe tal conducta, este queda sometido a las consecuencias normativas, con lo que los efectos benéficos se producen para el primero (25). Es fácil intuir que no puede haber obligación –en el sentido técnico– de una conducta con consecuencias favorables, ni mucho menos puede hablarse de carga, porque la ley no asigna ningún efecto negativo a la omisión del pago por consignación (26).

---

pago por consignación para evitar caer en mora. También se pronuncia en términos de facultad De Gásperi, Luis. *Tratado de las obligaciones en el derecho civil paraguayo y argentino*. Buenos Aires, Depalma, 1945, 1ª ed., tomo III, pág. 59. En el mismo orden de ideas, se ha dicho: "*La falta de concurrencia de la acreedora a percibir la deuda hace que no juegue en el caso la mora automática que se pretende (Art. 509, Código Civil) porque no es cierto que ante la falta de concurrencia de aquella a cobrar en el domicilio del deudor, este deba consignar judicialmente la deuda, atento a que la consignación judicial no es una obligación sino una facultad del deudor*" (CNCom., Sala B, 10/6/1980). ED, 89–388.

(25) Es por ello que la ponderación de la situación y la consideración de la conveniencia de recurrir al pago por consignación competen absoluta y exclusivamente al deudor; al conferirle la ley un derecho potestativo: Bigliazzi Geri, Lina. Voz *Mora del creditore*, en *Enciclopedia giuridica* Treccani, volumen XX, pág. 7.

(26) Completamente coherente con este planteamiento es la consideración de las tres opciones que el Código concede al deudor cuyo acreedor no cumple con su deber de colaboración en el cumplimiento de la obligación (en el caso de las *querables*, su activación a los efectos del cobro), y cuya exposición puede resultar harto ilustrativa. Así, ante tal supuesto, el deudor puede, en orden de intensidad de efectos: *a*) simplemente aguardar, procurándose la prueba de la inimputabilidad del retardo para liberarse de las consecuencias de la mora, evitando en sustancia el curso de los intereses moratorios (Art. 424); *b*) constituir en mora al acreedor, con los resultados previstos en el Art. 429, que sustancialmente tienden a trasladar el riesgo y los gastos que importa el prolongarse de la relación obligatoria, y; *c*) pagar por consignación, el medio más radical de tutela del deudor que permite a este liberarse completamente de la obligación (Arts. 589 y 547).

Rechazada, pues, la obligatoriedad del pago por consignación, se puede considerar demostrada la conclusión según la cual, si la mora implica el retardo imputable, se requiere cuanto menos la culpa del deudor. No es difícil inferir de esto que en el caso de las obligaciones *querables*, la ausencia de activación del acreedor de por sí implica ausencia de culpa del obligado, puesto que este no puede pagar si el aquel no concurre al cobro (27). No nos queda sino aplicar esta conclusión general a ciertos aspectos propios de la obligación cambiaria.

La jurisprudencia es bien consciente de estas diferencias: "*La mora accipiendi y la liberación del deudor no coinciden, en cuanto la constitución en mora y la consiguiente oferta de restitución sirven únicamente para establecer el momento de inicio de los efectos de la mora; entre los efectos de la mora del acreedor, no se encuentra la liberación del deudor, que la ley subordina a la ejecución del depósito, aceptado por el acreedor o declarado válido con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada*". Giur. it., 1995, I, 1, 1856. La afirmación es compartida por la doctrina: Cattaneo, Giovanni. *Della mora del creditore*... cit., págs. 102, y 180, nota 1, donde pueden encontrarse ulteriores citas jurisprudenciales.

(27) Sobre la consideración general del hecho del acreedor como elemento que excluye la imputabilidad al deudor del retardo, puede consultarse útilmente Visintini, Giovanna. *Inadempimento e mora del debitore*… cit., pág. 345 y siguientes, que concluye sosteniendo que la ausencia de imputabilidad, en la práctica, asume el significado de "*evento completamente extraño a la esfera de control del obligado e inevitable por parte de éste, en nexo causal con una efectiva imposibilidad de cumplimiento*" (pág. 353). Obvio resulta que la omisión de presentación encaja perfectamente en esta concepción, aún cuando la misma responde a una tesis que supera la noción de imputabilidad entendida tradicionalmente como *culpa* en el sentido clásico, para interpretarla como posibilidad de atribuir a la esfera del deudor el hecho generador del retraso, es decir, refiere la imputabilidad al nexo causal (*op. et loc. ult. cit*., pág. 432). Prescindimos de tomar posición sobre la tesis –sobre la que nos limitamos a subrayar que requiere una prueba liberatoria más rigurosa que la demostración de la simple ausencia de culpa–, puesto que nos basta notar que en cualquier caso las consecuencias serán siempre las mismas, puesto que la no presentación del título puede ser calificada como eximente de las

4. Particularidades de los títulos cambiarios

No pueden caber dudas de que, resultando la presentación al cobro elemento esencial de la estructura de la obligación cambiaria, la ausencia de tal temperamento por parte del acreedor hace que el retardo no sea imputable en modo alguno al obligado. La doctrina italiana da por sentado que en ausencia de presentación no puede hablarse de mora (28); y la jurisprudencia argentina –particularmente importante en este punto porque aplica el modelo que inspira nuestra solución legislativa para el régimen de mora–, aún con bastantes dificultades no en cuanto al resultado sino a la argumentación, no se aparta de dicha conclusión (29).

---

consecuencias de la mora tanto bajo el enfoque de la ausencia de culpa como de nexo causal no imputable.

(28) Segreto, Antonio y Carrato, Aldo. *La cambiale*… cit., pág. 366; Pavone La Rosa, *La cambiale*... cit, pág. 526; Pieri, Silvio y Tridico, Gennaro. *La cambiale*… cit., pág. 386, donde pueden encontrarse citas jurisprudenciales en idéntico sentido.

(29) La dificultad radica sobre todo en el aspecto de la carga de la prueba respecto de la presentación, y esto no solo respecto de los títulos cambiarios sino que en una esfera más amplia. Así, al lado de decisiones en las cuales puede leerse que cuando la obligación es *querable* el Art. 509 del Código Civil argentino (conforme al texto reformado) no es aplicable, porque importaría la prueba de un hecho negativo, con lo que la demostración de la concurrencia al lugar de pago corresponde al acreedor "*en los términos del Art. 377 del Código Procesal*" CNCom., Sala B, 26/07/1976. ED, 69–227; CNCom., Sala B, 8/9/1976, *in re*: Cooperativa de Almaceneros Ltda. Codal c. Filardi, Carmelo; existen otras en las que se sostiene exactamente lo contrario, asignando al deudor la carga de probar la incomparecencia del acreedor al cobro: CNCiv., en pleno, 21/3/1980. ED, 87–268; CNCiv., Sala B, 10/11/1981. ED, 98–714; CNCiv., Sala G, 18/3/1982. ED, 100–323; CNCiv., Sala M. 27/3/1988. ED, 134–648.

Para los títulos cambiarios, hay fallos que llegan a imponer la realización del protesto, sosteniendo abiertamente que la mora automática no es aplicable: en tal sentido CNCom., Sala A, 13/11/1978, *in re* Coop. De Crédito General Alvear c. Paredes, Luis A; CNCom., Sala A, 23/04/1979, *in re*: Aristón Tejidos, SA c. Faustino Fano y Cía., S.A.; CNCom., Sala A, 24/12/1979,

Una vez acogida esta solución, el problema ulterior a resolver es el régimen de prueba de la presentación. La cuestión es de suma relevancia, sobre todo en los casos de ejercicio de la acción directa (en los que no se requiere el protesto) y en el caso de títulos con cláusula sin protesto (30), para los que rige la presunción contenida en los Arts. 1349 y 1745 del Código Civil, aspecto sobre el cual nos habíamos propuesto volver.

Ahora bien, en ambos casos el resultado debe ser el mismo. Si comenzamos por excluir la necesidad de interpelación entendida como requerimiento formal, que en nuestro régimen es impuesta solamente cuando el plazo no está expresamente convenido, pero resulta de la naturaleza y circunstancias de la obligación (Art. 424 del Código Civil); notamos que el análisis debe encararse exclusivamente sobre la base de la carga de la prueba.

Aquí es donde entra en juego la *otra* presunción, cuya existencia insinuábamos anteriormente. Claro está que el tenor de las consideraciones que fueron hasta aquí desarrolladas demuestran nuestro desacuerdo con la política legislativa que informa la solución que surge de la elección del legislador. En efecto, repitiendo sintéticamente lo ya expresado, el resultado es una posición exageradamente desfavorable del deudor de obligaciones cambiarias, quien soporta absolutamente todo el peso de la prueba de circunstancias favorables a su parte dependientes de la conducta ajena y que, para peor, son por lo general hechos negativos (la ausencia de presentación al cobro del

---

in re: Pinto Domingo c. Ceriani, Néstor; CNCom., Sala A, 24/7/1981, *in re*: Ballbé, Rosa c. Ballbé Carlos A.; CNCom., Sala A, 23/5/1983. ED, 105–380; CNCom., Sala A, 27/3/1984, *in re*: Banco Español del Río de La Plata c. Fernández, Néstor y otro; CNCom., Sala A, 6/7/1984, *in re*: Cía. Fin. Maxfin c. La Riojana, S.A.

(30) Ambos configuran situaciones en las que el protesto no entra en juego a los efectos de conservar el regreso, sino única y exclusivamente como medio de prueba de la presentación, que el acreedor puede o no arbitrar sin más consecuencias que una mayor o menor dificultad en dicha demostración. Pero como veremos, el esquema que resulta de la ley hace que, en estos casos, el protesto entre en juego como *prueba de refuerzo de una presunción favorable*, con lo que no hay quien no advierta la escasa probabilidad práctica de una hipótesis de tal tipo.

título) (31). Empero, esta constatación no impide que, *de jure cóndito*, la interpretación propuesta descienda linealmente de la presunción establecida en el artículo que regula la mora.

En efecto, habíamos dicho que la mora implica el retardo imputable, y que en el caso de las obligaciones *querables*, es seguramente no imputable la ausencia de la conducta activa del acreedor; en pocas palabras, el deudor no tiene la culpa de que el acreedor omita la presentación. Ahora bien, el Art. 424 del Código Civil asigna al obligado la carga de la prueba del factor que excluye la imputabilidad. Si el deudor no tiene la culpa, es él quien lo debe probar; consiguientemente, hay una presunción de imputabilidad del retardo(32), que en el caso de los títulos cambiarios se traduce en una presunción de presentación. Lo que significa que es el obligado quien tiene que probar que el acreedor no presentó el título al cobro.

Se comprende entonces la duplicidad de presunciones a la que hacíamos alusión al ocuparnos del régimen de la cláusula sin protesto y su relación con la mora. El delicado balance de intereses que presupone la redacción de los Arts. 1349 y 1745 del Código Civil se ve avasallado por esta segunda presunción de imputabilidad del retraso, con efectos verdaderamente destructivos en el equilibrio que facilita el ejercicio de las acciones de regreso eximiendo del protesto pero que, al mismo tiempo, mantiene la obligación de presentación sin agravar ulteriormente la posición probatoria del deudor (33).

---

(31) Posiblemente esta constatación es la que indujo a las decisiones de CNCom., Sala B, 26/07/1976. ED, 69–227 y CNCom., Sala B, 8/9/1976, *in re*: Cooperativa de Almaceneros Ltda. Codal c. Filardi, Carmelo; citadas en la nota 29.

(32) Wayar, Ernesto Clemente. *Tratado de la mora*… cit., págs. 333 y 345, donde también se encuentran referencias jurisprudenciales. Contundente la frase conclusiva de pág. 333: "*No cabe duda, pues, de que para que haya mora debe mediar culpa, quien deba probarla es tema aparte*"

(33) A quien quiera objetar que el Código italiano prevé igual presunción en su artículo 1218, es sencillo y eficaz replicar que dicho Código no prevé la mora *ex re* como principio general, sino que requiere una interpelación de cumplimiento escrita (Art. 1219), con lo que el balance de intereses es bien distinto, porque el deudor no está en mora sino hasta que dicha inter-

Para demostrar la veracidad de este aserto, baste pensar que la disposición del Art. 424 del Código Civil, de alcance general, incide profundamente en el rol de las presunciones de los Arts. 1349 y 1745 del mismo cuerpo legal y genera una operatividad paralela de las mismas: en caso de falta de presentación, la prueba compete al deudor; en caso de presentación tardía, ídem. De esta manera, es la carga de la prueba normativamente asignada, con la presunción de imputabilidad del retraso que implica (34), la que justifica que se tengan por producidos los efectos de la mora del deudor en caso de que no haya constancia en juicio de que la presentación se produjo efectivamente.

pelación le llegue, y haya un pedido real de cumplimento. Si a esto se le agrega que las obligaciones pecuniarias se pagan en el domicilio del acreedor (Art. 1182), se comprende sin dificultad que, en este caso, la presunción no altera el equilibrio probatorio entre las posiciones de deudor y acreedor, porque es el obligado quien debe demostrar haber concurrido a pagar, es decir, tiene que acreditar un hecho positivo.

(34) Advierten este fundamento, relativo a la inversión de la carga de la prueba con la consiguiente presunción de imputabilidad del retardo al deudor, fallos como los siguientes: "*Si se acepta la mora automática del deudor, aunque deba cumplir la prestación en su domicilio, se está presumiendo su culpa y este deberá probar que el acreedor no cooperó concurriendo a recibir la prestación. Esta presunción tiene fundamento en lo que normalmente ocurre, o sea que el acreedor a quien aprovecha el cumplimiento hace lo necesario para obtener la prestación y que, en cambio, el deudor que soporta la carga no toma la iniciativa de cumplir*" (CNCom., 9/3/1979). ED, 83–323; "*Toda vez que en las obligaciones a plazo, la mora se produce por su solo vencimiento, es al deudor a quien incumbe demostrar la no concurrencia del acreedor al domicilio donde había de realizarse el pago. Por tratarse de mora automática, es al deudor a quien le corresponde acreditar la no imputabilidad del incumplimiento, o sea, la no cooperación del acreedor, según emerge del Art. 509 in fine del Código Civil*" (CNCiv., Sala E, 20/4/1979). ED, 86–502; "*Cuando las obligaciones deban cumplirse en el domicilio del deudor, la culpa de este se presume por el mero vencimiento del plazo establecido en ellas, salvo que el deudor pueda destruir esa presunción demostrando la falta de cooperación del acreedor en la percepción de su crédito (Art. 509 «in fine» del Código Civil)*" CNCom., Sala A, 28/11/1980, *in re*: Jabalí, S. A. C. Bardella, Estela Angélica.

Ahora bien, por las razones expuestas en el texto, hay que ser muy cautos en aceptar justificaciones de la presunción como las expuestas en el primer fallo citado, porque es completamente gratuito suponer que "*el acreedor normalmente hace lo necesario para obtener la prestación*". Empero, esta idea es aceptada para la análoga presunción del Art. 1218 del Código Civil italiano por Bianca, Cesare Massimo. *Inadempimento delle obbligazioni*… cit., pág. 167; aunque lógicamente la estructura de la ley que comenta es profundamente diferente, como lo señalamos en la nota anterior. En este sentido, nuestro contexto normativo legitimaría más la solución mencionada por el mismo autor, *op. et loc. ult. cit*., según la cual la presunción se funda en la consideración de que normalmente el deudor es quien se encuentra en condición de saber las causas del incumplimiento. A esto también podría objetarse que en nuestro sistema, ciertamente el deudor podrá *saber* las causas del incumplimiento, pero *probarlas* puede resultar tarea titánica, máxime en el caso específico del que se ocupa el presente artículo. A la luz de todas estas circunstancias, sin dudas resulta más convincente la construcción de Barassi, Lodovico. *La teoria generale delle obbligazioni*… cit., tomo III, pág. 1100, quien defiende la idea de la tutela del crédito desde la óptica del *onus probandi* como explicación de la presunción del Art. 1218 del Código Civil italiano. Al respecto hacemos la salvedad –a estas alturas harto repetida– de que nos referimos a un sistema normativo en el que la mora se produce, salvo los casos especiales, por medio de interpelación.

De todos modos, la teoría de CNCom., 9/3/1979. ED, 83–323 equivale a presumir de entrada –en un marco normativo como el aplicado por el fallo comentado– cuanto menos, una suerte de reticencia del deudor de obligaciones contractuales (ya que para los actos ilícitos se aplica la disposición del Art. 424 *in fine* del Código Civil) *querables*; eso por no hablar del deudor cambiario, para quien se trata de cumplir una obligación pecuniaria que de por sí no puede ser imposible (Art. 470 del Código Civil), por lo que, hablando en términos concretos, no puede alegar imposibilidad de preparar el dinero para que el acreedor venga a cobrarlo. En pocas palabras, el título vence, el obligado automáticamente está en mora y para peor se supone su culpa, es decir, que no tenía o no quería entregar el dinero. A esto podría replicarse tranquilamente que "*lo que normalmente ocurre*" es precisamente lo contrario a lo señalado en la sentencia, es decir, que el deudor pague su deuda cambiaria al vencimiento.

CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE Y EL DERECHO POLÍTICO

Por Horacio Sanguinetti (*)

La polémica expresión *derecho político* designa una materia de estudio en la mayor parte de nuestras Facultades de Derecho y Ciencias Sociales. Aunque por razones quizá circunstanciales, últimamente la de Buenos Aires ha preferido enseñar *Teoría del Estado;* no ha modificado demasiado los tradicionales contenidos.

La denominación *ciencia política* hizo fortuna a partir de la mitad del pasado siglo, y se utilizó originariamente en plural: *las* ciencias políticas.

Preferida en los Estados Unidos *(political science),* finalmente adquirió, en singular, su sentido moderno.

En torno a la nomenclatura más conveniente a estos estudios se plantean, como en toda especulación, perplejidades muy hondas que exceden lo formal para atacar el fondo del problema. La semántica nunca es inocente; así, por ejemplo, *derecho político* está mentando al estado de derecho, lo que de por sí importa una definición republicana; mientras que *teoría del Estado* suena a "estatizante", si no a totalitaria, y *ciencia política* entraña una concepción fría, aséptica y distante del ardor de la lucha.

Bajo la influencia de Adolfo Posada, que nos visitó en 1921, aquí se impuso la expresión *derecho político.*

(*) Abogado y Doctor (UBA). Medalla de oro (1953), y Rector del Colegio Nacional de Buenos Aires.

Entronca con la mejor tradición roussoniana, que recaló en España a través de diversos comentaristas y sustituyó por razón de oportunidad, en la ciencia española, al derecho constitucional, considerado subversivo por los monárquicos decimonónicos.

Lo cierto es que toda esta terminología se confunde e invade recíprocamente. A saber:

El *derecho político* aborda los aspectos jurídicos del poder (pero lo jurídico penetra, por supuesto, la realidad social; analiza los antecedentes, la historia, la conveniencia, los valores que fundamentan el mero derecho, nunca disociado del resto del fenómeno sociopolítico).

El *derecho constitucional* estudia la estructura jurídica fundamental, básica, esquelética, de un Estado determinado, en cierta época (pero lo compara con otros, y con los que rigieron antes, y con los que deben regir idealmente, y nada le impide dirigir su atención, como dato comparativo, a organizaciones económicas, sociales y políticas que no sean el Estado).

La *teoría del Estado*, precisamente, apunta a esa institución: el Estado. Queda, en principio, excluido cuanto no sea "teoría" y cuanto no sea institucional, cuanto no sea "Estado" (pero también podría avanzar sobre ello –por ejemplo, hacia el clan o la tribu, o las organizaciones intermedias–, con un propósito ilustrativo).

Por fin, la *ciencia política* aparece como la denominación más comprensiva –y pretensiosa–, que estudia todo. Por un costado, los aspectos históricos, jurídicos, institucionales, lo estático; y además, espontáneamente, lógicamente, sin violencia alguna, sin retorcer la denominación o tener que explicar alcances discutibles, los problemas de la dinámica política, del comportamiento y la conducta; por ejemplo, mitos y utopías, liderazgo, opinión pública, acción directa, etcétera.

La espinosa pluralidad e indefinición semántica admite, pues, múltiples discursos.

Pese a que la expresión *ciencia política* nos parece racionalmente más amplia y omnicomprensiva, nuestra preferencia "ideológica", y sentimental, está por *derecho político.*

Nomenclatura aceptada primordialmente en los países hispanos, se mantiene aunque el contenido de la asignatura haya sufrido un "estiramiento" que supera la insuficiencia inicial.

Su incorporación a los estudios universitarios es relativamente reciente. Sobre fines de siglo, nuestros cursos de derecho público se reducían a la exégesis del texto constitucional. Así enseñaba José Manuel Estrada, y ni aun los antecedentes históricos abordados por Aristóbulo del Valle bastaron para dar plena categoría científica a las glosas precitadas.

Varios politólogos ilustres nos visitaron en las primeras décadas del siglo: El mencionado Adolfo Posada, eminente maestro español, difundió el gusto por el derecho político, e impuso esa denominación, que era tradicional en España y lo sería aquí. En efecto, ese nombre de la asignatura parece subordinar lo político a lo jurídico, y ser una especie de "ciencia del Estado de derecho", bien vista por las tendencias liberales y progresistas.

León Duguit dictó también conferencias en Buenos Aires, explicando las trasformaciones de ese "Estado de derecho"; y el italiano Víctor Manuel Orlando, uno de los "cuatro grandes" de la primera posguerra, trabajó el tema de la personalidad del Estado.

Por fin, André Siegfried completó la nómina de visitantes ilustres, cuyo fermento prosperó entre nosotros, abordando en la porteña Facultad de Derecho, en 1931, la comparación entre las civilizaciones europea y americana.

Mientras tanto, se había producido en Córdoba, en 1918, el movimiento reformista, que obtuvo vasta repercusión americana. Los estatutos y autoridades fueron renovados, y los Consejos de la Universidad de Buenos Aires incorporaron representantes estudiantiles. En la Facultad de Derecho, una de sus iniciativas fue el nuevo plan de estudios, que atenuó la hegemonía civilista, suprimiendo un curso de derecho romano e incluyendo los derechos político, administrativo, provincial y municipal, y criminología.

Como destacó Ricardo Levene, informando ante el Consejo Superior, "la Facultad de Derecho aspira a ser, por este plan de estudios, con admirable visión de porvenir, la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas".

Ante las grandes transformaciones del Estado, el comunismo, los fascismos, la democracia y el constitucionalismo sociales, y los riesgos de una crisis tempestuosa de insospechables derivaciones, muchos juristas de buena voluntad comenzaron a creer en la necesidad de ahondar, científicamente, el estudio del derecho público. Resultaba impostergable que los abogados, cuya proyección política era y es notoria, tuviesen una formación habilitante para comprender la "ciudad" que debían habitar y en cierta medida, conducir.

El Consejo Directivo de la Facultad aprobó el plan el 11 de octubre de 1922. El acta registra que "preguntando por el señor consejero Díaz Arana el concepto con que se crean los cursos de derecho político y de derecho constitucional argentino y comparado, manifiesta el doctor Vedia y Mitre que el curso de derecho político tiende a dar al estudio de los fundamentos del Estado, la amplitud necesaria para poder entender bien los principios de derecho político general; es decir, las bases en que reposa el conocimiento del derecho público interno".

Alentaron la "publicización" del plan, el decano Mario Sáenz, los consejeros estudiantiles y los miembros de la Comisión de Enseñanza: Gallo, Bacqué y Lafaille –civilista de relieve–, la cual fundamentó la necesidad de estudiar derecho político en "consideraciones de orden científico, aparte de la necesidad de formar hombres destinados al gobierno".

El plan se sancionó por unanimidad del Consejo Superior de la Universidad, el 30 de noviembre de 1922. Poco después, Mariano de Vedia y Mitre era designado titular de derecho político, el primero que profesaba en el país. Su conferencia inaugural versó sobre la crisis del Estado, y fue precedida por palabras del decano interino, Juan Carlos Cruz, y de un consejero estudiantil, que dijo, entre otras cosas (1):

---

(1) Palabras de Florentino y Sanguinetti, en *Derecho Político* (versión taquigráfica de las clases del Dr. Mariano de Vedia y Mitre), Ed. Centro de Estudiantes de Derecho y Ciencias Sociales, Bs. As., 1924, p. 9.

"Creo en la fuerza desquiciadora de las grandes catástrofes, que, como la última guerra, clausuran toda una zona del vivir universal, y creo que ellas bastan para diversificar a los viejos –o, si queréis, a los envejecidos– de los nuevos, representados respectivamente, en la Facultad, por los que sostienen en la enseñanza un criterio profesionalista exclusivo, y los que consideramos que la universidad no puede renunciar a la función social que le corresponde, desatendiendo los arduos problemas traídos por el impulso transformador que agita al mundo. Los tres últimos cursos del antiguo plan, todavía vigentes, denuncian esa falta. Su causa debe imputarse a esa generación de juristas que yo llamaría "glosadora", puesto que dedicó sus actividades a raspar y adelgazar textos, detenida en el fetichismo napoleónico de la ley escrita, y fiel al Derecho Romano: derecho de cuerpo; expresión de la voluntad de una casta; derecho de otros pueblos, de otros intereses y de otras costumbres, que no puede regirnos, porque lleva muchos siglos fuera del tiempo y del espacio. Aquellos glosadores entendieron que la Facultad debe limitarse a expedir ejecutorias hábiles para el ejercicio de un privilegio económico, y olvidaron que los estudios no podían sustraerse a las urgencias de la realidad circundante, al hervir continuo de nuevas inquietudes, y al rudo llamado de la vida que pugnaba por entrar en esta casa, derruida y sombría como el espíritu arcaico que vamos a desalojar...".

El sentido revolucionario de la inclusión está claro en estos conceptos. Porque decir "derecho político" es afirmar un sentido "valorizado" –dice Mario J. López–, y consagrar el triunfo del estado de derecho, vencedor del absolutismo. Esta fuerza emocional legítima, justifica la pervivencia de una terminología polémica pero tradicional.

Sin embargo, hubo opositores al plan aun en las filas reformistas, y en su tesis doctoral, que versó sobre "La reforma universitaria o el problema de la nueva generación", Carlos Cossio (2) afirmaba: "El actual plan de estudios, vigente desde 1923 y sancionado a título reformador, agrega, como toda diferencia, una cátedra de derecho público provincial y otra de derecho político, cuyo significado no alcanzo a comprender, existiendo cátedras de derecho constitucional y de filosofía del derecho".

---

(2) Carlos Cossio, La reforma Universitaria o el problema de la nueva generación, 2° ed., Bs. As., 1927, p. 74.

Esta opinión informa hasta qué punto la noción del contenido de la ciencia política estaba oscura aún entre los universitarios preocupados por las novedades.

Tempranamente, la Universidad de La Plata asignó espacio a nuestra ciencia. Joaquín V. González y Agustín Álvarez, así como Rodolfo Rivarola –director de la "Revista de Ciencias Políticas" entre 1910 y 1922–, atendieron prioritariamente los estudios sociales de aquella Facultad. Y en La Plata se gestaría el primer libro de envergadura que, en nuestro país, mereció el título de *Derecho Político* (3). Data de 1925 y su autor, Carlos Sánchez Viamonte, acusó entonces al derecho constitucional americano de limitarse "a ser interpretación práctica de los textos", sin aportar jamás "inquietudes claramente expresadas acerca de los problemas fundamentales contenidos en la naturaleza de la soberanía, del Estado, del poder constituyente, de los derechos individuales, del sufragio, de la libertad jurídica, etcétera. América no tiene derecho político ni ha comenzado a crearlo".

¿Quién era este autor platense, de treinta y tres años, que irrumpía en la ciencia política con notoria vehemencia iconoclasta? No comprometido aún con partidos políticos, era por el momento, un *universitario* de estirpe reformista.

La universidad argentina está politizada. Siempre lo estuvo. En 1925, servía de teatro a contiendas con trasfondo político; acuñaba a la clase directiva; y el movimiento iniciado en Córdoba hacia 1918 por motivaciones inicialmente administrativas y pedagógicas, derivó bien pronto a perspectivas sociales y cívicas amplias.

Ese movimiento fue obra espontánea de una mocedad bien dotada, donde los valores individuales no desdibujaban la coherencia integral, donde la unidad de propósitos que daba fuerza al grupo no significaba masa ni multitud. Casi podríamos hablar de una generación, de la última generación argentina con impulso diferencial y creador, si el término no pareciera un tanto desprestigiado por el abuso que de él se hizo en la interpretación del fenóme-

(3) Carlos Sánchez Viamonte, *Derecho Político (Ensayos)*, Ed. Sagitario, S/1, 1925.

no. El factor generacional no es, desde luego, el único motor de la historia; pero ayuda a comprenderla.

El mismo Sánchez Viamonte dilucidó el punto, mucho después, hacia 1970, en el prólogo al *Gorostiaga* de Vanossi (4):

"Debo confesar que en el tema de las generaciones históricas –afirma– he asumido una posición que se aproxima mucho más al pensamiento de mi olvidado aunque ilustre compañero Julio V. González, que a la de Ortega y Gasset (...).

"Sigo creyendo que si existe un problema generacional no puede ser otro que el de carácter histórico, en relación con la cultura y con las ideas o principios que le aportan, no los nacidos durante el mismo año, sino los que permiten ser agrupados sin excesivo rigor cronológico, en la realización de una tarea común que los caracteriza y vincula. Por eso asigno significado de generación histórica al conjunto orgánico que se manifiesta como tal en las ideas y en los principios. Cuando se trata de nuestro país durante el siglo XIX, señalo tres generaciones históricas : la de 1810, la de 1837 y la de 1880, fechas que no provienen de los nacimientos sino de la obra realizada o a realizar, aunque la fecha de los nacimientos abarque un ciclo de veinte años como máximo (...).

"En lo que va trascurrido de este siglo no reconozco carácter orgánico de generación propiamente dicha más que a la llamada del 18, es decir, a la que en 1918 inició el movimiento llamado de la Reforma Universitaria y a la que pertenecieron Julio V. González, Deodoro Roca, Saúl Taborda, Emilio R. Biagosch, para no enumerar sino a algunos de ellos y ya fallecidos. Es difícil aplicar el criterio generacional cuando no aparece el carácter orgánico que vincula a los protagonistas de una obra común y que actuaron con sentimientos e ideas que los solidarizaban; y aunque sea innegable la presencia de altos valores individuales en la cultura, no se justifica el calificativo de generación aplicado a quienes solo pueden tener de común la fecha de nacimiento".

---

(4) Jorge Vanossi, *La influencia de José Benjamín Gorostiaga en la Constitución Argentina y en su jurisprudencia*, Prólogo de Carlos Sánchez Viamonte, Ed. Pannedille, Bs. As. 1970, p. XIV.

¿Por qué los reformistas del 18 no cumplieron el destino a que parecían llamados? ¿Por qué no influyeron en forma decisiva en la conducción del país? Acaso el triunfo inicial y su resonancia americana fue, en ese aspecto, contraproducente; acaso enfrentaron resistencias demasiado poderosas y organizadas. Lo cierto es que, dispersos, alejados del teatro de sus luchas juveniles, cayeron en el olvido aun de sus propios discípulos y continuadores. ¿Quién recuerda hoy a Emilio Biagosch, a Eduardo Howard, a Jorge May Zubiría, a Tomás Bordones, a Pablo Vrillaud? Todos ellos sufrieron el destierro interior, habitaron esa castigada y flotante provincia de exiliados en su propia patria, que ya mencionaba Alberdi. Ninguno reunió fortuna, ni ocupó cargos públicos, ni dejó obra escrita; su obra casi anónima, como el arte medieval, es solo la Reforma, gravitando intelectualmente sobre tantos jóvenes que, acaso sin conocerlos, son sus herederos.

Carlos Sánchez Viamonte es, en cierto modo, una excepción. Su calidad de actor principal en las ideas universitarias no le impidió realizarse en otros aspectos que muchos compañeros suyos descuidaron: la ciencia, la docencia, la política general. Cuando se habla de Sánchez Viamonte cabe glosar su obra de legislador y constituyente, su lucha cívica por los derechos humanos, su vasta labor como técnico del derecho público. Por cierto que todos esos aspectos se interrelacionan, y una personalidad tan compleja y polifacética no puede clasificarse en compartimientos estancos. Así y todo, procuraremos ceñirnos a su actividad juspolítica. En primera instancia, Sánchez Viamonte fue un constitucionalista, insistente, casi obsesivamente preocupado por el tema de la libertad. Sintió sus limitaciones en carne propia y en la del prójimo. Le dedicó trabajos y ensayos y un libro entero, el último, que quedó impreso pero sin encuadernar a su muerte, contiene profundas reflexiones teóricas, éticas y filosóficas. De entre todas ellas, preferimos una hoja, simple y desnuda, que es parte de sus memorias, publicadas en México hacia 1971 (5). Allí relata las varias veces que conoció prisiones arbitrarias. Pero se destaca, por su patetismo, por su inmenso reclamo de dignidad y libertad, la vejatoria detención que sufrió, junto a mucha gente de buena voluntad y muy diversa significación política, a partir de mayo de 1953. Veamos una muestra:

---

(5) Carlos Sánchez Viamonte, *Crónicas de* ayer y *de hoy. Sesenta años del vivir argentino,* Ed. Cajica, México 1971.

"Casi inmediatamente después de entrar en la celda se apagaron las luces y quedé a oscuras. Entonces advertí que en la pared del fondo había una ventana a una altura mayor que mi estatura, con gruesos barrotes de hierro, por entre los cuales se podía contemplar el cielo tachonado de estrellas. En esa contemplación me hallaba, cuando oí los acordes del himno patrio que, en alguna parte no lejana, era ejecutado para celebrar la aparición de aquel 25 de Mayo. En ese instante no pude dominar mi emoción y despedí con una lágrima la última estrella. Entonces recordé y comprendí tanto la verdad física como el significado simbólico de una frase de Joaquín V. González: "Toda estrella, vista a través de una lágrima, es una cruz".

"Desde el interior de una cárcel, muchas son las cosas que adquieren una nueva dimensión. La libertad, proclamada tres veces en el himno y en tono ascendente, parece recién descubierta en su auténtico sentido ético y emocional. Lo que fue nada más que una palabra sonora, pronunciada como otra cualquiera y repetida maquinalmente, se convertía en un delicado tesoro –"el más dulce de los bienes", como la llamara Cicerón–. Algo necesario para la vida, hasta el punto de perder esta todo su valor, su dignidad y su belleza sin su presencia. Eso me acontecía después de haberle dedicado millares de páginas y hasta líricas estrofas.

"En cuanto al tiempo, se puede decir que deja de ser mensurable. Una hora ya no es el transcurso de sesenta minutos y puede ser fácilmente asimilada a una semana o un mes. No está demás señalar que se nos quitaba el reloj como primera medida carcelaria. La pérdida de la libertad nos colocaba fuera del tiempo y nos privaba de la humana condición al cerrarnos el camino de la esperanza.

"Estábamos allí por haberla defendido como algo esencial para los demás, para quienes habían padecido las consecuencias de la arbitrariedad o de la opresión, y ya sabíamos entonces que era, como la salud, solo apreciable en todo su valor cuando se la ha perdido. Lo habíamos dicho más de una vez, y nuestra experiencia había comenzado muy temprano, con el ejercicio profesional. Esta vez era distinto; carecía de causa jurídica confesable y de término conocido. Contra toda reflexión o raciocinio, se nos presentaba con caracteres definitivos incomprensibles".

Las garantías constitucionales, como expresos procedimientos técnicos y sumarios para embotar violaciones y amenazas contra las libertades, encontraron en Sánchez Viamonte un campeón apasionado. Fue el especialista más notable en *Habeas Corpus*, y tanto se lo identificaba, a nivel popular, con esa admirable institución, que una vez, durante el carnaval, cierta anónima mascarita le gritó en falsete: "¡Adiós, *Habeas Corpus!"*, llenándolo de orgullo.

También fue un precursor del amparo, mucho antes de su adopción por la gran Corte Suprema de 1956 y 1957. Sus defensas de obreros, de dos sacerdotes, de un Juez, lograron enorme resonancia.

La obra específicamente juspolítica de Carlos Sánchez Viamonte comprende, por lo menos: *Tratado sobre Habeas Corpus* (1927), *Ley marcial y estado de sitio en el Derecho Argentino* (1931), *Democracia y socialismo* (1933), *Por la libertad civil y política* (1942), *Los derechos del hombre en la Revolución Francesa* (1956), *El problema constitucional de la libertad (1957), e* infinidad de conferencias, ensayos y artículos menores. Aparte, quedan sus clásicos constitucionales y universitarios. Al último de estos, *Universidad, educación y laicismo* (1968) (6), tuve el honor desmedido de escribir un prólogo, a pedido de quien tuvo prologuistas como Deodoro Roca, Alfredo Palacios y Lisandro de la Torre.

Tampoco olvidamos su *Historia Institucional de Argentina*, editada en México allá por 1948, uno de los estudios más lúcidos de nuestra historiografía institucional, donde abrevamos las siguientes promociones y de la cual expresamente nos reconocemos deudores.

Aparte de un análisis raramente sustantivo del origen y desarrollo de nuestras formas públicas de convivencia, Sánchez Viamonte arroja allí una ancha luz sobre "la trayectoria institucional y sus orientadores", evocando al espíritu emancipador (Moreno), al organizador (Rivadavia), al contrarrevolu-

---

(6) Carlos Sánchez Viamonte, *Universidad, educación* y *laicismo*, prólogos de Andrés Townsed Ezcurra y Horacio Sanguinetti, Ed. S.A.G.A., Bs. As. 1968.

cionario (Rosas), al iniciador (Echeverría), al ordenador (Alberdi), al animador (Sarmiento) y al realizador (Mitre).

El *Derecho Político* de 1925, subtitulado "*Ensayos*", comprende siete trabajos diversos, un poco fragmentarios si se quiere, pero coherentes con ciertas ideas directrices, en donde aparecen la referida preocupación del autor por la libertad, bien siempre precario y frágil, junto con las inquietudes sociales que lo llevarían, seis años más tarde e inmediatamente después del arrasador huracán cívico de 1930, a ingresar al Partido Socialista. En los dos primeros, *El sufragio y el sistema representativo* y *El sufragio y la soberanía,* adapta su tesis doctoral, *Naturaleza institucional del sufragio,* de 1923.

Allí, y de Posada para abajo, Sánchez Viamonte arremete contra un fuerte elenco de autoridades. Aclara que el sufragio "no se trata de una institución moderna en sí misma: Los pueblos antiguos de Grecia y de Roma ejercieron el sufragio en su triple aspecto de opinión pública, de voluntad colectiva y de función electoral. Si entonces no tenía la forma que las actuales organizaciones revisten, en cambio, el fenómeno político es el mismo, desde que se reconocía la fuente de la soberanía en el pueblo y el gobierno resultaba ser una delegación de esa soberanía".

Niega que todo acto público revista carácter representativo, y sostiene que quienes así lo creen ofrecen "el gravísimo peligro de paralizar la evolución del derecho político. Si la sociedad toda se halla representada íntegramente en el cuerpo electoral, no hay interés, no puede haberlo, en modificar la organización que acuerda a una simple mayoría de votos la delegación irrevocable de todo el poder social que se designa con el nombre de soberanía".

Por último, arriba al siguiente corolario, que cuando *fue* expresado contenía sus puntas de audacia: "En la vida institucional, la soberanía no es el poder subjetivo de mando expresado en la voluntad general, ni constituye una entidad metafísica. Por el contrario, la soberanía es el hecho objetivo, real, de imponerse una mayoría y, a veces, una falsa mayoría de voluntades individuales.

"En resumen: El sufragio es un hecho necesario para la existencia de la organización política, desde que quedó descartada la soberanía teocrática o

autocrática. Jurídicamente, constituye una función pública; en realidad, consiste en una voluntad individual que niega o afirma".

El ensayo más original e interesante, a nuestro juicio, es *Opinión pública y voluntad social,* donde el autor penetra una selva casi virgen en 1925. Sánchez Viamonte a que "la opinión pública es un producto de la civilización material e intelectual a la vez, que se ha hecho posible con la invención de la imprenta, la creación de la prensa, la instrucción común, la libertad de palabra y de pensamiento, la libertad de reunión y de asociación. Consiste en realidad, en opiniones individuales, pero que procuran representar intereses e interpretar sentimientos colectivos, porque toda manifestación de opinión pública es un espectáculo que se ofrece previa su acomodación al gusto del público y persiguiendo un éxito ulterior, más o menos inmediato".

"La voluntad social –agrega–, existiría siempre aun cuando no existiese opinión pública, porque es, en definitiva, el impulso orgánico, el dinamismo vital propio del ente colectivo sociedad, y su existencia no depende de las formas ostensibles de manifestación. Un mudo, aunque lo sea de nacimiento, tiene voluntad. Lo que no tiene es voz para expresarla".

Los ensayos sucesivos, *El dogma de la soberanía, El problema político, El individualismo jurídico-político de Kant* y *El ocaso de la libertad jurídica* –varios de ellos ya publicados antes, inclusive en su revista "Sagitario", rozan asuntos fermentales, entonces en plena elaboración, con espíritu original y buena dosis de actualidad. Allí centra eso que llama "el dogma de la soberanía popular", alegando que el sufragio es un mecanismo para crear gobiernos, sin necesidad de divinizarlo, pues por esta vía los idealistas pueden llegar al materialismo más brutal. Establece que "el problema de la representación... es casi todo el problema político". Discurre sobre mecanicismo y organicismo, que para él vienen a ser cosas muy parecidas, simple "energía humana" que necesita "manifestarse como voluntad". Fustiga "la farsa del fascismo revolucionario" y advierte, en medio de convulsiones augurales, el "ocaso de la libertad jurídica". El análisis de este acucioso tema –que años después agotaría Risolía–, es rematado por Sánchez Viamonte con estas palabras: "El orden público reaparece en la vida contemporánea y cumplirá la misión de fijar los términos en que el derecho provee a la obtención de la cantidad de justicia alcanzable en este siglo. Podría decir que es algo así como

el coro de la tragedia griega, haciendo oír su justiciera voz en el intenso y complicado drama de la lucha social, si no viese en él, más bien, a un nuevo convidado de piedra, que viene a interrumpir con su presencia el banquete de los usufructuarios de las injusticias históricas, entre los cuales me encuentro". Esta tremenda confesión, que clausura el libro, explica el voluntarismo heroico de Sánchez Viamonte. Es que existen numerosas vertientes del heroísmo. Hay un heroísmo de consumo masivo, que gastan los semidioses del cine y la T.V.: un heroísmo físico, deportivo; el heroísmo del temerario; el excepcional heroísmo del cobarde; el de quien vive siempre en trance heroico, y hay un heroísmo extraño –perla cada vez más rara–, del que asume una conducta ante la vida y es absolutamente fiel a ella, aunque le cueste cualquier precio.

A esa raza de héroes éticos y cívicos, pertenecía Carlos Sánchez Viamonte. Nació en el seno de una familia patricia, si las hay. Y cuando un profesor vetusto despotricaba, en el Consejo de la Facultad, contra la Reforma, obra de "hombres nuevos", sin arraigo en la tradición nacional, Sánchez Viamonte arrojó sobre la mesa redonda un manojo de medallas, y seleccionando una, bramó: "¡Este trofeo lo ganó el menos significativo de mis abuelos, el coronel Sánchez, en la batalla de Maipú! Sin embargo, cada uno valga por sus obras: la selección de los abuelos no amparará jamás la insignificancia de los nietos" (7).

Por esa creencia encarnada, se salió voluntariamente de los honores que su tiempo y su clase le ofrecían, para servir ideas que –cualquiera fuese su acierto o error–, nunca desmintió. Fue reformista en lo universitario; demócrata, republicano y "socializante" en lo político. "No valoro tanto la inteligencia o capacidad de la gente –profesaba–: sino su conducta". Este llamado moral, quizá inducido por las agachadas y oblicuas que observaba en los políticos criollos, fue el norte de su acción; por él eligió amigos y juzgó a los demás hombres. Se estimaba mucho a sí mismo: pero decía: "¿Por qué no puedo hablar de mis libros, como otros de sus vacas? Cada uno puede hablar

(7) Entonces se dijo que la delegación estudiantil le ganaba a la profesoral por "diez generales a cero". Entre los consejeros reformistas hubo varios jóvenes patricios, como Julio V. González, Agustín de Vedia y Alejandro Lastra.

de lo que produce". Valoró mucho a las mujeres, muy por encima de la concepción media de su época. Fue un enamorado permanente; y un airoso gozador de la vida. Pero también un iconoclasta, un rebelde, con la renuncia siempre en el bolsillo y el pundonor quisquilloso a flor de piel. Perteneció a una juventud dorada que, sin afeites, prolongó con sus días.

De su saber, solo diremos que era inmenso, apabullante. Por pensado, leído, oído, vivido. En todo terreno: filosófico, literario, histórico, era un humanista, un *magnífico* al modo del Renacimiento. Como politólogo estuvo al servicio del constitucionalista, pues indagaba en plenitud y totalidad el fenómeno jurídico-político, sin encerrarse en su propia vitrina. Como jurista, podríamos reconocerle pares; nunca superiores. Fue diputado, sólido constituyente en la provincia de Buenos Aires, candidato a muchas cosas, consejero estudiantil, polemista eficaz hasta el exterminio, escritor creativo y elegante. No le costó ganarse odios.

Profesor hubo en la porteña Facultad de Derecho que aseguró que Sánchez Viamonte jamás lo sería, mientras él viviese. Y cumplió la promesa. Pero a su tiempo, Sánchez Viamonte accedió a la cátedra como titular de Constitucional; un docente ejemplar, de esos que dejan huella y consecuencias. Llegada la edad reglamentaria, en 1960, los consejeros estudiantiles reformistas lo propusimos como emérito. Nunca se trató la propuesta y por enésima vez se marchó a su casa, abandonando los halagos sin abandonar el fragor de la lucha.

Empero, cuando hacia 1972 cumplió ochenta años y el decano Alberto Rodríguez Varela dispuso lealmente que el homenaje se concretase en la Facultad, Sánchez Viamonte dudó. Ariscos correligionarios le soplaron que no aceptase, pues la Facultad seguía en deuda con él. Otros amigos le aconsejamos que admitiera ese acto, con regusto a desagravio. Así lo hizo, y vivió enormes emociones: el reconocimiento de sus compañeros y discípulos, el fervor de la gente joven. Murió –de pie, literalmente–, quince días después. Aspiramos, con nuestra evocación de hoy, a traerlo un momento de regreso a esta Academia que honró tanto.

Ni de su vida, ni de su obra, será vencedor el olvido.

MINORÍAS ÉTNICAS: IGUALES Y DIFERENTES

Por Pedro J. Frias (*)

Son tantos los agravios que ha acumulado la historia a título de minorías, que no podemos hablar de ellas sin discernimiento y sin libertad de espíritu. Discernimiento para dar preferencia a la superación de los conflictos y libertad de espíritu para no disimular las culpas compartidas.

Me inicié en el tema acuciante de las diferencias étnicas y lingüísticas en el entorno más sensato que pueda darse. Un año y medio de vivir en Bélgica me puso en contacto con el contencioso flamenco. Se dice que en el pequeño pujante país del Norte, hay un rey belga y una bandera belga, pero no hay belgas: hay valones de expresión francesa y hay flamencos. ¿Qué había pasado para que yo pudiera asistir a esa reivindicación que se doblaba en una incipiente lucha de clases? Los valones habían prevalecido en el pasado, porque poseían el carbón y junto al carbón se instaló la industria. Pero la nueva etapa prefirió a Flandes: la familia cristiana era más generosa en natalidad y en trabajo disciplinado y las nuevas fábricas necesitaban esa mano de obra. El desarrollo despertó la conciencia de identidad e instaló una militancia de minoría en el segmento de población que era paradojalmente la mayoría. Sí, los flamencos eran más. ¿Por qué contribuían en tan escasa proporción a la matrícula universitaria? ¿Por qué el francés había de ser lengua vehicular?

Algunos parecían cultivar el sentimiento de marginación y hasta de opresión. La sensatez y la equidad social abrieron poco a poco las oportunidades reclamadas y una profunda descentralización territorial en el Estado

---

(*) Abogado y Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Doctor Honoris Causa de las Universidades Católicas de Tucumán y Salta. Otras distinciones de Universidades.

unitario consagró las autonomías y salvó la unidad, de la que los reyes no eran solo garantía sino vivificante expresión.

De allí que los sociólogos contemporáneos definan la minoría "como un grupo de personas –distintas de otras de la misma sociedad por su raza, nacionalidad, religión o lengua– que se consideran y son consideradas como grupo diferenciado, con connotaciones negativas. Más aún, carecen de poder en términos relativos, y de aquí que sean sometidas a algunas exclusiones, discriminaciones y otras diferencias de trato. Los elementos importantes de esta definición son un conjunto de actitudes (la identificación con el grupo sentida por sus miembros y el prejuicio de los que no forman parte de él) y un conjunto de comportamientos (autosegregación practicada por los miembros del grupo y exclusión por parte de los de fuera" (Arnold M. Rose, *Enciclopedia internacional de las ciencias sociales,* vol. 7, p. 134, Aguilar, 1975). Se advierte que la voz "minoría" conviene a la mayor parte de las situaciones que conocemos, pero como puede tratarse de un grupo numeroso como los negros en ciertos distritos norteamericanos, es mejor entenderla como "grupo subordinado".

Origen de las minorías

¿Cómo se originan las minorías? Diría que son tales, dentro de una sociedad envolvente, los grupos humanos de condición especial que aspiran a una mayor autonomía. Supongamos el Imperio austro-húngaro y sus malqueridos súbditos checos: la historia ha instalado a un pueblo en larga relación con un territorio. Supongamos los Estados Unidos: bajo el amparo de una sola nacionalidad, las migraciones han depositado grupos humanos de diversos horizontes que sufren discriminaciones pasajeras –como los católicos– o persistentes y superadas tras conflictos severos –como los negros– o simplemente marginados por su incorporación escasa a la gran sociedad –como los hispanos del Sur–. Supongamos España: la Constitución del 78 reconoce pueblos y nacionalidades, les ofrece autonomías vitales, pero desde la periferia vasca o catalana se confronta seriamente con la metrópoli. Imaginemos la India: cuando fue dividida por fronteras lingüísticas, solo a los catorce idiomas más hablados fue posible asignarles un Estado: aparecieron múltiples minorías. Ubiquémonos en Medio Oriente para asistir a la instalación política del Estado de Israel.

Y si leemos los diarios, atenderemos las razones de las repúblicas bálticas dentro de la Unión Soviética o de los servios en Yugoslavia. Todos quieren una mayor autonomía para ser iguales siendo diferentes.

Las minorías en la sociedad

Seguimos hablando de aquellas minorías que sufren discriminación o que aspiran a una autonomía mayor que la que la sociedad envolvente está dispuesta a reconocerles. Su inferioridad puede darse en lo económico, lo social, lo político y lo jurídico. En una o más áreas tendrá desventajas diferenciales. ¿Podemos clasificar las tendencias? Rose lo ha intentado. Hay casos en que el poder aprovecha el grupo minoritario: es una explotación egoísta, un ejemplo más del "hombre, lobo del hombre". Una segunda actitud es ideológica: una mentalidad proclive a la dominación así como la primera es proclive al usufructo. La tercera es racista: la superioridad es biológica y el grupo minoritario no puede trasponer la frontera de su inferioridad.

A estas tres actitudes corresponden formas diversas de conflicto social:

– Los excesos de poder concluyen en la explotación: la esclavitud, tributo, pérdida de soberanía, remuneración inferior:

– El abuso ideológico ofrece la alternativa de la conversión o la desaparición de la especificidad del grupo;

– La desviación racista puede generar las castas, la división funcional del trabajo, la pérdida de ciertos derechos, también el exterminio (UNESCO, *Racismo, ciencia y pseudo ciencia,* 1984).

Más cerca de la realidad

Las exposiciones sobre los grupos minoritarios son tanto más cómodas cuanto más abstractas. La ilustración suele plantear problemas de conciencia y la controversia que cualquier hecho suscita. No renuncio sin embargo a utilizar estudios de las Naciones Unidas o de las Revistas de Ciencia Política. Deben ser juzgados con libertad de espíritu.

Tengo a la vista el "Estudio sobre la discriminación en materia del derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país" (Nueva York, 1963). Se trata de una pesquisa de las Naciones Unidas sobre la discriminación que se oculta en la maraña de reglamentaciones de todos los países. Se descubren indicios de limitaciones por raza o color, sexo, idioma raramente, religión con frecuencia (¿quién no conoce la rehusación de salida para los judíos en la Unión Soviética?), opiniones políticas a nombre de la seguridad del Estado, origen nacional y social.

¿Cómo se adaptan en Francia los judíos y los musulmanes del Maghreb? Responden Rémy Leveau y Dominique Schnapper *(Religion et politique: juifs et musulmans maghrébins en France,* "Revue française de science politique", vol. 37, dic. 87, p. 885). No es posible hacer una comparación sumaria entre los modos de integración en la sociedad que los judíos han seguido desde la Revolución Francesa y los muchos más recientes de los musulmanes. En los dos casos, se trata de un grupo minoritario que tiene una fuerte conciencia de su identidad cultural y religiosa, que tiende a afirmarse en una suerte de negociación colectiva con el Estado centralizado. Los judíos han obtenido su protección por el abandono en gran medida de su particularismo –así lo dice el estudio– y el acantonamiento de su religión en la esfera privada. Una evolución comparable se insinúa entre los musulmanes, en particular entre los jóvenes nacidos en Francia ("beurs"). Ciertos grupos más antiguos o menos bien integrados sobre el plano cultural buscan todavía una protección externa a la vez que manifiestan su deseo de arraigar en el espacio francés. Divididos entre el deseo de afirmar una práctica religiosa pública y los compromisos necesarios para vivir en un Estado laico, carecen de interlocutores públicos.

Tengo a la vista un estudio sobre *La condición de los creyentes en la Unión Soviética* de Jacques Nantet ("Revue des sciences morales et politiques", 1984, n° 3, p. 474). Cierto que la perestroika puede haber traído algún alivio. Los judíos no pueden ni fundirse en la masa ni partir. Los cristianos se mantienen en el disimulo. Las Iglesias *in situ* recortan la ley adaptando la liturgia y favoreciendo la oración del corazón. Aparecen nuevas Iglesias, o resucitan las suprimidas como la Iglesia ucraniana ortodoxa y las sectas. El mundo musulmán es refractario al comunismo. La prensa se sorprende de las mezquitas no oficiales y de los mollah ilegales. Los errores del poder soviéti-

co no cuentan menos. Nantet, en la perspectiva de 1984, entendía que la guerra de la ideología contra las religiones se prolonga sin obtener una victoria definitiva.

Serge-Allain Rozenblum ha profundizado la situación judía en la Unión Soviética *(Comment être juif en URSS?,* "Revue politique et parlamentaire", 1982, n° 899). Podríamos sintetizarlo diciendo que se les prohíbe vivir como judíos pero se les recuerda permanentemente que lo son. En su exilio interior, el judío soviético procura ejercer los derechos que se reconocen formalmente y ahora espera más que nunca dejar un país que ignora sus raíces y le priva de porvenir. Una especie sugestiva es la de los movimientos políticos de base étnica que en los últimos veinte años se han desarrollado en el Norte de Europa, como una suerte de nacionalismo periférico. Se trata de la defensa de la lengua, de la conquista de la autonomía política y hasta de una presencia internacional en las militancias exacerbadas. Pareciera que no basta la identificación con un territorio o con una lengua. Para la eficacia política de la movilización de base étnica, hacen falta: a) la existencia de tradiciones y estructuras de solidaridad que garantizan una alta calidad de relaciones sociales entre los miembros del grupo; b) la capacidad de movilización para variar los equilibrios entre centro político y periferia (Cfr. *I movimenti politici a base etnica il caso basco* por Donatella della Porta y Liborio Mattina, "*Rivista Italiana di Scienza Politica*", abril 1985, p. 35).

Si los sociólogos afinan su análisis en las relaciones entre mayoría y minoría, sus reajustes y sus conflictos, los antropólogos sociales prestan más atención a las culturas de las "etnias". Se sorprenden al ver renacer las caracterizaciones prerrenacentistas de flamencos, eslovacos, chipriotas, croatas, bretones, catalanes y vascos. La interpretación es demasiado difícil para que yo pueda hacerme eco aquí. Por ahí aparece el concepto de "colonialismo interno", pero lo soslayo porque el colonialismo interno cubre una muy variada situación de estructuras de clase, que no son específicamente "minorías". Lo que tienen en común son relaciones de dominación que repugnan a la justicia.

La historia también depara sus sorpresas, sobre los efectos del trato desigual. Hay ventajas que se vuelven contra el que las usufructúa. Es cosa averiguada, por ejemplo, que en España las limitaciones de ciertos oficios

señoriles para los judíos, fortaleció su capacidad y su entrenamiento en tareas mucho más creativas y gratificantes (cfr. Baldomero Cores Trasmonte, *Minoría étnica [grupo minoritario]*, en "Diccionario de Ciencias Sociales", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976, t. II, p. 228).

Internacionalización

La presencia de las minorías étnicas o grupos minoritarios ha encontrado en la O.N.U. un importante valedor. No deja de ser sintomático que un organismo internacional se preocupe de modo tan decidido y solemne por la suerte y evoluciones de estos grupos minoritarios. Precisamente cuando hay más interés por toda la urdimbre macropolítica, es cuando se manifiesta un interés más decidido por las pequeñas comunidades. Ya no bastan la fuerza del número ni el número de la fuerza para legitimar situaciones. La legitimidad es un concepto social que no está sometido a la potencia del más fuerte ni a la declaración del más poderoso. Por resolución de 10 de diciembre de 1948 (217-III-C), la Asamblea General de las Naciones Unidas afirmó que no podía ser indiferente al destino de las minorías. En la misma resolución emplazó al Consejo Económico Social para que la Comisión de los Derechos del Hombre y la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías estudiase a fondo la naturaleza y estructura y situación jurídico-política de tales grupos minoritarios con el objeto de adoptar las disposiciones adecuadas. Se redobló su interés al confirmar la Asamblea, por resolución del 4 de febrero de 1952, que la Subcomisión mencionada debía continuar su trabajo y no debía ser suspendida, como había propuesto el Consejo Económico Social.

Se justifica el respeto y apoyo a las minorías étnicas o minoritarias en virtud de una consideración de los derechos fundamentales del hombre. Valdría la pena hacer una diferencia entre derechos fundamentales individuales, tanto de tipo físico o natural, como espirituales y ocupaciones, judiciales y políticos, y entre derechos fundamentales de tipo colectivo, que afectan a la simple participación o fundación en los grupos por medio de las libertades y derechos de asociación y reunión, o afectan a la pertenencia, ya que el individuo goza del derecho y la libertad de un grupo concreto por el hecho de pertenecer a él y el propio grupo goza de una situación específica, distinta de la de los grupos circundantes o envolventes. Hay que explicar, pues, el derecho

y la libertad de las minorías con base en este tipo específico de derechos fundamentales de la persona humana cuyo contenido sustancial se establece directamente sobre el respeto y apoyo al grupo en el que el individuo o la persona se desenvuelven, También se les ha denominado derechos políticos y civiles, pero esta acepción es más externa y comporta otros significados (Cores Trasmonte, cit.).

Disponemos de una calificada documentación de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas. Es de advertir que en sus resoluciones no se emplea la palabra "minorías", sino la frase más general "grupos étnicos, religiosos o lingüísticos". No hay distinción categórica entre "prevención de discriminaciones" y "protección a las minorías", expresiones que como declara la Corte Permanente de Justicia Internacional, "se hallan en realidad estrechamente ligadas entre sí". La prevención de discriminaciones se entiende como "prevención de toda acción denegatoria de la igualdad de trato que una persona o un grupo de personas puedan desear". La expresión "protección de las minorías" fue explicada como "protección a los grupos no dominantes que, si bien desean en general ser tratados en un plano de igualdad con la mayoría, aspiran, en cierto modo, a un trato diferente encaminado a conservar las características fundamentales que poseen y que los distinguen de la mayoría de la población". Esta caracterización no fue oficializada.

Existen compilaciones de fácil consulta que ilustran sobre la amplitud de la protección pero que no nos engañan sobre las dificultades subsistentes. Las garantías dadas por Alemania Federal a la minoría danesa son ejemplares, ¿pero a quién molestan los daneses en Alemania?

Los textos incluidos en la compilación pueden agruparse en dos categorías principales: i) los instrumentos internacionales colocados bajo la garantía de la Sociedad de las Naciones después de la primera guerra mundial y ii) los instrumentos internacionales del período posterior a la segunda guerra mundial. Esta última categoría se subdivide en *a*) convenios internacionales de carácter general; *b*) convenciones regionales; *c)* instrumentos multilaterales y bilaterales y medidas análogas aplicables en determinados países; *d)* instrumentos que se hallan en proyecto y que han sido preparados bajo el patrocinio de las Naciones Unidas u otras organizaciones interguberna-

mentales; y *e)* decisiones y resoluciones de órganos principales de las Naciones Unidas.

La regla moral

Acaso sea el momento de preguntarnos por la legitimidad de este deseo de trato igual a pesar de ser diferentes. La justificación inicial proviene del derecho a la vida, a disponer de su destino, de la plenitud del ser vivo, de la autonomía. Todo ser viviente tiene autonomía. Y en definitiva, autonomía supone la concordia entre el mundo interior de cada uno y el mundo exterior. Esa concordia puede lograrse en un movimiento descendente por resignación –cuando el grupo minoritario asume su condición desventajosa– o en un movimiento ascendente hasta lograr autonomía y potenciar su igualdad, su condición de diferente (P. Vendryès, *L'autonomie du vivant Maloine,* Paris, 1981).

Podemos hablar de autonomía con otras palabras. Podemos afirmar que el amor de la existencia y la valoración confiada de sí mismo incluso de su diferencia son el punto de partida para la gloria del hombre. Quien no se ama a sí mismo, quien declina su propia afirmación, plegándose a hechos y personas, quien sucumbe ante la desconfianza, no podrá descubrir la gloria de ser hombre (O. González de Cardedal, La *gloria del hombre,* BAC, Madrid, 1985, p. 369).

Como conocemos desde siempre que el deseo de trato igual, para ser diferentes, suscita no pocos problemas a la comunidad envolvente –normalmente el Estado-Nación– debemos poner dos condiciones al grupo minoritario: fidelidad al orden jurídico político y, por tanto, renuncia a la violencia.

Hablemos en términos de bien común. Hay un bien común del grupo minoritario más restringido que el bien común del Estado en que convive, Y al revés: aunque el bien común político es el más arquitectónico, no es el bien total de la persona humana y ni siquiera su bien supremo. De hecho, la persona no se desarrolla totalmente en el bien común político, sino en otros bienes. El bien común del Estado es global en el sentido de que está en relación con todos los valores humanos –a todos los condiciona– pero no se ocupa de todos directamente: ellos pertenecen a sociedades menores, entre ellas las minorías de que hablamos. Por eso la soberanía interna es limitada y no es título

para extirpar las diferencias. Pero también por eso, el Estado está legitimado para oponerse a los grupos que intenten sustituir al Estado mismo (cfr. Avelino M. Quintas, *Analisi del bene comune,* Bulzoni, Roma, 1979, p. 245).

Esta colisión de bienes nos reconduce a la ética social y sólo tiene soluciones en la prudencia política. Si el grupo es antisistema, a la desobediencia civil se sumará la resistencia activa y el Estado apelará a los recursos sutiles o explícitos de la defensa política. La no violencia es a la larga la que mejor paga.

Pero toda solución arraiga en la fraternidad, en la igual condición de hijos de Dios, en la antropología correcta del "yo-en-relación" y del "tú-en-libertad". El secularismo puede erosionar nuestra sensibilidad y nuestras certezas, pero difícilmente podrá arrancar la raíz religiosa de la fraternidad.

No es proselitismo sostener que "aquella cultura que abre hacia la trascendencia, ayudando al hombre a recordar su origen y a anticipar su futuro absoluto, ya en el mundo, es la cultura que mayor capacidad tiene para crear humanidad y esperanza. Ella engendra una libertad... Una cultura de la libertad y de la esperanza, el cultivo de la gloria del hombre y el culto a la gloria de Dios son tres creaciones que en el fondo coinciden; y la sociedad tiene que organizarse de tal forma que las tres sean posibles al mismo tiempo. El hombre llega a ser tal, configurando la materia, cultivando su espíritu, de-volviéndose en alabanza a Dios; es decir, en el trabajo por el que gana su pan, en el ocio por el que da cauce a su creatividad y en la liturgia por la que trasciende hacia Dios" (O. González de Cardedal, cit., p. 384).

La doctrina social de la Iglesia

La Iglesia ha recogido este tema conflictivo de las minorías, tanto en su doctrina social como en incontables intervenciones. Ha tenido que suplicar muchas veces que cesen los sufrimientos. En su última visita a los Estados Unidos recuerdo la intercesión de Juan Pablo II formulada con energía pero con delicadeza: "Aun en esta rica Nación, prometida por sus padres fundadores a la dignidad e igualdad de todas las personas, la comunidad negra soporta una parte desproporcionada de las privaciones económicas".

Quisiera subrayar dos orientaciones pontificias igualmente valiosas:

– *Una defensa de las minorías:* "Hay que afirmar claramente que todo cuanto se haga para reprimir la vitalidad y el desarrollo de tales minorías étnicas viola gravemente los deberes de la justicia. Violación que resulta mucho más grave aún si esos criminales atentados van dirigidos al aniquilamiento de la raza" (Juan XXIII, *Pacem in terris,* 95).

– *Una exhortación a las minorías:* "Hay que advertir, sin embargo, que estas minorías étnicas, bien por la situación que tienen que soportar a disgusto, bien por la presión de los recuerdos históricos, propenden muchas veces a exaltar más de lo debido sus características raciales propias, hasta el punto de anteponerlas a los valores comunes propios de todos los hombres, como si el bien de la entera familia humana hubiese de subordinarse al bien de una estirpe. Lo razonable, en cambio, es que tales grupos étnicos reconozcan también las ventajas que su actual situación les ofrece, ya que contribuye no poco a su perfeccionamiento humano el contacto diario con los ciudadanos de una cultura distinta, cuyos valores propios puedan así poco a poco ir asimilando. Esta asimilación sólo podrá lograrse cuando las minorías se decidan a participar amistosamente en los usos y tradiciones de los pueblos que las circundan, pero no podrá alcanzarse si las minorías fomentan los mutuos roces" (Juan XXIII, *Pacem in terris, 97).*

No parece necesario ningún comentario.

Esa voz de la Iglesia se especifica en Medellín y en Puebla para América Latina cuando enumera los rostros concretos en que se muestra la pobreza: "Rostros de indígenas –dice Puebla (34)– y con frecuencia de afroamericanos, que viviendo marginados y en situaciones inhumanas, pueden ser considerados los más pobres entre los pobres". Estos son antecedentes del próximo documento de la Santa Sede para la Jornada de la Paz 1989 con el título sugestivo de "Construir la paz, respetando las minorías". La Argentina se anticipó a escuchar estas voces fraternas: lo dijo en su Preámbulo –"para todos los hombres del mundo"–, lo vivió en su experiencia de crisol de razas, y ahora plasma normas contra la discriminación en las nuevas Constituciones provinciales y en una ley nacional que empieza a aplicarse.

Nómina de Egresados
Año 2007

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
Universidad Nacional de Asunción

NÓMINA DE EGRESADOS
Año 2007

Promoción
"Homenaje a los defensores de la Autonomía Universitaria"

CARRERA DE DERECHO

María Lorena Verón Montiel
Mejor Egresada de la Promoción

Achucarro Perina, María Raquel
Acosta Jara, Hilda Teresa
Acosta Núñez, Carlos Antonio
Acosta Pérez, Claide Edalia
Acuña González, Félix José
Aguayo Cardozo, Orlando Javier
Aguayo Maidana, Karim Raquel
Agüero Cabrera, María Elena
Agüero Colarte, Raúl Fernando
Agüero de Martínez, Ruth Caroline
Agüero Godoy, Ana Micaela
Agüero Paniagua, Patricia Carolina
Aguilar Dávalos, Germán
Aguilar Rodas, Odaliz
Aguilera Gómez, Gladys Graciela
Aguilera Pérez, Susana María
Aguilera Samaniego, Ruth Alejandra
Albertini Alonso, Bettina Silvana
Ale Núñez, Amyr Halin
Alegre Santacruz, Silvio Rubén
Almada Cubilla, Oliva Magdalena
Almada Tatter, Ernesto Miguel
Almada Torrás, Ángel María Alejandrino
Almirón Coronel, René Osvaldo
Alonso Riquelme, Alma María
Alonso, Luis Fernando
Alvarenga González, Odalis Natalia
Alvarenga Maldonado, Francisco Adrián Domingo
Amado González, Carlos María
Amarilla Closs, Cristian Ramón
Amarilla Molinas, Aldo Andrés
Andreotti de Giacómi, Fabricio
Antar Duarte, Renée
Aponte Fois, Rodrigo Ariel
Aquino Biscotti, Clara Susana
Aquino Cubilla, Christian David
Arana Duré, Gloria Ascención
Araujo Sosa, Atilio
Arce Amarilla, Juan Emilio
Arce Sitjar, Gabriel Horacio

Arévalo Kunert, Luis Andrés Antonio
Arias Balbuena, Miguel Ángel
Armoa Ayala, Liz Natalia
Arriola Tischler, José Ramón
Arzamendia Núñez, Oscar Milciades
Astorga, Miguel Ángel
Ávalos Crovato, Renato Carlos
Ávalos de Díaz, Emilia
Ávalos Osorio, Javier Arnaldo
Ávila Martínez, Hugo Guillermo
Ayala Martínez, Christian Osvaldo
Ayala Rojas, María Dahiana
Ayala Vega, Hugo Miguel
Báez de Orué, Luz María
Báez Pereira, Nathalia Soledad
Bañuelos, Erika Rachel
Bareiro Ayala, Gustavo
Barreto Giménez, Ricardo Ramón
Barreto Thompson, Gladisa Mabel
Barreto, Cinthia Raquel
Barrientos Pfannl, Diego Miguel
Barrios Decoud, Marcelo Lorenzo
Barrios Medina, Raúl Andrés
Barrios Ortiz, Blas Antonio
Barrios Segovia, Ever Gabriel
Barrios, Miguel Ángel
Bécker Feliú, Alicia Noemí
Benítez Camarasa, Rocío Azucena
Benítez Gómez, Eladio Rubén
Benítez Ojeda, Miguel Gustavo
Benítez Rodríguez, Víctor Luis
Benítez Rojas, Virgilio
Benítez Ruiz, Alicia
Benítez Zayas, Viviana María Mercedes
Benza Raggio, Guido Raúl
Bergonzi Morales, Maríana Dorila
Bernal Gayoso, Ángel de La Cruz
Bernal Recalde, César Roberto
Bernal Santacruz, Lorenzo Arnaldo
Bernis Allegretti, Juan José Patricio
Blanco Bogado, Juan Francisco
Bobadilla Orué, Mariela Elizabeth
Bogado Amarilla, Derlis Roberto
Bogarín Alfonso, Jorge Luis
Bogarín Alfonso, Robert Medardo
Bolf Fox, Alma María
Borba Vargas, Celia Analía
Borja de Benítez, Silvia Elizabeth
Brozón de Irrazábal, Ruth Mabel
Caballero Flecha, Gustavo Daniel
Cabral González, Sonia Elizabeth
Cabral Rotela, Elida Ramona
Cabrera Espínola, Andrés Fabián
Cabrera Iliou, María Laura
Cabrera Martínez, Mirna Beatriz
Cáceres Balbuena, Sergio
Cáceres de Valdez, Gladys Arminda
Cáceres Giménez, Sara Raquel
Calderón Giménez, Manuel Carlos
Camacho Florentín, Lorena Elizabeth
Camé Ibarra, Silvia Alejandra
Candia Cáceres, Rubén Darío
Candia Recalde, Juan Francisco
Cano González, Inés Jaqueline
Cantero Báez, Christian Daniel
Cantero Giménez, José Alberto
Cañisa Núñez, Omar Buenaventura Rodrigo
Carballar Benítez, Viviana Esther
Cardozo de Benítez, Myrian Yolanda

Cardozo Leal, Diana Patricia
Cardozo Pereira, Claudia Mabel
Carnibella Aguilera, José Guillermo
Caroni Paiva, Giselle Jacqueline
Carugati Ibáñez, Víctor Enrique Cipriano
Cassella Brasa, Luis Alberto Germán
Cateura Toledo, Fátima
Centurión Mareco, Celso Antonio
Chamorro Báez, María Rosa
Chamorro Cardozo, Jorge Daniel
Chamorro Mazó, Hugo Christian
Chamorro Ocampos, Juan Andrés
Chamorro, Cecilia Gabriela Constanza
Chena Ortiz, Feliciano
Chilavert, Rocío de las Nieves
Clausen Marín, Johan
Codas Dávalos, Jorge Arnaldo
Codas Zavala, Carlos Lorenzo
Cohene Gallardo, María Victoria
Colmán Alvarenga, Rodolfo Hiram
Colmán Díaz, Laura
Colmán Morel, Allison Mariel
Colmán, Ruth Karina
Coronel Dávalos, María del Rocío
Coronel Pizzani, Néstor Orlando María
Coronel Ramírez, Claudio
Correa Martínez, Diana
Covis Sanabria, Tito Livio
Cuevas Duarte, Gilberto Manuel
Cuevas Giardina, Diego Raúl
Dávalos Torres, María Monserrat
Dávalos, Julia Cristina
De la Flor Mancuello, Pedro Osvaldo
De Llamas González, Olinda Catherine
Deggeller Horn, Elmar
Deiró Martínez, Giselle Adrianne
Delgado Benítez, Gabriela María
Delvalle Ortiz, María Cristina
Denis Guerrero, Ricardo Emilio
Denis Venialgo, Liliana
Di Natale Navarro, Federico José
Díaz Aguayo, Cecilia María
Díaz Benítez, Juan Carlos
Díaz Cabrera, Viviana Rosmary
Díaz de Vivar Franco, Luis Fernando
Díaz Espínola, Nathalia Analí
Díaz Grutter, Laura Noemí
Díaz López, Fernando Daniel
Díaz Torres, Darío
Dinatale Cogliolo, Pamela
Domínguez Ayala, José Claudio
Domínguez Ortega, Dina Elizabeth
Duarte Borja, José Ramón
Duarte Cristaldo, Víctor Alexei
Duarte Franco, Marían Celidet
Duarte González, Edgar Marcelo
Duarte Torales, Eliana Raquel
Duran Leite, María José
Duré Díaz, Miguel Francisco
Duré Ibarrola, Rodrigo Rubén
Duré Ríos, Carlos Alberto
Echagüe Pérez, Claudia Carolina
Echauri Flor, María Elisa
Elizeche Almeida, Analía Gilda Victoria
Enciso Benítez, Miguel Isaías

Enciso Chávez, Carmen Leticia
Enciso Garcete, Juan Manuel
Enciso Ortega, Mónica Mabel
Escobar Fariña, Guillermo
Escobar López, Carlos Rolando
Escribá Sakoda, Irene Cristina
Espínola Álvarez, Vanina María Ariane
Espínola Machado, Nilsa Graciela
Espínola Morales, Carlos Alberto
Espínola Torres, José María
Estigarribia Fernández, Mariam
Estigarribia González, Ethel Yamili
Eum, Seon
Faccioli Giménez, Edgar Osvaldo
Falcón Gamarra, Rubén Steven
Farías Cárdenas, Fanny Elizabeth
Fariña González, José David
Fernández Agüero, Oscar Daniel
Fernández Albertini, Juan Francisco
Fernández Alonso, Raquel Concepción
Fernández Candia, Héctor Rubén
Fernández Duarte, Liz Karina
Fernández Flor, Sergio Rodolfo
Fernández Olmedo, Ricardo Miguel
Fernández Páez, Cathya Concepción
Fernández Rotela, Efrén
Fernández Vallejos, Jorge Derlis
Fernández, Natalia Lorena
Ferreira de Bareiro, María Estela
Ferreira Montenegro, Clara Diana
Ferreira Vera, Melanio Maximiliano
Ferreira, Paulina Antonia
Figueredo Ferreira, Dora Elizabeth
Figueredo Sotelo, Verónica
Fleitas Arriola, María Liliana
Fleitas Portillo, Pablo Antonio
Florentín Barboza, Williams Andrés
Florentín Gómez, Sandra Viviana
Flores Alderete, Sonia Marisol
Flores Flores, María José
Flores López, Diego Rodolfo
Fornerón Báez, Karina del Pilar
Franco Almada, María Soledad
Franco Fatecha, Jorge Gerardo
Franco Hidalgo, Aristides Abilio
Franco Martínez, Antia Elizabeth
Franco, Nimia Noemí
Fretes Jacques, Luis Alberto
Frutos Cárdenas, María Marta
Frutos Vera, Luis Marcelo
Fuentes García, Ernesto Adolfo
Gaete Aranda, Juan Félix
Gakosso Obassa, Rodrigue Thierry
Galarza Colmán, Jorge Orlando
Galeano Encina, Nancy Soledad
Galeano Rodríguez, Perla María Ramona
Galeano Vatteone, Myriam Concepción
Gamarra Maidana, Rubén Fernando
Gamarra Pérez, Joel
Gamarra Vargas, Evelyn Antonia
Gaona Giménez, Diana Beatriz
Gaona López, Carlos María
Garay Bogarín, Silvia
Garcete Garcete, Diego Armando
García Barrios, Nadia Alice
García de Perina, Teresa Elba
García Orué, Guillermo Omar
García Ruiz Díaz, Ernesto Arquímedes

García Samaniego, Benigno Guillermo
Gauto Espínola, María Belén
Gauto Goiris, Héctor Rubén
Gimenez Britos, Fátima María Esperanza
Giménez Cardozo, Leonardo
Giménez Fernández, Eva Dionicia
Giménez Galeano, Marco Eliseo
Giménez Leguizamón, Raquel
Giménez Otazú, Patricia Lorena
Giménez Torales, Nubia Esther
Girala López, Fátima Marielena
Giubi Bóbeda, María Irene
Godoy de Cantero, Dalila Magdalena
Godoy Giménez, César Fernando
Godoy, Julio César
Gomes de Gamarra, Sandra Anahy
Gómez Amarilla, Germán Nicanor
Gómez de Duré, Dora María
Gómez de Peralta, Gloria María Fátima
Gómez Farías, Carla María Lourdes
Gómez Farías, Mariza Dejesús
Gómez Fernández, María Elena
Gómez Medina, Aníbal Evelio
Gómez Peralta, Víctor Raúl
Gómez Riveros, Graciela Marlene
Gómez Torres, Rossana Patricia
González Achucarro, Lida Silvina
González Acosta, Alba Margarita
González Aquino, Lourdes Miguela
González Areco, Jorge Manuel
González Arévalo, Deisy Elodia
González Arévalo, Diego Armando
González Barchini, Jorge Enrique
González Barreto, Fátima María Margarita
González Caballero, Graciela
González Carballo, Welser Rodrigo
González Díaz, Jorge Alejandro
González García, Fernando José
González Giménez, Luis Marcelo
González López, Sergio Sebastián
González Mongelós, Ángel Atilio
González Ricart, Marcela Concepción
González Rosas, Juana Letticia
González Velásquez, Hilda Eloisa
Gosling Ferreira, Ricardo
Guarié Florentín, Miguel Ángel
Guarié Ortiz, Néstor Elpidio
Gutiérrez Frutos, Noelia Deidamia
Heisecke Duarte, Benjamín Miguel
Heisele Denis, María Asunción
Henrique Cardozo, María Cecilia
Hermosilla Saccomani, Ricardo David
Hermosilla Valdez, Domingo Ramón
Houdín de Zárate, Viviana Lorena
Huespe Ramírez, Jorge Alberto
Ibarra Benítez, Celso Ramón
Ibarrola Bogado, Mirian Elizabeth
Insfrán Ávalos, Rocío del Carmen
Insfrán Colarte, Juan Carlos
Irrazábal Alfonso, Raúl Alberto
Jara Baroffi, Juan Fulgencio
Jara Domaniczky, Arturo Roque
Jara Martínez, Juan Ángel
Kohn Kullak, Kathia Patricia
Korol, Silvia Esther
Kunzle Elizeche, Víctor Fernando
Lahr Posselt, Leni Luisa

Larroza Insfrán, Alba Rocío
Leal Silva, Fredys José
Lebrón González, Juan Fernando
Ledezma Ibarra, Fredy Antonio
Leite Barrientos, Cynthia Carolina
Leiva Velilla, María del Rosario
León Núñez, Ingrid María
León Paredes, Raúl Alfredo
León Rodríguez, Silvia Romina
Lezcano Frutos, Liliana Raquel
Lezcano Galeano, Diego Armando
Lezcano, Andrés Ramón
Libardi Recalde, Olga Rocío
Liseras Osorio, Ana Romina
Ljubetic Arréllaga, Carlos María
Llamas Rivarola, María Antonella
Llanes Ferreira, Vicente Adolfo Dejesús
Llano Paradeda, Lourdes Concepción
Lobos Santa Cruz, Rodrigo Martín
Loeb Irrazábal, Norman José
Lombardo Bento, María Félix
López Acosta, Bonifacia
López Cabañas, María Marlene
López Closs, Fernando Manuel
López Galli, Elvio Rubén
López Soto, Lorena Luján
Lovera Espínola, Cynthia Natalia
Luraghi Arévalos, Fernando Andrés
Machuca Bernal, Néstor Javier
Machuca Núñez, Andrea Analía
Machuca Núñez, Cintya María
Marcelli Esteche, Paola Catherine
Marcet Oviedo, Diego Antonio
Marecos Ántola, Adriano Rodolfo
Martín Gaona, Miguel David Julián
Martínez Benítez, Nancy Elizabeth
Martínez de Almeida, Alex Daniel
Martínez Enriquez, Claudia Silvina
Martínez Hermosilla, María del Rosario
Martínez Lezcano, Victoria Belén
Martínez Pérez, Carlos Wenceslao
Martínez Ramírez, Adalberto Diosnel
Martínez Ramírez, Gladys Alfonsina
Martínez Sánchez, Noelia Carolina
Maureira Cerdá, Yorka Andrea
Medina Campos, Perla María Asunción
Medina Flores, Ramón Dejesús
Melgarejo Esquivel, Jorge Alberto
Melgarejo Fernández, Víctor Hugo
Melgarejo González, Christian Adolfo
Melgarejo Olmedo, Romina Ofelia
Melgarejo Piñeiro, Adolfo Alberto
Melgarejo Ruiz Díaz, Lorena María
Méndez Benítez, María Julia
Méndez Scolari, Rodolfo Valentín
Mendieta Fernández, Miguel Ángel
Mendoza Cuevas, Lourdes Estela
Mendoza de Rivero, Edit Ramona
Mereles Verón, Dionisio Agustín
Mereles, Claudia Elizabeth
Meza González, Marcial Isidro
Miño de Velázquez, Lucila Ramona
Miranda Ortiz, José María
Miranda Silva, Christian Daniel
Miranda, Celso Ramón
Mitjans Amarilla, Edith Raquel
Molas Aranda, Armando Rafael
Molinas Caballero, Marcos Rubén

Monges Servián, Cristhian Javier
Monges Velázquez, Noelia Griselda
Montero Maciel, Luis Fernando
Montero Zuccolillo, Alejandra
Montiel López, María Elizabeth
Morán, Myrian Raquel
Morel Chaparro, María del Carmen
Moreno Campuzano, Aurelio
Moreno González, Ricardo Javier
Morínigo Mitjans, Lilian Vanessa
Morínigo Montiel, María Victoria
Muller Jiménez, César Andrés
Nicora Bendlin, Manuel Alberto
Noguera Leguizamón, Luis Alberto
Noguera Leguizamón, Nelson Virginio
Noguera Núñez, Rodrigo Aníbal Antonio
Noguera Recalde, Oscar
Núñez Báez, Graciela Concepción
Núñez Burgos, Lourdes del Carmen
Núñez Garcete, Roque Humberto
Núñez Pereira, Alejandro Ezequiel
Núñez Riquelme, Martín Daniel
Núñez Rodríguez, Antonia
Núñez Romero, Francisco
Núñez Velázquez, Arnaldo David
Obelar Bareiro, Jover Andrés
Ocampos Núñez, Lilian Elizabeth Obdulia
Ocampos Ortiz, Pablo César
Ocampos, Hernán Raúl
Ojeda Dávalos, Christian
Ojeda González, Gabriel Darío
Ojeda Irala, Noelia
Olmedo Benítez, Fernando David
Olmedo Talavera, María Dominga
Ortiz Benítez, Javier Guillermo
Ortiz Bento, Blas Ramón
Ortiz Bogarín, Mirian Emilce
Ortiz González, Julio César
Ortiz Gullón, Ruth Isacia
Ortiz Ruiz, María Nilse
Orué Ortiz, Claudia Ramona
Osorio Fernández, Vicente Salomón
Oviedo Britez, Juan José
Oviedo Medina, Diana Mercedes
Oviedo Penayo, Alfredo David
Paciello, Luis Antonio
Páez Benítez, Manuel Gustavo
Palacios Duarte, Liliana Victoria
Palazón Galeano, Lilian Paola
Palma Amarilla, Rossana Elizabeth
Pana Alfonso, Alicia Mabel
Pane Báez, Ignacio Alberto
Paniagua Pereira, Daisy Diana
Paredes Coronel, Fidencio
Paredes de Maidana, María Cristina
Paredes Lovera, Alice Fabiola
Parquet de Gauto, Teresa Isabel
Pavón Doldán, Laura Carolina
Pecci Ruiz, Cynthia María
Pelaez Medina, Sebastián
Peralta Antúnez, Bernabé
Peralta Ocampos, Luis Gustavo
Pérez Bejarano, Fátima Jazmín
Pérez González, Martha Elena
Pérez López, Wilfrido Daniel
Pérez Trivero, Juana Cristina
Pérez Velázquez, Iván Rodrigo
Perrotta Guzmán, Antonio Manuel
Pessoa Velázquez, Lidia Suely
Pintos Rojas, Norma Serafina
Piñeiro Flecha, Laura Karina

Portillo Eisenhut, Emilio Sindulfo
Portillo Ruiz, Fátima María
Pozzoli Moreno, María del Rosario
Prieto Díaz de Vivar, Cynthia Marlene
Puente Yugovich, Gabriela Montserrat
Puerto Viera, Juan Ramiro
Quintana González, Ruth Alicia
Quintero, Diana Elizabeth
Quiñónez Vargas, Merla Margarita
Radtke Benítez, Amílcar Hugo
Rains Schmidt, Rodolfo
Ramírez Barboza, Estela Mary
Ramírez Belotto, Susana Beatriz
Ramírez de Ferreira, Ana María Auxiliadora
Ramírez Figueredo, Rubén Alberto
Ramírez Mora, Oscar Fabián
Ramírez Palumbo, Bruno Esteban
Ramírez Ruiz, Francisco Reinaldo
Ramírez Sánchez, Lilian Mariela
Ramírez Villagra, Livia Beatriz
Ramírez Villamayor, Silvia Mercedes M. Auxiliadora
Ramos Mareco, Gustavo María
Recalde de Giácomi, Mónica Isabel
Recalde de Navarro, Susana
Riquelme Acosta, Ángel Esteban
Riquelme Balmaceda, Diva María Diana
Riquelme Cabrera, Diego Valentín
Riquelme Cardozo, Rosa Ramona
Riquelme Galeano, Gustavo Adolfo
Riquelme Llamosa, Rocío Stella
Rivas Morales, Roberto Rodolfo
Rivero Rojas, Severiano
Riveros Miranda, Analía
Riveros Tenorio, Mirna Mercedes
Riveros, David Arnaldo
Rodas Almirón, Carmen Maghali
Rodas Benítez, Víctor Diosnel
Rodas de Acosta, Elizabeth
Rodríguez Adorno, Constantino
Rodríguez Allegretti, Patricia Mariel
Rodríguez Medina, María Verónica
Rodríguez Miño, Alberta
Rodríguez Moreira, David Ricardo
Rodríguez Pérez, Silvia Alice
Rodríguez Sisa, Sigrid Elizabeth
Rodríguez Zarza, Osmar David
Rojas Cuevas, Clara María Eugenia
Rojas Flor, Martha Elizabeth
Rojas Galdoná, José María
Rolón Díaz León, Dorita Renata
Rolón Fleitas, Nélida Viviana
Román Cáceres, Eduardo Gabriel
Román Trigo, Juan Pablo
Romero Chávez, Gloria Stela
Romero Yegros, Liz Alejandra
Rotela Cuenca, Derlis Enrique
Rotela Vera, Genaro
Royg Acha, Eduardo María
Rozzano Delgado, Lourdes Antonia
Ruax Caballero, Kathya Selene
Ruiz Barboza, Liliana Andrea
Ruiz Centurión, Julio César
Ruiz Díaz Gamarra, Christian Marcelo
Ruiz Díaz Guerrero, Liliana
Ruiz Díaz Vallejos, Mauro Antonio
Ruiz Díaz, Idalia Elina
Ruiz Kappeler, Lilian Nurimar
Saenger Benítez, Germán

Salinas Uliambre, Nelson Darío
Samaniego Lovera, Andrés Oscar
Samaniego, Ángel
Sanabria Mora, Emenegilda
Sanabria Rojas, Hernán Augusto
Sánchez Díaz, Darwin Aníbal
Sánchez Feliú, Antonio Víctor José
Sandoval Fernández, Laura Inés
Santacruz Fernández, Natalia Karina
Santander Duarte, Victoria Concepción
Sapriza Bello, Silvia Irene
Sbardella Velázquez, Marco Antonio
Schubeius Bogado, Laura María
Segovia Godoy, Ever Ariel
Servín Carmagnola, Fabio Daniel
Silva Cáceres, Miguel Ángel
Silva Esteche, Nathalia Paola
Sola Argaña, Luis María
Solalinde Medina, Carlos Alberto
Sorera Flores, Rubén Darío
Soria Martínez, Jazmín del Rocío
Sosa Colmán, Diana
Sosa Luraghi, Rodrigo Javier
Sosa, María Cecilia
Sostoa Saldaña, Fabiola Edelira
Toledo Ferreira, Rodrigo Iván
Torales González, Claudia Rocío
Torales Villalba, Alfredo Lorenzo
Tornadu Golán, Florencia Anahí
Torres Ibarrola, Sonia Elizabeth
Torres Rive, Vanessa Adelaida
Torres Rodríguez, Eduardo Alfredo
Torres Vázquez, Héctor Eduardo
Torres, Víctor Aurelio
Trapani Acevedo, Viviana Elizabeth
Turitich Núñez, César Javier
Urbieta Moreno, María Regina Victoria
Urdapilleta Carreras, Rodney José
Vaesken Lugo, Euclides
Valdez Balbuena, Agustín Raúl
Valdez Insfrán, José Luis
Valdez, Fabiana Elizabeth
Valenzuela Pavón, José Antonio
Valenzuela Suárez, Guido René
Vallejos Colman, Carmen Lucía
Vallejos Estigarribia, Gladys Viviana
Vallory Acuña, Agustín Ramón
Vargas Cardozo, Carlos Jorge
Vargas Cardozo, Sergio Eligio
Vargas Gauto, Liz Carolina
Vargas Manzoni, Hermelinda Asunción Ofelia
Vega Benítez, María Florencia
Vega Fernández, Rosa del Carmen
Vega González, Lilian Victoria
Vega González, Román Gustavo
Velázquez Morales Pane, Gladys
Velilla Barrientos, Nery Fermín
Velilla Scura, María Inés
Venialgo Cibils, Juan Ángel Ariel
Vera Báez, Hernán Alberto
Vera González, Mabel Ramona
Vera Moreno, Delio Antonio
Vera Sosa, Claudia Patricia
Verón Gómez, Virginia
Verón Montiel, María Lorena
Villalba Alcaraz, María Viviana
Villalba Alcaraz, Susana Verónica Elizabeth
Villalba Benítez, Pedro Alberto

Villalba Díaz, Dayana Francisca del Rosario
Villalba Lezcano, Maglio Isaías
Villalba Pedrozza, Víctor Manuel
Villalba, Juan Ángel
Villamayor Diez Pérez, Lourdes Beatriz
Villanueva Agüero, Bethania María Leticia
Villar Arrúa, Claudia Carolina
Villar de Moreno, Alba Yolanda
Villasanti López, Marcela Beatriz
Villasboa de Galiano, Margarita María Mónica
Vouga Zuccolillo, Rodolfo Guillermo
Woroniecki Duarte, Mirian Nataly
Yegros, Luis Alberto
Ynsfrán Vaesken, Cynthia Irene
Zabolotni Biruk, Susana Elizabet
Zárate Centurión, Alejo Fernando
Zárate Céspedes, Marta Natividad
Zarza, Silvia Elizabeth
Zorrilla Ferreira, José Daniel

CARRERA DE NOTARIADO

Mejor egresada distinguida:

María Cristina Machaín de Codas

Acevedo Acosta, Lourdes Inda de las Mercedes
Acevedo Lissandrini, Rubén Darío
Acosta Alvarenga, Roque Jacinto
Acosta Bjasso, María Angélica
Acosta Fernández, María Inés
Acosta García, Ilsia Irene
Adorno Sarabia, Rossana Soledad
Agüero Zalazar, Alexandra María
Aguilera de Llamas, María Amada
Alvarenga Cardozo, Rolando Alfredo
Alvarenga, Gladys Raquel
Álvarez Mernes, Esteban Andrés
Álvarez Núñez, Andrés Adán
Amarilla Mendoza, Rocío Jazmín
Amarilla Noceda, Hilarión
Amarilla Rodríguez, Adela Carolina
Antola Ayala, Gustavo Ángel
Aponte de Saldivar, Simona María Verónica
Aquino Gayoso, Haydée
Aquino Ovelar, Arístides Francisco
Arce Escobar, Carlos Rolando
Arce Rodríguez, Edgardo Adalberto
Arce Rolandi, Jorge Luis
Areco Bobadilla, Mariam Beatriz
Argüello Cáceres, Alexis Ariel
Argüello Cañiza, Diana Verónica
Arias Cabral, Norma Elizabet
Ávalos Palacio, Eva Agustina
Ayala Espínola, Evelin Noelia

Ayala Sanabria, Walter Eliodoro
Ayala Zelada, Constancia
Báez Fernández, Marcia
Bareiro Montiel, Nelson Eduardo
Barreto Alfonso, Pablino Daniel
Barreto Ferreira, Edgar Lorenzo
Barreto Mello, Gustavo Adolfo
Barreto Valinotti, Leticia Elizabeth
Barrios Jara, Alfredo
Barrios Reyes, Aldo Hernán
Benítez Acevedo, Ruth Noemí
Benítez Alvarenga, Ernesto David
Benítez Bóveda, Regina Estela
Benítez González, Ana Flavia
Benítez Maidana, Ángela Felicia
Benítez Romero, Rolando Arcenio
Benítez Velázquez, Gustavo Armando
Benítez Zaldívar, Juan Orlando
Berni Britez, Enrique Javier
Bobadilla González, Víctor Enrique
Bobadilla Riveros, Lourdes Elizabeth
Bogado Martínez, Diana Elizabeth
Bogado Ozorio, Mario Iván
Bogarín Martínez, Mónica Bernardina
Bordón Diarte, Cintya Nohemí
Britez Benítez, Ever Emilio
Britez Duarte, Magdalena Zunilda
Britez Jara, Fernando
Britez Jara, Tito Ángel
Britez Valdez, Karen Liliana
Britos Esquivel, Manuel María
Caballero Cantero, Raúl Eligio
Caballero Villalba, Laura Rosalia
Cabañas Medina, Víctor Ulises
Cabello Rivarola, Zully Elizabeth
Cabral Miranda, María Elena
Cabrera Fernández, Mónica Gladys
Cabrera Zárate, Nimia Viviana
Cacavelos Conigliaro, Natalia María
Cáceres Fariña, Roque Lino
Cáceres González, Karina Jazmín
Cáceres Orrego, Clarisse Natalia
Cáceres Ortigoza, Edison Arnaldo
Cáceres Vda de Duarte, Selva de la Cruz
Cáceres Vera, Herminio Daniel
Cáceres, Miguel Darío
Campagna Lalane, Dulce María
Candia Faría, Marcelo Javier
Candia Melgarejo, Diego Crispín
Candia Recalde, Patricia Raquel
Cantero Cantero, Adán Rodrigo
Cantero Causarano, Rosalba Azurina
Cantero Colmán, Aldo Rodrigo
Cantero Figueredo, Shirley Lucía
Cañete Arrúa, Pedro Eliezer
Cañete Britez, Aníbal
Cardozo Knopffelmacher, Griselda Rossell
Cardozo Zorrilla, Julio César
Careaga Gadea, Juan Ignacio
Caselli Pane, Adriana Antonella
Centurión Altemburger, Martha Inés
Chena Ortiz, José Oscar
Chirife Cardozo, Silvio Fernando
Cibils Barrios, Elisa Monserrat
Coronel Cardozo, Lorena Noemí
Coronel Casanova, Jennifer Mildred
Cuevas Núñez, Rubén
Cuevas Ramos, Luis Fernando
Da Silva Benítez, Edward Steven

Dami Mongelós, Enrique Daniel
David Rivarola, Christian Enrique
Del Puerto Colmán, Cristian Alberto
Delgado, Hugo Rolando
Delvalle Santander, Vivian Paola
Díaz Sacco, Gonzalo Manuel Patricio
Domínguez Florentín, Wilda Michela
Dos Santos Llamosas, María Magdalena
Duarte Albospino, Alma Tatiana
Duarte Céspedes, Diego Fabián
Duarte Vázquez, Sara Francisca
Encina Gómez, Froilán René
Escobar Carísimo, Ariana María
Escobar Lara, Jorge Raúl
Escobar, Karen Lorena
Espínola de Fahs, Carmen Elizabeth
Estigarribia López, Rossana María José
Estigarribia Quiñones, Silvio Eduardo
Fariña Fleitas, Norma Elizabeth
Feltes Bagnoli, Mirta María Carlota
Fernández Bogado, María Candela
Fernández Bogado, Matías Orlando
Fernández Ortiz, Fernando Domingo
Ferrari Yegros, Julio César
Ferreira Castiñeira, Patricia Elizabeth
Ferreira Velázquez, Sarah María
Fichonczuch Argüello, Natalia Vanesa
Filippini Peña, Evelyn Vanessa
Flor Villanueva, Gladis Ramona
Gadea Rojas, Carolina Rosa
Galeano de Duarte, María Teresa
Galeano Lesme, Eva Fabiola
Gallardo Moreira, Richard Cecilio
Galván de Liuzzi, Fabiola Soledad
Garay Azúcar, César Ariel
García de Zúñiga Pampliega, Thomás Sebastián
García Vda de Silva, Mirtha Antonia
García Zárate, Engelberto Juniors
Gavilán Cañete, Lourdes Leticia
Gavilán Saccarello, Laura Raquel
Genez Báez, Fredys Francisco
Giménez Martínez, Marlene Jazmín
Giménez Ramírez, Karina Edith
Giménez Sánchez, Liz Paola
Gómez Narvaez, Karina Evelyn
Gompertt Balerini, Luis Augusto
González Chávez, María Emilia
González Cuevas, Herme
González de Rojas, Sinecia Leonor
González Giménez, Darío Antonino
González Gómez, Hilda Laura Cristina
González Gómez, Lourdes Beatriz
González Maldonado, José Antonio
González Martínez, Liz Analía
González Maya Ortigoza, Olga Beatriz
González Ríos, Carlos César
González Rojas, Pablina
González Velazquez, Diego Andrés
González Vera, Ronald David
Guillén Sanabria, Ruth Leticia
Hermosilla Ledezma, Antonio Eugenio
Herreros Ortega, Rodrigo Benigno

Hosffmeister Villanueva, Alcides Ramón
Huidobro Romero, Arturo
Ibarra Olhagaray, María José
Insfrán de Segovia, Gloria Corina
Insfrán Florentín, Walter Enrique
Insfrán Ortiz, Laura María
Iroz Vera, Andrea Madelaine
Jara Gaona, Myrian Rocío
Karajallo Valdez, Blas Antonio
Lafuente, Hugo Ignacio
Lamas García, Noelia Rosalba
Lara Céspedes, Cever Aristides
Ledesma López, Mirtha Elizabeth
Ledesma Quevedo, Elsa Carolina
Leguizamón Figueredo, Zulma
Lesme Echeverría, Marizza
López Amarilla, María Gisela
López Delgado, Víctor Hugo
López Escobar, Pedro Arístides
López González, Jorge Aníbal
Machaín de Codas, María Cristina
Maciel González, Diana Carolina
Maldonado Moreno, Rossana Beatriz
Marecos Quintana, Sandra Patricia
Márquez Espínola, Mónica Marlene
Martínez Apud, María Graciela
Martínez Benítez, Shirley Soledad
Mayor Gamell, María Verónica
Medina Herebia, Johan Virgilio
Mendoza Balmaceda, Iris Magnolia
Mendoza de Lugo, Andrea Deolinda
Mereles García, María Lourdes
Meza Lezcano, Cristina
Miranda Lansac, Juan Pablo
Monges Alderete, Leticia Verónica
Mora Recalde, Emilce Cristina
Morales Clemotte, Leidy Viviana
Moray Mendoza, Kristel Mabel
Moreno Fernández, Oscar Luis
Morínigo Quintana, Romina Beatriz
Muñoz Subeldia, Hugo Daniel
Naumann Larroza, Nohelia Belén
Nogués Vargas, Raúl José Augusto
Núñez Zanada, Claudia Carolina
Núñez Llanos, Sandra Bernarda
Olmedo Centurión, Juan Ramón
Olmedo de López, Norma Daniela
Olmedo Godoy, Lourdes Ramona
Ortiz Gómez, Juan Martín
Ortiz Miranda, Jorge Luis
Orué Achinelli, Pascual
Osorio Fernández, Lidia María
Otazo Aponte, María Mercedes
Ovando García, Miguel Ángel
Oviedo Román, Patricia Carolina
Ozuna Samudio, Mauricio Javier
Páez Mancuello, Cinthya Paola
Paredes Enciso, Rodolfo René
Pascottini Molinas, Elizabeth Marta
Pasmor Flores, Luis Fernando
Pastor Ciotti, Sergio Daniel
Pavón Saldívar, Julio César
Pavón Vicezar, María Elvira Montserrat
Pedrina de Cabañas, Flordelina
Penayo Coronel, Ángel Aníbal
Penayo Muñoz, Leticia Haydee Carolina
Peña Delgado, Tania María
Peña Yegros, Marlene Mariel
Peralta Céspedes, Librada Beatriz
Pereira Arrúa, Guillermo Ezequiel

Pereira Arrúa, Viviana Elizabeth
Pereira Cañiza, Christian Alberto
Pérez Órdano, Brigitte Enriqueta
Poletti González, Juan Carlos
Portillo Gómez, Hugo Abel
Prieto Aceval, Diana Yanin
Pucciarelli de Aguilera, María de Lourdes
Quintana Larrea, Miguel Antonio
Quintana Viñales, Mónica Dorixs Paola
Quiñónez Acevedo, Francisco
Rachid Sánchez, Celina María
Ramírez Almada, Karina
Ramírez Benítez, Mario Rafael
Ramírez Núñez, Lourdes Montserrat
Ramírez Viana, Ever Rolando
Ramírez Viana, Mariela Concepción
Recalde Soto, Eliana María
Reyes Almirón, Lizza Natalia
Ríos Rolón, Amalio
Ríos Saracho, Ruth María
Rivas Vera, Francisca Mónica
Rodas González, Shirley Andreza
Rodríguez Acosta, Víctor Nilo
Rodríguez Duarte, María de Fátima
Rodríguez Galeano, Blas Antonio
Rodríguez Gómez, Dalida Mirtha Elvira
Rodríguez González, Marcos David
Rodríguez Ojeda, Patricia Noemí
Rodríguez Rolón, Natalia María
Rojas Espínola, Lourdes Carolina
Rojas Galeano, César Eduardo
Rojas Rodríguez, Marta Violeta
Rolls Guillén, Bernarda
Román Vázquez, Cristian Martín
Romero Dávalos, Alicia de Jesús
Ruiz Campos, María Guadalupe
Saifildin Stanley, Manuel Geraldo
Saint Paúl Ramírez, María Antonella
Salinas, Mirta Carolina
Sanabria Martínez, Guillermo Francisco
Sanabria Penayo, Ruth María
Sánchez Jara, Flavia Noemí
Sánchez Morales, Maura María Auxiliadora
Sánchez Stark, Rodrigo
Sánchez, Celso
Sandoval de Báez, María Virginia
Santander Florentín, Silvia Juana
Santos Ramírez, María Fernanda
Schuchardt Araujo, Hermann Christian
Segovia Torres, Carlos Ramón
Servián Maidana, David Romualdo
Silva Pérez, Williams Javier
Silveira Colmán, Lina Esther
Silvero Rojas, Alcides Eligio
Solis Montanaro, María José
Sosa Arellano, Héctor Ildefonso
Sosa Benal, Letiscia Marielli
Sostoa Santander, Cynthia Margarita
Speranza Bueno, Rosana Edit
Sullow, Luis Alberto
Torales Cañete, Manuel de los Santos
Torres Guillén, Alba María Fátima
Torres Melgarejo, Claudio Gustavo
Troche Giménez, Efraín Alberto
Troxler Pérez, Walter Enrique
Valdez Alcaraz, Ricardo Arsenio
Valdez Alcaraz, Omar Gustavo

Valdez Berni, Rodrigo César Ponciano
Valenzuela Martínez, María Angélica
Vega Insfrán, Julián Agustín
Velazco Viola, Jorge Fernando
Velázquez Gayoso, Lizza Carolina
Vera Cabrera, Anahí Verónica
Vera Esteche, Rubén
Vera Fernández, Patricia Elizabeth
Vera Núñez, Jorge Octavio
Vera Romero, Eddy Mercedes
Vergara Torres, Marina Loraine
Vietto de Huergo, Liliana Ofelia
Villagra Martínez, Elva Patricia
Villalba Maldonado, Isabel Beatriz
Villasboa Maidana, Fátima Victoria
Von Lucken Caballero, Susana Marlene
Welchen Minck, Sonia Noemí
Wollmeister Mones Ruiz, Sebastián Reinaldo
Yegros Ruiz Díaz, Selva María
Zayas, María Cecilia

FILIAL DE CORONEL OVIEDO

Mejor egresada distinguida:

Paola Pacheco Viana

Acosta Ortiz, Nilma Liliana
Álvarez Núñez, Antonio Augusto
Aquino Santacruz, Hidalgo Ulises
Aranda Vázquez, Juana Lorena
Aranda Vázquez, Laura Cecilia
Báez Barreto, Nathalia Concepción
Benítez Ortiz, Rosa Elizabeth
Borja Báez, César Antonio
Bottino de Vera, Adriana Teresita
Britos Caballero, Lilian Mabel
Brizuela Rivas, Clara Divina
Chávez Solís, Arnaldo Ismael
Choi, Won Suk
Crosta Benítez, Mirta Carolina
Duarte González, Lourdes
Duré Esquivel, Juan Ismael
Escobar de Rodríguez, Modesta Adelia
Escobar Medina, Gumercindo
Espínola Maldonado, Ever Osmar
Espínola Sequeira, Rossi Susana
Fernández Arguello, Roberto Felipe
Fleitas Dimitropulos, Angélica María
Florentín González, Liliana Mabel
Flores Barreto, Laura Liz
Garcete Benítez, Aurora Andrea
Girett Batte, Luis Julián
Gómez de Maciel, Yolanda María Isabel
González Alfonso, Claudia Elena
Hopf Cuenca, Juvencio

Irala Ávalos, Elvira
López Rivarola, Fanny Ramona
Maidana Sosa, Griselda María
Martínez Godoy, María Liliana
Martínez Maidana, María Claudia
Martínez Sanabria, Cristhian Manuel
Monges Brizuela, Nazaria Maribel
Morales Alfonso, Susann Raquel
Onieva Leiva, Romina Expedita
Ortiz Díaz, Carlos
Ortiz Ortiz, Irma de Jesús
Pacheco Viana, Paola
Páez Sosa, Myrian Eulalia
Penayo Amarilla, Mirian Lucia
Portillo Arias, Cristell Auxiliadora
Quiñónez Núñez, Claudia Rufina
Ramos Castillo, Sonia Liz
Ramos Martínez, Liz Carolina
Ramírez Benítez, Alba Andrea
Recalde Vázquez, Lourdes Natalia
Rojas Chaparro, Ever Ramón
Rojas Rojas, Edita Felicia
Samudio Espínola, Miguel Ángel
Sanabria Gómez, Pedro Pablo
Serafini Mancuello, Ever Gustavo
Sosa Ramírez, Freddy Arnaldo
Velázquez Acevedo, Aldo Fernando
Ybarra López, Zulema Petrona

FILIAL SAN JUAN BAUTISTA MISIONES

Mejor egresado distinguido:

José Domingo Ayala Galeano

Aguirre de Sosa, María Aurelia
Alegre Jara, Eduardo Javier
Alonso Vega, Néstor Gustavo
Álvarez Rojas, Artemio Lelis
Aranda Martínez, María Luciana
Aranda Rodríguez, Hugo Ariel
Ayala Buena, Ramiro Rodrigo
Ayala Galeano, José Domingo
Bordón Rodríguez, Carmen Candelaria Rosana
Britez Alvarenga, Lilian Raquel
Céspedes de Rodríguez, Ciríaca Graciela
Correa Verón, Javier Aníbal
Díaz Escobar, Venancio
Dávalos Sosa, Rafael Domingo
Enciso García, Edith Luisa
Fernández Cantero, Amalia Antolina
Fleitas Valdez, Patricia Concepción
Fretes Prieto, Evelyn del Carmen
Gómez Cabral, Guido Rubén
Ledesma Céspedes, Marlene Ciríaca
Maidana Agüero, Ercilia Susana
Martínez Rolón, Salvador
Melgarejo Guirland, Alberto René
Miranda Espínola, Gerardo Luis
Molas Giménez, Osmar
Montiel Valdez, Blas Eduardo

Morínigo Torales, Jorge Luis
Núñez Sánchez, Cecilio Ismael
Ortiz Chávez, Adán Moisés
Paredes Morel, Juana Carolina
Paredes Ramírez, María del Carmen
Pereira, Oscar Ramón
Pereira Marecos, Pedro Rolando
Poletti de Maciel, Alicia Emilce
Pujol Leguizamón, Diana Fabiola
Ramos de González, María José
Ramírez Rodríguez, Richard Rolando
Riquelme Alderete, Tomás Edulfo
Rodríguez Alfonso, Ubaldo Javier
Rodríguez Armoa, Cristian Ramón
Rotela Cáceres, Manuel Efraín
Stewart Espinoza, Lucía Alejandra
Vanni, José María

FILIAL PEDRO JUAN CABALLERO

Mejor egresado distinguido:

Marcelo Manuel Pérez González

Acevedo Alvarenga, Christian Elpidio
Acosta Mereles, Yenny Liliana
Adorno Pereira, Leticia Rossmary
Agüero Giménez, Ángela Andrea
Agüero Martínez, Celia Esther
Alvarenga Sánchez, Edith Gricelda
Arar Quevedo, Alejandra Aracely
Areco Torraca, Elsa Elizabeth
Arévalo Rojas, Domingo Guzmán
Arévalos Fretes, Felicio
Arévalos Miranda, Daisy Noelia
Argüello Rodríguez, Laura Nathalia
Azcona Oviedo, Omar Saturnino
Bareiro Rotela, Aurora Celeste
Barrientos Portillo, Antonio Rubén
Barrios Battilana, Marcela Noemí
Barrios Ortiz, Edison Ramón
Basset, María Fernanda
Bellenzier Cazal, Eduardo Vittorio
Benítez Alcaraz, Liliana Teresita
Benítez González, Luis Alberto
Benítez Ortiz, Andrea Beatriz
Bobadilla Torales, Juan Esteban
Bordón Cañete, Gloria Beatriz
Bracho Caballero, Enrique Elvis
Brassel Lezcano, Jorge Luis
Brignardello Velazquez, Ingrid Noelia
Caballero Martínez, Luis Carlos
Caballero Motta, Mario
Cabañas, Edgar Ramón
Cabañas de Torres, Agustina
Cabriza Rojas, Oscar Antonio
Cano González, Sonia Raquel
Denis Arguello, María Magdalena
Escobar Rivarola, Marcia Judith
Fariña Ruiz Díaz, Daysy María Liz
Fernández Meza, Marcos David

Florentín Fernández, Ronald Diosnel
Galeano Herrera, Rubén Darío
Garay Agüero, Myriam Rocío
García Núñez, Roger
González Mendoza, Alcides David
González Pinazo, Juan Asunción
González Rotela, Mirian
González Vera, Clara Eliza
Gracía Ramos, Idilio
Humeres Ayala, Olivert Adolfo
Ledesma Espinoza, Pedro Daniel
López, Juan Carlos
López Alvarenga, Sonia Cristina
López Gimenez, Nilda Raquel
López Sanabria, Felipe Joel
Martínez Acevedo, Julio Daniel
Medina Fernández, Eva Carolina
Memmel de los Ríos, Arizelis Judith
Memmel de los Ríos, Karen Dyane
Méndez Bogado, Nancy Marlene
Morales Medina, Marcela Liliana
Ortiz Díaz, Fabio Nery
Palacios Barrios, Pilar María
Palacios Echeverría, Lauro Benigno
Peralta Joubert, Vivian Elizabeth
Peralta Sanabria, Teresita Lorena
Pérez González, Marcelo Manuel
Peña de Negrete, Mariel Cristina
Pistilli Fleitas, Samuel Sergio Tomas
Prieto Meza, Edgar Daniel
Prieto Morínigo, Edgar Augusto
Quiñónez Díaz, Juan Carlos
Ramírez Ortíz, Rosa Marina
Resquín Martínez, Darío Antonio
Ríos Cabañas, Dyana Raquel
Rodríguez Lezcano, José Carlos
Rojas Bernal, Yanise del Rocío
Rojas Cueto, José Luis
Romero, Oscar Humberto
Romero Ferreira, Víctor Alfredo
Romero González, Paulino
Rotela Argüello, Adriana Isabel
Ruiz González, Carlos María
Saldívar Servián, Fabio Enrique
Samudio Vargas, Nitder María
Sandoval Acevedo, Miguel Ángel
Silva Gómez, Luis Adolfo
Soria Olmedo, Andrea Graciela
Soria Olmedo, Raquelina Isabel
Vergara Benítez, Julio César
Villalba Montiel, Gustavo Ramón

FILIAL CAACUPÉ

Mejor egresada distinguida:

Natalia María Víctoria Castillo Fernández

Acosta Aguayo, Richar Gustavo
Aguilar de Deggeller, María Elena
Barrios Cristaldo, Hugo Aldo
Caballero Osorio, Luis Valentín
Correa Torales, Blas Ricardo
Duarte de Perito, Claudine
Escobar Torres, Gedeón Marcel
Escobar Torres, Manuel
Fariña Ortega, Cinthia Mabel
Fatecha Fleitas, Cecilia Concepción
Frachi Peña, Jennifer Andrea
Galeano Pedrozo, Martha
García de Huespe, Agustina
Gavilán Moreno, Juan José
Gorosito Patiño, Rocío Lilian Mercedes
Larán Ozuna, Gloria Susana
Lenguaza Villamayor, Sara Margarita
Martínez Galeano, Esteban Daniel
Martínez Rolón, Néstor Marcos
Medina Arguello, Carlos Raúl
Medina Martínez, Elsa Lorena
Mendoza Ortiz, Constancio
Meza Rivas, Lourdes Rocío
Núñez Cáceres, Joel Antonio
Ovelar Ibarrola, Julio César
Santacruz Giménez, Laura Fidelina
Sosa Ocampos, Francisco Alejandro
Vera Quiñónez, Carlos Alfredo
Villasboa Martínez, Sixto Ramón
Weberhofer Huespe, Astrid

FILIAL QUIINDY

Mejor egresada distinguida:

Nora Micaela Vera

Adorno Romero, Edgar José
Aquino, Luis Antonio
Báez Acosta, Rober
Bogado González, Ramón Sebastián
Bogado, Alberto
Caballero Franco, Natalia Diana María
Cáceres Ramírez, Rosanna María
Cañete Britez, Carlos Roberto
Correa Quevedo, Alba Josefa
Diez Pérez Duarte, Armín Derlis
Escobar Ortiz, Lourdes Yrene
Fleitas Recalde, Virginia Leonor
Flor Bogado, Klyde María
Gaete Vázquez, Juan Bautista
Jara, Jaime de Los Santos
Mariño Roa, Eulogio Antonio
Matto Romero, Marco Agustín
Melgarejo de Mora, María Ramona
Melgarejo Zárate, Sonia
Melzer Acosta, Carlos Enrique
Noguera Álvarez, Juan Darío
Ojeda Silva, Evelina Felia Noemí
Olabarrieta Vega, Roberto
Pereira Giménez, Nidia Raquel
Portillo Sosa, Liz María Elizabeth
Roa Flores, Orlando
Rojas Ayala, Jesús Augusto
Ruiz Díaz Patiño, Mirna Elizabeth
Santacruz Sosa, Candida María
Sosa Román, Manuel Camilo
Torres, Virgilio Adolfo
Vargas Román, Diego Ramón
Vega Fernández, Sonia Elizabeth
Vega Sosa, Laura Patricia Concepción
Vera, Nora Micaela
Villalba Fleitas, Gabriela Raquel

FUE FUNDADA LA ACADEMIA PARAGUAYA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

En un lucido y significativo acto llevado a cabo recientemente, fue fundada en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, la Academia Paraguaya de Derecho y Ciencias Sociales.

El acto contó con la presencia de los Profesores Doctores Bonifacio Ríos Ávalos, Juan Bautista Rivarola Paoli, José Antonio Moreno Ruffinelli, Luis Enrique Chase Plate, Luis Fernando Sosa Centurión, Miguel Ángel Pangrazio, Marco Antonio Elizeche, Oscar Llanes Torres, Ramón Silva Alonso, Roberto Ruiz Díaz Labrano, Ubaldo Centurión Morínigo, Carlos Fernández Gadea, Raúl Torres Kimser, José Emilio Gorostiaga, Hugo Allen, Alejandro Encina Marín, Enrique Sosa Elizeche, Antonio Tellechea Solís y Antonio Salum Flecha.

La reunión de alto nivel académico, de conformidad con los Estatutos de la nueva entidad, decidió por unanimidad elegir Presidente de dicha Academia, al Prof. Dr. Ramón Silva Alonso. Como Vicepresidente fue electo el Prof. Dr. José Antonio Moreno Ruffinelli. Como Secretario, el Prof. Dr. Bonifacio Ríos Ávalos; tesorero, Prof. Dr. Luis Fernando Sosa Centurión; Revisor de Cuentas, Prof. Dr. Juan Bautista Rivarola Paoli; Director de Publicaciones, Prof. Dr. Ubaldo Centurión Morínigo.

Por decisión de la Academia fue electo Presidente Honorario de dicha asociación, el Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea.

La academia, que reunirá a un distinguido y selecto grupo de juristas paraguayos, resolvió que transitoriamente ella funcione en la sede de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Salón de Reuniones, sita en Congreso de Colombia casi Santísima Trinidad.

FORO NACIONAL: "SOBERANÍA ENERGÉTICA, CAUSA NACIONAL"

El lunes 11 de agosto del 2008, en una tarde–noche casi mística, la *Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción (UNA), Laicos por el Cambio y la Editora & Gráfica MARBEN S.A.* se lanzaron al rígido, prolongado pero alcanzable peregrinar en el camino de la recuperación de la soberanía energética del Paraguay.

En un patio colmado de paraguayas y paraguayos patriotas, ávidos de acrecentar y fortalecer su patriotismo ante un tema de trascendental importancia para la Patria, el Foro precitado se realizó decididamente a contados días de producirse la asunción de un nuevo Gobierno, momento crucial para el tratamiento de estos temas de interés, dada la presencia de innumerables delegaciones internacionales, inclusive con once Jefes de Estados.

Es importante destacar que uno de los motivos de la realización del Foro mencionado, fue la intención de hacer notar a los paraguayos y al mundo entero, que los recursos energéticos de cada país tienen y tendrán influencia vital en la supervivencia de cada pueblo en el futuro.

Dio las palabras de apertura el Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, *Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea*, quien recordó en cierta forma la gesta de 1973, cuando un grupo de estudiantes marchó desde la Facultad de Derecho de la UNA, hasta el antiguo Banco do Brasil, a reclamar por las condiciones de la firma del Tratado de Itaipú, hecho del cual él mismo participara activamente en aquel entonces. Mencionó el Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea que *"…esta es una continuidad, luego de muchos años, en el sentido de seguir reclamando los justos derechos que le competen al Paraguay en su reivindicación por la soberanía energética…"*. Cabe destacar que igualmente instó a los presentes a

analizar los efectos de los actuales debates sobre cuestiones energéticas, y que los mismos sirvan a la ciudadanía de ayuda con la intención de cambiar rumbos.

En representación de *Laicos por el Cambio,* el *Lic. Benjamín Torres Herrera*, Vice–Coordinador de dicho movimiento, enfatizó que el Foro desarrollado constituyó un evento de la civilidad paraguaya, y destacó que su asociación apoya la causa de discutir en iguales condiciones la administración y los dividendos de las binacionales.

El Coordinador General del Foro, el *Abog. Guillermo Trovato Fleitas,* expresó en su discurso que *"…Al Paraguay le ha tocado el destino paradójico de ser un pueblo esencialmente manso y pacífico, y de haber tenido que volcar, sin embargo, los más extraordinarios tesoros de coraje, abnegación y sagacidad militar en dos grandes contiendas, exaltándose que en la primera de ellas se notó la fiera resistencia de un pueblo que defendía el supremo derecho a vivir. De ahí deriva lo dicho por Justo Pastor Benítez, en su obra "El Solar Guaraní", que "…el Paraguay es un pueblo sufrido pero indomable…". Por todo lo expuesto, la conciencia nos dicta que debemos abrazar nuevamente la bandera de la patria, y a través de legaciones diplomáticas, negociaciones, y cuantas cumbres de Presidentes sean necesarias, recuperemos lo que genuinamente nos corresponde, exaltando siempre el respeto pero no la sumisión a los países vecinos, a los cuales les consideramos hermanos. La noche de hoy tenemos un panel de expositores destacados por su alto patriotismo y reconocida lucha a favor de la reivindicación de los derechos paraguayos en Itaipú y Yacyretá. Nos acompaña el Dr. Ing. Carlos Cardozo Florentín, recientemente nominado para la conducción de la Entidad Binacional Yacyretá. Así también, está con nosotros el Gral. (Sr) Juan Antonio Pozzo Moreno, integrante del Foro de Análisis Estratégico Nacional e Internacional. Conocido por sus diarias columnas en defensa de la soberanía energética en el Diario ABC Color, el Lic. Ramón Casco Carreras, quien desde el año 1979 se encuentra inmiscuido en todo lo relacionado a las hidroeléctricas, es también hoy uno de nuestros panelistas. Y finalmente, el Ing. Ramón Montanía Fernández, quien se desempeña como Director de la Revista "Mundo de la Electricidad", que en conjunto a su programa radial desplegado los lunes por Radio Caritas, repite continuamente a los lectores y oyentes lo que el Paraguay está cediendo en forma vergonzosa a sus países vecinos…".*

Igualmente mencionó el Abog. Trovato Fleitas: "…*Estamos seguros que después de haber escuchado y debatido con estos panelistas, en un lenguaje claro y entendible al más común de los ciudadanos, sin entrar en complicadas fórmulas matemáticas o profundos términos jurídicos, aquellos patriotas aquí hoy presentes comprenderán el justo y necesario reclamo nacional con respecto a las dos binacionales; hoy temas de obligado diálogo en la ciudadanía. Deseamos que cada uno de ustedes se convierta en agente multiplicador en sus círculos frecuentados en forma diaria, dado que de esta forma solamente se podrá crear la conciencia nacional, la cual tendrá influencia decisiva en la solución positiva y pacífica tomada por los Estados involucrados. Hace 197 años que un puñado de patriotas lograron que nuestra nación sea libre, independiente y soberana del yugo español. Y parece mentira…, a tantos años de ser independientes, hoy en día estamos entrando nuevamente a una dura puja jurídica por conseguir nuestra independencia justa en nuestros recursos energéticos. De nada nos sirve que sigamos buscando el esquivo petróleo o gas en el Chaco, si nuestra riqueza energética hidráulica, que es por el momento la única que tenemos, está siendo entregada a nuestros vecinos, que cada tanto que se mueve el avispero, nos ofrecen algunas limosnas y regalías para acallar a este pueblo sufrido pero indomable. El Paraguay no necesita limosnas ni regalos, dado que con ellos se crean Estados sumisos y esclavos; necesita lo que le corresponde en Derecho. Millares de compatriotas se vieron exiliados de su patria y se encuentran forjando un futuro en algún país extraño, al solo efecto de lograr una existencia digna para los suyos. Es por eso queridos presentes, que el Paraguay no puede darse el lujo de seguir regalando y entregando lo que le corresponde en las dos binacionales, cuando que hijos de esta patria, emigran diariamente en busca de un devenir mejor que el Paraguay no les pudo dar. La responsabilidad recae sobre todos, y más aún sobre nosotros, considerados como el estamento más poderoso de una República, cual es la Universidad…*".

Finalmente *Trovato Fleitas* expresó: "…*El Paraguay necesita imperiosamente de sus mejores e incorruptibles hombres a fin de lograr que se impongan la equidad y la justicia en el manejo de su soberanía energética. Cicerón sostuvo que "Cuando la patria está en peligro, todo ciudadano es hombre público". Recuerden: Cada segundo que pasa, estamos cediendo gentilmente los recursos genuinos de nuestra patria, que generaciones futuras de paraguayos nos las demandarán. Si Panamá pudo recuperar la soberanía*

sobre su canal; si Bolivia pudo recuperar y nacionalizar el gas que estaba prácticamente regalando al Brasil, a decir de su Presidente; ¿Por qué el Paraguay no va a poder recuperar su soberanía energética. Amemos a nuestra patria, y defendámosla férreamente ante aquellos que quieran desmeritarla, y muy especialmente en su soberanía energética, poderosa arma de desarrollo económico y social de una nación, actualmente considerada una CAUSA NACIONAL. Bien ha dicho Ulpiano, que la "Justicia es la constante y firme voluntad de dar a cada uno lo que es suyo"; pues bien, insto a todos los paraguayos y paraguayas, sin ningún tipo de distinciones, a unirnos en un Paraguay que nos necesita imperiosamente, y levantar esta nación y convertirla nuevamente en la potencia regional sudamericana y mundial, tal como lo soñaron y cumplieron en su momento José Gaspar Rodríguez de Francia y Carlos Antonio López, patriotas de esta nación. Utilicemos esta semana de la asunción presidencial para hacer saber al mundo la injusta situación suscitada en la administración energética, dado que con la conciencia nacional, sumada a la adhesión mundial, nuestros países vecinos se verán compelidos a enderezar con justicia, el grave despojo que nos causan; y si no, los organismos internacionales con sus diversos resortes y procedimientos esperan al Paraguay en última instancia para reivindicar el genuino reclamo de un pueblo que clama por lo suyo…".

Dando inicio al plantel de expositores previstos, el *Gral. (Sr) Juan Antonio Pozzo Moreno,* del Foro de Análisis Estratégico Nacional e Internacional, desarrolló la *"Cronología de una entrega anunciada",* quien señaló entre otras cosas que *"…la histórica entrega se inició con la firma del Tratado de Itaipú en abril de 1973, ocasión en que los negociadores del gobierno nacional, violando lo expresamente acordado en el Acta Final y en contra de la opinión de estudiantes, parlamentarios de la oposición, ciudadanos y la prensa escrita liderada por el Diario ABC Color, aceptaron que se cambie el derecho de preferencia de la energía excedente a precio justo, por el derecho de adquisición de la energía excedente a precio de compensación. Los mismos negociadores paraguayos consintieron además, en contra del espíritu del Tratado que creaba la entidad binacional en igualdad de derechos y obligaciones, que la Central Hidroeléctrica sea dirigida, controlada y administrada, es decir gobernada exclusivamente por el Brasil…".*

"…Los entregadores de la soberanía energética en Itaipú son paraguayos como nosotros. La mayoría de ellos disfrutan de una vida llena de comodidades y tienen asegurado su futuro económico para sí y para sus descendientes. Gozan de buena posición social y son miembros, en su mayoría, de clubes exclusivos. Poseen propiedades e inmuebles en el país y en las capitales más costosas del mundo. En fin, gozan de una abundancia material en un país modesto como el nuestro y que llama la atención a propios y extraños. Encabezaron y formaron parte de los gobiernos de turno que llevaron al Paraguay a liderar la lista de los países más corruptos del mundo. Estos antipatriotas pusieron en riesgo la existencia misma del Estado Paraguayo…", finalizó con vehemencia el Gral. (Sr.) Pozzo.

Seguidamente intervino el Ing. Ramón Montanía, quien comenzó su exposición explayando que el Paraguay es el único país de la región, y tal vez del mundo, con abundante excedente energético *"…Considerando Itaipú, Yacyretá y Acaray, nuestro país dispone de 8.800 MW de potencia instalada, siendo su demanda apenas de 1.700 MW. El valor de mercado de la energía paraguaya que cede al Brasil y a la Argentina es de más de 2.000 millones de dólares al año. Sin embargo, el Paraguay recibe de ambos países menos de 200 millones de dólares al año, en concepto de compensación por cesión de energía de Itaipú y Yacyretá…"*, sostuvo el precitado profesional.

En su interesante exposición, siguió relatando el *Ing. Montanía* las numerosas irregularidades en Itaipú, mencionando que en la misma no existe cogestión plena ni alternancia en el gobierno de la binacional. La Dirección Técnica y Financiera están en forma exclusiva en manos de los brasileños. Por un Tratado leonino, el Paraguay está obligado a ceder al Brasil toda la energía que no consume, no puede disponer libremente de su energía para eventualmente comercializar a otros mercados. Acotó, además, que Itaipú es un proyecto inconcluso, dado que falta construir la exclusa de navegación y la ampliación de la subestación margen derecha (paraguaya), conforme se establece en el Anexo B del Tratado. Es interesante acotar que con la construcción de la enorme mole de cemento que cercena la navegabilidad del río Paraná, se violó una de las políticas de Estado que han nacido con el mismo nacimiento de la Patria, y que fuera en su momento vehementemente defendida por los gobernantes paraguayos y muy especialmente por José Gaspar Rodríguez de Francia, cual es, la libre navegabilidad de los ríos. *"…Por estas*

irregularidades, que afectan principalmente a nuestro país, el Tratado de Itaipú debe ser revisado…", finalizó diciendo el Ing. Montanía.

El *Lic. Ramón Casco Carreras* dio inicio a su exposición haciendo una didáctica comparación entre la selección paraguaya de fútbol y el cuadro directivo de las binacionales. Señaló que en el caso de la selección de fútbol, nuestro país siempre busca conformar el mejor equipo posible con los mejores jugadores; pero sin embargo, en las binacionales siempre se va al partido con un equipo de segunda categoría. Se preguntó el periodista; "*¿Acaso en Itaipú y Yacyretá no hay honor, no hay patria, no hay bandera?"*.

A los efectos de pintar al atento auditorio reunido en el Edificio Histórico las condiciones que atraviesa el sector eléctrico nacional, Casco Carreras dio lectura a publicaciones del Diario ABC Color, en las cuales se palpa la grave falta de energía para emprendimientos industriales que se padece. Citó el caso de la mayor planta alcoholera, recientemente inaugurada en Canindeyú que está operando con generadores diesel, debido a la insuficiencia del fluido eléctrico en la zona, esto a pesar de estar instalado a escasos 100 kilómetros de la represa de Itaipú.

Finalizó el plantel de expositores, el Dr. Ing. Carlos Cardozo Florentín, quien señaló entre otras cosas: "*…Yacyretá está produciendo energía por debajo de su capacidad nominal, y nosotros, al estar en la dirección de la Entidad, asumimos el compromiso de terminar la obra. Pero tenemos que ser sinceros: el aspecto social es enorme, y el problema principal es la deshonestidad de la gente. Todo el mundo quiere solucionar su problema a través de Yacyretá…"*.

Por último, en relación a la negociación adecuada, el Ing. Cardozo explicó que Yacyretá tiene casi los mismos problemas que Itaipú. La deuda de Yacyretá también es altísima, es impagable, tiene un gran componente espurio que se debe negociar adecuadamente. "*…Creemos que en el Paraguay existen personas capacitadas para llevar adelante con éxito estas negociaciones. Yo confío mucho en el hombre paraguayo, y por eso es que me atrevo a decir que todo esto en breve tiempo puede ser realidad y el Paraguay se convertirá en potencia en términos energéticos…"*.

Luego de haber culminado los panelistas sus exposiciones respectivas, se dio inicio a un encendido debate, el cual estuvo presidido por el *Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea*, quien como máxima autoridad de la Facultad de Derecho UNA fue partícipe de una jornada en donde se abarcaron temas de suma importancia y a la vez considerados como *CAUSA NACIONAL*.

La Facultad de Derecho, que en 1889 diera inicio a la redención de la inteligencia y al inicio de la cultura jurídica, en un Paraguay que renacía de sus cenizas en que lo convirtió la Guerra Grande, albergó en la noche del 11 de agosto de 2008 a hombres preocupados por el devenir de la patria, que reunidos en el histórico patio del Edificio Histórico, del cual en las iniciaciones de la contienda chaqueña, alumnos de esta casa convertidos en imbatibles soldados y siendo férreos escudos defensores de la soberanía nacional, salieron con rumbo al Chaco Paraguayo a defender hasta el último centímetro de la soberanía nacional; no es de extrañar, que nuevamente la madre de las Facultades de Derecho en el Paraguay, a más de 70 años de nutrir las filas de la patria con sus nobles alumnos, albergue en la misma sede a patriotas que no dudarán un instante en defender nuevamente a la Patria, recurriendo a la poderosa pluma en desmedro de las armas, esta vez en reclamo del legítimo derecho que nos corresponde sobre nuestra riqueza hidráulica.

PREMIO KONEX 2008
PARA EL MAESTRO CARLOS FAYT

El Dr. Carlos Fayt fue Premio Konex de Platino 1986 en Ciencias Políticas. Abogado, Doctor en Jurisprudencia y también Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Buenos Aires. Presidente en dos periodos de la Asociación de Abogados de Buenos Aires. El *Dr. Fayt* es autor de 35 valiosos libros sobre Ciencia Política, Derecho Político y Derecho Constitucional. Es fundador de la Campaña de Educación Cívica, y desde 1983 se desempeña como Ministro de la Corte Suprema de Justicia de su país, con ejemplar honestidad.

Estas fueron las palabras del Dr. Carlos Fayt, Konex de Brillante 2008:

"Mis muy queridos amigos:

Yo tenía preparado una cosa más orgánica, pero en honor a la verdad, trataré de ser lo más breve posible. En primer lugar, como lo hicieron los demás, agradezco sinceramente a la Fundación Konex, por haberme distinguido con un premio que evidentemente quiero compartirlo, y decir: "El destino ha querido que le predijeran a un juez para que hiciera justicia, y entiendo y hago justicia reconociendo a las 23 figuras importantísimas que han recibido el Premio Platino haciéndolos partícipes del Premio Brillante.

Son figuras altamente representativas que tienen una trayectoria, y ellos merecerían también, evidentemente, el Premio Platino. Como no se puede... Yo, virtualmente, lo divido y me hago custodio, pero que pertenece desde ahora a todos los que recibieron el Premio Platino, que son 23 figuras del país.

Hubiera querido decir que hay una figura excepcional detrás de todo esto, de los premios, de las figuras representativas, de los ex presidentes o de vicepresidentes en ejercicio... Los arquitectos, en la Edad Media, ayudaban a la construcción de las grandes catedrales, Notre Dame, por ejemplo. Las catedrales europeas tardaban siglos en hacerse. ¿Cómo se hacían? El pobre, el obrero, el trabajador, ponía su trabajo. El rico, su dinero, y el arquitecto, su ciencia, y juntos elevaban el templo gigante, suma y sagrario de las artes y maravillas de la época, para dar hospitalidad a su Dios. Tardaban siglos, y lo que cavaron la fosa sabían que no iban a ver las agujas del campanario. Pero tenían fe, tenían solidaridad y tenían esperanza. Aquí también hay un arquitecto de catedrales, porque Konex, al parecer también, por lo que he visto, es una catedral de la cultura, de la actividad y de los distintos tipos de labor que hacen que este país sea lo que es. Es una catedral.

Y ahora, para simplificar, termino con un mensaje a la juventud. Las Naciones Unidas proclamaron una Declaración de los Derechos Fundamentales. Y en ese orden recuerdo en este instante la presencia, no solamente espiritual de Lorenzetti, Presidente de la Corte, sino de dos mujeres excepcionales. La Dra. de Nolasco, y la Dra. Argibay que están presentes, para las cuales pido un aplauso. Es decir, que con uno más tendrían la Corte Suprema en funciones Porque con cuatro votos hay Corte. Falta uno. Estoy diciéndoles en el mensaje a la juventud, que las Naciones Unidas proclamaron en su Declaración Fundamental, 33 derechos. Pero se olvidaron de uno. Ese derecho que hoy reclamo a las Naciones Unidas es el derecho a la esperanza. El derecho a tener fe en la labor. Y a los jóvenes, presentes y ausentes, les digo que nada ni nadie puede arrebatarles el derecho a la esperanza, a tener fe en ellos mismos, a tener que construir un país libre, justo, soberano. Ellos también ignoran a los jóvenes. Ni saben o no pueden creer que sean el porvenir. Pero a ellos les pertenece. Y, en consecuencia, que nada ni nadie les arrebate el derecho a tener esperanza en el país. El derecho a saber que la tarea que realizan tiene que ser positiva. Y será positiva para el país, y que será, como se ha pedido acá, en la esperanza el país que soñamos y que seguimos soñando los argentinos.

Personalmente creo que necesitamos un Estado lo he dicho y lo repito hoy, un Estado de Derecho inteligente, planificador y gradualista, que esté orientado a terminar con la exclusión social, y a poner límites —también pro-

gresivamente— a la asimetría política, social y económica. En consecuencia, para tener eso, necesitamos que la esperanza reme.

Lo han dicho acá mujeres, como las abuelas de Plaza de Mayo. Lo han dicho hombres de distinta naturaleza. Pero yo hablo a la juventud, ellos son el porvenir, y no tienen derecho a equivocarse. Deben tener futuro, y esta es la prueba de que puede ser. Necesitamos arquitectos, muchos arquitectos, y que nadie huya de su destino.

Eso es todo”.

Acta Nro. 2/08 (Acta de Sesión Ordinaria de fecha 30/01/2008)

Resolución H.C.D. Nro. /2008

"POR LA CUAL SE DESIGNAN DOCENTES EN EL PRIMER Y SEGUNDO SEMESTRE EN LA FILIAL DE BENJAMIN ACEVAL, PLAN SEMESTRAL, EN LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCION".-

VISTO Y CONSIDERANDO:

El séptimo punto del orden del día;

Que, el Prof. Dr. Víctor A. Fretes Ferreira; Director de la Filial de Benjamín Aceval en Memorándum Nro. 1/08 eleva al Honorable Consejo Directivo de la Institución la propuesta de designación de Docentes para el Año Académico 2008.

Que, atendiendo a que la designación de Docentes es anual corresponde la aprobación de la presente nomina para el Año Académico 2008.

Que, el tema fue tratado en Sesión del Consejo Directivo en el Acta Nro. 2/2008, de fecha 30 de enero de 2008.

POR TANTO, en uso de sus atribuciones legales, estatutarias y reglamentarias;

EL HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCION;

RESUELVE:

Art. 1ro.- APROBAR, la Designación de Docentes para el Primer Semestre, en la Filial de Benjamín Aceval, Plan Semestral para al Año Académico 2008, de acuerdo a la siguiente nómina:

Asignatura, nombre completo, Nº C.I.
Introd. al Estudio de las Ciencias Jurídicas, ***Neri Villaba Fernández***, 499.426
Sociología Jurídica, ***Víctor A. Fretes Ferreira***, 1.112.600
Economía Política, ***Ángel Román Campos Vargas***, 144.615
Seminario I (Metodología de la Investigación), ***Sanie Báez Mereles***, 713.010

Acta Nro. 2/08 (Acta de Sesión Ordinaria de fecha 30/01/2008)

Resolución H.C.D. Nro. /2008

"POR LA CUAL SE DESIGNAN DOCENTES EN EL PRIMER Y SEGUNDO SEMESTRE EN LA FILIAL DE BENJAMIN ACEVAL, PLAN SEMESTRAL, EN LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCION".

Art. 2do.- APROBAR, la Designación de Docentes para el Segundo Semestre, en la Filial de Benjamín Aceval, Plan Semestral para al Año Académico 2008, de acuerdo a la siguiente nómina:

Asignatura, nombre completo, Nº C.I.
Derecho Romano I Parte, Francisco Llamas, 807.029
Lógica Jurídica, Osvaldo González Ferreira, 1.144.095
Criminología, Carlos Maria Aquino López, 1.490.846
Seminario II (Metod. de la Investigación), Alfredo Torales, 771.710

Art. 3ro.- COMUNICAR, a quienes corresponda y cumplido archivar.

Prof. Abog. Carlos Maria Aquino
Secretario de la Facultad

Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea
Decano y Presidente