UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN

FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES

REVISTA

2016

Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad Nacional de Asunción

© Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNA

Edición 2016: 500 ejemplares
Derechos Reservados

Es una publicación de carácter científico-académico destinada a la divulgación y el intercambio de ideas, investigaciones y aportes doctrinales en el ámbito del Derecho y las Ciencias Sociales. Se publica con periodicidad anual.
Los conceptos emitidos en los trabajos publicados son de responsabilidad exclusiva de sus autores y no reflejan necesariamente la opinión de la institución ni de los coordinadores editoriales.
La reproducción total o parcial de los contenidos está permitida bajo autorización específica de cada autor o de la institución responsable de la edición.

Coordinación de la Edición:
Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser
Prof. Abog. José María Costa

Para correspondencia, dirigirse a:
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
de la Universidad Nacional de Asunción
Calle Congreso de Colombia y Río Pilcomayo
Santísima Trinidad, Asunción – Paraguay

Correo electrónico: revista_juridica@der.una.py
Teléfonos: (595 21) 288 5000
Sitio web: www.der.una.py
Facebook: https://www.facebook.com/info.derecho.una

Asunción, Paraguay. Diciembre 2016

CONTENIDO

NUEVAS AUTORIDADES INSTITUCIONALES 9
AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN 11

EDITORIAL

LA REFORMA UNIVERSITARIA, ESENCIAL, PERMANENTE Y LEGÍTIMA..... 17

DOCTRINAS

EXCEPCIÓN DE CONCIENCIA..... 21
Por Luis Fernando Sosa Centurión

ALGUNAS CONSIDERACIONES A PROPÓSITO DEL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL PARAGUAY..... 35
Por Miryam Peña

RESPONSABILIDAD CIVIL EN PROCESOS PENALES..... 57
Por José Raúl Torres Kirmser

REFUGIADOS Y DERECHOS DE LAS MIGRACIONES 79
Por Oscar Buenaventura Llanes Torres

LA ESPECIALIZACIÓN DEL JUEZ DE EJECUCIÓN DE MEDIDAS. UNA GARANTÍA EN DEUDA 87
Por Irma Alfonso de Bogarín

EL BRAZALETE ELECTRÓNICO 111
Por Oscar Rodríguez Kennedy

DERECHO REAL DE SUPERFICIE FORESTAL 127
Por Florencio Pedro Almada Álvarez

INSTITUCIONES DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL 149
Por Fremiort Ortiz Pierpaoli

DE LAS OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO 161
Por Alberto Joaquín Martínez Simón

PRINCIPIOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO PENAL. UNA VISIÓN DESDE EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA DIGNIDAD HUMANA 223
Por Marcos Antonio Köhn Gallardo

EL HABEAS DATA. NECESIDAD DE SU REGLAMENTACIÓN 243
Por Neri E. Villalba Fernández

DERECHO DE LA COMPETENCIA 259
Por Fernando Andrés Beconi Ortiz

LINEAMIENTOS BÁSICOS PARA UNA CARRERA JUDICIAL EN EL PARAGUAY 279
Por José Agustín Fernández

BREVES DISQUISICIONES SOBRE EL DERECHO A LA INFORMACIÓN..... 303
Por María Mercedes Buongermini Palumbo

LA DOBLE O MÚLTIPLE NACIONALIDAD EN EL PARAGUAY. ANÁLISIS DESDE EL DERECHO CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL VIGENTES EN LA REPÚBLICA..... 319
Por Hugo Esteban Estigarribia Gutiérrez

BOCETO PARA UNA FUTURA TEORÍA (NO VULGAR) DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN NUESTRO DERECHO 327
Por Roberto Moreno Rodríguez Alcalá

LUIGI FERRAJOLI: TEÓRICO DEL DERECHO Y DE LA DEMOCRACIA 375
Por Carlos Gustavo González Morel

PRESUPUESTO VS ENDEUDAMIENTO PÚBLICO. CONDICIONAMIENTO RECÍPROCO. EL CASO PARAGUAYO 383
Por Ricardo Rodríguez Silvero

ACTIVISMO JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE PARAGUAY PARA EL IMPULSO DE LA TRANSPARENCIA GUBERNAMENTAL 397
Por José María Costa

BREVES CONSIDERACIONES JURÍDICAS EN LA INTERPRETACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEY N° 5.282 433
Por Federico Andrés Legal Aguilar

EL DESARROLLO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 449
Por Jorge Melgarejo Raggini

BONOS SUBORDINADOS. RÉGIMEN LEGAL Y PARTICULARIDADES 481
Por Aldo Rodríguez

CONTROL DE LAS CUENTAS DEL ESTADO EN LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY 493
Por Joao Báez Villalba

REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN EL SISTEMA ELECTORAL PARAGUAYO CONFORME A LOS ARTS. 229 Y 273 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL 515
Por Guillermo Casco

LA UTILIDAD DE LOS CONVENIOS DE SINDICACIÓN 523
Por Edison Cáceres

LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN LA SOCIEDAD Y LA RESPONSABILIDAD LIMITADA 539
Por Pablo Costantini

RECEPCIÓN Y EFECTOS JURÍDICOS EN EL DERECHO INTERNO LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS 571
Por Raúl Bogarín Alfonso

RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL ESTADO. ¿UN PRIVILEGIO PARA LOS FUNCIONARIOS? 591
Por Edgar Riffler

COOPERATIVAS DE TRABAJO 607
Por Katherine Aquino Bittar

EL DEBATE SOBRE MUERTE DIGNA Y SUS IMPLICANCIAS ÉTICO-JURÍDICAS 629
Por Rosalino I. Pinto

SEMBLANZAS

PROF. ABOG. VÍCTOR RAMÓN CANCLINI CHAMORRO 639
PROF. DR. JUAN BAUTISTA RIVAROLA PAOLI 642
DECANOS DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNA 646
Por Ángel Adriano Yubero Aponte

DIRECTORES DE LA BIBLIOTECA CENTRAL DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA U.N.A.; Y DIRECTORES ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO DE LA INSTITUCIÓN 648
Por Ángel Adriano Yubero Aponte

ANEXOS

INSTITUTOS DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN 665
NÓMINA DE PROFESORES EN EJERCICIO DE LA DOCENCIA EN LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES U.N.A. 669
NÓMINA DE EGRESADOS. AÑO ACADÉMICO 2015 697

NUEVAS AUTORIDADES INSTITUCIONALES

En el marco de los principios constitucionales y democráticos, y bajo las normas del Estatuto de la Universidad Nacional de Asunción, la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales procedió en este año 2016 a la renovación de los órganos de autoridad y dirección de la institución.

En fecha 2 de agosto de 2016, en sesión extraordinaria del Consejo Directivo, se procedió a la elección de Decano y Vice Decano para el período 2016-2021. Resultaron electos y designados el Profesor Doctor José Raúl Torres Kirmser, como nuevo decano, y el Profesor Doctor Osvaldo Enrique González Ferreira como vice decano. La proclamación respectiva fuer realizada por Resolución Nº. 1816 del 3 de agosto de 2016, del Rectorado de la Universidad Nacional de Asunción. Ambas autoridades designadas ostentan una dilatada y comprometida trayectoria en la docencia y como integrantes de los órganos directivos de la querida Facultad.

De esta manera concluyó el período de decanato del Profesor Doctor Antonio Fretes, quien se desempeñó en el cargo entre los años 2010 y 2016 y a quien los miembros del Consejo, directores y docentes han expresado su gratitud por la tarea cumplida al frente de la institución (asumió para completar el período iniciado por el extinto Profesor Doctor Carlos Fernández Gadea y fue electo Decano en el año 2011). De igual manera, el reconocimiento se dirige al Profesor Doctor José Raúl Torres Kirmser, por su actuación como vice decano durante el mencionado lapso.

Asimismo, en sendas jornadas comiciales, se han renovado las membresías del Consejo Directivo de la Facultad y las correspondientes representaciones ante órganos universitarios.

En fecha 21 de octubre de 2016 se procedió a la elección de los representantes del estamento docente. Anteriormente, en fecha 14 de octubre del corriente se había realizado la elección de representantes estudiantiles. El listado de los electos figura en la nómina que se transcribe a continuación.

A todas las autoridades y representantes que cumplieron sus períodos de mandato, nuestra gratitud y reconocimiento por la abnegada y fecunda tarea desplegada. A quienes prosiguen en función directiva o han accedido a los cargos de representación, nuestras congratulaciones y deseos fervientes de éxito en el compromiso asumido por el bien de la comunidad académica.

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

DECANO

Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser

VICE DECANO

Prof. Dr. Osvaldo E. González Ferreira

MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO

Miembros Consejeros Docentes:
Prof. Dra. Miryam Peña Candía
Prof. Dr. Raúl Fernando Barriocanal Feltes
Prof., Dr. Delio Vera Navarro
Prof. Dr. Luis Fernando Sosa Centurión
Prof. Dr. Amelio Calonga Arce
Prof. Dr. Carlos Aníbal Fernández Villalba

Representante Docente ante el Consejo Superior Universitario
Prof. Dr. José María Salinas Riveros

Representantes Egresados no Docentes:
Abog. Osmar Fretes
Abog. Gerardo Bobadilla

Representantes Estudiantiles:
Univ. Fernando Cabrera, Univ. Mario Balbuena
Univ. Fernando Alegre

Representante Estudiantil ante el Consejo Superior Universitario
Univ. Enrique Quintana

Secretario del Consejo Directivo:
Prof. Abog. Rodrigo Arturo Lezcano Rossi

MIEMBROS SUPLENTES
Docentes
Prof. Dr. Carlos González Morel
Prof. Abog. Ángel Adriano Yubero Aponte
Prof. Abog. Carlos María Aquino López
Prof. Dr. Adolfo Paulo González Petit,
Prof. Abog. Patricio Gaona Franco
Prof. Dr. Arnaldo Martinez Rozzano

Representante Docente Suplente ante el Consejo Superior Universitario
Prof. Dr. Víctor Fretes Ferreira

Representantes Egresados Suplentes No Docentes ante el Consejo Directivo
Abog. Luchas Chalub Delgado y
Abog. Rodrigo Dure

Representantes Estudiantiles ante el Consejo Directivo
Univ. José Rodríguez Robertti
Univ. Yeruti Barboza
Univ. Marian Ortiz Aquino

Representante Estudiantil ante el Consejo Superior Universitario
Univ. Alberto Noguera

Representante Docente ante el Tribunal Electoral Independiente

Titular
Prof. Dr. Adolfo Ozuna

Suplente
Prof. Dr. Florencio Pedro Almada

Representante Estudiantil ante
el Tribunal Electoral Independiente

Titular
Univ. Aníbal Paiva

Suplente
Univ. Alfredo Sánchez

Asambleístas Docentes

Titular
Prof. Dr. Oscar Idilio Bogado Fleitas
Prof. Dr. Carlos Mendoza Peña

Suplente
Prof. Dr. Marcos Köhn Gallardo
Prof. Dr. Rafael Fernández Alarcón

Representante No Docente
ante la Asamblea Universitaria

Titular
Abog. Ariel Balbuena

Suplente
Abog. Hugo Vergara

Representante Estudiantil
ante la Asamblea Universitaria

Titular
Univ. Gloria Riveros

Suplente
Mario Quintana

SECRETARIO DE LA FACULTAD
Prof. Abog. Rodrigo Arturo Lezcano Rossi

DIRECTOR ACADÉMICO INTERINO
Prof. Abog. Carlos María Aquino

DIRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO
Prof. Econ. Gustavo Martínez Martínez

GIRADORA
Lic. Andresa Rojas de Canclini

DIRECTOR DE BIBLIOTECAS
Prof. Abog. Ángel A. Yubero Aponte

COORDINADORA DE EXTENSIÓN UNIVERSITARIA
Prof. Abog. Mirta Almada Cáceres
Abog. Gladys Almada Cáceres

COORDINADOR MOV. ESCALA EST. Y DOCENTES (A.U.G.M.)
Prof. Dr. Celso Castillo Gamarra

COORDINADOR DE LA CARRERA DE NOTARIADO
Prof. Dr. Florencio Pedro Almada

DIRECTORES DE FILIALES

Filial Pedro Juan Caballero.
Prof. Abog. Julio Damián Pérez Peña.

Filial San Juan Bautista Misiones
Prof. Dr. José María Salinas Riveros.

Filial Coronel Oviedo
Prof. Abog. Elizardo Monges Samudio.

Filial San Pedro del Ycuamandiyu
Prof. Dr. Fernando Benítez Franco

Filial Caacupé
Prof. Abog. Ramón Martínez Caimen, Director

Filial Quiindy
Prof. Abog. Clara Isasi, Director

Filial Benjamín Aceval
Prof. Dr. Víctor Fretes Ferreira, Director

Filial San Estanislao
Prof. Dr. Narciso Ferreira Riveros, Director

Coordinador. Sección Caaguazú
Prof. Abog. Christian Ramírez

Escuela de Ciencias Sociales y Políticas
Prof. Lic. Hugo A. Duarte

CURSOS DE POSTGRADO, MAESTRÍA Y ESPECIALIZACIONES

Coordinador General de los Cursos de Postgrado
Prof. Dr. Luis Fernando Sosa Centurión

Coordinador General de los Cursos de Doctorado
Prof. Dr. Bonifacio Ríos Avalos

Coordinador General de los Cursos de Especializaciones
Prof. Dr. Fausto Portillo Ortellado

EDITORIAL

LA REFORMA UNIVERSITARIA, ESENCIAL, PERMANENTE Y LEGÍTIMA

La universidad es una institución de trascendental importancia para la sociedad, para su progreso, para su sostenibilidad, para su modernización. Sin la academia, la ciencia moderna no sería posible, el desarrollo de la humanidad se vería estancado y la trasmisión de los conocimientos prácticamente no sería posible.

En estos tiempos de efervescencia ciudadana y reclamos legítimos a favor de la transparencia y eficiencia en las instituciones sociales, la universidad también precisa una introspección sincera para fortalecer sus cimientos y revitalizar su compromiso con la sociedad a la que sirve. La ciencia y la academia, de la mano y en permanente interacción, deben ampliar sus puentes con el entorno para contribuir en la promoción de mejores condiciones de vida para las personas.

Sin embargo, esta renovación en la institución universitaria no puede desconocer la esencia y las condiciones básicas que impone su función académica. La educación en general –y con mayor razón la terciaria- no puede ser sometida a criterios populistas ni enmarcada bajo cánones que no privilegian el conocimiento o la excelencia, sino los relativizan bajo excusas demagógicas. El populismo no es buen consejero, máxime si se pretende una educación de calidad.

Los cambios y avances necesarios –reflejados desde los grandes movimientos históricos como la reforma de Córdoba- deben abonar el campo de la investigación, la docencia y la extensión universitarias, pero sin contradecir sus pilares fundamentales como son la libertad de cátedra e investigación, el acceso a la docencia en base a la meritocracia, la participación estamental en el gobierno institucional, el compromiso social y la progresión sostenida en el conocimiento y la ciencia.

No se puede confundir la universidad con un club social o un comité político. Una institución académica no puede estar sometida ni a caprichos sectarios ni a intereses oportunistas. No puede ser gobernada por la prepotencia ni por acciones extorsivas. La irracionalidad es una actitud absolutamente contraria a la esencia universitaria, donde deben primar la razón, el debate, la construcción de consensos en base al disenso respetuoso. El argumento racional no debe ser sustituido por la extorsión neurótica o el dogmatismo sectario. El bien público que es la educación no puede subordinarse a los apetitos politiqueros.

En este siglo veintiuno, en plena sociedad del conocimiento y la información, la Universidad Nacional de Asunción debe renovarse en su compromiso social y en su función académica y científica ratificando sus logros históricos y su incontrastable voluntad de servicio social con calidad. Esta renovación necesaria -permanente, profunda y no simplemente espasmódica o populista- debe hacerse, sin embargo, bajo la condición de respetar la esencia de la universidad: su condición de institución académica, promotora de la educación y la ciencia, al servicio de la sociedad.

Nuestra revista académica quiere ser una contribución a ese propósito permanente de diálogo y debate en torno a la ciencia, a la sociedad, a los fines de la universidad. Desde la mirada y el conocimiento de cada autor, desde la profundidad de cada artículo, desde el aporte de toda la comunidad educativa, se afianza y proyecta el renovado compromiso con la sociedad que da sentido a la existencia de nuestra institución, la querida, más que centenaria y digna Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

Doctrinas

EXCEPCIÓN DE CONCIENCIA

Por Luis Fernando Sosa Centurión (*)

Estamos asistiendo, a decir del Prof. Dr. Rafael Navarro Valls a un nuevo panorama desde el punto de vista jurídico, en la elaboración jurídica de un derecho humano de características singulares "… expansión de las objeciones de conciencia. R. Navarro Valls)". Pasó con las libertades de expresión y religiosa, con el de no discriminación por cuestiones raciales y, ahora, está ocurriendo con el de objeción de conciencia. Se expansión está dividiendo a los tribunales y poder legislativo. Precisamente, porque frente a él caben dos posiciones: entenderlo como una especie de "delirio religioso", una recusable excepción a la norma legal, que conviene restringir, o, al contrario, entenderlo como una derivación evidente del derecho fundamental de libertad de conciencia, un verdadero derecho humano. En esta segunda perspectiva – en nuestra opinión, la más correcta – el derecho de objeción de conciencia debe perder su trasfondo de "ilegalidad más o menos consentida" (1).

Características conceptuales

Excepción: Es el Derecho a la libertad, en lo que se aparte de la Regla General. Excluir del normal mandato de Autoridad o de la Ley. "Larousse/1995, Ramón García Pelayo y Goss".

Es importante señalar esta separación intelectiva, para entender cuando nos quedamos en la objeción de conciencia, o vamos a la estructura de los mandatos

---

(*) Titular de Finanzas Públicas, Titular de Derecho Agrario y Ambiental, Asistente de Derecho Constitucional (Notariado), Coordinador General de Cursos de Postgrado.

(1) Navarro Valls, R. La expansión de las objeciones de conciencia.

de la Ley (legalidad), en que la lucha evolutiva del Derecho debe siempre consagrar la justicia.

Empieza: aquí se tiene por *verdadera justicia*. En una Constitución, el Estado de Excepción (Art. 288 CN).

Objeción: Replica, argumento con que se impugna algo. "Objeción de conciencia", doctrina apoyada en razones éticas o religiosas que se oponen a cumplir mandatos de la Ley o Autoridad.

Constitución Nacional 1992. Art. 37. Se reconoce la objeción de conciencia por *razones éticas* o religiosas para los casos en que la constitución y la ley lo admitan.

Constitución Nacional. Art. 129. Objeción de Conciencia. Resistencia a leyes injustas y arbitrarias.

¿Será que estamos asistiendo a una crisis de la Institución del DERECHO frente a las demandas de JUSTICIA?, que la legislación y la jurisprudencia se van afirmando a las realidades humanas.

Y, en consecuencia, la exigencia por parte del ser humano, o llámese ciudadano, de que esta parte de los DERECHOS HUMANOS (o, aunque fueran negados como tales)? el nacimiento de una nueva tipología de Derecho Social? De la ley natural a la desobediencia natural.

Filosofía Social – Problemática actual

El Poder Judicial, como institución del derecho, al impulso del Positivismo Jurídico, ha ido estrechando el vínculo con el mundo de los valores. El conflicto de conciencia existe en la búsqueda de "la verdad". Y, cuando afecta a la verdad constituida con falsos testimonios, chantajes, sobornos, manipulaciones y todo tipo de violencias puestas al servicio de "*intereses inconfesables*", resulta difícil relacionar al valor verdad en la conciencia ética de los hombres y el proceso de justicia por la verdad (verdad procesal), como base de la justicia, y agrega Javier Giraldo Moreno S.J. (2), al referirse a la experiencia culposa de la falta de justicia:

"Pero cuando es dable develar los mecanismos de construcción de esa "verdad" procesal y se ve multiplicarse de manera tan descomunal los casos que en

(2) Javier Giraldo Moreno S. J. "Testigo de Excepción". Edit. CINEP. Bogota-Colombia, 2009.

dicha "verdad" se construye con falsos testimonios, producto de la mercantilización del testimonio; con chantajes, sobornos, manipulaciones y todo tipo de violencias supuestas al servicio de *intereses inconfesables*, ya no hay posibilidad de relacionar, ni siquiera tenuemente, la "verdad" procesal con el valor VERDAD ínsito en la conciencia ética de la humanidad. Por el contrario, se ha ido creando un abismo cada vez más infranqueable entre la "verdad" procesal y de la verdad real. Lo mismo cabe decir de una "justicia" que funda sus decisiones en la tal "verdad" procesal y que en sus mecanismos ya no resiste el menor examen de imparcialidad, independencia y rectitud".

La nueva terminología para exculpar actos repudiables y supuestamente cometidos en la sociedad actual por pretensión, es justificar la culpa, en:

– La informática como carga académica, y justificación de incapacidad (teoría subjetiva de culpabilidad).

– Prevaricato administrativo sin reglas adecuadas (licitaciones públicas).

– El error de riesgo (ambiental) financiero. Omisión impropia de autoridad administrativa.

– Impuestometro: que revela informe de lo recaudado por el Estado, y exigencia de incremento tributario para el costo social.

– Criminalización en la política por delación premiada (prueba). Fraude por lavado de activo en asistencia de autoridad.

Las palabras; integridad, transparencia, seguridad, criterios, y en otras declaraciones socio – políticas, conducen a imprecisión y variedad de opiniones, que transcienden al derecho.

En el campo de la Economía en cuanto al ciudadano, como pretensión de reclamos de necesidades y *modificar* instituciones, hoy se lo denomina "rebelde y hasta terrorista", se pretende despolitizar el sentido conceptual hacia la criminalización. El estado de seguridad social, se dirige en zonas inciertas, donde lo público y lo privado se confunden.

En el libro "**Estado de excepción**" Georgio Agamben – Edit. Adriana Hidalgo - 2005 Bs. As./Argentina, dice: "vivimos en el contexto de lo que se ha denominado una "guerra civil legal". El totalitarismo moderno se define como una guerra civil legal, a través del "Estado de excepción", y esto ocurre tanto para el antiguo régimen NAZI como para la situación en que se vive en los EE.UU., donde George W. Bush emitió el 13 de noviembre del 2011 una "MILITARY

ORDER" que autoriza la detención indefinida de los no-ciudadanos estadounidenses sospechados de actividades terroristas.

Ya no se trata de prisioneros ni de acusados, sino de sujetos de una detención indefinida –tanto en el tiempo como en la modalidad de su detención– que deben ser procesados por comisiones militares, distintas de los tribunales de guerra.

Aquí Giorgio Agamben (3) articula el problema del **Estado de Excepción** con la noción foucaultiana de biopolítica. Tal como había señalado ya en *Homo sacer I*, la excepción es en realidad la estructura originaria que funda –da origen y fundamento a la biopolítica moderna: esto es, a la política que incluye a la vida natural (la *zoé*, en la terminología de Foucault que Agamben retoma) dentro de los cálculos del Poder Estatal. Al incluir al viviente, en tanto "*vida desnuda"*(4), dentro del Derecho mediante su exclusión (en la medida en que alguien es ciudadano), ya no es más mero viviente; pues al mismo tiempo, para ser ciudadano pone su vida natural, su *nuda vida*, a disposición del Poder Político, y la política se vuelve bio-política. El **Estado de Excepción**, cuando crea las condiciones jurídicas para que el poder disponga de los ciudadanos, en tanto "vidas desnudas", es un dispositivo biopolítico de primer orden.

La intuición que organiza este volumen, dice Agamben, es que "una Teoría del **Estado de Excepción** es la clave para iluminar la relación que liga, y al mismo tiempo abandona, al viviente en manos del Derecho". Solo así, en la medida en que se aclare qué es lo que está en juego en la diferencia –o supuesta diferencia– entre lo **Político y lo Jurídico**, entre el hecho y el derecho, será posible responder una pregunta crucial en la historia política de Occidente: "¿Qué significa actuar políticamente?", en el Derecho como Institución independiente.

El conflicto de conciencia: cuando se es consciente de que los mecanismos institucionales que asumen las etiquetas de "verdad" y de "justicia", a través

---

(3) Giorgio Agamben, Doctor de la Universidad de Roma-Italia, discípulo de Martín Heidegger. Condiscipulo de Walter Benjamín. Profesor de Filosofía del Derecho, en la Universidad de Verona-Italia.

(4) Vida desnuda es la traducción literal del italiano *nuda vita*, que ya es parte de la terminología técnica de Giorgio Agamben. La fórmula *nuda vida*, menos usual en castellano, se ha vuelto canónica. Estado de excepción. Homo sacer II, I, Bs. As. Argentina. Edit. Hidalgo, 2004.

de numerosas experiencias dolorosas que de ninguna manera podrían tener el carácter de excepcionales, se definirían más honestamente por los conceptos de "falsedad" y de "injusticia", entonces la colaboración con el aparato institucional que las sustenta entra en colisión con la conciencia ética.

En varias décadas se afianzan formalismos judiciales y disciplinarios que **no sirven a su objetivo natural y legal,** de sancionar a los culpables, de proteger a la víctimas y de corregir conductas que destruyen las vidas, la dignidad y los derechos de las personas y colectividades, *sino que por el contrario se ponen al servicio de la repetición continua y sistemática de las mismas conductas criminales, se está, sin lugar a dudas, ante una práctica del engaño y la falsedad, agravada por sus consecuencias, como son el exterminio y la degradación de vidas humanas*. Colaborar, entonces, con esos formalismos engañosos y falsos, riñe desde sus orígenes, con la ética universal y la moral cristiana.

Véase: E. A. Kriskovich, comentario Ac. y Sent. C.S.J. PY (6-IV-2006). "La objeción de conciencia como derecho humano fundamental en materia de Bioética y Bioderecho (cita pág. 251 y sgts.).

Aporte del Cristianismo al Derecho. La verdad en la excepción de conciencia.

En la tradición espiritual del cristianismo se ha considerado siempre la "Verdad" como uno de los valores centrales de su identidad. El "*Catecismo Católico",* en su versión más reciente de 1992, establece al respecto de lo contrario:

"La mentira consiste en decir falsedad con intención de engañar" (…) "La mentira es la ofensa más directa contra la verdad. Mentir es hablar u obrar contra la verdad para inducir a error al que tiene el derecho de conocerla. Lesionando la relación del hombre con la verdad y con el prójimo, la mentira ofende el vínculo fundamental del hombre y de su palabra con el Señor".

"La verdad de la mentira se mide según la naturaleza de la verdad que deforma, según las circunstancias, las intenciones del que comete, y los daños padecidos por los que resultan perjudicados. Si la mentira en si solo constituye un pecado venial, sin embargo, llega a ser mortal cuando lesiona gravemente las virtudes de la justicia y la caridad".

"La mentira es condenable por su misma naturaleza. Es una profanación de la palabra cuyo objeto es comunicar a otros la verdad conocida. La intención deliberada de inducir al prójimo a error mediante palabras contrarias a la verdad constituye una falta contra la justicia y la caridad. La culpabilidad es mayor

cuando la intención de engañar corre el riesgo de tener consecuencias funestas para los que son desviados de la verdad".

"La mentira, por ser una violación de la virtud de la veracidad, es una verdadera violencia hecha a los demás. Atenta contra ellos en su capacidad de conocer, que es condición de todo juicio y de toda decisión. Contiene en germen la división de los espíritus y todos los males que esta suscita.

La mentira es funesta para toda sociedad: socava la confianza entre los hombres y rompe el tejido de las relaciones sociales" (Nº 2482 a 2486).

"Una afirmación contraria a la verdad posee una gravedad particular cuando se hace públicamente. Ante un tribunal viene a ser un falso testimonio. Cuando es pronunciada bajo juramento se trata de perjuicio. Estas maneras de obrar contribuyen a condenar a un inocente, a disculpar a un culpable o a aumentar la sanción en que ha incurrido al acusado; comprometen gravemente el ejercicio de la justicia y la equidad de la sentencia pronunciada por los jueces".

Colaborar, pues con la falsedad y la mentira como protocolo social, riñe con la conciencia moral y es ahí que la "excepción" no debe anular lo que es normal al "ser de la conciencia", y así el mismo catecismo cristiano lo explicita:

"La conciencia moral es un juicio de la razón por el que la persona humana reconoce la cualidad moral de un acto concreto que piensa hacer, está haciendo o ha hecho. En todo lo que dice y hace, el hombre está obligado a seguir fielmente lo que sabe que es justo y recto. Mediante el dictamen de su conciencia el hombre percibe y reconoce las prescripciones de la ley divina".

"La conciencia es una ley de nuestro espíritu, pero que va más allá de él, nos da órdenes, significa responsabilidad y deber, temor y esperanza… La conciencia es la mensajera del que, tanto en el mundo de la naturaleza como en la gracia, a través de un velo nos habla, nos instruye y nos gobierna" (Nº 1778).

"La dignidad de la persona humana implica y exige la rectitud de la conciencia moral. La conciencia moral comprende la percepción de los principios de la moralidad ("sindéresis"), su aplicación a las circunstancias concretas mediante un descernimiento práctico de las razones y de los bienes, y en definitiva el juicio formado sobre los actos concretos que se van a realizar o se han realizado. La verdad sobre el bien moral, declarada en la ley de la razón, es reconocida práctica y concretamente por el dictamen prudente de la conciencia. Se llama prudente al hombre que elije conforme a este dictamen o juicio" (Nº 1780).

"El hombre tiene el derecho de actuar en conciencia y en libertad a fin de tomar personalmente las decisiones morales. "No debe ser obligado a actuar contra su conciencia, ni le debe impedir que actué según su conciencia, sobre todo en materia religiosa" (Concilio Vaticano II, documento Dignitatis humanae) (Nº 1782).

El cristianismo en su catecismo da por sentado que los aparatos judiciales y, en general, las autoridades de los Estados pueden desviarse de sus fines naturales y pervertirse abdicando por ello mismo su legitimidad:

"La autoridad solo se ejerce legítimamente si busca el bien común del grupo en cuestión y si, para alcanzarlo, emplea medios moralmente lícitos. Si los dirigentes proclamasen leyes injustas o se tomasen medidas contrarias al orden moral, estas disposiciones no pueden obligar en conciencia. "En semejante situación, la propia autoridad se desmorona por completo y se origina una iniquidad espantosa" (Encíclica Pacem in Terris del Papa Juan XXIII, Nº 51) (Nº 1903).

Los mitos que se van imponiendo y arraigando en la institucionalidad rutinarias de las sociedades y en lo que Erich Fromm denominó *"la patología de la normalidad"*, van creando supuestos falsos que tranquilizan con mucha facilidad la conciencia ética ciudadana y permiten muchas veces que los mecanismos institucionales sirvan precisamente para todo lo contrario de aquello para lo cual fueron establecidos. Lamentablemente el común de la gente vive de los mitos sociales y poco se preocupa por someter a examen la coherencia entre los medios y los fines; entre los mecanismos institucionales y los valores éticos y sociales a los que se proclama servir, incluso cuando experiencias recurrentes revelan contradicciones palpables y profundas entre los mecanismos y los valores.

Esto suele ocurrir muy frecuentemente con los valores éticos de VERDAD y JUSTICIA, tan necesarios y fundamentales para la vida sana y humana de toda sociedad. Pero muchas veces se supone que esos valores se viabilizan automáticamente a través de mecanismos legales institucionales que se han vuelto "normales" y rutinarios y que la conciencia de cada individuo en la sociedad puede tranquilamente desentenderse de si los fines de verdad y justicia en realidad se logran o se aproximan mediante dichos mecanismos, contentándose con acatar los mecanismos legales, establecidos para ello, sin volverse a preguntar a qué verdad, y a qué justicia se está contribuyendo, y confundiendo el acatamiento del mecanismo legal, con su contribución a la realización de valores.

Colapso de la moral → Contextos sociales generadores de la banalidad.

Colapso de la moral → Ideologías que destruyen vivir la verdad.

FILOSOFÍA Y POLÍTICA

Derechos Humanos

Con la redacción de la "Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano" y culminación de la Revolución Francesa se inicia una etapa llamada **"DERECHOS DE LA PRIMERA GENERACIÓN"** en la que vemos un decaimiento del absolutismo político y monárquico. Como repuestas a una etapa de crisis de los derechos humanos, por distintas situaciones, entre ellas el comunismo en Rusia (1917) la Revolución Industrial en Inglaterra, la Revolución Mejicana (1917), comienza una etapa llamada "DERECHOS DE SEGUNDA GENERACIÓN" que son específicamente derechos sociales y económicos, que contienen las esperanzas de los hombres de mejorar sus condiciones de vida dentro de la sociedad, en lo económico y en lo cultural, a medida en que otras valoraciones novedosas entran a los conjuntos culturales de las diferentes sociedades, y el repertorio de los derechos civiles y políticos reciben una reclamación ampliatoria.

La "**Excepción de Conciencia**", en el pensamiento de Humberto Eco, comprende la enunciación genérica de los Derechos Humanos y el orden jurídico constituido en un Estado.

A partir de la Segunda Guerra Mundial, se establecieron documentos destinados a su protección por la importancia y necesidad de respeto, posteriormente los derechos humanos se ubicaron en el Derecho Internacional.

Se citan ejemplos:

– LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. Aprobada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

– LA DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL NIÑO, de 1959.

– LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LA MUJER, de 1959.

– LA CONVENCIÓN SOBRE ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER, de 1969.

– LA CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES INHUMANAS O DEGRADANTES, de 1984.

– LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, de 1989, entre otros.

Con la **universalidad de los derechos humanos**, en la actualidad hay muchas maneras para señalar los derechos inherentes al hombre, esto ocurre por diversos factores (políticos, distintas posturas de cultura), o causas (idioma, doctrina de autores).

Entre las diversas denominaciones tenemos;

1. Derechos del hombre: Se utiliza la palabra "hombre" para asignar a aquellos derechos que son inherentes a la persona, en razón de su naturaleza humana.

2. Derechos individuales: CRÍTICA, comprende al hombre como un individuo y se lo estaría apartando de la sociedad y del Estado, y marcando a un ser solitario y fuera de la sociedad.

3. Derechos de la Persona Humana: CRITICA**,** Si soy persona ENTONCES soy humano, POR LO TANTO, se estaría redundando.

4. Derechos Públicos subjetivos. La palabra "Público", nos estaría ubicando al hombre frente al Estado, y dentro del ámbito del derecho público. Aparece hacia fines del siglo XVIII, con el constitucionalismo.

5. Derechos Fundamentales. Cuando aparecen en el derecho positivo, y de rango Constitucional.

6. Derechos Naturales. Son derechos provenientes de la naturaleza humana, con lo que de alguna manera hay que compartir la idea de que el hombre tiene naturaleza.

7. Derechos Innatos. Son los derechos que se encuentran insertos en nosotros, como humanos.

8. Derechos Constitucionales. Derechos insertados en la Constitución de un país.

9. Derechos Positivizados. Son los derechos que aparecen dentro de un orden normativo, y poseen vigencia nomológica.

10. Libertades Públicas. Es de origen francés y está relacionada con los derechos individuales, derechos subjetivos públicos, los derechos civiles etc. Lo podemos ubicar dentro de los "Derechos Positivizados". La crítica es que estas libertades se introducen en los derechos de segunda generación, que son derechos sociales y económicos.

(Constitución Nacional del Paraguay, 1992. Arts. 4, 5, 6 y Título II de los Derechos, Deberes y de la Garantías).

Estado de Excepción

Su planteamiento original fue en Alemania (Ausnahmezustand). Según Karl Schmitt, es "la situación extrema del Estado, en la cual el soberano ejerce su facultad de determinar al enemigo público, trascendiendo, si es necesario, el estado de sitio con el fin de proteger el bien público" (Karl Schmitt: Jurista Alemán …).

Giorgio Agamben contesta a Schmitt, en las implicaciones concretas de su idea. Obra: "Estado de Excepción", con mayor extensión de concepto, dice: el núcleo problemático está en relación a la armonía y el Derecho que aparece como estructura constitutiva del Orden Jurídico. Esta doble naturaleza del Derecho, obra como ambigüedad constitutiva del Orden Jurídico; por lo cual este parece estar siempre al mismo tiempo fuera y dentro del mismo; a la vez vida y norma, hecho y derecho. El Estado de excepción es el lugar donde esta ambigüedad emerge a plena luz, y a la vez, el dispositivo que debería mantener unidos los elementos contradictorios del sistema jurídico. La ruptura entre violencia y Derecho del Orden Jurídico.

Antecedentes históricos

Según *Saint-Bonnet* (Derecho Constitucional 2001, p. 28), de "hecho el estado de excepción constituye un punto de desequilibrio entre Derecho Público y hecho político".

El "Estado de Sitio", como institución tiene su origen en Francia durante la revolución. Después con el Decreto de la Asamblea Constituyente del 8 de julio de 1971, adquiere su fisonomía propia con la Ley del Directorio del 27 de agosto de 1797 y luego con el Decreto napoleónico del 24 de diciembre de 1811. Desde esa fecha, la legislación sobre el "Estado de Sitio" señala en Francia los momentos de crisis constitucional en el curso de los siglos XIX y XX.

Primera Guerra Mundial: en la mayoría de los Estados beligerantes, coincidió con un "Estado de Excepción" permanente. En Francia, el 2 de agosto de 1914, el Presidente POINCARE, por Decreto ponía el país entero en "Estado de Sitio" y que fue convertida en Ley del Parlamento. En enero de 1924, inclusive abarco plenos poderes en materia financiera. En la Constitución actual, establece que el Presidente de la República tome las medidas necesarias "cuando las instituciones de la República, la independencia de la nación, la integridad de su territorio o la ejecución de sus obligaciones internacionales sean amenazadas en modo grave e inmediato y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales se vea interrumpido".

En *Alemania*, la Constitución de WEIMAR, considero estos aspectos upsupra desde 1919-1933.

El Estado de Excepción, en el cual se encontraba Alemania, en la presidencia de Hindenburg, fue justificado en el plano constitucional a través de la idea de que el presidente actuaba "como custodio de la Constitución" (Schmitt, 1931).

Italia: el abuso de los Decretos de vigencia por los fascistas, determino la necesidad de limitar su alcance (1939) a los "casos extraordinarios y de urgencia" en que el gobierno podría adoptar "disposiciones provisorias con fuerza de ley, que debían presentarse al Parlamento, y que, si en 60 días no se convertían en ley de su publicación, perdían eficacia.

Inglaterra: en un dispositivo jurídico, aparece con el nombre de MARTIAL LAW, pero no es preciso, y trata de justificar a través del COMMON LAW, los actos llevados a cabo por necesidades, con el objeto de defender el COMMON WEALTH cuando se va a la guerra (Rossiter 1948, pág. 142). Pero esto no significa que no pueda existir algo así como un Estado de Excepción. La facultad de la corona de declarar la MARTIAL LAW, estaba limitada en general en los MUTINY ACTS durante los tiempos de guerra, pero aun así implicaba consecuencias incluso graves para los civiles extraños que fueron encontrados involucrados de hecho en la represión armada.

La definición en Teoría Política desarrolla la paz social en base al ordenamiento jurídico del Constitucionalismo Social (Derechos Sociales y Económicos).

La política social, en su concepción, considera que no corresponde suspender (Giorgio Agamben y otros autores):

– El derecho a la vida

– El derecho a la integridad personal
– Libertad de conciencia y de cultos
– La protección a la familia
– El derecho a la identidad
– Los derechos del niño
– El derecho a la nacionalidad
– Los derechos de ciudadanía
– Prohibición de esclavitud y servidumbre
– El principio de legalidad y de irretroactividad
– El derecho al reconocimiento de la Personalidad Jurídica
– Las garantías judiciales, procesales para la protección de estos derechos.

En la República del Paraguay, el Estado de Excepción trata la Constitución Nacional –20/junio/1992– en su Art. 288 (Estado de excepción – de la declaración, de las causales, de la vigencia y los plazos).

Georgio Agamben, expresa que en la actualidad se designan como Estado de Conmoción Interior, Estado de Emergencia, Estado de Alarma, Estado de Derecho, Estado de Sitio.

Constitución Paraguaya (20-VI-1992)

Objeción de Conciencia (Art. 129 C.N. del Py). Al Servicio Militar Obligatorio. Ley Nº 4.013/2010.

Estado de excepción (Art. 288 C.N. del Py). Estado de Sitio, y es conceptuado como: Procedimiento o instituto que posibilita a un gobierno democrático, con los debidos controles, restringa derechos en forma transitoria y siempre bajo el control jurisdiccional. Así se designan:

Estado de conmoción interior (Colombia), (Argentina).

Estado de Defensa, conmoción interior, estado de emergencia (Chile).

Vigencia de Relaciones Internacionales (C.N. Py). Arts. 141 al 144.

Arts. 145 (C.N. Py) del Orden Jurídico Supranacional (Derecho Penal Internacional).

Con la universalidad de los Derechos Humanos la esperanza del hombre contemporáneo depende de nuestros actos como seres habitantes del planeta para

hacer que los "Derechos Humanos sean una realidad", y se torna la esencia de la Excepción de Conciencia.

El hombre corrompido por los vicios, requiere correcciones de la conducta, por lo que los reclamos sociales exigen enmendar errores, en muchos casos, en que las personas puedan mostrar no un simple enunciado de derecho sino el amor misericordioso y para que ella no sea una mera filantropía.

En este ideal, el Gobierno de la República del Paraguay a enunciado su política migratoria que fuera aprobada en su implementación por Decreto N° 4483 del 27 de noviembre del 2015.

La resultante observada en las conclusiones sobre "Excepción de Conciencia" en el IX Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica", constituye el salto cualitativo del Hombre en reclamo por la libertad.

Tratamos de sintetizar conforme a las PONENCIAS, para concluir (5):

a) Realidad Social/Instituciones con ideario de valores y principios religiosos.

b) Disposiciones legales que imponen prácticas que contradicen tales valores y principios del inciso anterior.

c) Reconocimiento del régimen jurídico con particularidades propias en relación a Instituciones de Derecho con inspiraciones de una tendencia bio-ética y religiosa.

d) Derecho de un ideario institucional que estamenta el ejercicio de algunos derechos constitucionales.

e) Instituciones del Derecho a no realizar prácticas médicas, educativas, y otras de carácter social contrarias a la legalidad.

f) Criterios con fundamentos de Derechos Humanos, que den libertad de enseñanzas religiosas y bio-éticas reconocidos de libre y convencionalmente, como ser considerado una constitución.

(5) IX Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica (22-23-24 de setiembre/2016. Asunción-Paraguay).

ALGUNAS CONSIDERACIONES A PROPÓSITO DEL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL PARAGUAY

Por Miryam Peña (*)

***Sumario*:** 1. Consideraciones previas. 2. Notas esenciales sobre la objeción de conciencia. 3. Concepto de objeción de conciencia. 4. Objeción de conciencia y deber de cumplir las normas. Conflicto jurídico. 5. Andamiaje normativo internacional del Derecho a la objeción de conciencia. 6. La figura de la objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico paraguayo. 7. Régimen institucional de la objeción de conciencia en Paraguay 8. La objeción de conciencia en la jurisprudencia de la Corte y Tribunales de Apelación. La posición jurisprudencial al respecto. 9. Conclusiones 10. Bibliografía.

(*) Doctora en Ciencias Jurídicas. Actualmente ocupa el cargo de Ministra de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay, en la que integra la Sala Constitucional, en la cual se desempeña como Presidenta. A lo largo de su carrera judicial se desempeñó en la Jurisdicción del Trabajo, desde el año 1971, como Secretaria del Juzgado de Primera Instancia del trabajo; Abogada del trabajo (1973); Agente Fiscal del Trabajo (1977); Juez de Primera Instancia en lo Laboral (1980); Miembro del Tribunal de Apelación del Menor (1984) y Miembro del Tribunal de Apelación Laboral (1995-2015). Es docente en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción y tiene publicados varios trabajos sobre temas de Derecho Laboral y Derecho de la Niñez y de la Adolescencia. Se destaca su obra sobre "Declaración Sociolaboral del MERCOSUR". Es Miembro de Número de la Academia Paraguaya de Derecho y Ciencias Sociales.

1. Consideraciones previas

"*CREONTE: Pero tú, dime brevemente, sin extenderte; ¿sabías que estaba decretado no hacer esto?*

ANTÍGONA: Sí, lo sabía: ¿cómo no iba a saberlo? Todo el mundo lo sabe. CREONTE: Y, así y todo, ¿te atreviste a pasar por encima de la ley? ANTÍGONA: No era Zeus quien me la había decretado, ni Dike, compañera de los dioses subterráneos, perfiló nunca entre los hombres leyes de este tipo. Y no creía yo que tus decretos tuvieran tanta fuerza como para permitir que solo un hombre pueda saltar por encima de las leyes no escritas, inmutables, de los dioses: su vigencia no es de hoy ni de ayer, sino de siempre, y nadie sabe cuándo fue que aparecieron…". Antígona. Sófocles, año 423 a.C.

Valga el precedente fragmento de la célebre tragedia griega, como prolegómeno al tema de este trabajo, en el que se pretende reflexionar respecto del derecho a la objeción de conciencia, como manifestación concreta del derecho fundamental de libertad de conciencia, dando énfasis al desarrollo del mismo en el Paraguay.

El desarrollo jurisprudencial y doctrinario de la figura ha cobrado un avance inusitado en los últimos años y plantea, en forma cada vez más recurrente, diversas y complejas interrogantes a nuestros respectivos ordenamientos jurídicos. Ello justifica, sobremanera, la elección del mismo como uno de los ejes temáticos centrales de este IX Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica, del cual mi país se honra en ser sede anfitriona, en esta edición.

Si bien el instituto de la objeción de conciencia y su categorización como derecho es de elaboración relativamente reciente, a lo largo de la historia de la humanidad pueden citarse a varios célebres personajes que se han mantenido firmes y fieles a sus convicciones, corriendo el riesgo y muchas veces soportando condenas atroces por tal conducta, por lo que pueden ser considerados como objetores.

Por ejemplo, Sócrates, quien murió condenado a beber la cicuta; Antígona, (423 a.C.), quien fue castigada a ser enterrada viva al negarse a obedecer al rey Creonte por ser fiel a la ley inscrita en su espíritu; los primeros cristianos, quienes se negaban a adorar otras divinidades, a rendir culto al César y a participar en la guerra. También debe ser mencionado el humanista Tomás Moro, que fue decapitado por negarse a obedecer al rey Enrique VIII de Inglaterra como cabeza de la nueva iglesia separada.

En el escenario del mundo actual, los motivos o razones de la objeción de conciencia desbordan el ámbito religioso, invocado originariamente con exclusividad, para expandirse hacia otros principios éticos o ideológicos, y a supuestos distintos al del servicio militar obligatorio, que provocó su génesis, ello, como consecuencia de la reglamentación por parte de los diversos ordenamientos jurídicos, de temas que generan un debate ético-filosófico en la sociedad, como ser, la despenalización del aborto, el matrimonio entre personas del mismo sexo o la eutanasia, lo que trae de suyo la posibilidad de objetar en conciencia.

Dicha situación, parafraseando al distinguido profesor Navarro - Valls, notable estudioso del tema, puede decirse que provocó un *big-bang* de la objeción de conciencia, alegoría más que adecuada para la explosión de supuestos de objeción de conciencia, lo que nos impone reflexionar en torno a la misma en este prestigioso espacio académico.

Las preguntas que se plantean en torno a la objeción de conciencia son arduas y de gran envergadura: ¿Existe un derecho general a la objeción de conciencia? ¿Puede decirse que la objeción de conciencia es un derecho fundamental, en cuanto manifestación directa e inmediata del derecho a la libertad de conciencia?

Por el contrario, ¿es imprescindible que el legislador regule la figura para que una persona pueda invocar válidamente su derecho a la objeción de conciencia? ¿Puede un juez reconocer o rechazar el derecho a objetar?

La respuesta a estas interrogantes entraña una complejidad tal que divide irremediablemente no sólo la doctrina jurídica especializada, sino a los propios jueces y tribunales, en todas sus instancias.

2. Notas esenciales sobre la objeción de conciencia

La objeción de conciencia se caracteriza por su contenido moral, dado que toda persona tiene derecho a elaborar su propia concepción de la existencia con una escala de valores, y ese derecho incluye la posibilidad de mantener una conducta coherente con dicha concepción y oponerse a aquello que lesione su conciencia.

De ello se sigue que el derecho a la objeción de conciencia se fundamenta en la dignidad de la persona humana, piedra angular de todo Estado de Derecho, y, en el caso de la Constitución paraguaya, proclamada ya en el preámbulo y en varios artículos de la misma.

La persona que objeta tiene la genuina convicción de que el cumplimiento de cierta norma legal atentaría contra su misma dignidad e integridad moral. En definitiva, atenta contra su ética personal.

Por ello, el fundamento de la objeción de conciencia se halla en la posibilidad de comportarse en coherencia con el propio dictamen de la conciencia, que no es irracional, sino que es un producto racional que se forja desde el sustrato cultural de la persona y según sus condicionantes psicológicos.

La conciencia pondera y emite un dictamen respecto de una acción en concreto, que exige la coherencia de esta acción con los valores personales para que la persona pueda reconocerse en su identidad moral.

Tampoco la conciencia se trata de un mero instinto. En este aspecto, el profesor alemán Robert Spaemann señala: "…el yo-nopuedo-actuar-de-otro-modo **de quienes obran por instinto**, se diferencia como el día de la noche del yo-no-puedo-actuar-de-otro-modo **del que obra en conciencia**. Aquél se siente arrastrado, privado de libertad. Bien que querría actuar de otro modo, pero no puede. Está en discordia consigo mismo. El "aquí estoy yo, no puedo obrar de otro modo" del que actúa en conciencia es, por el contrario, expresión de libertad. Dice tanto como: "no quiero otra cosa". No puedo querer otra cosa y tampoco quiero poder otra cosa. Ese hombre es libre…".

La idea, en sí misma, de hacer depender el cumplimiento de las normas jurídicas de la conciencia particular, le resulta especialmente llamativa al jurista, en cuanto que podría socavar los fundamentos del mismo Estado democrático de Derecho. El cumplimiento de las normas no puede en un principio supeditarse a la libre conciencia y autonomía de cada cual, so pena de atentar contra la estructura más básica de la que se dotan las sociedades democráticas para organizar su pacífica convivencia.

A mayor abundamiento, en una sociedad democrática, la ley es la expresión de la conciencia común o colectiva, e impone un mínimo común ético destinado a cumplirse por todos, independientemente de sus opciones morales o creencias personales.

En definitiva, el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia implica la potencial destrucción de la eficacia del ordenamiento jurídico y, por ende, de las sociedades contemporáneas, que contemplarían con impotencia cómo su proyecto de construcción ciudadana se diluye debido a las objeciones de conciencia personales.

Sin embargo, el problema podría observarse desde otro prisma, no tanto como el incumplimiento puro de una norma jurídica que atenta contra el sistema democrático, sino como la idea de que la persona que incumple una obligación por motivos personales podría hallarse protegida por una no sanción de su conducta en base a la objeción debidamente manifestada y fundada en razones de conciencia.

También puede plantearse que la ley no agota el ideal de justicia en las modernas sociedades pluralistas, y cuando se reconoce el derecho a la objeción de conciencia se está precisamente fortaleciendo el sistema democrático ya que, como se ha indicado, "una sociedad democrática da prueba no de debilidad, sino de fuerza cuando renuncia a imponerse".

Cuando se reconoce la objeción de conciencia también se está tutelando la libertad de conciencia de una forma tan delicada que, en realidad, viene a reforzarse el consenso y el sistema democrático. Así pues, estos son los dos componentes del dilema planteado: por un lado, deber inexcusable de cumplir el Derecho u obediencia al Derecho, y, por otro lado, tutela de la autonomía moral del individuo frente a deberes jurídicos que lesionan gravemente su conciencia.

El Profesor Navarro-Valls recordó que, hace poco tiempo, se reunieron en el Vaticano el primer representante del poder político en el mundo, Barack Obama con el Santo Padre Benedicto XVI, esa reunión trató la libertad de conciencia, porque la objeción de conciencia no es un delirio religioso ni un subproducto jurídico que hay que relegar**.** *"La objeción de conciencia, cuando mira a la vida humana no es una ilegalidad consentida sino una manifestación de un derecho fundamental que está en el corazón mismo de las democracias. La estrella polar que ha guiado el mundo es la libertad de conciencia y hay que respetarla siempre",* declaró el Papa.

3. Concepto de objeción de conciencia

La tarea de definir la objeción de conciencia no es precisamente fácil, ya que, al ser la objeción de conciencia "un fenómeno plural, susceptible de ser comprendido desde ángulos diversos, mutuamente relacionados", la doctrina discrepa sobre el exacto contenido y alcance de la institución.

En una primera aproximación ilustrativa puede decirse que la objeción de conciencia es la negativa u oposición de una persona, amparada por razones de conciencia, a someterse a una orden o mandato de la autoridad que en un principio

le sería jurídicamente exigible. Es decir, puede afirmarse que la objeción de conciencia implica una omisión o abstención que un individuo, por razones morales y éticas, lleva a cabo respecto a una conducta que jurídicamente le viene impuesta.

En cualquier caso, existe un consenso generalizado en que, desde un punto de vista jurídico, la objeción de conciencia, para ser real, precisa de la concurrencia de, al menos, dos elementos:

– Existencia de una actitud ética real, seria y basada en un criterio de conciencia religiosa o ideológica que obliga a un sujeto a actuar contra un deber jurídico. La objeción de conciencia no puede concebirse como una dimisión egoísta y caprichosa que un ciudadano realiza frente al ordenamiento jurídico. Muy al contrario, se ampara en elevadas razones de conciencia que impulsan al individuo, en una decisión que se antoja harto compleja y hasta un cierto punto dramática, a dejar de cumplir un deber jurídico que le impone el legislador.

– **Presencia de un "deber jurídico válido".** Esta precisión resulta vital a efectos de la correcta determinación del ámbito de la figura ya que, si la norma que impone el deber jurídico es inconstitucional o, tratándose de un reglamento, ilegal, por vulnerar lo establecido en una norma legal de rango superior, la respuesta no puede ser nunca la objeción de conciencia, sino la activación de los procedimientos previstos en nuestro ordenamiento jurídico para la anulación de normas**:** la cuestión de inconstitucionalidad, frente a las normas con rango de ley; la impugnación directa o indirecta ante la jurisdicción contencioso-administrativa, frente a las normas reglamentarias. En pocas palabras, en un Estado democrático de Derecho es claro que la reacción frente a la norma inválida no puede consistir en reclamar la dispensa de su observancia, sino en exigir su anulación.

4. Objeción de conciencia y deber de cumplir las normas. Conflicto jurídico

Desde un punto de vista jurídico, puede decirse que en los supuestos de objeción de conciencia se produce un choque entre la libertad ideológica o de conciencia del individuo con otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos por el deber jurídico que viene impuesto por la norma válida, por el derecho.

Nos encontramos, por lo tanto, ante el secular conflicto entre la ética pública, que se concreta en el derecho que emana de las normas aprobadas democráticamente, y la ética privada o la moral que nace de la libertad de conciencia

de cada persona, de lo que en el fuero interno de cada cual se considera adecuado a sus convicciones morales, religiosas o ideológicas.

El Estado está obligado a buscar una adaptación razonable a los deberes de conciencia de los ciudadanos, siempre que éstos no perjudiquen un interés público superior. Es decir, en algunos casos no se podrá adaptar la norma jurídica, en su totalidad, a las exigencias morales de conciencia de todos los ciudadanos. En tales situaciones, el poder político debe hacer un esfuerzo flexibilizador para buscar aquellas soluciones menos lesivas para la conciencia del objetor.

Hemos dicho que el límite a la objeción de conciencia es un interés público superior. Sobre este punto, vale señalar que la actitud omisiva ante una norma imperativa, es menos riesgosa para la sociedad que otras objeciones que llevan a una conducta activa contraria a una prohibición legal.

Ante los tribunales norteamericanos, el Tribunal Superior –en el caso Reynolds– rechazó la pretensión de la Iglesia Mormona basada en razones de conciencia, de que las leyes penales sobre la poligamia no se aplicaran a los fieles cuya religión se lo permitiera. Según el Tribunal, la poligamia "contradice el orden público occidental que exige que el matrimonio sea monógamo".

En el caso referido, el planteamiento de objeción fue presentado por una persona jurídica: una institución religiosa. Sobre este punto resulta oportuno mencionar la objeción de conciencia institucional.

La mayor parte de posicionamientos sobre la objeción de conciencia que se conocen afirman con contundencia que se trata de un derecho individual y personalísimo, alegando que no se puede ejercer de forma colectiva ni tampoco en nombre de una institución, dado que el atributo de la conciencia sólo es predicable de la persona física.

Configurado así, sería si las personas físicas tienen derecho a la libertad de conciencia, de pensar y vivir en coherencia con los valores que quieran, las personas jurídicas tienen ideología, que hacen pública en sus estatutos, idearios o principios fundacionales.

En esta línea, una institución pública no tendría derecho a esta negativa institucional, porque se supone que representa a la misma persona jurídica, el Estado, que es quien regula una determinada prestación o derecho y debe facilitarla al ciudadano en su vocación de servicio público.

Esto no implica que en el contexto público no se pueda ejercer obviamente la objeción a título personal, tal como se ha dicho. Aun así, si se diera el supuesto de que todos los profesionales de una institución pública apelasen a la objeción de conciencia de forma masiva, debería valorarse hasta qué punto la norma general, cuestionada por una mayoría, es aceptable, o bien si esta objeción colectiva no responde a otros intereses y, por lo tanto, no sería cierto.

Ahora bien, decir que solo las personas tienen "conciencia" es una visión muy reducida de este concepto y entendemos que este argumento es excesivamente simple y debe profundizarse. Si las personas físicas tienen derecho a la libertad de conciencia, de pensar y vivir en coherencia con los valores que quieran, las personas jurídicas tienen ideología que hacen pública en sus estatutos, idearios o principios fundacionales.

En este sentido, aunque no hablemos de "objeción de conciencia institucional", se debe admitir que puede darse la negativa de las instituciones prestadoras de servicios a no querer llevar a cabo una acción que ellas consideran contraria a la luz de sus valores institucionales, sin que ello implique que puedan obligar a sus profesionales a la objeción o a la no objeción personal.

Si las organizaciones tienen responsabilidad ética y jurídica, es porque tienen valores y, en base a estos, actúan en coherencia. Hay que añadir, sin embargo, que las decisiones que "en nombre" de estos valores toman las personas que las representan, no las toman a título personal (desde su conciencia individual), sino como representantes de aquellas instituciones, en nombre de la ética de la organización, forjando, así, lo que se denomina "*ethos* corporativo".

En cualquier caso, es necesario recordar la primacía de la ética cívica al servicio de la cual nace la institución pública, que no es al servicio de la conciencia profesional o personal, sino al servicio de la ciudadanía, que es plural y donde todos deben tener lugar, haciendo posible el respeto a ambas partes.

5. Andamiaje normativo internacional del Derecho a la objeción de conciencia

El abordaje del derecho a la objeción de conciencia debe realizarse desde la perspectiva de los derechos humanos, que es el punto de convergencia del Derecho Internacional y del Derecho Constitucional.

Y desde esta mirada, no puede entenderse la objeción de conciencia como una mera excepción a la norma legal, que tiene como trasfondo el simple ánimo

de preterir o eludir su cumplimiento, lo cual denotaría una visión muy acotada del tema, ya que abarca mucho más, puesto que la objeción de conciencia se entronca con el derecho humano fundamental y emblemático de libertad de conciencia, que hace al núcleo mismo de la personalidad humana.

Sobre el punto, resulta oportuno traer a colación lo señalado por el filósofo alemán Robert Spaemann "...en la historia de quienes obraron o se negaron a hacerlo en conciencia, se puede ver que eran hombres que de ningún modo estaban inclinados de antemano a la oposición, a la disidencia; sino hombres que hubieran preferido con mucho cumplir sus deberes diarios sin levantar la cabeza". "Un fiel servidor de mi rey, pero primero de Dios", era la máxima de Tomás Moro, Lord canciller de Inglaterra, que hizo todo lo posible para no oponerse al rey y evitar así un conflicto; hasta que descubrió algo que no se podía conciliar en absoluto con su conciencia. No le guiaba ni la necesidad de acomodación ni la de rechazo, sino el pacífico convencimiento de que hay cosas que no se pueden hacer. Y esta convicción estaba tan identificada con su yo que el "no me es lícito" se convirtió en un "no puedo" ...

La historia de la objeción de conciencia experimenta un giro importante con la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1948, que reconoce el derecho a la libertad de conciencia (Artículo 18), y a partir de ahí son muchos los países que lo han incorporado en sus constituciones y leyes fundamentales.

Sin embargo, no podemos asumir una postura reduccionista al considerar que la objeción de conciencia no ha existido hasta que la norma ha legitimado su ejercicio, al contrario. Los objetores más genuinos han sido los que, a pesar de no ver reconocida legalmente su conducta, han sido coherentes en mantenerla asumiendo hasta las últimas consecuencias, como la propia muerte.

La objeción de conciencia se basa en el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Debe ponerse de relieve que el derecho a la objeción de conciencia no es un derecho en sí mismo, ya que en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos no se lo menciona directamente, por lo que se lo denomina "derecho derivado", es decir, un derecho que se deriva de una interpretación del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Pasemos ahora a una breve revista de los más emblemáticos instrumentos internacionales de derechos humanos:

Declaración Universal de los Derechos Humanos

En cuanto al derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, el Artículo 18 de la referida Declaración, expresa: *"Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia".*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Por su parte, el Artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás".

Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica

Artículo 12. Libertad de conciencia y de religión: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. […]

Convenio Europeo de Derechos Humanos

En su Artículo 9 refiere la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea es el único instrumento regional de derechos humanos que, en su Artículo 10, reconoce de **manera explícita** el derecho a la objeción de conciencia, en los siguientes términos:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. **Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia** de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio".

Carta Africana de Banjul de Derechos Humanos y de los Pueblos

Artículo 8: "La libertad de conciencia y la profesión y libre práctica de la religión estarán garantizadas. Nadie que respete la ley y el orden puede ser sometido a medidas que restrinjan el ejercicio de esas libertades".

Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes

Artículo 12 Derecho a la objeción de conciencia: 1. Los jóvenes tienen derecho a formular objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio. 2. Los Estados partes se comprometen a promover las medidas legislativas pertinentes para garantizar el ejercicio de este derecho y avanzar en la eliminación progresiva del servicio militar obligatorio. 3. Los Estados partes se comprometen

a asegurar que los jóvenes menores de 18 años no serán llamados a filas ni involucrados, en modo alguno, en hostilidades militares.

De las normas internacionales transcriptas se desprende que el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar tiene fundamento en el Artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En éste se garantiza el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión o creencias, aunque no se hace ninguna referencia específica a la objeción de conciencia al servicio militar. Sin embargo, no puede desconocerse que ésta es una concreción de las mencionadas libertades proclamadas en aquel.

Tan es así que el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha concluido que el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar derivado del Artículo 18 de la Declaración existe y ha articulado su posición en su Observación General Nº 22 (1993) sobre el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y en su jurisprudencia en relación con las denuncias de particulares al Comité.

En efecto, en dicha Observación General, el Comité expresó: "En el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia, pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse del Artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias" (párrafo 11).

Por su parte, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, intérprete auténtico de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobó diversas resoluciones en la línea del reconocimiento del derecho de objeción de conciencia.

Por ejemplo, durante la XLIII Asamblea de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas se aprobó la Resolución L 73 de 10 de marzo 1987 por la que se hace un llamamiento a los Estados para que *"reconozcan que la objeción de conciencia sea considerada como un ejercicio legítimo del derecho de libertad de conciencia, pensamiento y religión, reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"*.

En este contexto, de las resoluciones internacionales surgen estándares universales en materia de objeción de conciencia, que se sintetizan en los siguientes puntos:

La objeción de conciencia debe ser reconocida como un ejercicio legítimo del derecho de libertad de pensamiento, de conciencia y religión, reconocido en el Artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La objeción de conciencia debe ser reconocida en cualquier circunstancia en la que sea alegada, aun estando la persona prestando Servicio Militar Obligatorio (objeción sobrevenida).

No pueden establecerse diferencias o discriminaciones en base a la distinta naturaleza de los motivos por los cuales se objeta, ya sean éstos religiosos, éticos o ideológicos.

Los organismos estatales encargados de la gestión de la objeción de conciencia deben ser conformados en forma imparcial, sin utilizar procedimientos inquisitivos para la comprobación de los motivos alegados.

Los Estados tienen la obligación de proporcionar información sobre la objeción de conciencia al servicio militar a todas las personas afectadas por el Servicio Militar Obligatorio.

De reconocerse formas de servicio alternativo, éstos deben ser de naturaleza civil o no combatiente, en beneficio del interés público y de una naturaleza no punitiva.

6. La figura de la objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico paraguayo

La objeción de conciencia es reconocida expresamente en la Constitución de 1992, en la que se la consagra como un derecho que puede estar fundado en razones éticas o religiosas. Así el Art. 37 de la Carta Magna expresa: “Se reconoce la objeción de conciencia por razones éticas o religiosas para los casos en que esta Constitución y la ley la admitan”.

Y en el Artículo 129, quinto párrafo, admite expresamente la objeción de conciencia al Servicio Militar, al decir: “Quienes declaren su objeción de conciencia prestarán servicios en beneficio de la población civil, a través de centros asistenciales designados por Ley y bajo Jurisdicción Civil. La reglamentación y el ejercicio de este derecho no deberán tener carácter punitivo...”.

De esta manera, en el ordenamiento jurídico del Paraguay la objeción de conciencia al servicio militar es un derecho que tiene rango constitucional y, como tal, puede ser ejercido aun en ausencia de ley reglamentaria, conforme con el Art. 45 *in fine* de la Constitución, que manda: ***"La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni menoscabar algún derecho o garantía".***

Debe apuntarse que pasó mucho tiempo para que se dictara la ley reglamentaria, Ley Nº 4013 del 17 de junio de 2010, que reglamenta el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio y establece el servicio sustitutivo al mismo, en beneficio de la población civil.

La declaración formal de la voluntad es el único requisito exigible al ciudadano para operarse el efecto de este derecho consagrado en la Constitución Nacional. Asimismo, la Constitución, si bien enuncia el reconocimiento de motivos éticos y religiosos como fundamento de la objeción de conciencia, no establece enumeraciones taxativas de causales válidas ni prohíbe expresamente otras motivaciones como las políticas.

La inclusión de la figura de la objeción de conciencia en la Constitución de 1992, fue producto de un intenso trabajo de lobby realizado por varias organizaciones (Servicio Paz y Justicia Paraguay SERPAJ PY y la Coordinadora de Iglesias Cristianas, especialmente).

La puesta en práctica y ejercicio paulatino de este derecho por parte de la ciudadanía fue un largo proceso de lucha de los objetores de conciencia.

Debe aclararse que el Estado paraguayo mantiene el Servicio Militar Obligatorio –SMO– como política de reclutamiento para el nivel de tropa en las Fuerzas Armadas. De acuerdo con la **Ley Nº 569/75 *Del Servicio Militar Obligatorio*,** todos los paraguayos varones desde los 18 años están compelidos a prestar Servicio Militar Obligatorio durante 12 meses, salvo que sean exonerados por algunas de las causales previstas en la ley.

Si bien la objeción de conciencia, como ya se señalara, es consagrada en la Constitución, su manifestación concreta se da solo en cuanto al Servicio Militar Obligatorio.

Los otros supuestos o hipótesis no son conocidos en nuestro país. Ello porque en el actual escenario presentado por el ordenamiento jurídico paraguayo, el aborto está penalizado; solamente se reconoce el matrimonio entre personas heterosexuales y no existe ley de eutanasia, todo lo cual constituye un valladar para la proliferación de otros tipos de objeción de conciencia, diferentes de aquella

relativa al servicio militar obligatorio, como sí ocurre en otros países, en los que ya se da un largo etcétera en los supuestos de objeciones.

En el caso del aborto, por ejemplo, el Código Penal Paraguayo lo penaliza y solo autoriza la interrupción del embarazo cuando la vida de la mujer o de la niña corre un grave peligro. No prevé excepciones en casos de violación, incesto o feto inviable. Por ello, aquellos quienes integran el gremio médico que por motivos religiosos están en contra del aborto, no tienen la necesidad de recurrir a la objeción de conciencia, dado que no se encuentran compelidos por la ley a practicar un aborto.

7. Régimen institucional de la objeción de conciencia en Paraguay

Como antecedente de reconocimiento de la objeción de conciencia en Paraguay, se tiene la exoneración especial del Servicio Militar Obligatorio a las comunidades menonitas que poblaron el Chaco paraguayo, en la década de los años 20 del siglo XX, cuando existía tensión diplomática entre Paraguay y Bolivia, a raíz de la falta de delimitación territorial del Chaco.

En este escenario, el gobierno paraguayo de aquel entonces implementó la política de ocupar el desértico territorio del Chaco con poblaciones civiles permanentes para apoyar su desarrollo económico y consolidar, de esta manera, la posesión del suelo chaqueño.

Este antecedente es el único reconocimiento legal que existe de exoneración del Servicio Militar Obligatorio para una comunidad en atención a sus creencias religiosas, aunque no implicó nunca un reconocimiento ni tácito ni expreso del concepto de objeción de conciencia, así como tampoco obedeció a una genuina voluntad del Gobierno paraguayo de tolerar un credo religioso específico.

La Ley Nº 4013/2010 contempla los servicios sustitutivos que puede prestar el ciudadano, que por razones éticas o religiosas, se rehúsa a prestar el servicio militar obligatorio. Así mismo, crea un Consejo Nacional de Objeción de Conciencia como órgano de aplicación, el que quedó conformado por Decreto Nº 6363 del 29 de marzo de 2011. Sin embargo, hasta la fecha, el mencionado Consejo no funciona, y actualmente los trámites pertinentes se realizan ante la Defensoría del Pueblo.

Ante esta circunstancia, las presentaciones de los objetores de conciencia al servicio militar obligatorio son canalizadas y certificadas por la Defensoría del

Pueblo, a través de su Dirección de Objeción de Conciencia, mediante la presentación de un formulario en el que se exige explicar los motivos por los que la persona se declara objetora; ello, según Organizaciones de la sociedad civil, como el Servicio Paz y Justicia Paraguay y el Movimiento Objeción de Conciencia, contraviene el Art. 129 de la Constitución en su párrafo 5º, que alude específicamente a la declaración de la objeción, sin exigir la explicación de los motivos.

Las mencionadas Organizaciones de la sociedad civil sostienen la inconstitucionalidad de la Ley 4013/2010, mediante la presentación de acciones de inconstitucionalidad, porque consideran que el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, creado por dicha ley como su órgano de aplicación, fungiría como un tribunal de conciencia. Por ende, tendría atribuciones para indagar sobre las razones que motivan la declaración de objeción, lo cual –en la interpretación de dichos movimientos sociales– lesiona el Artículo 24 de la Constitución, que establece que ***"Nadie puede ser molestado, indagado u obligado a declarar por causa de sus creencias o de su ideología".***

Otro de los motivos que aducen en contra de dicha ley es la imposición de un servicio civil sustitutivo, que consideran rayano a un trabajo forzoso.

Asimismo, refieren que la misma ley se torna retroactiva, al prescribir que los objetores que se hayan declarado como tales con anterioridad a la vigencia de dicha ley, deben seguir también el trámite previsto en la misma, lo que, en su apreciación, implica retroactividad, y, ninguna ley puede ser retroactiva; viola el Art. 14 de la Carta Magna.

Sobre este tema debemos ser conscientes de los límites de la objeción de conciencia dentro de una sociedad plural y abierta como es la nuestra, donde se debe garantizar el respeto a las personas y a la convivencia pacífica de quienes objetan y de los que no, ya sea en el ámbito público como en el privado. Garantizar el pluralismo es dar cabida al disenso, no desvirtuarlo considerando al objetor como una "excepción" que se debe penalizar o censurar.

8. La objeción de conciencia en la jurisprudencia de la Corte y Tribunales de Apelación. La posición jurisprudencial al respecto

Se han seleccionado los siguientes casos:

Objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, planteada por la vía de la acción de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia

Como se tiene señalado, a partir de la Constitución de 1992 se consagra expresamente el derecho a la objeción de conciencia, el que tuvo que esperar casi veinte años para ser reglamentado por ley.

Dicha falta de ley reglamentaria no fue óbice para la operatividad de este derecho, ya que en la práctica no impidió su ejercicio, el que, en el caso de los objetores al servicio militar obligatorio, se seguía un trámite ante la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, que certificaba a los objetores para liberarlos del Servicio Militar Obligatorio sin derivarlos a un servicio social sustitutivo al servicio militar. En el año 1993 fueron certificados los primeros cinco objetores de conciencia que se declararon como tales ante la sociedad paraguaya; 75, en 1994; 1.457, en 1995 y, sucesivamente, fue aumentando el número.

En ese escenario, en el año 1995, tras ciertas posiciones que ponían en entredicho la facultad de dicha Comisión de la Cámara de Diputados para conceder los certificados en cuestión, al no existir ley reglamentaria que así lo estableciera, se presentó ante la Corte suprema de Justicia un caso de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. El 8 de abril de 1996, la Corte, se expidió a través de un fallo plenario –Acuerdo y Sentencia Nº 68–, que constituyó en ese momento un verdadero *leading case*.

Dicho fallo plenario se dio en el caso: "Alejandro José Riera Gagliardone s/ objeción de conciencia", y fue un pronunciamiento *sui generis*, dada la competencia que la entonces novel Constitución de 1992 acordó a la Corte Suprema, dentro de la que no figuraba entender casos de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, aunque la Corte, para atender este caso, invocó el Art. 28 inc. "d" de la Ley 879 –Código de Organización Judicial– que establece que es facultad privativa de la Corte Suprema de Justicia atender en única instancia, los pedidos de exoneración del Servicio Militar Obligatorio. Ello se debió, además, a que por entonces no se contaba con legislación reglamentaria, tal como lo requería el aludido Art. 37 de la Constitución.

La Corte Suprema de Justicia resolvió hacer lugar a la declaración de la objeción de conciencia, disponiendo que el objetor prestara servicios sociales en la Cruz Roja Paraguaya, por igual tiempo al que corresponda al Servicio Militar Obligatorio.

Debe aclararse que, de los nueve Ministros de la Corte, solo uno de ellos votó en forma disidente, al considerar que la Corte no tenía competencia en dicho caso.

Los argumentos invocados en el voto mayoritario determinaron el estudio y la procedencia del planteamiento. Los Ministros concluyeron que la objeción de conciencia *"no es desobediencia irracional sino la determinación personal de enfrentamiento basado en principios fundamentales coherentes, por razones religiosas humanas o filosóficas siendo válida si hay íntima convicción".*

Cabe apuntar que, con posterioridad a la promulgación de la Ley 4013 del año 2010, comentada más arriba, la Corte viene rechazando los planteamientos de los objetores de conciencia al servicio militar, alegando incompetencia de la misma, al haber sido creado por dicha ley un Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, como órgano encargado de entender los planteamientos de los objetores de conciencia.

Sin embargo, dicho Consejo aún no se ha conformado, y, ante esta situación, actualmente las declaraciones de objeción de conciencia son certificadas por el Defensor del Pueblo, en el marco de un trámite seguido ante la Dirección de Objeción de Conciencia de la Defensoría, a través de la presentación de un formulario.

Testigos de Jehová expulsados de instituciones educativas por negarse a reverenciar los símbolos patrios y entonar el Himno Nacional.

Un caso de antigua data (1985), planteado hace ya casi treinta años ante los Tribunales paraguayos, por la vía del Amparo, involucra el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia por parte de alumnos expulsados de instituciones educativas en virtud de una resolución del Ministerio de Educación y Culto, por negarse aquellos a reverenciar los símbolos patrios y entonar el Himno Nacional en las escuelas, al entender, desde su convicción religiosa de Testigos de Jehová, que ello implicaba un acto de idolatría.

El caso llegó hasta la Corte, en la que, finalmente, la acción de amparo promovida por los Testigos de Jehová fue desestimada. Los votos en contra se basaron fundamentalmente en que la actitud de los alumnos es la negación misma de la Patria, y un germen corruptor que incentivaría a otros alumnos a la rebeldía, por constituir una actitud grave de resistencia contra el principio de nacionalidad y por contravenir disposiciones legales reglamentarias y disciplinarias emanadas de autoridades educacionales competentes.

Por su parte, los Magistrados disidentes elaboraron argumentos a favor de la libertad de conciencia, concluyendo que la cancelación de matrícula y expulsión de los alumnos, en este caso, vulnera las libertades de educación y de conciencia establecidas en la Constitución.

En el fallo de Corte, el Ministro disidente, Dr. Frutos Vaesken, sostuvo que "…Corresponde a los maestros, a los educadores, emplear todos los recursos pedagógicos para hacer comprender a los educandos que el respeto por los símbolos patrios y los próceres que forjaron la Nación en la cual viven y les concede el derecho a la educación, no se contrapone a sus cultos y creencias. El sentimiento de nacionalidad, el amor a la patria, no pueden lograrse por el uso de la fuerza, sino que debe surgir libremente a través de la educación. La reverencia a los símbolos nacionales es una forma de honrar la Patria, pero también se la honra con la tolerancia, con el acatamiento del derecho de los demás, con el respeto hacia la libertad de conciencia y de palabra…" (Acuerdo y Sentencia N° 22 del 25 de febrero de 1986, Corte Suprema de Justicia).

Testigo de Jehová que se niega a recibir transfusión de sangre

La sociedad paraguaya actual se caracteriza por un pluralismo religioso. Si bien sigue siendo preponderante la religión católica, se han difundido y coexisten con dicha religión muchas otras confesiones. En este aspecto, son numerosos los casos de testigos de Jehová que se oponen, por convicciones de índole religiosa, a la transfusión de sangre.

En un caso reciente (2012), se plantea ante los tribunales, nuevamente por la vía del Amparo, promovido por el Instituto de Previsión Social, la negativa de un paciente Testigo de Jehová internado en dicho centro médico a recibir transfusión sanguínea, la cual hubiera sido eventualmente necesaria en el marco de la intervención quirúrgica de urgencia a la que el paciente en cuestión debía ser sometido, tras un accidente de tránsito que sufrió el mismo. Los médicos encargados solicitaron al paciente su autorización para la eventual transfusión, a lo cual el mismo se negó, alegando que su religión se lo impedía.

La jueza hizo lugar al Amparo –S.D. N° 58 del 06 de setiembre de 2012– otorgando venia al hospital amparista para que aún en contra de la voluntad del paciente, los médicos pudieran transfundirlo en caso de que fuera necesario, para preservar su vida. Dicha sentencia fue recurrida por el paciente, habiendo prosperado el recurso, con la consecuente revocación de la sentencia que le imponía aceptar la trasfusión sanguínea.

El Tribunal de Alzada, en forma unánime, a través de su decisión plasmada en el Acuerdo y Sentencia Nº 49 del 25 de setiembre de 2012, entendió en primer término, que el hospital amparista no se hallaba legitimado para plantear la acción, dado que *"…eventualmente quedará resguardado por la declaración expresa de voluntad del paciente a su negativa de someterse a la transfusión sanguínea…"*.

En segundo término, los Camaristas sostuvieron que la autonomía de la voluntad individual de las personas está sustentada en la dignidad y la libertad de las mismas para disponer de su propio cuerpo, ya que el caso no tiene siquiera punto de comparación con la eutanasia, que podría contraponerse a los valores fundamentales confrontados.

Asimismo, los juzgadores señalaron que si bien es loable el celo demostrado por el Instituto de Previsión Social en aras del cumplimiento de su función de precautelar la salud y la vida de sus pacientes asegurados, ello no puede afectar el derecho a la intimidad personal del paciente Testigo de Jehová, ya que este es un ***"…derecho humano fundamental, estrictamente vinculado a la propia personalidad, derivada sin duda de la dignidad humana, implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción de los demás, vale decir, el poder de autodeterminación del individuo en las decisiones acerca de su persona sin posibilidad de injerencia extraña, salvo derecho de tercero o el orden público…",*** derecho de autodeterminación, que, según la Cámara puede ser ejercido *"con prescindencia incluso de los motivos que lo impulsan",* explicando el Tribunal que en el caso de autos quedó demostrado que podían aplicarse al paciente otros procedimientos alternativos igualmente eficaces para obtener el resultado pretendido con la transfusión.

Finalmente, invocaron los juzgadores el Artículo 33 de la Constitución, que consagra el derecho a la intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada que son inviolables, y en tanto esta conducta no afecte el orden público, está exenta de autoridad pública.

Varios medios de prensa locales se hicieron eco de este fallo, entre ellos, el diario abc Color, que, en su edición digital de fecha 15 de octubre de 2012, calificó dicho fallo de "polémico" y, al respecto, sentenció: ***"… Los camaristas obviaron el derecho fundamental a la vida e hicieron prevalecer el derecho a la intimidad… Resta saber si en caso de haberla necesitado y los médicos no le transfundían, cuál sería la responsabilidad civil y penal de los galenos…".***

9. Conclusión

A la luz de nuestro derecho positivo y de la jurisprudencia constitucional podemos afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existe y puede ser ejercido el derecho fundamental a la objeción de conciencia, con independencia de que se dicte o no regulación concreta aplicable al caso, puesto que la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en nuestra Constitución, y ésta es aplicable directamente en el caso de los derechos fundamentales, por mandato del Art. 45, que prescribe: **"*…la falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni menoscabar algún derecho o garantía*".**

Nuestra Constitución, al consagrar los derechos fundamentales de la libertad ideológica y religiosa y, también la objeción de conciencia como tal, convierte la actitud del objetor en el ejercicio de un derecho y no solo frente al servicio militar, sino en principio, frente a cualquier obligación o mandato imperativo de cualquier autoridad, que riña con las convicciones íntimas del objetor.

10. Bibliografía

Argaña, Luis María y Riera Hunter, Marcos. El Amparo. Sus antecedentes y la Ley 340. Su fundamentación parlamentaria. Editorial El Foro. Asunción, 1986.

Irala, Abel. Objeción de Conciencia y juventudes, dos décadas entre la promoción y restricción. Servicio Paz y Justicia Paraguay. Asunción, 2012.

Navarro Valls, Rafael y Martínez Torrón, Javier. Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia. Editorial Iustel. Madrid, 2011. ISBN 978-84-9890-189-4.

Organización de las Naciones Unidas, Alto Comisionado en Derechos Humanos. La Objeción de Conciencia al Servicio Militar. Nueva _bje y Ginebra, 2012. ISBN: 978-92-1-354127-2.

Peña, Miryam. La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, su aplicabilidad directa por los tribunales paraguayos. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay. Asunción, 2014. ISBN: 978-99953-41-24-4.

Webgrafía

Almirón Prujel, María Elodia. La Constitución y los Derechos Humanos. Disponible en: http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/ libros/5/2226/6.pdf

Martínez Torrón, Javier. El derecho internacional y las objeciones de conciencia. Disponible en: http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/ libros/1/156/7.pdf

Oliva Blázquez, Francisco. La objeción de conciencia: ¿un derecho constitucional?. Disponible en: http://www. Sociedadandaluza debioetica.es/docs/_bjeción_conciencia_ GRANADA_Paco_Oliva.pdf

Spaemann, Robert. ¿Hay que seguir siempre la conciencia? Disponible en: http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/08/ETICA%20PROFESIONAL/CONCIENCIA-SPAEMANN.PDF

Valiente, Hugo. Objeción de conciencia al servicio militar. Servicio Paz y Justicia Paraguay, 1997. Disponible en: http://www. Derechos.org/nizkor/ paraguay/ddhh1996/ oc.html

RESPONSABILIDAD CIVIL EN PROCESOS PENALES

Por José Raúl Torres Kirmser (*)

La demanda de daños por prisión injusta o por estar una persona sometida a un proceso penal constituye siempre una pretensión de indemnización de fuente extracontractual. Esta premisa, así esbozada, requiere de ciertas precisiones, y de la explicitación y encuadre de las clases de supuestos que pudieran presentarse.

En este sentido, podemos decir que la actividad del Estado, de investigar, de perseguir hechos punibles de acción penal pública, y de obtener la respectiva condena para quienes los perpetren es, esencial y primariamente, una actividad no solo lícita, sino debida y obligatoria, según las atribuciones y deberes que nuestra Carta Magna impone al Estado y a sus órganos. Ello no empece a que tal actividad regular pueda tomar el carácter de ilícita cuando es ejercida de modo irregular por los agentes y órganos estatales.

Esta distinción posiciona nuestro análisis en la consideración, cuando hablamos del Estado, de dos esferas principales de responsabilidad extracontractual

---

(*) Ministro de la Corte Suprema de Justicia y Presidente de la misma en los ejercicios 2006, 2010 y 2014. Ministro encargado del Instituto de Investigaciones Jurídicas y de la Dirección de Estadísticas Judiciales. Miembro del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados. Decano y Miembro del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Miembro del Consejo Superior Universitario y de la Asamblea Universitaria de la Universidad Nacional de Asunción. Profesor Titular de Derecho Mercantil I, Derecho Mercantil II y de Derecho Civil (Obligaciones) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Miembro de la Comisión Nacional de Codificación. Miembro fundador de la Academia Paraguaya de Derecho y Ciencias Sociales.

de sus entes autónomos o autárquicos: la responsabilidad por actos ilícitos de sus funcionarios y la posible responsabilidad por los actos lícitos. Y cuando aludimos al poder de persecución y sanción penal, es claro que también la prisión –y otras medidas cautelares penales restrictivas– o la condena injusta pueden estar originadas en actos regulares y lícitos, o en actos irregulares e ilícitos. Veremos aquí la responsabilidad que se origina por dichos supuestos.

§1. Hemos de acometer estos dos supuestos, principiando por el tipo de responsabilidad más clásico y corriente, que incumbe a los hechos ilícitos.

En amplio ámbito delos ilícitos, podemos identificar, a su vez, por lo menos dos niveles: la responsabilidad indirecta o subsidiaria del Estado, y la responsabilidad personal del funcionario o agente público.

La norma de mayor rango, en el caso de los ilícitos, es el Art. 106 de la Constitución, que informa y marca todo el sistema legal consiguiente que de él se deriva y desarrolla. Dicho artículo reza: *"Ningún funcionario o empleado público estará exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, serán 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 Art. 17, a su vez, establece: *"De los derechos procesales. En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivare pena o sanción, toda persona tiene derecho a: ...11) la indemnización por el Estado en caso de CONDENA por error judicial"*.

Por su parte, el Art. 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por nuestro país por Ley 1/89, establece que *"toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial"*. De igual manera, el Art. XIV numeral 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Ley 5/92, preceptúa: *"Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la Comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la Ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido"*.

La norma nacional de segundo nivel que desarrolla esta disposición constitucional es, por supuesto, el Código Civil Paraguayo; el mismo, en su Art. 1845, primera y última parte, expresa: "*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. […] El estado, las municipalidades y los entes de Derecho Público responderán subsidiariamente por ellos en caso de insolvencia de éstos"*.

Al tema del que aquí queremos ocuparnos, cual es, como ya lo dijimos, la responsabilidad por la instauración de la acción penal pública, también refiere otra norma de segundo rango, la Ley 1562/00, Orgánica del Ministerio Público, que en su Art. 82 prescribe: *"RESPONSABILIDAD. El Fiscal General del Estado, los funcionarios del Ministerio Público, los empleados y auxiliares administrativos serán responsables conforme la ley, por los hechos punibles, faltas y omisiones que realicen durante el ejercicio de sus funciones o en ocasión de ellas. También tendrán responsabilidad personal cuando por negligencia demoren el trámite de los procesos o de cualquier otra función del Ministerio Público"*.

Esta última disposición, que en realidad es una remisión legal a las leyes civiles de la materia, como se desprende de la alocución "conforme a la ley", al aludir a la actividad culposa de los funcionarios del Ministerio Público, solo agrega una breve explicitación respecto de la culpa, la cual, de este modo, se encuentra expresamente incluida en el tipo de responsabilidad por hecho ilícito. Esta adición, por más que resulte conveniente, no implica, empero, una modificación sustancial del sistema civil que ya estaba vigente en materia de indemnización de daños, que desde siempre ha considerado a la culpa en sentido estricto –y no solo al dolo– como elemento que compromete la obligación de indemnizar.

Establecido el panorama normativo básico de nuestro estudio, pasaremos ahora a exponer sobre los elementos que configuran este subtipo.

La posición generalmente aceptada por la doctrina y la mayoría de las legislaciones es que no todos los daños producidos por la vigencia de normas penales y procesales –con sus respectivas medidas cautelares para asegurar su implementación y evitar frustraciones al deber impuesto al Estado– generan *per se* la obligación de indemnizar. Ya establecimos que la persecución y sanción penal que se hacen en violación de las leyes orgánicas, procesales y/o penales solo puede ser encuadrada en el marco del antijurídico y la responsabilidad por hecho ilícito. Veamos, pues, cuándo tiene lugar esta figura.

Primeramente, en cuanto a la responsabilidad por hecho propio, que atañe al funcionario por su actuación ilícita o irregular, debemos decir que ella no tiene mayores misterios. En efecto, ésta sigue las reglas comunes de toda responsabilidad civil por culpa, pues involucra los elementos del Art. 1834 del Código Civil, a saber: el antijurídico civil, el factor de atribución doloso o culposo, el daño y el nexo causal entre el hecho del agente y el daño ocasionado. Es éste el régimen que ha de aplicarse a los daños que surjan de la persecución y sanción penal derivados de la actuación de los Agentes Fiscales.

Lo que sí resulta aquí relevante y particular es la configuración de los dos primeros supuestos citados, a saber, el de la antijuridicidad y el del factor de atribución.

Para que una privación preventiva de libertad o la condena dictadas en el marco de un proceso penal sean consideradas antijurídicas e ilegítimas debe acreditarse fehacientemente dolo o error judicial.

Ahora bien, la cuestión de la antijuridicidad involucra obviamente las disposiciones del Código Civil, pero también el concepto de ilicitud, y por ende de antijuridicidad, contenido en el Código Penal.

Sin embargo, mientras que en el ilícito penal la tipicidad del hecho juega un papel preponderante y el dolo es parte de esa tipicidad –excepcionalmente la culpa– en el ilícito civil la conducta antijurídica no necesita enmarcarse en el estrecho marco de una tipificación; puede resultar de una combinación de conductas prohibidas que solas o aisladas no bastan para configurar un ilícito penal; vale decir, es suficiente que el acto contravenga de algún modo el orden normativo visto o concebido en su totalidad. De mucho mayor significación es la circunstancia de que el ilícito civil usualmente no exige dolo como parte de su definición de lo antijurídico, sino que el dolo o la culpa son solo factores de atribución de responsabilidad, los cuales incluso pueden estar completamente ausentes en los casos de responsabilidad objetiva previstos en la ley.

No obstante, esta caracterización ordinaria, en algunas formas de antijuridicidad civil la intención, el elemento subjetivo volitivo, es también factor constitutivo de lo ilícito, aproximándose de este modo –en su configuración– a la trasgresión o inconducta penal, que siempre o casi siempre integra en su definición el elemento intencional.

En efecto, como el actuar del funcionario se respalda normalmente en atribuciones legales, dicho actuar será *prima facie* lícito o regular, lo cual se halla,

en cierto modo, vinculado al viejo principio de regularidad y legalidad de los actos jurídicos de la administración; solo el tenor volitivo doloso o culposo, que desvía el acto funcional de sus verdaderos fines legales, transforma el acto en antijurídico. Desde luego, si el funcionario o agente obra sin estar investido de las atribuciones merced a las cuales actúa, el acto va a ser irregular e ilícito *per se*, sin necesidad de averiguar su raigambre subjetiva. Sin embargo, para el caso de la persecución penal oficiosa, a cargo del Ministerio Público, tal situación será asaz inusitada, habida cuenta que la investidura de los Agentes Fiscales está sometida a reglas formales muy definidas. Quizá solo en casos de cesación del cargo o falta de asunción del mismo pudiera presentarse este supuesto, pero su ocurrencia no ha de ser corriente.

Es decir, lo que a primeras vistas puede ser un acto perfectamente lícito –y por ende excluir su antijuridicidad– puede volverse un antijurídico civil si hay excedencia en el ejercicio del derecho o de la facultad involucrados; en otras palabras, abuso del derecho. En efecto, el ejercicio abusivo de los derechos se configura como un acto ilícito específico: se trata de un acto ilícito que, a diferencia del acto ilícito común –en el cual la norma legal es transgredida francamente–, implica una violación solapada del ordenamiento jurídico (1).

En principio, pues, el ejercicio dela facultad y deber de perseguir y sancionar los hechos punibles, de promover la actividad jurisdiccional, así como el ejercicio orgánico de las facultades de persecución penal por parte de los poderes públicos, no puede ser considerado *per se* un ilícito, aseveración que ya hemos hecho al principio de este examen.

Corolario de ello es que el decreto de prisión preventiva es un acto lícito, salvo cuando se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario, desprovisto de elementos objetivos que permitan al órgano acusador o juzgador llegar al convencimiento –relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta– de que medió un delito y de que existe una probabilidad cierta de que el imputado sea su autor (2), y el agente que solicitó tal decreto ha obrado de manera dolosa o culposa en su obtención.

---

(1) ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL Oscar José y LÓPEZ CABANA Roberto M. *Derecho de las Obligaciones.* Reimpresión. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. pp. 719/720.

(2) Fallo Nº 6: CSJN, "Balda, Miguel Ángel c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Daños y Perjuicios, B.2.XXIII, originario, Buenos Aires, 19 de octubre de

Así entonces, el ejercicio de deberes, atribuciones legales o de simples facultades no será antijurídico si no viene acompañado de una temeridad o de un abuso que tuerza por completo las finalidades del acto del que se trate, y consiguientemente se configure una situación que se traduzca una completa desviación y una instrumentación del poder de persecución penal o, para el caso, de la denuncia, querella o proceso civil del que se trate (3).

En tal sentido, en juicios de daños provenientes de hechos de todo tipo la reiterada jurisprudencia de nuestros Tribunales ha venido aplicando el Art. 372 del Código Civil, sosteniendo que el ejercicio del derecho a la acción judicial –a la par que el ejercicio de cualquier otro derecho– también debe ser ejercido de buena fe; es decir, no debe ser ejercido de modo manifiestamente desviado de su finalidad y sentido. Este principio ha sido aplicado repetidas veces, tanto en casos de responsabilidad derivada del hecho de haber sido sujeto de demanda en sede civil, o por procesos penales. Así en casos de responsabilidad por una demanda civil anterior, situación que guarda cierta similitud con la persecución penal, se ha dicho, por ejemplo: "*Este Tribunal ya ha establecido en jurisprudencia anterior que el ejercicio legítimo de un derecho no puede, en principio, constituir un antijurídico. Por tanto, prematuramente, podemos decir que la respuesta es negativa. Es así puesto que el ejercicio de un derecho, de naturaleza legitima como lo es el derecho de accionar judicialmente, de por si excluye toda ilicitud posible. Sin embargo, esta afirmación siempre debe analizarse teniendo en cuenta las circunstancias que rodean el caso. Sabido es que la noción de antijuridicidad en el ámbito civil es más amplia que en la de otras materias, pues involucra no sólo conductas típicas del derecho penal, o faltas administrativas, sino toda lesión al orden normativo del derecho concebido como una totalidad, incluyendo no solo sus normas positivas, sino también sus principios rectores. En este orden de ideas podemos afirmar que el ejercicio de un derecho podría derivar en un actuar antijurídico cuando se efectúa con una finalidad no prevista para ese derecho en particular o extralimitando indebidamente su alcance, su extensión o su sentido.*

1995; citado por MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad por Daños, El Error Judicial.* Tomo VII. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni. pp. 296/297.

(3) En este sentido, véanse, por ejemplo, fallos de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial: S.D. Nº 326, de fecha 7 de julio de 2010; y Nº 553, de fecha 22 de julio de 2008. En la S.D. Nº 1286, de fecha 3 de diciembre de 2007, se mencionan otros varios precedentes jurisprudenciales en idéntico sentido.

Así, en fallos anteriores este Tribunal ha sostenido que el abuso del derecho se configura por la deformación del contenido que legítimamente pueda corresponder al derecho en su ejercicio concreto, en una situación particular" (4).

En suma, la atribución de una conducta punible a un sujeto determinado, ya sea a través de la activación de la persecución penal por parte del poder público ejercido por los Agentes Fiscales, o por una denuncia penal, una querella, u otro medio, constituyen un antijurídico en nuestro derecho civil solo si se vulneran los límites o marcos teleológicos para los cuales fue creado el instituto procesal en cuestión y siempre que se configure un verdadero abuso del derecho de perseguir, querellar o denunciar.

Luego, también hay que considerar que la ilicitud puede provenir de una contravención directa, puntual y concreta de las normas procesales o sustanciales, o también de la sola extensión del proceso más allá de los límites considerados como razonables por la ley positiva, momento a partir del cual la prosecución del mismo, con la consiguiente realización de actos jurisdiccionales, deviene irregular y antijurídica, y compromete la responsabilidad directa del funcionario que lo prosigue, sin poner fin al mismo por los medios y vías previstos en la ley procesal. Aquí debe atenderse a lo dispuesto en las leyes sobre el tiempo máximo de prisión preventiva y sobre el tiempo máximo de duración del proceso, naturalmente vinculado con aquélla.

De esta manera, resulta claramente comprensible, en el hilo de análisis que estamos exponiendo, que la configuración de la antijuridicidad está, en estos casos, estrechamente ligada al factor subjetivo de atribución que, en materia civil, como ya lo dijimos, no solo es doloso sino también culposo. Es por ello que, en tales casos, resulta principal la determinación de la existencia de un factor de atribución de responsabilidad, que, a la vez que indique la imputabilidad defina también la antijuridicidad del hecho.

En consecuencia, resulta patente que, en tanto y en cuanto haya habido temeridad, o manifiesta desviación de las finalidades y presupuestos del derecho a accionar, es posible postular una responsabilidad por daños y perjuicios. Ello constituye una premisa general que el Art. 372 del Código Civil, que ya hemos

---

(4) Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala. S.D. Nº 33, de fecha 27 de abril de 2011. En el mismo sentido, *ex plurimis*, pueden verse las S.D. Nº 55, de fecha 29 de junio de 2010; Nº 56, de la misma fecha; Nº 2, de fecha 6 de febrero de 2009; todas dictadas por el mismo órgano.

citado más arriba, consagra de manera genérica, para todo tipo de actos que impliquen el ejercicio de un derecho, pero que a veces merecen también una formulación legal más específica, algunas de ellas incluso contenidas en cuerpos procesales, como es el caso del Art. 53 inciso d) del Código Procesal Civil. Esta última, que no es sino una especificación del postulado genérico que venimos mencionando, indica que hay ejercicio abusivo del derecho cuando se formulen pretensiones que resulten manifiestamente desprovistas de fundamento; la norma tipifica, así, los supuestos concretos de tal ejercicio abusivo, que es sancionado dentro del mismo proceso cuando las pretensiones o defensas ya han sido juzgadas.

La prisión preventiva o la condena penal injustas se enmarcan también en esta premisa general y pueden suponer un caso de abuso de facultades legales, y comprometer la responsabilidad por hecho ilícito, si el actuar de los funcionarios con poder de decisión sobre tales facultades –juez y fiscal– se ejerce de modo claramente contrario a derecho. De este modo, la responsabilidad por hecho ilícito se ubica en un espectro completamente opuesto a la responsabilidad estatal por hecho lícito, con la cual no debe ser confundida de ningún modo, y que, como veremos luego, es excepcional y no requiere culpa.

Ya establecido el punto, y dado que el elemento volitivo es crucial, hemos de referir que la comprobación del error o del dolo en el agente estatal ha merecido la cristalización de dos posturas bien definidas por las cuales han transitado la legislación, la doctrina y, consecuentemente, la jurisprudencia.

Por una parte, tenemos la vieja doctrina, asentada en el Art. 1090 del Código de Vélez, que veía a la acusación calumniosa como un delito penal. Y esta era la misma óptica de la norma penal misma, con el viejo Código Penal, que en su Art. 187 castigaba las denuncias y querellas falsas. Es por eso que, con admirable coherencia, funcionaba armónicamente el juego de ambos orbes de legislación: la civil y la penal –lo que, *obiter*, nos permite la oportunidad de resaltar la uniformidad y bondad de tal sistema y temperamento. Al decidirse sobre el mérito de la querella, el juez establecía su tenor calumnioso, y esta circunstancia la transformaba en delito, de acuerdo con el citado Art. 187; y con ello se remitía al órgano pertinente a la aplicación de las penas previstas en los Arts. 369 y siguientes de nuestro anterior Código Penal.

Tal modo de proceder desencadenaba, a la par, la aplicación del Art. 1090 del Código Civil de Vélez, que hablaba del delito de acusación calumniosa y

mantenía diferenciadas las sanciones civiles de las penales; toda esto parecía llevar a la conclusión de que se requeriría un pronunciamiento en sede penal –en el marco de la posible sentencia– sobre la temeridad del proceso penal en cuestión, y, por lo mismo, se tendría instalada la prejudicialidad consiguiente, dado que, como vimos, la acusación calumniosa constituía también, ella misma, un delito.

La propia jurisprudencia argentina de la época, quizás advirtiendo esta situación, ha recurrido tradicionalmente en sus juzgamientos a otro artículo del Código de Vélez –el 1109– para diferenciar entre querella calumniosa y querella culposa, y evitar las consecuencias que hemos señalado.

Hoy día, como la norma civil referida ya no existe en nuestro Código Civil Paraguayo, es absolutamente claro que el asunto de la aquí cuestión prejudicial necesaria o forzosa a ser previamente determinada en sede penal, ha sido superado, y la jurisprudencia se inclina por mantener la potestad de la sede civil para definir si se ha obrado con culpa, aún en el caso de que el proceso penal respectivo no se hubiera pronunciado sobre la temeridad.

En efecto, siendo que la culpa civil no puede asimilarse a la penal, por cuanto que la primera se halla definida en el Art. 421 del Código Civil, y la segunda se halla definida en el Art. 17 del Código Penal, resulta obvio que nos hallamos ante criterios de apreciación absolutamente diferentes. La normativa civil exige la omisión de las diligencias correspondientes a las circunstancias de personas, tiempo y lugar; mientras que la penal pide que la conducta culposa sea expresamente sancionada en el tipo penal. Es por ello que en sede penal se califica de calumniosa a la querella atendiendo al actuar malicioso o temerario del litigante; en efecto, el Art. 295 del Código Procesal Penal atribuye responsabilidad personal al querellante que falsee los hechos o litigue con temeridad. Los criterios de valoración son, sin embargo, más severos en sede penal, porque exigir que deben imputarse hechos o circunstancias agravantes o hechos falsos es del todo muy diferente a la mera omisión de la diligencia debida que consagra la norma civil. Por ende, ausente en nuestra normativa una disposición análoga a la del Art. 1090 del Código de Vélez, entendemos que no se puede requerir la calificación previa de calumniosa de la querella o del proceso penal, para la establecer la obligación de indemnizar, siendo que dicha calificación se hace en sede penal considerando la situación o posibilidad de configuración de un delito penal. La responsabilidad civil se apoya sobre criterios más elásticos, y en ausencia de norma que impida generar responsabilidad civil o imponga un criterio especial de valoración para casos como éste, no pueden aplicarse parámetros más severos que los que el

derecho privado establece para la existencia de culpabilidad. Así pues, los criterios de apreciación de culpa deben ser civiles y no penales, y por ende más latos. El juez civil está facultado a apreciar las vicisitudes del proceso penal desde la óptica que la ley civil le impone, para determinar la negligencia o imprudencia –civilmente considerada, reiteramos– de la denuncia, de la acción penal o del proceso respectivo.

De esta manera se ve que el factor de atribución puede y debe examinarse plenamente en sede civil, salvo que el fallo penal ya haya calificado el proceso como temerario, pero esto último obedecería a un principio de cosa juzgada y no necesariamente a la carencia de facultad de los juzgados y tribunales civiles para calificar el hecho.

Es menester recordar, nuevamente, que en aquellos casos en que estamos frente al juzgamiento de hechos ilícitos de funcionarios en ejercicio de sus funciones, el factor de atribución es siempre subjetivo, nunca objetivo, bajo la forma de dolo o culpa. La importancia de este elemento no puede ser suficientemente enfatizada, pues, como ya lo vimos, cuando estamos valuando el obrar irregular de un funcionario público –en la especie, de los Agentes Fiscales– la definición de la actividad funcional del agente como antijurídica estará muy vinculada al elemento volitivo que ha configurado la actuación sindicada de irregular o ilícita.

En la determinación del factor subjetivo de imputabilidad, la intencionalidad, para el ámbito civil, involucra tanto el dolo como la culpa. La atribución subjetiva es dolosa en los ilícitos civiles cuando hay intención de provocar el daño y es culposa cuando sin mediar esta intención existe por lo menos negligencia, imprudencia o impericia.

En el menester de la determinación de la existencia de un factor de atribución de responsabilidad, que, como ya lo vimos, a la vez que indique la imputabilidad defina también la antijuridicidad del hecho, debemos ver si la conducta culposa se inscribe en una de las formas típicas que puede adoptar este factor de imputación, como ser la negligencia, la imprudencia o la impericia; esta última es un presupuesto que será más difícil que se configure, dada la profesionalidad que se requiere en los Agentes Fiscales para el acceso a tales cargos, empero el hecho de la impericia no es imposible –cuando menos no en ciertas áreas o actividades– y tampoco puede ser descartado; asimismo, no se debe olvidar que, tratándose de procesos penales, la negligencia y la imprudencia suelen aparecer generalmente bajo la forma de la temeridad, que no es sino otra denominación de estas subclases.

En otro orden de ideas, la doctrina y la jurisprudencia han discrepado respecto de si la persecución o la acusación calumniosas requieren el conocimiento de la inocencia del acusado o si basta la mera culpa o negligencia al efectuarse la imputación. De acuerdo con los principios generales, no es difícil inclinarse por la segunda de las soluciones, dado que, conforme con el Art. 1833 del Código Civil todo aquel que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro está obligado en general al resarcimiento del perjuicio. Ello, obviamente, explica la posición doctrinaria que se va delineando modernamente, en el sentido de que al no existir norma legal que lo establezca expresamente, no existe razón alguna para que el juez no aprecie la intención de dañar (5), y a la cual ya hemos referido suficientemente más arriba.

En conclusión, siempre que la prisión preventiva o la condena se dicte con fundamentos fácticos y jurídicos suficientes, sin arbitrariedad ni desviación de poder, y merced a un proceso regular aun cuando haya "error judicial", tal evento no será imputable en términos de ilicitud al funcionario que las solicitó o decretó ni puede servir de fundamento de su responsabilidad; y ello será así aun cuando con posterioridad sobrevenga el sobreseimiento o absolución del afectado, pues ésta última circunstancia no convierte en ilegítima a la prisión preventiva dictada en dichas condiciones, ni tampoco la descalifica. Pero si los Agentes Fiscales obran con negligencia o dolo, estaremos ante un supuesto de ilicitud y la responsabilidad será personal de los mismos, valorada según los parámetros clásicos que conforman el delito civil.

De mucha mayor proyección en este escenario, es la situación del principal del funcionario público, vale decir, el órgano, poder del Estado, la institución o entidad estatal, autónoma o autárquica, en el cual o la cual se encuentra inserto funcionalmente el agente y en que ejerce sus atribuciones y potestades públicas.

Conforme con la normativa constitucional y legal que hemos referido más arriba, va de suyo que el Estado Central, los Municipios, los órganos e instituciones estatales, y los entes estatales también están llamados a responder por los actos del funcionario, pero solo de manera refleja y subsidiaria, y en defecto de la excusión del patrimonio del deudor principal de primer grado, que será siempre el funcionario agente. Este carácter de subsidiariedad, empero, no priva ni quita

---

(5) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. 1989. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. 6ª Edición. Buenos Aires, p. 310. LL 74-175.

a la deuda su talante de obligación solidaria pasiva, ya que los obligados a responder: Estado o entidad estatal y funcionario, responden por el todo del *quantum* indemnizatorio –vale decir, la deuda no se parcela entre ambos sujetos responsables– aunque sí lo hacen en grado diverso y sucesivo: primero el funcionario y luego el Estado o la entidad. Jurisprudencia abundante ha sido dictada en tal sentido, tanto por la Excma. Corte Suprema de Justicia, como por los Tribunales de Apelaciones de nuestro país (6).

En cuanto al Estado y entidades estatales, la responsabilidad civil por vía indirecta o refleja de los actos de sus funcionarios también requiere la demostración de los elementos requeridos por el Art. 1834 del Código Civil. De modo que la primera cuestión que ha de ser relevante a tal determinación es, nuevamente, la existencia de un hecho o acto antijurídico, con el consiguiente factor subjetivo, doloso o culposo, de atribución de tal hecho sobre el agente, con sus consabidas conexiones con el elemento de antijuridicidad. De ahí que puede afirmarse que por los actos administrativos reglamentarios válidos y regulares, esto es, cuando la actuación del funcionario en ejercicio del cargo o función pública es ajustada a la norma –y el daño se origina, eventualmente, en una actividad regular y propia del ente– no estamos ante un supuesto de responsabilidad por hecho ilícito, sino por hecho lícito, cuya regulación se rencuentra recepcionada en el Art. 39 de la Constitución de la República y del cual nos hemos de ocupar en el apartado que sigue.

§2. En segundo lugar hemos de acometer el problema de la responsabilidad por hechos lícitos del Estado, sus órganos, instituciones y entidades autónomas o autárquicas.

La norma jurídica que recoge esta forma de responsabilidad es el Art. 39 de la Carta Magna que establece: “Del derecho a la indemnización justa y adecuada. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado. La ley reglamentará este derecho”.

---

(6) Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial: S.D. N° 1226, de fecha 5 de diciembre de 2014; S.D. N° 378, de fecha 1 de junio de 2015. Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala: S.D. N° 10, de fecha 21 de febrero de 2013.

Esta disposición, para ser entendida en su justa dimensión, debe concordarse con el Art. 17, inciso 11, de la Constitución de la República, que, según lo hemos referido, regula todo lo relativo al debido proceso, y con el Art. 106 del mismo cuerpo fundamental, que norma la cuestión de la actuación ilícita de los funcionarios o agentes públicos, en ejercicio de sus funciones.

El Art. 39, pieza normativa central de la responsabilidad sin ilicitud, ha merecido algunas reglamentaciones legales, como las contenidas en el sistema penal y procesal penal, que se ocupa de las indemnizaciones que se deben en los casos de prisión injusta o de condena injusta. De modo que el supuesto que acometemos ahora en este análisis, que se refiere solo a la persecución y sanción penal, tiene una norma de segundo nivel a la cual atenerse y que, por ende, también ha de ser examinada aquí.

En el ámbito de la persecución y sanción penal oficiosa, ya lo hemos visto, el accionar del Estado, o de los entes estatales, puede ser puramente lícito. Cuando la actividad estatal, a través del Ministerio Público, está dirigida a ejercer la investigación, persecución y sanción penal de hechos punibles, y tal actividad ha sido ejercida dentro de los márgenes legales, sin abuso de atribuciones y sin negligencias, pero finalmente se demuestra la inocencia del imputado, estamos frente a un supuesto de actividad lícita dañosa.

En suma, no cabe interpretar que el levantamiento de una medida cautelar dispuesta en ocasión del sobreseimiento definitivo en la causa tenga por sentido o consecuencia el declararla ilegítima, sino que debe entenderse que la resolución correspondiente se limita a disponer meramente el cese de sus efectos futuros, por haber devenido improcedente una vez concluida la investigación y en vistas de los resultados que surgieron de ella, o bien, a causa del efecto mismo de la resolución judicial que dispone el sobreseimiento o la absolución por las causas que fueren, según sean las particularidades de cada caso.

Se trata entonces del error judicial no imputable antijurídicamente al agente del poder público, pero no por ello las consecuencias dañosas de ese error quedan sin respuesta.

Ahora bien, en el caso de las medidas cautelares privativas de libertad sufridas durante el procedimiento, las mismas sólo generan derecho a indemnización estatal en caso de que el sobreseimiento o absolución encuentren fundamento en la inocencia del imputado, en razón de no ser éste el autor del hecho o no haber participado en él, o por no constituir el hecho imputado hecho punible alguno –delito o crimen–y no por otras causas de absolución ajenas al presupuesto

específico exigido por la norma, como ser, el beneficio de la duda, extinción de la acción penal, etc. En efecto, el principio o presunción de inocencia –Arts. 17 de la Constitución y 4º del Código Procesal Penal– que es suficiente para fundar el derecho a la libertad, no lo es para sustentar por sí solo el derecho a la indemnización objetiva a cargo del Estado, la que constituye una consecuencia propia y puramente civil, decididamente distinta de lo penal en cuanto a su ámbito, alcance y fundamento. Si así no fuere, el Art. 275 del Código Procesal Penal se hubiese limitado a preceptuar simplemente que corresponde la indemnización cuando el imputado haya sido absuelto o sobreseído y hubiere sufrido privación de libertad durante el procedimiento, sin referir mayores requisitos, empero, de una lectura de la norma aludida vemos que ello no es así.

No ha de creerse que la interpretación así encarada vulnera el principio de inocencia estatuido en los Arts. 17 numeral 1º de la Constitución y 4º del Código Procesal Penal. El Art. 275 del Código Procesal Penal exige puntualmente que la absolución o el sobreseimiento definitivo se basen en la inocencia del imputado, y esta exigencia no ha conjugarse –para le supuesto que nos ocupa– con el Art. 4º del Código Procesal Penal, que dice: "*Se presumirá a inocencia del imputado, quien como tal será considerado durante el proceso, hasta que una sentencia firme declare su punibilidad…"*. Recordemos también que, en cuanto a otras consecuencias derivadas del proceso, como la eximición de costas, el propio ordenamiento procesal penal requiere la demostración de la inocencia. Así, el Art. 265 del Código Procesal Penal, prescribe: *"ABSOLUCIÓN. Cuando se haya demostrado fehacientemente la inocencia del imputado en una sentencia absolutoria, las costas serán soportadas por el Estado"*. Lo mismo acontece con el Art. 266 del mismo cuerpo legal que preceptúa: *"SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO Y EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. Para los casos de sobreseimiento definitivo y declaración de extinción de la acción penal regirá, analógicamente, el artículo anterior, salvo cuando la decisión se funde en la extinción de la acción por causa sobreviniente a la persecución ya iniciada, en cuyo caso el tribunal fijará los porcentajes que correspondan a los imputados y al Estado"*.

En cuanto al factor de atribución, la responsabilidad estatal derivada de los Arts. 273 y 275 del Código Procesal Penal es una responsabilidad objetiva, que prescinde de la culpa o dolo del agente, y, por ende, también de cualquier deficiencia en la diligencia que se debiera emplear para evitar el daño. Este tipo de responsabilidad existe sobre la base de la pura y simple constatación de la ocurrencia de los hechos o circunstancias descritos en la norma, que en el supuesto

de los artículos que estamos mencionando se refieren a la prisión injusta, ya sea por condena o por medida cautelar durante el proceso.

La acción que tiene el particular afectado por estos hechos es de carácter directo, no subsidiario. La subsidiariedad está prevista solo en casos de hechos antijurídicos perpetrados por los funcionarios públicos de los distintos órganos y reparticiones estatales, conforme surge claramente del Art. 106 de la Constitución y el Art. 1845 del Código Civil, como ya fuera expuesto en los párrafos que preceden. Por lo tanto, si una pretensión indemnizatoria es planteada como directa, ella solo será admisible si no se alega una conducta ilícita del agente público interviniente. La sola invocación de un ilícito sirve para desechar, de suyo, toda acción resarcitoria directa.

Así pues, el Art. 276 del Código Procesal Penal ha venido a crear una responsabilidad no solo independiente de toda atribución dolosa o culposa, y por lo tanto inscribible en la calificación de objetiva, sino también una responsabilidad directa del Estado por las consecuencias dañosas de su actividad penal regular, judicial y fiscal. El Estado ha de responder directamente por las consecuencias nocivas de su actividad jurisdiccional penal regular, siempre que se cumplan los presupuestos de la norma –inocencia comprobada, Art. 275 Código Procesal Penal. A esta altura del desarrollo científico del Derecho no puede predicarse que los daños que provienen de conductas lícitas del Estado no son reparables –a pesar de que, ciertamente, reconocen un marco restringido de aplicación– en razón de que la antijuridicidad, no constituye un requisito *sine qua non* de la responsabilidad del Estado.

En este esquema de análisis se debe también hacer referencia a una cuestión que hace a la determinación de la responsabilidad por hecho lícito. Se trata de la imposición de costas.

Recordemos que el concepto de costas procesales comprende todos los gastos causídicos de un litigio; son los gastos que las partes se ven obligadas a efectuar como consecuencia directa de la sustanciación del proceso. Normalmente, la responsabilidad por el pago de las costas pesa sólo sobre las partes, sin perjuicio del derecho de repetición.

La parte vencida es la que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso; y desde que el vencimiento no requiere la existencia de una efectiva discusión o controversia, cuadra

hablar de actor vencido cuando su pretensión es rechazada en su integridad y de demandado vencido en el supuesto de que su oposición corra la misma suerte.

Es preciso señalar, además, que el principio general de imposición de costas establece que la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos a la contraria, aun cuando su contraparte no lo hubiese solicitado, vale decir, rige, en principio, el sistema objetivo de imposición de costas. Básicamente, el fundamento del principio enunciado reside en el hecho objetivo de la derrota, con prescindencia de la buena o mala fe con que la parte vencida pudo haber actuado durante el desenvolvimiento del proceso. *"El fundamento de la imposición de costas no responde a una idea de mala fe u oposición sin motivos valederos, sino que se vincula con el hecho de haber dado ocasión a la puesta en funcionamiento del servido de justicia"* (7).

El principio objetivo no implica, por lo tanto, el reconocimiento de una reparación de daños fundada en la presunción de culpa y regulada en consecuencia por las pertinentes disposiciones del derecho material, sino que configura una directriz axiológica, de sustancia procesal, en cuya virtud *"se debe impedir, en cuanto es posible, que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en daño de quien se ve constreñido a accionar o a defenderse en juicio para pedir justicia"* (8).

En otras palabras, la responsabilidad que recae sobre la parte vencida encuentra justificación en la necesidad de preservar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora, y de evitar que los gastos realizados para obtener ese reconocimiento se traduzcan, en definitiva, en una disminución del derecho judicialmente declarado. *"Los citados precedentes remiten a los valores jurídicos de orden y poder, porque si el proceso condujese inevitablemente a una disminución del derecho que finalmente se reconoce, lejos de superar el riesgo de inseguridad jurídica entrañaría, por exceso de orden, un plan de vida meramente ritual o formulista y si la sentencia, pese a su carácter de acto de autoridad, no lograra obtener la incolumidad del derecho del vencedor carecería de*

(7) CNCiv, F, 19.12.79, JA, 1980-IV·311.

(8) CHIOVENDA, Giuseppe. *Sobre la perpetuatio iurisdictionis en Ensayos de Derecho Procesal Civil.* Traducción SENTÍS MELENDO, Santiago. Tomo II. Buenos Aires. EJEA. p. 5.

virtualidad, por insuficiencia de poder, para superar apropiadamente el conflicto suscitado entre las partes" (9).

La obligación de reembolso que pesa sobre el vencido debe circunscribirse a aquellos gastos que necesariamente debió afrontar para obtener el pronunciamiento de una sentencia favorable a su pretensión u oposición con prescindencia de las erogaciones que, en forma manifiesta, excedan los límites de la actuación procesal que normalmente debe desplegarse para lograr esa finalidad. *"Las costas del juicio comprenden los que resultan indispensables para obtener el reconocimiento y hacer efectivos los derechos que se debaten en juicio, y que se realizan en interés directo e inmediato de los acreedores y en conexión con el proceso judicial en cuestión"* (10).

Las normas del Código Procesal Penal enunciadas introducen una innovación de indiscutible justicia, en donde si una persona tuvo que sufrir todas las vicisitudes e incertidumbres que un proceso penal representa, habiendo resultado con posterioridad inocente y desvinculado en forma incuestionable de las acusaciones vertidas en su contra, le corresponde la previsión de dispositivos de compensación, lo que se obtiene trasladando la carga del pago de los gastos del juicio al Estado, en razón de detentar éste el aparato oficial de persecución penal que está representado por el Ministerio Público Fiscal (11).

Así pues, el Código Procesal Penal consagra una verdadera responsabilidad extracontractual directa del Estado por el pago de las costas del proceso, cuando medie absolución o sobreseimiento definitivo, tras una demostración fehaciente de la inocencia del imputado. Dicha responsabilidad opera en ausencia de toda culpa o negligencia de los agentes o funcionarios encargados de la persecución penal, es decir, el hecho generador está determinado por la actuación lícita del Estado y su imposición no implica, ni puede entenderse de ningún modo que implique, que la parte perdidosa ha incurrido en un hecho o conducta ilícitos.

---

(9) PALACIO, Lino y ALVARADO VELLOSO, Adolfo. 1989. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni. Tomo III. p. 89.

(10) CNCiv, D, 07.07.82, 00, 100-404 y LL, 1982-D-164.

(11) VÁZQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo y CENTURIÓN ORTIZ, Rodolfo Fabián. 2012. *Código Procesal Penal Comentado*. Asunción. Intercontinental. p. 557.

También se debe hacer notar en este punto que la condena a pagar las costas de un juicio penal, impuesta al Estado en caso de que la sentencia absolutoria haya determinado la inocencia del imputado, importa también que el Estado ha de responder de los daños devenidos de la responsabilidad directa y objetiva derivada de una prisión preventiva injusta, en el marco de un proceso donde el imputado ha demostrado su inocencia. La norma del Art. 265 es una previsión especial, que carga a un sujeto –Estado– que no es parte directa del proceso penal con las consecuencias de su coste, por razones de política legislativa y social.

Esta interpretación es plenamente congruente con los Art. 275 y 276, que ya comentamos más arriba, dado que el presupuesto de hecho que dispara la obligación de responder es, en ambos casos, la inocencia comprobada. Esta normativa es también plenamente concordante con las normas que regulan la imposición de costas cuando media actividad ilícita del agente público, en cuyo caso se aplica el Art. 262 del Código Procesal Penal, que indica: *"Los representantes del Ministerio Público no serán condenados en costas, salvo los casos en que hayan incurrido en mal desempeño de sus funciones y sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que incurran"*. De modo que, si hay condena al Agente Fiscal, se debe entender inmediatamente que su actuar ha sido ilícito y cualquier pretensión resarcitoria del damnificado debe transitar las vías previstas en el Art. 106 de la Constitución y el Art. 1845 del Código Civil.

En caso de que se impongan las costas al Estado, ex Art. 265, tal imposición crea una presunción de regularidad respecto del actuar de los agentes públicos que han intervenido en el proceso –Agente Fiscal y Juez, y eventualmente el Defensor Público, pero dicha presunción puede ser desvirtuada en sede civil, y allí el Estado demandado por tal actividad lícita de dichos agentes –siempre bajo el supuesto de inocencia comprobada– tiene derecho de discutir *ex novo* si el actuar de aquéllos ha sido o no lícito, permitiendo al juez civil un amplio juzgamiento en la materia. En tal sentido, la condena en costas no hace cosa juzgada irrebatible sobre el presupuesto de la licitud –esencial en la responsabilidad directa– a diferencia de una declaración de temeridad de la querella, la denuncia o del proceso penal, que sí lo hace; corolario éste que es, desde luego, congruente con la sistemática consagrada por los Arts. 1868 y 1869 del Cód. Civ., según los cuales la determinación de la antijuridicidad y del elemento volitivo culposo o doloso en sede penal determina antijuridicidad y la culpabilidad del agente dañoso en sede civil, pero no viceversa, y por ende una desestimación de la existencia de la antijuridicidad o una liberación de culpa en sede penal no constriñen al

juzgador del litigio sobre los daños civiles, ni le impiden analizar en su sede nuevamente estos elementos, ya que, como vimos, la materia civil tiene concepciones y criterios mucho más amplios de determinación de la ilicitud y de la culpa.

§3. Otro asunto a considerar son los parámetros del resarcimiento. Tanto en los supuestos de prisión preventiva injusta como para la prisión injusta derivada de condena penal valen igualmente las previsiones de valuación de daño establecidas en el Art. 274 del Código Procesal Penal.

De una atenta lectura al articulado respectivo podemos ver la justeza de este aserto. En efecto, el Art. 274 dice literalmente: *"El juez, al resolver la revisión, fijará de oficio, la indemnización, a razón del equivalente de un día multa por cada día de privación de libertad injusta. Si el imputado acepta esta indemnización perderá el derecho de reclamarla ante los tribunales civiles; si no la acepta podrá plantear su demanda libremente conforme a lo previsto en la legislación civil"*. Nótese también la alocución de imputado, usada en el texto legal, es obvio que se refiere también a la prisión preventiva, pues de lo contrario se hubiese puesto *condenado*; el carácter de imputado solo se tiene durante la tramitación del proceso; luego de la sentencia, la designación cambia. Así pues, el afectado puede optar por solicitar la indemnización tasada, ante el mismo juez que decreta la libertad y levanta la condena o la prisión preventiva, o bien incoar una acción autónoma ante el fuero civil, que es el naturalmente competente según materia para entender en todo tipo de reclamos indemnizatorios. La diferencia radica en que el proceso ante el órgano penal no es de conocimiento amplio, y emplea una figura de daño presuntivo, que incluye en sí todo tipo de rubros y establece para ello una cuantificación fija o tasada. Es decir, el afectado puede optar por esta indemnización tasada, que abarca ya todo el daño posible y cuya satisfacción extingue la deuda de indemnización, o bien puede recurrir a la jurisdicción civil a intentar probar la existencia, entidad y real valor o cuantificación de su daño. La indemnización tasada puede ser vista como escasa o magra, pero tiene la virtud de que el interesado no debe probar ni la ocurrencia del daño, con sus diferentes tipos de rubros, ni su cuantificación. Se trata de un sistema presuntivo.

Por otra parte, si escoge la vía civil el damnificado puede intentar probar el verdadero alcance y envergadura de los daños que ha sufrido, pero tiene que rendir prueba en tal sentido, y su existencia y cuantificación ya no se presumen.

Es claro que el interesado puede también recurrir a la jurisdicción civil para reclamar meramente los daños presuntivos, ya que, como dijimos, la jurisdicción civil es la naturalmente competente para las condenas indemnizatorias, pero si opta por los daños presuntivos, ya no podrá pretender mayor indemnización que la tasada, ni la demostración de los diversos rubros que conforman su perjuicio. En otras palabras, la vía de los daños presuntivos y la vía de los daños a ser verificados son excluyentes entre sí y no pueden mezclarse en la pretensión indemnizatoria.

§4. También hay que definir quiénes son los sujetos que responden y cómo debe trabarse de la *lits* en casos de pretensiones indemnizatorias devenidas del ejercicio de facultades de persecución y sanción penal. Así, la subsidiariedad a que se refiere el Art. 106 de la Constitución significa que la eventual obligación de indemnizar del Estado está supeditada a la eficacia de la obtención de satisfacción resarcitoria por parte del agente o funcionario; ello lo indica claramente el Art. 1845 del Código Civil, que viene a ser la aplicación operativa del mencionado Art. 106 de la Constitución. De esta manera, la eficacia de la responsabilidad del Estado está condicionada a la insolvencia del agente o funcionario.

Luego, la circunstancia de que un sujeto sea legitimado pasivo de segundo grado en una obligación no le convierte en parte necesaria del proceso; desde luego, será mucho más conveniente para el damnificado acumular sus pretensiones contra los dos legitimados pasivos solidarios: el agente del daño y su principal –Estado o entidad pública estatal, según el caso– pero dicha acumulación es siempre voluntaria y no necesaria, por lo tanto, su falta no invalidará la resolución que se dicte contra uno solo de los obligados; naturalmente, la sentencia no podrá oponerse contra el sujeto que no ha sido parte del proceso, salvo que ella sea absolutoria, en cuyo caso puede ser aducida en su favor por el obligado preterido o no demandado.

Ahora bien, es importante distinguir cuidadosamente, en la economía del Art. 91 del Código Civil, la persona jurídica "Estado" (inciso a), de los entes autárquicos, autónomos y de economía mixta (inc. d). En estos términos, cada ente responde de los ilícitos de sus funcionarios, sin que pueda extenderse dicha responsabilidad subsidiaria más allá de este segundo grado; es decir, si el principal no es el Estado Central, sino una entidad autónoma o autárquica, aquel no puede ser llamado a responder por el hecho de agentes de otros sujetos de derecho.

Esta interpretación no riñe con el carácter unitario del Estado consagrado en el Art. 1° de la Constitución; al respecto, se debe decir que el principio de la personalidad unitaria del Estado, que implica la existencia de un único centro de poder, se aplica siempre y cuando no existan desmembraciones. En ocasiones, el Estado desprende de su propia organización administrativa ciertos núcleos a los que se le asigna personería jurídica propia y se le encomienda funciones públicas específicas. La administración del Estado paraguayo es descentralizada, por ello, nada obsta a que el mismo cree órganos, y los dote de personalidad jurídica y patrimonio propio, de modo que pasan a ser autónomos de ese poder central.

Este es precisamente el caso del Ministerio Público, cuya autarquía se encuentra consagrada en el Art. 266 de la Constitución que expresa: *"El Ministerio Público representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado, gozando de autonomía funcional y administrativa en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones. Lo ejercen el Fiscal General del Estado y los agentes fiscales, en la forma determinada por la ley"*. Dicha normativa se complementa con en el Art. 1º de la Ley 1562/00 "Orgánica del Ministerio Público" que reza: *"El Ministerio Público es un órgano con autonomía funcional y administrativa, que representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales para velar por el respeto de los derechos y de las garantías constitucionales, promover la acción penal pública en defensa del patrimonio público y social, del medio ambiente y de otros intereses difusos y de los derechos de los pueblos indígenas, y ejercer la acción penal en los casos en que para iniciarla o proseguirla no fuese necesaria instancia de parte"*. Y concordante con el Art. 2º de la citada ley establece: *"En el cumplimiento de sus funciones ante los órganos jurisdiccionales, el Ministerio Público actuará en el marco de la ley con independencia de criterio. El Ministerio Público ejercerá sus funciones en coordinación con el Poder Judicial y las demás autoridades de la República, pero sin sujeción a directivas que emanen de órganos ajenos a su estructura.- El Ministerio Público tendrá una partida específica en el Presupuesto General de la Nación y administrará con autonomía los recursos que le sean asignados, sin perjuicio de los controles que establecen la Constitución Nacional y la Ley"*. Estas normas no permiten dudar del carácter autárquico del Ministerio Público, pues tiene independencia administrativa y sobre todo funcional.

El Art. 266 de la Carta Magna y los Arts. 1º y 2º de la Ley 1562/00 "Orgánica del Ministerio Público" también consagran la autonomía del Ministerio Público. Del mismo modo, el Art. 63, inciso d), del Código de Organización Judicial

y el Art. 50, numeral 9, de la Ley 1562/00 "Orgánica del Ministerio Público" reconocen a dicho ente la facultad de emitir instrucciones y reglamentos. Es así que el Ministerio Público, además de facultad de autorregulación administrativa, puede dictar su reglamento de gobierno interno y normas generales obligatorias para todos los individuos sujetos a un proceso penal.

Dotar de personalidad jurídica del Ministerio Público, implica, de igual manera, reconocer su legitimación procesal para ser parte en un juicio. El Ministerio Público resulta así una persona jurídica diferente del Estado Central. Por lo tanto, y considerando lo expuesto líneas arriba, el Ministerio Público es el responsable subsidiario de los ilícitos cometidos por sus funcionarios, sin que pueda extenderse ulteriormente la responsabilidad al Estado Central (12).

(12) Para mayor abundamiento, véase, la opinión de la Magistrada María Mercedes Buongermini Palumbo en: A.I. Nº 235, de fecha 13 de mayo de 2016, del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Cuarta Sala.

REFUGIADOS Y DERECHOS DE LAS MIGRACIONES (1)

Por Oscar Buenaventura Llanes Torres (*)

1) Refugiados y migraciones

La Organización de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) anuncia con tristeza que existen más de quince millones de refugiados en todo el mundo.

El panorama es desolador. El refugiado huye de su lugar de origen por conflictos armados y sociales, es azotado por el hambre y la pobreza, de la persecución y de las violaciones a los derechos humanos.

Las normas internacionales la contemplan por la Convención de 1967, conceptuándola como "las personas que tienen un temor fundado de persecución debido a su raza, religión, nacionalidad, membrecía en un grupo social específico, u opinión política, en esta parte .se hace la diferencia entre LIBERTAD DE EXPRESIÓN y LIBERTAD DE OPINIÓN, la primera es para fijar la propia personalidad y el segundo es para la manifestación del pensamiento. Se tiene que reconocer que el sujeto perseguido está fuera de la patria de su nacionalidad, no obteniendo la protección a su vida, a su patrimonio y a su familia, no pudiendo regresar por alto grado de persecución.

Existen muchas Organizaciones humanitarias que prestan servicios alrededor del mundo, en campos de concentración asistiendo y ayudando a los grupos

---

(*) Profesor Adjunto de Deontología Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

(1) IX Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica, Asunción-Paraguay, 22, 23 y 24 de setiembre de 2016.

sociales y familiares, personas que están necesitadas de abrigo, protección, alimentos, agua potable, además de educación, servicios de salud y alguna actividad para su desarrollo, se tiene campos de concentración de diferentes tamaños, de 50 a 400 mil personas, según ACNUR.

Específicamente, se puede citar el dramático campo de concentración de Dadaab, que alberga 400 mil refugiados, es un dato que muestra la crisis en que viven los habitantes del Cuerno de África, cientos de somalíes que huyen de la pobreza y los enfrentamientos bélicos y otros en distintas geografías buscando alimentos, protección ante la fragilidad y vulnerabilidad en que se encuentran, buscan refugio, alimentos y medicinas.

A los efectos de la sistematización de este estudio, se citan varios tipos de refugiados:

a) Refugiado Económico: En virtud de la ausencia de trabajo o alguna manera de prosperar y superarse dejan sus Estados de origen, escapan para otras latitudes que les ofrezcan esperanzas de una mejor vida;

b) Refugiado Político: Que, por sus actividades políticas, o por ideales son perseguidos por las fuerzas públicas de su país, eligen huir de su país por miedo a perder la vida y la de su familia;

c) Refugiado Ambiental: Muchos refugiados debieron abandonar sus hogares por inundaciones que los dejaron sin nada. El tan mentado Cambio Climático que ocasiona sequías, desertización, que ha terminado con cosechas de miles de damnificados, sin olvidar la deforestación, que ha afectado a su medio de existencia y a sus hogares, ha provocado Emigraciones, emigraciones en masa;

d) Refugiado de Guerra: Se retiraron de su país, de su ciudad, de su zona, después de abandonar sus trabajos, sus hogares, sus familias porque estalló una guerra en la región u otro modelo de conflicto muy grave como el estallido social, las causales son muy diversas, puede ser conflicto armado entre dos o más Estados, crisis internas irreconciliables, cuestiones étnicas y religiosas por la falta de tolerancia y el fanatismo;

e) Refugiado Sanitario: Las enfermedades en su región, en su zona, en su ciudad, se ven obligados de desplazarse a otros lugares, porque el hambre, la miseria natural de lo que conlleva la pobreza y que afectan a familias y vecinos en forma grave y cruel;

f) Las actividades de los Organizaciones HUMANITARIAS, se desdoblan, por ejemplo, en los campos de refugiados birmanos para que no le falten comida y cobijo, por lo tanto, la crisis humanitaria de esta zona necesita del apoyo de todos.

Una medida diplomática muy difundida, es aceptada como practica constante el Asilo Humanitario, que se aceptan en su jurisdicción, a inmigrantes que se han obligados a abandonar su país de origen debido al peligro que lo asediaban por cuestiones raciales, religiosas, guerras civiles, catástrofes naturales y otras figuras y fenómenos que determinan tomar esta decisión.

Las causales del refugio obligan a decisiones fuera de su voluntad, están forzados a huir porque en su lugar de origen no existen las garantías suficientes de protección por parte de los gobiernos de los Estados en esta grave y dolorosa situación.

Es muy impactante la decisión que asumieron Francia, Canadá y Estados Unidos de Norteamérica, han establecido el Estatuto de Refugiadas a mujeres que han sufrido mutilaciones sexuales o que correrían el riesgo de sufrirlas si permanecieran en sus Estado de origen y España ha otorgado a las personas homosexuales, perseguidas por sus opciones sexuales.

Las normas y doctrinas nacionales difieren ampliamente en el alcance de derecho de asilo, donde esta figura jurídica no es un derecho es una concesión, en el PARAGUAY es un derecho constitucional. Cabe recordar que los Convenios Internacionales que los Estados son signatarios y ratificados siempre prevalecen sobre el derecho interno caso un conflicto de ley. Ciertos Estados, generalmente desarrollados, han establecido una cuota de refugiados a los que consideran pasibles de concesión, las causales son las mismas conflicto armado en ascendencia y amplitud, la mayoría de los refugiados desde la mitad del siglo XX provienen de Irán, Irak, los territorios de Afganistán, Ruanda, Burundi, Sudán, Congo, Sahara, Occidental, Albania, Cuba, China, Colombia, Siria, Alemania, Francia, y la antigua Yugoslavia.

Es lamentable la actitud de algunos Estados que no respetan la Convención de Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967, que por los compromisos resultantes de estos instrumentos internacionales contraídos y ratificados están obligados a conceder Asilo Humanitario que les impide a su vez devolver por la fuerza a un refugiado a su Estado de origen por el peligro natural que esto representa.

Es interesante recordar que el Día Mundial del Refugiado se celebra el 20 de junio, establecido en el año 2000 por la vía de una Resolución especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas, anteriormente, el 20 de junio, era el Día del Refugiado Africano.

En un planeta agitado y maltratado, convulsionado mismo existe en vasta zona del mundo el espíritu de pacifismo, de Estados y pueblos que anhelan vivir en paz, en armonía, en tranquilo sosiego, en donde la sociedad como un todo pueda sentirse segura en sus hogares, en sus trabajos, con la familia y en sus comunidades, en fin, sentirse cómodo entre su gente, tranquilo en su cultura y compartir con otros pueblos soluciones y anhelos de bienestar en todos los rincones del mundo.

Es común no es normal, que por razones económicas o por cualquier otro motivo, personal y/o social, deciden dejar sus hogares para iniciar una nueva vida en un nuevo suelo, una nueva cultura, otra creencia y otro idioma, otro aroma y otro sabor, es muy doloroso acompañar la vía crucis de un refugiado, un perfil triste, apariencia lamentable, en su alma sabe que deja muchas cosas, muchos sentimientos, mucha sensibilidad fracturada, que la decisión es premeditada, tiene consciencia de que está optando con una nueva forma de sentir y actuar, deja de lado la sonoridad de su idioma y de su música, margina loas sabores y aromas de su cultura.

Cuando la furia de la naturaleza opera en su terrible manifestación, sus hogares y bienes arrastrados por el agua y por el viento, devastados en su mundo, ver comunidades enteras desaparecer, asimismo, cuando las guerras, los disturbios civiles asolan comunidades enteras, obligando a personas desplazarse o simplemente emigrar para proteger su vida. En los casos señalados solo resta dos opciones morir a causa de las mínimas condiciones o del genocidio; u optar por la vida en el exilio. No se debe esperar ver para creer, huir de la violencia no solo es desgarrador, es inhuman, porque esperar para apreciar la gravedad de sus necesidades y consecuencias.

Es difícil la situación de los refugiados y los desplazados internos en la actualidad. En el año 2008 ACNUR asistió a más de cuatro millones de personas, de los 11 millones de refugiados que se supone existen, asimismo apoyó y asistió a más de trece millones de desplazados internos, recordemos también que ACNUR asiste a refugiados y personas que se reintegran a su sociedad, se tiene cifras seguras de la existencia de más de treinta y un millones de personas despojadas

de las seguridades mínimas necesarias para iniciar sus vidas productivas y real sentido de dignidad.

Es triste y lamentable los conflictos armados, los desastres naturales que afectan a personas en esta situación de riesgo, sin embargo, la ONU presta los mejores servicios para paliar los sufrimientos de personas y familias, con la intención de retornar a sus hogares y a proteger sus vidas para que el retorno sea posible.

Cuando se instala en los puntos de conflictos armados o crisis sociales, las fuerzas de mantenimiento de la paz de la ONU se desplazan para proteger los centros que ocupaban y vivían, donde se suman al trauma natural de sentirse desplazado se tiene a la vista la ausencia de alimentos, medicinas, vestimentas, agua y saneamientos básicos, en ese marco de dificultades la ONU se ocupa de la protección.

Es interesante señalar que la protección es tarea de la ONU, tarea de acción humanitaria, el ACNUR es el organismo encargado de la protección de los refugiados y de los desplazados internos conjuntamente con la OIM –Organización Internacional de las Migraciones–, que se ocupa de las faenas específicas de los campamentos aliados a los objetivos de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Existen otros Organismos dentro de la ONU que están vinculados estrechamente con este enfoque como son la Organización de las Naciones para la Alimentación y Agricultura (FAO), asimismo, señalar al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), y los programas para la Infancia y la Niñez (UNICEF), así como un programa muy interesante conocido como OCHA Coordinación de Asuntos Humanitarios, OMS para la salud y el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, el organismo encargado de los refugiados fue galardonado en dos oportunidades con el Premio Nobel de la Paz (1954 y 1981).

Es recomendable examinar la situación de los cuatro millones de refugiados palestinos en Oriente Medio, esta cifra incluye los un millón quinientos mil que viven en campos de refugiados en los 58 centros en Jordania, Líbano, Siria y en el territorio palestino señalado como ocupado que corresponde a la Franja de Gaza y Cisjordania.

En el sistema nacional de la República del Paraguay existen Órganos competentes y procedimientos de determinación del Estatuto de los Refugiados, y normas conexas como la Ley Nº 978/96 de las Migraciones, en el marco normativo se tiene a la Comisión Nacional de Refugiados (CONARE), este órgano es la dependencia con la debida competencia para analizar, examinar, estudiar para

la aplicación de la normativa nacional e internacional en la materia que nos ocupa, su conformación está compuesta por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia. Trabajo y Seguridad Social, la Comisión de Derechos Humanos de ambas Cámaras del Congreso y representantes de una ONG y del ACNUR que participan con voz, pero sin voto.

Este organismo colegiado ofrece garantías a los que buscan protección al Estado Paraguayo, favorece la deliberación y tratamiento de las peticiones sobre el reconocimiento del estatus jurídico de Refugiado y acceder con los derechos propios de ser un admitido al amparo de la legislación paraguaya, asimismo formular las políticas públicas para su protección y asistencia, el papel del ACNUR es de supervisar competencia que le confiere el Artículo 35 de la Convención de 1951 que textualmente establece que "'los Estados Contratantes se comprometen a cooperar en el ejercicio de sus funciones con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, o con cualquier otro organismo de las Naciones Unidas que le sucediere; y en especial de las disposiciones de esta Convención". El Artículo 14 de la ley delimita la jurisdicción de competencia de la Comisión Nacional de Refugiados, en el ansia de la búsqueda de soluciones duraderas en sus diferentes esferas como la repatriación voluntaria, la integración local o el reasentamiento. Los Artículos 15 a 17 siempre en relación al CONARE, puede proponer políticas públicas ya señaladas incluyendo la figura para solicitantes de asilo y refugiados, así como normas de funcionamiento y requisitos para funcionar la sesión con el quórum adecuado, los votos necesarios para adoptar decisiones y la obligación de reunirse en forma regular y ordinaria como mínimo dos veces al mes, además de la posibilidad de cualquiera de sus miembros requiera reuniones extraordinarias. La CONARE cuenta con una Secretaría Ejecutiva (Artículo 18) que constituye una instancia administrativa tanto de la Comisión como del peticionario de Asilo y Refugiado, en términos generales, le corresponde llevar a cabo toda tarea relacionada con la conformación de expedientes y el impulso del procedimiento, así también disponer las medidas necesarias para el normal desarrollo del procedimiento administrativo de determinación de la condición de refugiado en primera instancia desde su inicio hasta su finalización.

Quinto Sol

El escritor mexicano Carlos Fuentes, en una de sus obras cuenta que estamos en el "Quinto Sol", como señal de los tiempos, con la siguiente secuencia, el Primero tierra, el segundo aire,, el tercero, agua, el cuarto fuego y quinto el de las

movilizaciones, esa secuencia del curso de las civilizaciones nos lleva a la siguiente reflexión;

La diplomacia contemporánea tiene en la actualidad un capítulo especial, en el marco de la geopolítica estudia las Condiciones Demográficas, pues, en el curso del siglo pasado, tuvimos una singular movilidad de personas, por el creciente número de la población universal y el intenso aflujo de emigraciones e inmigraciones, modificando el potencial de los Estados, debilitando otros, surgiendo conflictos y confrontación de intereses, siempre teniendo como base el factor económico como en el dominio político, dando un nuevo enfoque a las relaciones internacionales.

En el citado aspecto es importante analizar los desplazamientos, sus consecuencias, sus logros, sus impactos, provocando conflictos y litigios difíciles entre los Estados, revisando los registros de la historia encontramos que en el año 1800 el mundo tenía alrededor de 900 millones de habitantes y en el año 1954 había alrededor de 2.460 millones, en el continente europeo el crecimiento fue muy desigual, Rusia aumentó su población en 60 millones, Alemania el incremento fue de 27 millones, en Gran Bretaña 14 millones, en Italia 8 millones, en Francia apenas tres millones y medio.

Analizando estos detalles la pregunta pertinente es, ¿cuál el poderío de los Estados? En los segmentos de la fuerza militar, la prosperidad económica y de las tendencias psicológicas colectivas.

En el inicio del siglo XX se afirmaba categóricamente que el número de habitantes podría ser un elemento esencial del poderío militar, en la creencia que de la eficacia del ejercito estaba próxima de la cantidad de soldados, más que la capacidad de fuego.

En las potencias de aquel entonces la fuerza demográfica no fue en relación al poderío militar, sino cuando se tenía reunidos los factores sociales, económicos y financieros, que sumados fortalecían al Estado y elevando el elemento psicológico colectivo como un propulsor de dominio y potencial multiplicado, que se generó en Alemania con preponderancia.

El efecto de la expansión demográfica en el desarrollo del poderío económico de los Estados Unidos de América, que fuera resaltado por los economistas y sociólogos de fines del siglo XIX e inicio del XX. Otro ejemplo válido, es el caso de Bélgica, Gran Bretaña y Alemania entre los años de 1890 a 1914 ha confirmado el aumento de la población ha sido un estímulo para el aumento de la

producción, el crecimiento de las fábricas, la formación de una juventud entusiasta con nuevos mercados de trabajo y abundante requerimiento de mano de obra. Asimismo, tenemos el caso de Japón, que tuvo un avance extraordinario en su industria con el aumento de la población, que tuvieron el ejercicio de la previsión n un tiempo marcado de 20 años, ofreciendo a la nueva generación un mosaico de nuevas oportunidades, en su tradicional estilo oriental de disciplina, desprendimiento, valores de respeto y el orden colectivo, en el marco de una sólida educación en la familia, en los institutos educacionales donde recibían conocimiento y valores de ética en la convivencia social, dejando a los padres la educación formal interpersonal y la disciplina en el trabajo, así fuero creando una sociedad que logró condiciones de vida superior hasta entonces conocido, pues, la industrialización aumentó el nivel de vida, siendo el crecimiento demográfico solo un factor, surgieron nuevas necesidades técnicas, científicas y el apoyo del capital necesario y justo.

En la conclusión de este material, se propone una revisión urgente de la Ley Nº 978/96, de las Migraciones, en especial el Artículo 6º y numerales 1, 2 y 3, francamente discriminatoria y violatoria de los Derechos Humanos, se tiene numerosos casos que impiden en virtud de esta norma el ingreso de familiares de nacionales paraguayos, se considera que es urgente una respuesta a esta Revisión.

Textos Consultados

Compendio de Tratados, Leyes, y Actas para el Servicio Diplomático y Consular - ADEP Asociación de Diplomáticos Escalafonados del Paraguay.

Internet, Convenciones Internacionales, Organismos de las Naciones Unidas, pertinentes a la materia de este trabajo.

Oscar B. Llanes Torres, Derecho Diplomático y Consular, Teoría y Práctica, Editora Jurídica San Salvador, El Salvador, 1994.

Oscar B. Llanes Torres, Revista Digital “CAMBIO POLÍTICO”, 2016.

LA ESPECIALIZACIÓN DEL JUEZ DE EJECUCIÓN DE MEDIDAS. UNA GARANTÍA EN DEUDA

Por Irma Alfonso de Bogarín (*)

Sumario. 1. Introducción 2. Marco normativo 2.1 Convención Internacional sobre los Derechos del Niño 2.2 Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) 2.3 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing) 2.4 Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad 2.5 Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) 2.6 Reglas de Brasilia 3. Foros y Seminarios 3.1 Seminario Internacional: Justicia juvenil en los países del Cono sur del grupo andino 3.2 Foro del Aula Iberoamericana sobre jurisdicción de la infancia y adolescencia 3.3 La ley modelo sobre justicia de menores 4. Doctrina 5. Sistema Interamericano de Derechos Humanos 5.1 Corte Interamericana de Derechos Humanos 5.2 Comité de los Derechos del niño 6. Sentencia de la Corte IDH 7. Necesidad de contar con jueces de ejecución especializados. 8. Conclusión.

(*) Presidenta del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia de la Capital, Miembro de la Red Internacional de Jueces de La Haya, especializada en la Protección Internacional de la Niñez, Ex integrante de la Comisión de Seguimiento de las 100 Reglas de Brasilia. Representante de la Corte Suprema de Justicia como operadora de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica (IberRed). Egresada del programa de estudios avanzados de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, realizado en American University. Washington College of Law. Washington DC, Estados Unidos. Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. (UNA) y de la Escuela Judicial del Paraguay.

1. Introducción

El principio de especialidad que enmarca el proceso penal del adolescente, es en reconocimiento de que la adolescencia es la etapa de la vida en la que la persona se encuentra en plena evolución intelectual, emocional y moral, sin haber culminado el proceso integral de formación para la vida adulta, lo que confiere el otorgamiento de cuidados, asistencias y protecciones especiales.

Esa especial protección, se basa fundamentalmente en la mayor vulnerabilidad que presenta por su condición de persona en desarrollo.

En este mismo sentido se ha expresado la Corte IDH al indicar: "…tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado…" (1).

El concepto de especialización implica:

a) Que los órganos judiciales (jueces, fiscales, defensores públicos o privados) como componentes de la policía nacional, equipos interdisciplinarios y demás operadores se encuentren capacitados y tengan competencia específica para actuar cuando los delitos son cometidos por adolescentes.

b) Que los procedimientos se adapten a las necesidades de los adolescentes, previendo incluso estándares más exigentes en comparación con los vigentes para las personas mayores de edad.

c) Que las autoridades administrativas que integran el sistema de protección y los establecimientos de ejecución de las sanciones sean especializadas, es decir, diferenciados de los destinados a la población adulta.

d) Que las sanciones penales y las medidas alternativas al proceso penal sean diferentes de las del régimen penal ordinario.

---

(1) Corte IDH, Opinión Consultiva N° 17/2002. Condición jurídica y derechos del niño, Párr. 54.

2. Marco normativo

2.1 Esta indiscutible necesidad, se sustenta en varios preceptos jurídicos contenidos no sólo en nuestra Constitución Nacional sino en normas jurídicas internacionales de protección de los derechos humanos sobre la materia.

Así podemos mencionar como antecedente, la **Declaración de los Derechos del Niño** que surgió en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas que proclama: "*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento"* (2).

La importancia que reviste esta Declaración estriba entre otras cosas, en que ha servido de base para la adopción de los posteriores documentos internacionales en materia de protección de los derechos del niño. Así, en desarrollo de esa primera Declaración, la Asamblea General adopta en 1989 la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (3).

El principal aporte de esta Convención, para una verdadera protección integral de las personas menores de edad, es la imposición del principio de especialidad que debe signar el sistema penal de la adolescencia al prescribir: *"Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes…"* (Art. 40.3).

Esta norma además de introducir una filosofía garantista y proteccionista, ha planteado la necesidad de que el sistema de justicia penal de la adolescencia sea especializado y separado del sistema penal de adultos, teniendo como principio rector el interés superior del niño al señalar: *"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…"* (Art. 3.1).

Como se podrá advertir, la especialidad que rige en esta materia, va más allá de tan solo normas específicas, sino que además es comprensiva en cuanto a

---

(2) Resolución N° 1386 del 20 de noviembre de 1959.

(3) Marcos Martín Teresa. Pornografía infantil en internet. Los derechos del niño y su protección internacional.

procedimientos, juzgados y tribunales diferenciados de los previstos en el sistema de justicia penal de adultos, e instituciones concretas para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber transgredido esas normas.

En este punto merece especial atención, la Observación General N° 10 del Comité de los Derechos del Niño que establece: "el sistema amplio de justicia de niños y adolescentes requiere además la implementación de unidades especializadas en la policía, la judicatura, el sistema judicial y la fiscalía, además la disponibilidad de defensores especializados u otros representantes encargados de prestar al menor, asistencia jurídica u otra asistencia adecuada…" (Párr. 92/93).

El Comité destaca que es condición clave para una efectiva implementación de las garantías, la especialización de los operadores involucrados en la administración de la justicia penal juvenil. Consecuentemente es importante el entrenamiento y capacitación de los profesionales que intervienen en todo el proceso.

En otras palabras, indica que la especialización implica dos elementos: en primer lugar, el establecimiento de la especialidad de todos los operadores involucrados con adolescentes en conflicto con la ley, vale decir, de órganos especiales en los tribunales, órganos de ejecución, fiscalías, defensorías y de unidades especiales en los componentes de la policía nacional.

En segundo término, que dichos actores sean, a su vez, especializados en los aspectos normativos, físicos, psicológicos, de salud mental, sociales y, particularmente en las necesidades especiales de los adolescentes.

2.2 En igual línea, la **Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)**, ratificada por Ley N° 1/89, en su afán proteccionista, impone la necesidad de que los adolescentes en infracción deben ser llevados ante tribunales **especializados**, con la mayor celeridad posible para su tratamiento (Art. 5.5)**.**

2.3 La doctrina de la Protección Integral impulsada por la Convención en materia penal de la adolescencia, se complementa con las **Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing)** que recomiendan:

– En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones **aplicables específicamente a los menores** delincuentes, **así como a los órganos** e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores, conjunto que tendrá por objeto:

a) Responder a las diversas necesidades de los menores delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos;

b) Satisfacer las necesidades de la sociedad; (R. $2_{.3}$).

Estas reglas contribuyen a fortalecer los argumentos de la exigencia de un sistema de responsabilidad penal del adolescente, quien debe ser tratado en forma diferente a un adulto.

Además, dispone que habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones (R. 6).

– Los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos (R. $6_{.3}$).

– Para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción (R. $22_{.1}$).

– El personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema. Se procurará garantizar una representación equitativa de mujeres y de minorías en los organismos de justicia de menores (R. $22_{.2}$).

El comentario a estas reglas remarca, que es necesaria para los operadores no sólo una formación en derecho, sino también, aunque de forma mínima en psicología, sociología, criminología y ciencias del comportamiento humano. Esto en buena medida fortalece las capacidades de los funcionarios, para lograr una aplicación idónea de la justicia.

A su vez establece que se adoptarán disposiciones adecuadas para la ejecución de las órdenes que dicte la autoridad competente, y que se mencionan en

la regla 14.1 (4), por esa misma autoridad o por otra distinta si las circunstancias así lo exigen (R. 23.1).

Significa que, en cuanto al órgano, da la posibilidad de que se deje el control en la misma autoridad que dictó la sentencia o que se le atribuya a otro órgano esta función en especial.

En cuanto al contenido del control, las mismas reglas expresan que dichas disposiciones incluirán la facultad a la autoridad competente para modificar dichas órdenes periódicamente según estime pertinente, a condición de que la modificación se efectúe en consonancia con los principios enunciados en las presentes reglas.

2.4 En el mismo sentido las **Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad**, establecen que la protección de los derechos individuales de los menores en lo que respecta especialmente a la legalidad de la ejecución de las medidas será garantizada por la **autoridad judicial competente**.

De esta directriz se desprende necesariamente que el juez debe ser especializado, amén de una capacitación adecuada, especifica en la materia. Su formación solo será adecuada cuando tenga conocimientos sobre los contenidos de la Doctrina de la Protección Integral que van más allá de lo estrictamente jurídico.

2.5 Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) aconsejan que:

Los gobiernos deberán promulgar y aplicar leyes y procedimientos especiales para fomentar y proteger los derechos y el bienestar de todos los jóvenes (R. 52).

– Deberá capacitarse al personal de ambos sexos encargado de hacer cumplir la ley y de otras funciones pertinentes para que pueda atender a las necesidades especiales de los jóvenes; ese personal deberá estar al corriente de los programas y posibilidades de Remisión a otros servicios, y recurrir a ellos en la medida

---

(4) Reglas de Beijing. Artículo 14.1 "Todo menor delincuente cuyo caso no sea objeto de remisión (con arreglo a la regla 11) será puesto a disposición de la autoridad competente (corte, tribunal, junta, consejo, etc.), que decidirá con arreglo a los principios de un juicio imparcial y equitativo".

de lo posible con el fin de sustraer a los jóvenes al sistema de justicia penal (R. 58).

2.6 Reglas de Brasilia

Corresponde resaltar la importancia de las 100 Reglas de Brasilia que ponen el acento en garantizar una verdadera justicia diferenciada a favor de los grupos en situación de vulnerabilidad, en este caso los adolescentes.

Estas Reglas constituyen una declaración efectiva de la Cumbre Judicial Iberoamericana, que engloba conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyo que permitan a las personas en condición de vulnerabilidad el pleno goce de los servicios del sistema judicial para la defensa efectiva de sus derechos, pues poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de sus derechos.

En esa inteligencia y para dar respuesta efectiva aconseja adoptar medidas, al señalar:

Se adoptarán medidas destinadas a la especialización de los profesionales, operadores y servidores del sistema judicial para la atención de las personas en condición de vulnerabilidad.

En las materias en que se requiera, es conveniente la atribución de los asuntos a órganos especializados del sistema judicial (R. 40).

Para garantizar el servicio se debe fomentar la capacitación de todos los que intervengan en la resolución del conflicto (R. 44).

La capacitación es fundamental no solamente para el conocimiento sobre los derechos especiales de los adolescentes, sino también para la sensibilización con respecto a los problemas particulares que se presentan con respecto a los mismos y sus necesidades.

En síntesis, la especialización de los operadores adquiere especial relevancia para un trato adecuado a las circunstancias singulares de esta franja etarea, caso contrario estas Reglas se convertirán en declaración pírricas.

El trato adecuado implica, entre otras cosas, la utilización de un lenguaje simple y comprensible para el adolescente.

Se debe evitar expresiones intimidatorias, sin perjuicio de las ocasiones en que resulte necesario el uso de expresiones conminatorias.

El magistrado especializado, en este régimen, tiene la responsabilidad de hacer comprensible lo que sucede en el proceso y las consecuencias del mismo, por lo tanto, debe expresarse de un modo tal que el adolescente comprenda por sí mismo aquello que lo afecte en sus derechos para así poder defenderse adecuadamente.

También en las resoluciones judiciales debe emplear términos y construcciones sintácticas sencillas, con lenguaje inclusivo y respetuoso de los derechos humanos del adolescente, sin perjuicio de su rigor técnico.

Se recomienda la elaboración de oraciones cortas, claras que no solo sea entendido por las partes procesales, sino por toda la ciudadanía, que a través de ella se adquieran conocimientos en derecho y que la misma goce de legitimidad.

3. Foros y Seminarios

3.1 En el Seminario Internacional: **Justicia juvenil en los países del Cono sur del grupo andino,** se concluyó que la especialización de los órganos del sistema de justicia penal juvenil debe comprender a todos sus actores. En este sentido se deben desarrollar procesos permanentes y sistemáticos de formación, que permitan la asimilación y producción de conocimientos, para dotar a todos los operadores del sistema de un contenido fundamental.

Se destacan como estrategias:

Actividades de integración de todos los operadores

Actividades específicas para operadores especializados

Actividades específicas para nuevos funcionarios

Actividades de capacitación en servicio (5).

3.2 Asimismo en **el Foro del Aula Iberoamericana** sobre jurisdicción de la infancia y adolescencia, celebrado en Cartagena de Indias (Colombia, 2004)

(5) Publicación oficial de las conclusiones del Seminario Internacional: Justicia juvenil en los países del Cono Sur del grupo andino. Revista Foro. Año I. N° 1, junio del 2000. Buenos Aires, Argentina.

existió consenso entre los expertos que el sistema penal juvenil, en su aspecto sustantivo, procesal y de ejecución se diferencia del derecho penal de adultos.

En el primer sistema la idea es dotar al adolescente, acusado de la comisión de un delito, de todas las garantías sustantivas, procesales y de ejecución que sean propias por su condición de persona en desarrollo.

En otro foro sobre justicia penal juvenil se hicieron una serie de recomendaciones entre las cuales figura: "...Que los Estados generen y fortalezcan la especialización de los Sistemas Penales Juveniles por medio de procesos de formación integral que permitan la profesionalización del sector y el mantenimiento de la competencia y los cuales incluyan a todo el personal integrante de dichos Sistemas, instando a las Universidades a que incorporen la especialización en su currícula".

En general se propugna en los congresos y reuniones de magistrados de menores, la necesidad de la especialización de los operadores.

3.3 La ley modelo sobre justicia de menores, diseñado por el Centro de prevención del crimen y la justicia criminal de las Naciones Unidas, a fin de asegurar la correcta administración de la justicia juvenil, tiene como principio rector:

– Que el sistema de justicia de menores debe buscar el bienestar del menor y obrar de modo que las reacciones de las autoridades sean proporcionales a las circunstancias propias del menor y del delito. **Asimismo, la jurisdicción especializada para menores deberá ser distinta de la jurisdicción competente para adultos**.

– Todas las personas encargadas de los asuntos concernientes a los menores (jueces, autoridad encargada del ejercicio de la acción penal, de diligenciar investigaciones penales, el personal de prisión y los agentes sociales) deberán recibir formación continua especializada

– El juez de niños (menores de 18 años de edad) es un magistrado especializado en las cuestiones de la infancia y de la adolescencia, que está dotado de conocimientos profundos en materia de psicología y de trabajo social

– Los menores a quienes se imputa una infracción calificada como crimen o delito **no serán tratados por las jurisdicciones penales de derecho común.**

4. Doctrina

Aida Kemelmayer de Carlucci, en el VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, celebrado en El Salvador, 1992, recomendó: "El juez y el personal colaborador deben ser cuidadosamente seleccionados priorizando su capacidad técnica en la materia. Se recomienda una política judicial de formación y perfeccionamiento permanente de los jueces con competencia en materia familiar".

Es importante recalcar que la formación y capacitación debe ser periódica para permitir constante retroalimentación en la materia.

En la búsqueda de evitar una visión adultocentrista en este régimen afirma la doctora Marina de Avilés, ex magistrada de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica: *"Por más modernas y democráticas que sean, las nuevas leyes y procedimientos no podrán ser efectivas si su aplicación está en manos de funcionarios o personas que carecen de conocimientos especializados en derechos de la infancia, en mecanismos de protección de la misma y, principalmente, si adolecen de indolencia, indiferencia, conformismo con la situación actual en lugar de una sensibilidad y compromiso creativo, constructivo, capaz de descubrir un horizonte de posibilidades ante todas aquellas carencias y necesidades de las que, lastimosamente, adolece la jurisdicción penal juvenil"* (6).

5. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El principio de especialidad también es requerido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

5.1 Así **la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH) interpretó el principio de especificidad en su Opinión Consultiva N° 17/2002 al establecer: "*Que los menores de 18 años a quienes se atribuye la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Las características de la intervención que el Estado debe tener en el caso de los menores infractores deben reflejarse en la integración y el funcionamiento de estos tribunales, así como en la naturaleza de las medidas que ellos pueden adoptar…"* (Párr. 109).

(6) Cuadernos de Justicia Juvenil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, año 1, N° 1 abril de 2007, p. 2.

En otras palabras, los menores de 18 años de edad, a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales, distintos de los correspondientes a los mayores de edad.

5.2 En idéntica línea conceptual, el **Comité de los Derechos del Niño** recomienda que todos los funcionarios que tengan contacto con niños en el ámbito del sistema de justicia de menores reciban una formación adecuada (7).

Así en la Observación General recomienda que los Estados Partes establezcan tribunales de menores como entidades separadas del adulto. Cuando no pueda hacerse de manera inmediata por motivos prácticos los Estados Partes velarán por que se nombre a jueces o magistrados especializados de menores (93).

Por otro lado, establece que la calidad de la administración de la justicia de menores depende decisivamente de que todos los profesionales que participan entre otras cosas, en las labores de orden público y las actuaciones judiciales, reciban una capacitación adecuada que les informen del contenido y el significado de las disposiciones de la Convención, y en particular de las que están directamente relacionadas con su labor cotidiana.

Esta capacitación debe ser sistemática y continua, y no debe limitarse a informar de las disposiciones legales nacionales e internacionales aplicables en la materia.

También debe incluir información entre otras cosas sobre las causas sociales y de otro tipo de la delincuencia juvenil, los aspectos psicológicos y de otra índole del desarrollo de los niños (prestando especial atención a las niñas y a los menores indígenas o pertenecientes a minorías), la cultura y las tendencias que se registran en el mundo de los jóvenes, la dinámica de las actividades en grupo, y las medidas disponibles para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia, en particular medidas que no impliquen el recurso a procedimientos judiciales(97).

Este instrumento internacional despeja toda duda respecto de que la intervención de un juez especializado, durante la ejecución de la medida, constituye una garantía del proceso penal de la adolescencia que no se satisface con la presencia de un juez de ejecución del fuero ordinario.

---

(7) Observaciones finales del Comité de Derechos del Niño.

En síntesis, de este inventario normativo surge entonces la garantía reforzada de contar con juez especializado debido al derecho de tener trato diferenciado al del adulto.

6. Sentencia de la Corte IDH

La Comisión IDH presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos una demanda contra el Estado paraguayo, el 20 de mayo de 2002, con base en el Artículo 61 de la Convención Americana DH, con el propósito de que la Corte decidiera si el Estado violó la obligación establecida en el Artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los niños internos en el Instituto de Reeducación del menor "Coronel Panchito López".

De igual manera, la Comisión solicitó a la Corte que declarara la violación de los Artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 19 (Derechos del Niño), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, todos ellos en relación con la obligación establecida en el Artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los niños internos en el Instituto de Reeducación del Menor "Coronel Panchito López" (en adelante "el Instituto" o el "Instituto 'Panchito López'") (Párr. 3).

La Comisión argumentó que este Instituto representó el mantenimiento de un sistema de detención contrario a todos los estándares internacionales relativos a la privación de libertad de niños, debido a las supuestas condiciones inadecuadas bajo las cuales estaban recluidos éstos, a saber: sobrepoblación, hacinamiento, insalubridad, falta de infraestructura adecuada, así como guardias carcelarios insuficientes y sin capacitación adecuada (Párr. 4).

Según la Comisión, con posterioridad a cada uno de los tres incendios, la totalidad o parte de las presuntas víctimas fueron repartidas en las penitenciarías para adultos del país; además, se alegó que la gran mayoría de niños trasladados a las penitenciarías para adultos estaban sin condena, con la agravante de que se encuentran dispersos por el territorio nacional, alejados de sus defensores legales y de sus familiares (Párr. 5).

Igualmente, la Comisión solicitó a la Corte que, de conformidad con el Artículo 63 de la Convención, ordenara al Estado que garantice a las presuntas víctimas y, en su caso, a sus familiares, el goce de los derechos conculcados; además, se solicitó al tribunal que ordenara al Paraguay la adopción de determinadas medidas de reparación pecuniarias y no pecuniarias" (Párr. 6).

En este marco de acontecimiento, la Corte ha expresado que quedó probado que el Instituto:

"… no contaba con una infraestructura adecuada para albergar a los internos, que había una sobrepoblación carcelaria y, consecuentemente, éstos se encontraban en una situación de hacinamiento permanente. Estaban recluidos en celdas insalubres, con escasas instalaciones higiénicas y muchos de estos internos no tenían camas, frazadas y/o colchones, lo cual los obligaba a dormir en el suelo, hacer turnos con sus compañeros, o compartir las pocas camas y colchones (Párr. 165).

A estas condiciones de sobrepoblación y hacinamiento se suma, tal como ha sido probado en el presente caso, que los internos se encontraban mal alimentados, tenían muy pocas oportunidades de hacer ejercicio o realizar actividades recreativas, y no contaban con una atención médica, dental y psicológica adecuada y oportuna (Párr. 166).

Asimismo, en el Instituto se utilizaba como método de castigo el aislamiento, los maltratos y las incomunicaciones, con el propósito de imponer disciplina sobre la población de internos, método disciplinario prohibido por la Convención Americana. Si bien no ha quedado demostrado que todos los internos del Instituto lo sufrieron, esta Corte ha sostenido que la mera amenaza de una conducta prohibida por el Artículo 5 de la Convención Americana, cuando sea suficientemente real e inminente, puede en sí misma estar en conflicto con la norma de que se trata. En otras palabras, crear una situación amenazadora o amenazar a un individuo con torturarlo puede constituir, al menos en algunas circunstancias, un tratamiento inhumano. En el caso sub judice, la amenaza de dichos castigos era real e inminente, creando un clima de permanente tensión y violencia que afectó el derecho a una vida digna de los internos (Párr. 167).

De igual modo, las condiciones de detención infrahumanas y degradantes a que se vieron expuestos todos los internos del Instituto, conlleva necesariamente una afectación en su salud mental, repercutiendo desfavorablemente en el desarrollo psíquico de su vida e integridad personal (Párr. 168).

Además, ha quedado establecido que los internos del Instituto procesados sin sentencia no estaban separados de los condenados y, por tanto, todos los internos eran sometidos al mismo trato sin distinción alguna. Esta situación coadyuvó a que en el Instituto existiera un clima de inseguridad, tensión y violencia. El propio Estado ha reconocido la falta de separación entre procesados y condenados y ha señalado que ésta existía en el Instituto por "la falta de disponibilidad

de medios". Finalmente, no existían oportunidades efectivas para que los internos se reformasen y reinsertasen a la sociedad (Párr. 169).

La Corte comienza el desarrollo de la sentencia remarcando que: "…en el presente caso un significativo número de las violaciones alegadas tienen como presuntas víctimas a niños, quienes, al igual que los adultos, "poseen los derechos humanos que corresponden a todos los seres humanos y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado". Así lo establece, por lo demás, el Artículo 19 de la Convención Americana que dispone que "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Esta disposición debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial" (Párr. 147).

"El Artículo 2 de la Convención dispone que: Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades" (Párr. 203).

"Por su parte, el Artículo 8.1 de la Convención Americana dispone que: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (Párr. 204).

"En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria universalmente aceptada prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el Artículo 2 de la Convención" (Párr. 205).

"En el presente caso las representantes alegaron el incumplimiento del Artículo 2 de la Convención Americana, con base en que, *inter alia*: a) la legislación interna relevante no establecía la subsidiariedad y excepcionalidad de la medida cautelar de privación de libertad; b) existe un patrón de abusos de violaciones a los derechos de los niños que origina el deber estatal de adoptar las medidas adecuadas para su protección; y c) la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que implica que el Estado, en la realidad, asegure la existencia de una garantía eficaz del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" (Párr. 207).

En cuanto a la necesidad de adecuar la normativa interna a las directrices de la Convención ha expuesto que: "En el Paraguay, el Código del Menor de 1981 sometía a todos los niños a partir de los 14 años a la jurisdicción penal común. Al respecto, el mismo Estado señaló que "antes de 1998 no existía un procedimiento penal garantista, con un procedimiento penal para menores y mucho menos un código de la niñez adecuado a las normas internacionales que rigen la materia". Por otro lado, la Corte destaca que, si bien el nuevo Código Procesal Penal promulgado en 1998 establece el Procedimiento para Menores, dichas regulaciones no prevén una jurisdicción especializada para niños infractores. No se estableció, entonces, un foro específico en el Paraguay para niños en conflicto con la ley hasta la Acordada N° 214 del 18 de mayo de 2001, la cual reglamenta las funciones de los Juzgados de Liquidación de Menores, ni tampoco se estableció un procedimiento especial adecuado para examinar a los niños en conflicto con la ley" (Párr. 208).

La Corte IDH hace gala del principio de especialidad sosteniendo: "…que una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de **órganos jurisdiccionales especializados** para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos y un procedimiento especial por el cual se conozcan estas infracciones a la ley penal. En el mismo sentido la Convención sobre los Derechos del Niño contempla el "establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes…" (Párr. 210).

"…A la luz de las normas internacionales pertinentes en la materia, la referida jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley en el Paraguay, así

como sus leyes y procedimientos correspondientes, deben caracterizarse, *inter alia*, por los siguientes elementos: 1) en primer lugar, la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales; 2) en el caso de que un proceso judicial sea necesario, este tribunal dispondrá de diversas medidas, tales como asesoramiento psicológico para el niño durante el procedimiento, control respecto de la manera de tomar el testimonio del niño y regulación de la publicidad del proceso; 3) dispondrá también de un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en las distintas fases de la administración de justicia de niños; y 4) los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas y proporcionales…" (Párr. 211).

"… Dichos elementos, los cuales procuran reconocer el estado general de vulnerabilidad del niño ante los procedimientos judiciales, así como el impacto mayor que genera al niño el ser sometido a un juicio penal, no se encontraban en la legislación pertinente del Paraguay hasta, por lo menos, el año 2001…" (Párr. 212).

Es de suma importancia lo referido por la Corte al concluir que: "… el Estado, **al no establecer un órgano jurisdiccional especializado para niños en conflicto con la ley** hasta el 2001, ni un procedimiento diferente al de los adultos que tuviera en consideración de manera adecuada su situación especial, violó los Artículos 2 y 8.1 de la Convención, ambos en relación con los Artículos 19 y 1.1 de la misma, respecto de los niños que estuvieron internos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001…" (Párr. 213).

Surge así que, en la sentencia del 2 de setiembre de 2004, ha otorgado particular énfasis a la falta de atención diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños.

Es pertinente destacar aquí que la Corte, en ejercicio de la jurisdicción contenciosa, no se ha limitado simplemente a declarar la responsabilidad internacional del Estado Paraguayo, sino que ha incluido en la sentencia condiciones interpretativas de la Convención Americana DH y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, e incluso ha dispuesto órdenes que obligatoriamente deben ser cumplidos por el Estado responsable.

Esta sanción obedece a que el Estado paraguayo no sólo ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, por Ley N° 1/89, sino que, en

observancia de su Artículo 62.1 (8), mediante instrumento de aceptación (Decreto N° 16.078 del 8 de enero de 1993) ha reconocido como obligatoria de pleno derecho la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la interpretación y aplicación de la Convención Americana a los hechos ocurridos con posterioridad a este acto, por ende debe acatar y cumplir su sentencia (9).

A ello debemos agregar que este fallo es definitivo e inapelable, por lo que no procede contra la sentencia recurso alguno, salvo el de aclaratoria del sentido o el alcance de la resolución, pero ello no interrumpe el plazo de cumplimiento de la sentencia.

Del estándar jurisprudencial de la Corte IDH se puede destacar que el cumplimiento de la sentencia resultante del proceso, constituye para los Estados Partes una obligación convencional, pues al respecto ha sostenido: *"que esta obligación corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales de buena fe (pacta sunt servanda) y, como ya ha señalado esta Corte, no pueden por razones de orden interno dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida"* (10).

---

(8) **Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 62.1:** Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

(9) **Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 68:** 1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

(10) Corte IDH, caso Castillo Petruzzi y otros s/ cumplimiento de sentencia, 17 de noviembre de 199, p. 6; caso Baena Ricardo vs. Panamá, sentencia de 02 de febrero de 2001, párr. 98.

Este fallo ha jugado un papel importante para la sanción del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N° 1680/01, de cuyo plexo normativo se puede extraer que el legislador, ha querido una jurisdicción técnica y especializada para aplicar una normativa tan particular al disponer que los jueces, fiscales y defensores públicos que intervienen en procedimientos relacionados a adolescentes, deban reunir los requisitos generales para su cargo. Asimismo, deben tener experiencia y capacidades especiales en materia de protección integral, educación y derechos humanos, especialmente de las personas privadas de libertad (Art. 225).

Es importante destacar que el principio de justicia especializada no se circunscribe solo a la existencia de jueces especializados en las etapas preparatoria, intermedia, juicio oral y público y etapa de revisión, sino también durante la ejecución de las medidas ordenadas por el tribunal sentenciante.

Además de la especialización de los operadores jurídicos llamados a intervenir en el fuero penal de la adolescencia, la ley contempla la presencia de equipos auxiliares especializados que serán profesionales: médicos, pedagogos, sicólogos, sociólogos y trabajadores sociales, entre otros, que conformarán un equipo multidisciplinario con la finalidad de asesorar a la justicia de la niñez y la adolescencia.

Se trata de profesionales de diversas ramas de las ciencias sociales a quienes se encomienda la aportación de conocimientos no jurídicos que permitan conocer y comprender la situación personal, familiar, educativa y social del adolescente a fin de adecuar sus actuaciones al interés del adolescente a quien se atribuye la comisión de un hecho punible.

En dicho cuerpo normativo, igual exigencia se impone a la policía nacional, institución que deberá disponer de cuadros de personal especializado para desarrollar efectivamente los objetivos establecidos en la doctrina de la protección integral (Art. 230).

7. Necesidad de contar con jueces de ejecución especializados

Un sistema de responsabilidad penal de la adolescencia enmarcado en la Doctrina de la protección integral, sólo tiene sentido si se involucra la totalidad de los operadores con personas especializadas. [11] Por ello resulta en cierto modo

(11) Indudablemente esta idea de justicia especializada tiene como objetivo, el cumplimiento de los fines pedagógicos de la ley. Porque resulta evidente

paradójico la disposición del Artículo 226 del Código de la Niñez y la Adolescencia, al establecer que los jueces de ejecución del fuero ordinario serán los encargados del cumplimiento de las medidas definitivas adoptadas por los jueces penales de la adolescencia, echando de menos así el principio de la especialidad o especificidad que pregonan los instrumentos mencionados.

Esta voluntad legislativa, amén de no satisfacer los estándares de especialización, permite constantemente la tendencia al abuso de la aplicación de las normas del Código Penal y Código Procesal Penal, soslayando los lineamientos trazados por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y el corpus iuris que lo complementa, con cuya ratificación el Estado paraguayo ha asumido el compromiso de implementar la intervención de jueces especializados en todos los fueros.

En consecuencia, no es aventurado proponer de *lege ferenda* una reforma que satisfaga dicho principio, pues estamos convencidos que la peculiaridad del sistema de responsabilidad penal de la adolescencia impone la obligación de modificar el Artículo 226 del Código de la Niñez y la Adolescencia, para estar acorde a los estándares internacionales de derechos humanos.

Valoramos el esfuerzo que se materializó al otorgar el control judicial a través de jueces de ejecución quienes deben certificar su cumplimiento, conocer los conflictos de derechos que se produzcan durante su ejecución, con facultad de modificar, sustituir o revocar las medidas ordenadas, de oficio cada tres meses o a solicitud del adolescente, de su padre, madre, tutor o responsable, como también a petición del Director de la institución en la que el adolescente se encuentra internado, pero en aras de garantizar la tutela judicial efectiva y una mayor eficacia en la prestación del servicio justicia, resulta necesario contar con jueces especializados en la etapa de ejecución, pues reiteramos lesiona seriamente el principio de especialidad que enmarca el proceso penal de la adolescencia, la intervención que el legislador otorga al juez del fuero penal ordinario durante la etapa de ejecución de medidas en razón del reconocimiento de esta franja como la etapa vulnerable que se acentúa ante el sistema de justicia penal.

---

que las personas capacitadas en la materia darán una mayor y mejor atención a los adolescentes, disminuyendo de esta manera el shock psicológico que la intervención penal judicial podría causar (véase, Tiffer Sotomayor C. Ob cit., p. 19/20).

La amplitud de facultades que debe asumir el juez de ejecución de medidas(12), exige tal especialización, inmediación y dedicación, que nos mueve a sostener la urgente necesidad de independizar el control y vigilancia que el legislador otorga al juez de ejecución penal ordinario, con ausencia de una cultura jurídica especializada para otorgar a una persona en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares.

¿Puede un juez de ejecución del fuero penal común, desbordado por sus tareas, que aplica normas destinadas a la delincuencia adulta que lo sitúan en puntos de vista notoriamente disímiles del que rige a los adolescentes, abordar científica y especializadamente una problemática diferente cuyo protagonista es una persona en pleno proceso de formación de su personalidad?

Podemos responder sin temor a equivocarnos, que no, pues la experiencia ha demostrado y sigue actualmente demostrando que es difícil para los operadores que trabajan en la jurisdicción de adultos internalizar los principios que rigen este sistema especializado, marcados por la consideración del pensamiento pedagógico y el interés superior del niño como criterios rectores, que distan de constituirse en meros enunciados, ya que su efectiva vigencia es el único medio de asegurar una justicia independiente e imparcial, conforme lo requiere la Convención (13).

---

(12) Código de la Niñez y la Adolescencia. Artículo 218: "El Juez penal de ejecución de medidas vigilará el cumplimiento de las medidas y sus efectos para el logro de sus objetivos. Cuando sea necesario para el bien del adolescente, podrá, previo informe de expertos en la materia y en las condiciones establecidas en este Código, modificar, sustituir o revocar las medidas ordenadas. La vigilancia se ejercerá de oficio y, al menos, cada tres meses. El Juez penal de ejecución de medidas actuará también a solicitud del adolescente, de su padre, madre, tutor o responsable y a solicitud del director de la institución en que el adolescente se encuentre ubicado. La repetición de una solicitud se admitirá solo cuando se alegan nuevos hechos, que la justifican".

(13) Esta situación se ve reflejada en toda su magnitud en el siguiente fallo: "…por A.I. Nº 597 de fecha 16 de mayo de 2007 (fs. 74) decidió: "…1) Apercibir al imputado J. B. I. de que en caso de incumplimiento de las reglas de conductas impuestas en el A.I. Nº 2649 de fecha 23 de noviembre de 2006, se revocará el presente beneficio de la suspensión, de conformidad al Artículo 23 del C.P.P. 2)

8. Conclusión

Si desde fines del siglo pasado, el mundo entendió que la problemática de la infancia debía ser contenida en un ámbito judicial especial; en nuestro ordenamiento ésta especialidad se encuentra positivizada en el Código de la Niñez y la Adolescencia, que crea la denominada jurisdicción especializada integrada por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales, juzgados, así como equipo técnico, que entenderán en todas las cuestiones relacionadas con los derechos del niño y del adolescente. A tal efecto, en cada circunscripción judicial se están creando tribunales y juzgados especializados y sus correspondientes equipos interdisciplinarios, **siendo imprescindible contar con jueces de ejecución de especialización** análoga a la exigida en el Artículo 225 para resolver todas las vicisitudes que puedan surgir durante la ejecución de la medida. En palabras de Germán Bidart Campos "*han de saber cómo se imparte justicia cuando están comprometidos los derechos de un adolescente".*

Modificar parcialmente el A.I. Nº 2649 de fecha 23 de noviembre de 2006, dictada por el juzgado penal de garantías Nº 6, en cuanto a las obligaciones y reglas de conducta impuesta al imputado, quedando vigentes las demás, y quedando establecida de la siguiente manera: a) a) la obligación de La obligación de donar una heladera de 280 litros de una puerta en el plazo de 60 días a la Casa de la Mujer de Zeballos Cué, dependiente de Bienestar Social ubicado en Tte. Sanabria c/ calle 20 del Bo. San Antonio, presentando la constancia en el juzgado de ejecución Nº 2 y en consecuencia ORDENAR la devolución de la heladera usada que fuera dada en donación a la misma fecha 1 de febrero de 2007 según la constancia agregada al expediente...Para así decidir, el a quo señaló: "… que tomando en consideración los elementos de prueba arrimada a estos autos, la disposición legal (Art. 22 C.P.P.) el A.I. Nº 2649 de fecha 23 de noviembre de 2006, dictada por el juzgado penal de garantías Nº 6 y la disposición del imputado de dar cumplimiento a las obligaciones que le fueran impuestas por la citada resolución… la decisión adolece de defecto de fundamentación, ello se pone en evidencia tras su lectura, con el agravante de imponer al joven una obligación desmedida, **la de donar otra heladera** en reemplazo de la ya entregada a fs. 56, sin atender sus reales posibilidades, pues cabe recordar que las obligaciones no podrán exceder los límites de la exigibilidad y sin contar con el previo informe de expertos exigido por el Artículo 218 del Código de la Niñez y la Adolescencia (Expte. J.B.I.S. s/ exposición a peligro en el tránsito terrestre. A.I. Nº 24 de fecha 13 de junio de 2007, tribunal de apelación penal de la adolescencia, Asunción).

En virtud a que nuestra Carta Magna reza en su Artículo 46 que todas las personas son iguales ante la ley, la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas de 1948 establece también la igualdad ante la ley, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala expresamente que todas las personas son iguales ante los tribunales y las Cortes de justicia, consagrando la igualdad de trato para todos (14) no contar con Juzgados de ejecución especializados para la vigilancia de las medidas aplicadas, en el fuero penal de la adolescencia, coloca a estos en situación de desigualdad por su condición de seres humanos en formación y evolución hacia la adultez, que requiere de atención especial prevaleciendo su carácter pedagógico.

Esta necesidad es importante para que no pasemos por alto o la descuidemos. Los derechos del adolescente merecen la atención que proclaman los instrumentos nacionales e internacionales que propugnan un modelo de justicia altamente especializado tanto en lo relativo al aspecto sustantivo, adjetivo, como en lo tocante a los operadores jurisdiccionales implicados, por ello consideramos que el Artículo 226 del Código de la Niñez y la Adolescencia es una norma desafortunada e inconstitucional, si la interpretamos de conformidad con el plexo normativo de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos que exigen operadores especializados, en aras de una completa especialización del sistema.

Por ello se hace imprescindible insistir en la especialización de los jueces encargados de velar por el cumplimiento de las sanciones, que inicia desde que la sentencia condenatoria impuesta adquiere firmeza, para cumplir con los principios de especialidad que hace a la existencia del debido proceso.

Estas consideraciones, lejos de suponer una aspiración caprichosa, procura evitar que las directrices y mandatos de los tratados internacionales de derechos humanos incorporados a nuestro derecho positivo no queden en el papel, de otro modo es la propia norma - Artículo 226 del Código de la Niñez y la Adolescencia- la que está en conflicto con los adolescentes en el régimen penal.

Bibliografía

Código de la Niñez y la Adolescencia.

---

(14) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 14.$_1$ "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia…".

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Ley Nº 57/90.

Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Ley Nº 1/89.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing).

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad).

100 Reglas de Brasilia, ratificada por Acordada N° 733/2010. Corte Suprema de Justicia.

La ley modelo sobre justicia de menores, de las Naciones Unidas.

Corte IDH, Opinión Consultiva N° 17/2002. Condición jurídica y derechos del niño.

Declaración de los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución N° 1386 del 20 de noviembre de 1959.

Publicación oficial de las conclusiones del Seminario Internacional: Justicia juvenil en los países del Cono Sur del grupo andino. Revista Foro. Año I. N° 1, junio del 2000. Buenos Aires, Argentina.

Observaciones finales del Comité de Derechos del Niño.

Corte IDH**.** Caso "Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay". Sentencia del 02 de setiembre de 2004.

Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros s/ cumplimiento de sentencia, 17 de noviembre de 199.

Corte IDH. Caso Baena Ricardo vs. Panamá, sentencia de 02 de febrero de 2001, párr. 98.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

EL BRAZALETE ELECTRÓNICO

Por Oscar Rodríguez Kennedy (*).

El monitoreo electrónico de infractores ha sido introducido en diversas legislaciones a partir de los años 80, formando parte del cuadro punitivo del cual disponen los Estados para hacer frente a los hechos delictivos. Lo que intentaron lograr los países que han implementado este sistema es desde luego disminuir la población carcelaria, disminuir los costos que ello acarrea y reducir las penas privativas de libertad, a su vez procurando evitar los efectos adverso del encierro, este sistema ofrece mejores posibilidades para la reinserción.

"Fue en el seno del movimiento desencarcelatorio de los años 70, surgido al alero de la criminología critica, que utilizando el análisis desarrollado por la teoría del etiquetamiento sobre el papel que juega la prisión en la desviación secundaria, se propuso la derivación de los conflictos sociales fuera del sistema penal. Como señala Larrauni, durante esta época abundaron las críticas a las instituciones totales, como la prisión, y se abogó por la solución de los conflictos de manera autónoma, sin intervención del derecho penal. En ese mismo contexto, para aquellas personas cuya entrada al sistema penal se tornaba inevitable, se buscó alternativas tendientes a evitar su paso por la cárcel. De esta forma, la discusión sobre las alternativas en dicha época, buscaba no solo acortar el tiempo de privación de la libertad evitar la sobrepoblación, si no también evitar la entrada a la prisión, considerando su efecto estigmatizador y su carácter resocializador".

La utilización de brazalete electrónico se fundamenta en la tendencia a nivel mundial de aplicar medidas sustitutivas a la prisión, esto se encuentra plasmado en varios instrumentos internacionales, tales como el Pacto de San José de

---

(*) Magíster en Planificación Nacional. Coordinador de los Cursos de Post grado y profesor Titular de Derecho Penal parte Especial y General de la Universidad Nacional de Asunción, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas.

Costa Rica, la Convención Americana de Derechos Humanos, las reglas de Tokio entre otras.

Este dispositivo se coloca en el tobillo o muñeca, y su finalidad es supervisar constantemente la presencia de reclusos en espacios definitivos previamente y transmitir su posición a una unidad de control. Las técnicas de supervisión son las siguientes:

a) Monitoreo de presencia, consiste en la supervisión remota dentro del domicilio o localidad.

b) Rastreo en tiempo real. Consiste en monitorear la localización y el rastro de un individuo por medio de un sistema de posicionamiento satelital y/o tecnologías de localización terrestres, pudiendo consistir en un sistema STAR (Sistema de Seguimiento Satelital y Generación de Reportes), más allá de los límites geográficos inicialmente definidos. Este sistema provee una alta fiabilidad en la localización de las personas, permitiendo verificar las actividades del detenido, generándose reportes de los movimientos del recluso, mapearlos, ubicar la entrada en zonas de restricción y de su localización en tiempo real, y guardándose en la memoria de la Unidad de registro los datos reportados. Además, dispone de una serie de antenas ante localizaciones en zonas no autorizadas, tales como acercamientos a zonas prohibidas (zonas de inclusión), manipulación de las baterías o de las señales de transmisión.

c) TRACK (Sistema de rastreo en un solo componente). Se basa también en un sistema de información geográfica, pero aplicado a internos.

Dos de las aplicaciones más exitosas del brazalete son el sistema de disuasión de violencia doméstica, que emite una alerta de presencia del agresor a 500 metros de distancia, y el rastreo de presos en el centro de cumplimiento de condena o sus alrededores.

La gestión del monitoreo electrónico a distancia requiere de la organización de un centro de monitoreo, que dará seguimiento a los sujetos a vigilancia, el cual se organiza en función de la regionalización de un país, o por delitos especializados (agencias). Cada agencia puede monitorear entre 300 a 400 reclusos, por tres funcionarios, que realizan turnos de 8 horas las 24 horas del día, toda la semana.

El software de vigilancia permite la identificación individual de cada uno de los internos que portan el brazalete, fijando la dirección del domicilio en el

que encuentra, los números telefónicos a los que se puede llamar en caso de alguna inconsistencia, datos de los familiares delito y pena impuesta. La instalación del brazalete se realiza por funcionarios y técnicos del sistema penitenciario, llenando un formato que vincula los códigos del equipo con los datos personales del recluso y su código penitenciario, firmando el recluso un acta de compromiso de cumplimiento de las obligaciones que contrae desde el momento de su instalación y sobretodo evitar infracciones por el desconocimiento del funcionamiento técnico de los equipos y las reglas de conducta que este debe cumplir. De igual forma, se capacita al recluso en el uso del sistema.

El uso del brazalete electrónico requiere de la combinación de los factores humanos y tecnológicos. En primer lugar, entre los humanos, deben mencionarse el asentamiento del sindicado a portar el brazalete y habituarse a sentirse controlado las veinticuatro horas del día en su desplazamiento cotidiano por parte de la autoridad policial, de forma que es una desventaja vital que está dispuesto a soportar a cambio de no tener que encontrarse recluido preventivamente en un centro de detención. En caso de que exista alguna violación, deberá emitir las justificaciones necesarias para considerar que no ha transgredido intencionalmente las reglas de conducta establecidas por el juez. En segundo lugar, el Estado debe disponer de la tecnología apropiada y del personal de vigilancia y seguimiento a sindicado en función de agendar u otorgar un rango de movilidad autorizados y con la capacidad de dar respuesta inmediata a cualquier incidente que pudiera suscitarse.

Argumentos a favor y en contra del brazalete electrónico

Existen argumentos que se presentan como favorables para la aplicación de dicha medida como alternativa a la prisión, entre otras, podría considerarse las siguientes:

– La evolución tecnológica está reduciendo el tamaño de los dispositivos portátiles, haciéndolos más sencillos, prácticos y discretos, lo mismo que se constata con los teléfonos móviles y otros aparatos manejados en la actualidad, por lo que los errores que pudieran ser constantemente evaluados y mejorados.

– Reduce el hacinamiento de las cárceles, la sobrepoblación crónica y la convivencia promiscua.

– La dignidad, la integridad física y moral de los condenados son resguardadas, en cambio en las cárceles, son dañadas diariamente, dificultando la posibilidad de una reinserción sana en la sociedad

– Se ha comprobado en algunos países que favorece a la rehabilitación de los condenados, ya que tienen la posibilidad de estar con su familia o manteniendo su trabajo. También se le da la oportunidad de pagar su pena con otras medidas, como el servicio social o comunitario.

En cuanto a los argumentos que van en contra de este sistema, podemos citar los siguientes:

– Existe, con este sistema, una violación a la privacidad de la persona o de las personas en el caso de que se utilice como alternativa dual "victima-victimario".

– En el caso de que se aplique a personas con prisión preventiva, esta medida violaría la presunción de inocencia

– El costo económico para los países en vías de desarrollo y su efectividad con respecto al desconocimiento de parte de las personas con bajos recursos económicos

– La insuficiencia de personal especializado para el monitoreo de los brazaletes.

Como se puede observar, se trata de una alternativa compleja que requiere de un profundo análisis antes de ser aplicados, ya que, si bien funciona en algunos países, existen factores que juegan un papel importante para el buen funcionamiento de las medidas alternativas adoptadas.

Analizando la óptica humanitaria, sin dejar de lado la legalidad jurídica, suponemos que, si las condiciones se dan, podría el beneficio ser mayor.

Es indudable que existen casos de personas privadas de su libertad que requieren una atención especial. Como por ejemplo las que viven con una salud deteriorada (VHI/SIDA, Tuberculosis, Cáncer).

Pero tampoco podemos negar los argumentos en contra que se plantean. Sobre todo, la factibilidad de dichos sistemas desde el punto de vista económicos, en países en vías de desarrollo, el hacinamiento en las cárceles se da por el bajo presupuesto estatal que existe, además de la burocracia jurídica que también es una realidad palpable.

Una de las cuestiones fundamentales para establecer las medidas alternativas a la prisión son los criterios que deben tener en cuenta para poner en práctica estas alternativas. Al respecto, es importante resaltar contenido del Art. 3 de las

Reglas de Tokio y particularmente los Artículos 1º y 2º; 3. Salvaguardias legales: 3.1: La introducción, definición y aplicación de medidas no privativas de la libertad estarán prescriptas por la ley.

3.2. La selección de una medida no privativa de la libertad se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas". En el caso específico de los Brazaletes de Monitoreo Electrónico, dichos criterios deberán estar alineados con el rol que esta medida alternativa a la prisión pretende cumplir con el sistema nacional de justicia penal. En el caso de que los brazaletes electrónicos se usaran como un medio para proteger a las víctimas y testigos, por ejemplo, los gobiernos deberían desarrollar protocolos específicos con el fin de dar prioridad a las victimas más vulnerables (casos en los casos de violencia doméstica. Extraído del USO DE BRAZALETE DE MONITOREO ELECTRÓNICO COMO ALTERNATIVA AL ENCARCELAMIENTO EN PANAMÁ).

Los debates derivados ante los cambios que se proponen en una sociedad son parte natural del proceso de establecimiento de las nuevas técnicas que como todo proceso en sus fases iniciales apuntan errores y temores. Pero, como hemos dicho más arriba, los avances científicos pretenden mejorar la calidad de vida de las personas y esto también se aplica al ámbito del Derecho.

Código Procesal Penal de la República del Paraguay

El Derecho Procesal Penal de nuestro país, antes de la promulgación de la Constitución Nacional promulgada en 1992, se encontraba reglamentada por el Código de Procedimientos Penales, el cual hoy en días se encuentra derogado por el Código Procesal Penal promulgado en 1998, el cual constituye al decir de Jorge Vázquez Rosi "un importante paso hacia el mejoramiento y la modernización de la justicia penal, y, a la vez, como un desafío para su correcta implementación".

La tendencia de superación de los rasgos inquisitivos, dentro del esquema político de la realización de la Democracia, y la puesta en vigencia del Estado Social de Derecho, son fundamentos implícitos del espíritu de nuestra legislación vigente en la materia, en concordancia con la evolución jurídica de los países latinoamericanos que suscriben como nosotros el Pacto de San José de Costa Rica y demás acuerdos internacionales que pretenden la instauración de sistemas ga-

rantistas a través de la humanización de las leyes penales, su actualización y uniformidad de criterios respecto a la protección de los derechos fundamentales e inherentes a la persona.

Diferencias sustanciales y radicales se encuentran en el procedimiento judicial vigente, respecto del anterior. El principio de culpabilidad que regía el ordenamiento legal del Paraguay en materia penal respondía a la necesidad de expiación jurídica y era de intervención estatal inmediata.

Ya al inicio de su articulado, se advierte la reglamentación de las garantías procesales de porte constitucional, por ejemplo, la garantía procesal de judicialidad, estrechamente vinculada con el principio de legalidad. De esta manera, nadie puede ser privado de su libertad física o procesado, sin que medien las causas o condiciones fijadas por la Constitución y sus leyes derivadas. Se establece una intervención estatal mediata como reacción al hecho punible acaecido, es decir, que solamente puede ejercer el estado el *ius puniendi*, en el marco de lo establecido en la legislación vigente, a modo de asegurar la investigación y con el objetivo de llegar a dilucidar el hecho, antes de inculpar a una persona que, hasta la sentencia condenatoria, goza de estado de presunción de inocencia.

Entonces, partiendo de esta primera premisa, es justicia exponer el cambio radical del proceso, con el funcionamiento del sistema acusatorio de espíritu garantista, consagrando así la igualdad entre los derechos individuales y los pertenecientes al colectivo social. En consecuencia, la esencia del proceso penal paraguayo, se basa en el debido proceso, lo que no significa otra cosa que la aplicación racional-legal del Derecho, diametralmente opuesta a la aplicación arbitraria de la misma. Con estos principios, que sustentan la estructura orgánica de esta Ley, abordaremos otros componentes de su articulado que se encuentran sistemáticamente relacionados. Por todos los argumentos expuestos, se busca llegar a una resolución justa y no rigurosamente legal.

El código procesal Penal, en su Art. 4°, en concordancia con el Art. 17 numeral 1 de la Constitución, establece expresamente que se presumirá la inocencia del imputado hasta tanto se determine su culpabilidad en el proceso, somete de esta manera a todos los intervinientes bajo su mandato, basados en razones de objetividad haciendo explícita mención de las autoridades públicas y los medios de comunicación social. El *ius puniendi*, toma como método el proceso penal, y se materializa en virtud de la búsqueda de la verdad jurídica, desde el estado de inocencia de las personas sometidas al proceso. Es decir, no busca el castigo de ésta sino la recolección de elementos subjetivos que en consecuencia destruyan

este principio y garantía procesal, para determinar su culpabilidad y restablecer así el orden social que ha sido alterado.

Debido a la amplitud de la libertad individual, y a las limitaciones en su ejercicio, es fundamental para los miembros de la sociedad garantizar la realización del derecho a la libertad, pero limitar su acción exterior por razones de convivencia social. A esto llamamos paz social.

No se determina en las leyes la forma de ser de las personas, sino la forma de exteriorización de su conducta en armonía con sus iguales. La igualdad y tolerancia se encuentran implícitamente sosteniendo el andamiaje no discriminatorio consagrado desde la vigencia de nuestra carta magna. Esta reacción ante el totalitarismo de cualquier tipo, si bien tiene un antecedente histórico nacional, también actúa en concordancia con la evolución del mundo contemporáneo.

Es justicia aseverar en este punto, que la implicancia del estado de presunción de inocencia que de que goza el imputado, no solo se relaciona con su ámbito mas cercano, a través por ejemplo de su incoercibilidad, el principio in dubio pro reo, sino también con la inviolabilidad de su defensa, la reserva sobre sus ámbitos de privacidad y sobre todo como la regulación probatoria del proceso.

Siguiendo el sentido de lo prescripto en el artículo anterior, deriva la duda respecto de la responsabilidad del imputado en la realización del hecho punible, basado en el principio in dubio pro reo, por el cual puede determinarse muchas veces la falta de certeza objetiva de la atribución del hecho punible a esta persona.

Como ultima mención del catálogo de medidas alternativas o sustitutivas mencionadas en el Código Procesal Penal, tenemos la prestación de garantías de valor monetario, en concepto de caución real adecuada, prestada por el propio imputado o por terceros, consistentes en depósitos de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas. Cuando la caución sea otorgada por una persona diferente al imputado, esta asumirá solidariamente la obligación de pagar la suma que se le haya fijado, cabe destacar que los fiadores asumen voluntariamente la prestación ante la comparecencia para sustanciar el acto, firmando el acta correspondiente que da lugar a la resolución al respecto.

En cuanto a las cauciones, se establecen como atribución del juez, fijar la clase e importe de la caución y decidirá sobre la idoneidad del fiador, mediante el suficiente arraigo en propiedades raíces y su capacidad legal para contratar. La caución real tiene estrecha relación con el patrimonio del imputado, en tanto que

debe cubrir las penas pecuniarias y el valor de las costas procesales. Todas estas prestaciones pueden constituirse en garantía de sujeción al procedimiento, en razón de que la regla es que el imputado tenga el deseo de conservar tales bienes, por lo que, si transforma su estadio al de rebeldía, el Juez podrá adoptar las medidas que considere necesarias sobre los mismos, así como también puede darse la conversión a la medida de prisión preventiva. Las fianzas, son otorgadas por personas distintas al imputado, manteniendo el control del mismo mediante la responsabilidad de las personas que la prestaron; muchas veces integrantes de su familia o personas allegadas que lo asisten ante tal necesidad. También prestan fianza personal los abogados encargados de asistirle. Técnicamente, siempre y cuando sigan vinculados profesionalmente a su cliente; aclarando que muchas veces acontece la renuncia del profesional que lo asistió inicialmente, solicitando al Juzgado la intimación al imputado para que nombre otro fiador.

Para llevar a cabo la prestación de las fianzas, se establece un tiempo para convertirlas en caución real, por lo que se verifica en el tiempo transcurrido hasta la siguiente audiencia, el estado de los bienes que serán ofrecidos en caución real.

Teniendo en cuenta que la imposición de estas medidas no debe contrariar su finalidad, expresa la Ley que "cuando el imputado no las pueda cumplir por una imposibilidad material razonable, en especial, si se trata de personas de notoria insolvencia o disponga del beneficio de litigar sin gastos, no se le podrá imponer caución económica". Es en esta situación donde se plantea nivel popular la desigualdad económica en la justicia, por obviarse, en el ejercicio del derecho esta salida procesal de los imputados con imposibilidad económica, interpretando la norma en sentido de que, al no poseer medios para ofrecer alguna caución de esta naturaleza, hay que someterse a la perdida de la libertad ambulatoria. Sin embargo, teniendo en cuenta que la imposición de medidas no debe contradecir su finalidad, se establece más adelante que "en todos los casos, cuando sea suficiente que el imputado preste juramento de someterse al procedimiento, se decretara la caución juratoria, antes que cualquiera de las demás medidas". Ante esta salida procesal, en la cual se evalúa las condiciones de la efectividad y cumplimiento de las medidas a ser impuestas en consecuencia, debe existir realmente prudencia, racionalidad y proporción del Juez que resuelva tal situación cuando, previo análisis de la naturaleza del hecho punible que se le atribuya, haga presumir que no burlara la acción de la justicia, concediéndole la denominada "libertad bajo palabra".

La ejecución de las cauciones debe darse, en esta etapa procesal preparatoria, ante el supuesto de la declaración de rebeldía del imputado, ya que el mismo

goza de un régimen de libertad caucionada que se desvirtúa esencialmente al sustraerse del medio de control que lo sujeta al procedimiento. Por ello el órgano jurisdiccional emplaza al imputado a fin de que este vuelva a presentarse en el curso del procedimiento o justifique estar impedido por motivos de fuerza mayor, demostrando plenamente estas circunstancias.

La cancelación de las cauciones, se dará con la devolución de los bienes afectados, siempre que no hayan sido ejecutados con anterioridad, y cuando se den algunos presupuestos legales establecidos en el código procesal. Estas circunstancias señalan la prisión preventiva o arresto domiciliario; la revocación de la decisión que impuso la caución, el sobreseimiento del imputado o el pago de la multa impuesta en la sentencia; es decir, siempre y cuando "…los motivos o razones que dieron lugar a la exigencia de la garantía han desaparecido", al decir de Bertolino (Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Comentado y concordado. Año 1998).

Análisis de la legislación comparada.

Chile

El control electrónico en este país fue implementado mediante la Ley Nº 20.603 del año 2012, cuerpo normativo que regula las cuestiones de medidas alternativas a la prisión, el cual incorporo la llamada libertad vigilada intensiva, y cuyo objetivo final es buscar la efectiva reinserción de la persona y la efectividad del control de la medida. Además de ellos, se pretende con la medida evitar el contagio criminal del preso preventivo y condenado primario.

El Artículo 23 bis de la Ley N° 20.603 establece "se entenderá por monitoreo telemático toda supervisión por medios tecnológicos de las penas establecidas por esta Ley".

"La monitorización constituye una medida que busca asegurar el cumplimiento de las medidas sustitutivas establecidas en la nueva regulación por medio del control o supervisión electrónica. En consecuencia, no es pena por sí misma, sino que un mecanismo de control de algunas de las sanciones contenidas en la ley… (Peña CAROCA, Ignacio, "Monitoreo Telemático: análisis crítico desde la sociología del control y la economía política del castigo. 2013. Revista de estudios de la Justicia". La ley 20.603 contempla el uso de la televigilancia en el caso de las medidas sustitutivas, evitando el contagio criminógeno que la prisión preventiva acarrearía al sujeto imputado. Se trata de buscar el aseguramiento en el

cumplimiento de las medidas sustitutivas a la prisión preventiva, puesto que con su implementación se elimina el factor riesgo de incumplimiento.

Colombia

En este país lo establecido sobre la utilización del brazalete electrónico se encuentra regulado en dos artículos de un Decreto, el n° 177 del año 2008: "Art. 1. Sistemas de vigilancia electrónica. El juez de ejecución de Penas y medidas de seguridad podrá ordenar la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante el proceso de la ejecución de la pena, como sustitutivos de la prisión, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

1. Que la pena impuesta en la sentencia no supere los ocho (8) años de prisión; que no se trate de delitos de genocidio, contra el Derecho Internacional Humanitario, desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de migrantes, trata de personas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, extorsión, concierto para delinquir agravado, lavado de activos, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y delito relacionados con el tráfico de estupefacientes.

2. Que la persona no haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco años anteriores.

3. Que el desempeño persona, laboral, familiar o social del condenado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocara en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

4. Que se realice el pago total de la multa.

5. Que sea reparados los daños ocasionados con el delito dentro del término que fije el Juez.

Art. 2. Sustitución de la declaración preventiva. El juez de control de garantías podrá disponer la utilización de los sistemas de vigilancia electrónica a quien le sea sustituida la detención preventiva en el establecimiento carcelario por la del lugar de la residencia, previo cumplimiento de los presupuestos señalados en el Art. 314 de la Ley 906 de 2004".

La legislación colombiana prevé expresamente la utilización del brazalete electrónico como sustitutivo de la prisión preventiva, siempre que se fije su apli-

cación en el lugar de residencia, es decir, utilizar la casa como centro de cumplimiento de prisión preventiva" y lo que es más relevante establece criterios para elegir al sujeto en función de los tipos más graves de delitos y de peligrosidad del sujeto, además las responsabilidades pecuniarias deben encontrarse satisfechas bien fuera multa o indemnizaciones por daños a la víctima.

En relación a las fallas e irregularidades detectadas en los sistemas de vigilancia electrónica se menciona en la experiencia de Colombia, respecto al plan piloto, este fue bastante ambicioso numéricamente, lo que origino fallas en el monitoreo a cargo del Instituto Nacional Penitenciario de Colombia, y en la verificación de las causas de transgresión. En relación a las capturas en caso de transgresión se han dado en supuestos de flagrancia cuando reinciden en cometer los delitos y posteriormente se verifico la alerta electrónica. Se ha referenciado que, si un interno que porta un brazalete electrónico sale del rango de movilidad y no responde los llamados telefónicos confirmando su evasión, su captura solamente es posible setenta y dos horas después.

A pesar de las dificultades administrativas en la implementación, cabe resaltar la legislación colombiana es la más avanzada en el medio latinoamericano, puesto que contempla la medida de televigilancia electrónica del arresto domiciliario.

México

En México, el otorgamiento de medidas alternativas de prisión es muy baja, debido a la reincidencia de la población penitenciaria y la poca capacidad penitenciaria para el control de los reclusos. En el año 2009 fue modificada la ley de ejecución penal mexicana, en el cual fue introducido un Capítulo II bis al Título III.

De la reclusión domiciliaria mediante el programa de monitoreo a distancia

Art. 39 Bis. El beneficio de Reclusión Domiciliaria mediante el programa de Monitoreo electrónico a distancia es un medio de ejecutar la sanción penal hasta en tanto se alcance el beneficio de tratamiento preliberacional, y se sujetara a las bases y principios que disponen los Arts. 33 y 35 de esta ley.

Art. 39 el beneficio de reclusión domiciliaria mediante el programa de monitoreo electrónico a distancia, a que se refiere el artículo anterior, se concederá al sentenciado que cumpla con los siguientes requisitos:

I. Sea primodelincuente;

II. Que la pena privativa de libertad no sea menor de siete años ni mayor de diez años;

III. Que le falte por lo menos dos años para alcanzar el beneficio de tratamiento preliberacional. Y que no se encuentre dentro de los supuestos del Art. 42 de esta Ley;

IV. Cubra o garantice en su totalidad la reparación del daño o de manera proporcional, cuando haya sido condenado en forma solidaria y mancomunada y sea determinada dicha reparación;

V. Acredite buen desarrollo institución;

VI. Cuente con una persona conocida, que se comprometa y garantice a la autoridad ejecutora, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el beneficiado;

VII. Compruebe fehacientemente contar en el exterior con un oficio, arte o profesión o exhiba las constancias que acrediten que continúen estudiando;

VIII. Cuente con aval afianzador;

IX. Acredite apoyo familiar;

X. Cubra el costo del dispositivo electrónico de monitoreo, en las condiciones que para ello establezca el reglamento y; las demás que establezca el reglamento que regule este beneficio.

Llama la atención el hecho de que el costo de esta medida quede a cuenta del recluso y que sea aplicada solamente para casos de libertad condicional. A su vez, la normativa mexicana, tiene previsto que el recluso debe tener una línea telefónica fija y activa en el domicilio en el que se llevara a cabo el monitoreo, con antigüedad no menor de un año, no tener pendiente ningún proceso u otra sentencia que cumplir del fuero común o federal.

El objetivo del sistema penitenciario de la República mexicana sobre el cumplimiento carcelario es que la libertad televigilancia garantice la readaptación del condenado a su medio familiar y laboral, y se destacan los supuestos en los que, si se permite la salida del domicilio, principalmente por razones de trabajo, recuperación de la salud y citas de la administración penitenciaria mexicana.

En otros países

En Estados Unidos las cifran no son exactas debido a que se combinan sistemas penitenciarios de las más diversas índoles (federales, estatales, públicos y privados) se calcula una cifra entre 600.000 a 800.000 personas están sometidas a alguna medida de control telemático durante periodos.

Argentina

Implantó hace años el monitoreo en la prisión domiciliaria, habiendo informaciones de que solo en el año 2008 cerca de 300 reclusos provisionales especialmente autores de delitos de tránsito, una infracción grave en dicho país.

Brasil

Ha implementado el uso de brazaletes, con buenos resultados, incluso empresas de tecnologías brasileras están mejorando equipos enteramente brasileños.

En casi todos los países citados, el arresto domiciliario bajo vigilancia electrónica no se observa como medida aislada, sino que busca conseguir el propósito resocializador, universalmente aceptado, se encuadra dentro del programa de ejecución. Dentro de estos programas de ejecución. Dentro de estos programas cumple una función dentro de las distintas fases por las que pasa un interno hasta alcanzar la libertad. La vigilancia no viene a configurarse como un elemento mecánico alejado de otras medidas, muy por el contrario, se combina con un calendario de actividades laborales, sesiones de terapia o educativas y una infinidad de propuestas formativas que el condenado tiene que ir cumpliendo. Se dan casos en que fijan salidas programadas. Se fijan unos horarios de toque de queda, donde el interno debe estar obligatoriamente en casa.

Conclusiones del estudio

"La monitorización constituye una medida que busca asegurar el cumplimiento de las medidas sustitutivas establecidas en la nueva regulación por medio del control o supervisión electrónica. En consecuencia, no es pena por sí misma, sino que un mecanismo de control de algunas de las sanciones contenidas en la ley… (Peña CAROCA, Ignacio, "Monitoreo Telemático: análisis crítico desde la sociología del control y la economía política del castigo. 2013. Revista de estudios de la Justicia".

Los dispositivos de monitoreo electrónico sin lugar a dudas, se presentan como un sistema innovador para el régimen jurídico, aunque ya está en vigencia

desde hace algunos años, sin embargo, dicha tecnología debe ser utilizada como una medida alternativa a la prisión y no como otra forma de privación de libertad. El objetivo de la utilización de esta tecnología nunca debe ser para la creación de una prisión virtual, de lo contrario, los estados estarían ignorando lo establecido por las Reglas de Tokio.

Es importante que los gobiernos estén dispuestos a poner en práctica el sistema de monitoreo electrónico y que el Derecho se vaya adaptando a las medidas que desde el punto de vista humanitario y legal bien podrían ser una solución a toda la gran problemática que presentan los sistemas penitenciarios.

Sin duda que existe la necesidad de la formulación de un plan piloto de dichas innovaciones, considerando que en la mayoría de los casos a priori nos parecen siempre difíciles y como primera reacción de defensa ante lo desconocido es argüir que vulnera de manera efectiva los derechos fundamentales de los sometidos a ellos o que no es posible ponerlos en práctica por los errores que podrían producirse en el mecanismo.

La aplicación de medidas alternativas a la prisión en los casos de delitos menores o aplicados a prisión preventiva, podría ser una solución a largo plazo en lo que respecta a delitos cometidos, y si es posible garantizar el buen monitoreo de los aparatos electrónicos, el seguimiento mediante ayuda psicológica y asesoramiento jurídico, además de una buena información al respecto, sin duda podría traer consigo beneficios a la sociedad en general.

El derecho penal es una ruta de avances y retrocesos continuos. Desde las penas denigrantes a la pena de prisión, de las celdas en los monasterios a los sustitutivos penales, se ha avanzado en busca de respuestas para el drama persistente de la pena.

Sin embargo, aún existen elementos conservadores en el sistema que no permiten dar un nuevo paso. La revolución tecnológica, es u proceso imparable y trae consigo innumerables ventajas, en el ámbito del Derecho se ha demostrado la funcionalidad de la utilización del brazalete electrónico y ante esto no podemos quedar indiferentes, más allá de nuestra opinión personal.

La realidad carcelaria es una situación que debe ser considerada como un problema jurídico, social y económico, la función del derecho es velar por que se cumplan las leyes y proteger la integridad de la sociedad civil.

El brazalete electrónico también podría aplicarse en el caso del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, sin perjuicio de que pudiera implementarse como proyecto piloto en forma voluntaria. Se trata de una materia no contemplada en nuestro código procesal penal, pero en todo caso, se discutiría en la audiencia de primera declaración su posible implementación y control por parte de las autoridades policiales.

Por último, al hacer un recuento de las ventajas y costos que un sistema de esta naturaleza pudiese tener, todo apunta a que una propuesta como la planteada constituye un gran avance, y otorga condiciones para el perfeccionamiento del sistema penal y su mejor aplicación en nuestra sociedad.

Bibliografía

Almirón Prujel. Elodia María. *Constitución y derechos humanos*. Intercontinental Editora. Asunción, Paraguay. 2004.

Cano Radil, Bernardino. *Manual de derecho constitucional y político*. CATENA. Edic-2003

Campos Cervera, Rodrigo. *Fueros o inmunidades parlamentarias, en comentario a la Constitución*. Corte Suprema de Justicia.

Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Tomo IV. Edit. HELIASTA. Buenos Aires. 1997.

Bogarín González, Jorge Enrique. *Garantías constitucionales en el nuevo proceso penal. La presunción o estado de inocencia*.

Martin Del Llano. *El Derecho a la vida y a la integridad física y moral*, *dogmática y práctica de los Derechos Fundamentales*. España, 2006.

Larrauri, Elena y CID, José "*Uso expansionista de la prisión y políticas reduccionistas*". Las penas alternativas de prisión, Barcelona, 1997.

Vázquez Rossi, Jorge Eduardo; Centurión Ortiz, Rodolfo Fabián, *Código Procesal Penal comentado*. Ed. 2005, ampliada y actualizada. Editora Intercontinental. Asunción Paraguay.

Bertolino, Pedro. *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires*. Comentado y Concordado. Ediciones de Palma. Año 1998 Buenos Aires, Argentina.

Peña Caroca, Ignacio, *Monitoreo telemático crítico desde la sociología del control y la economía política del castigo*. Revista de Estudios de la Justicia, 2013.

Barros Leal, Cesar. *La vigilancia electrónica a distancia como alternativa al encierro*; desde la perspectiva del pensamiento de Alessandro Barata. Año 2010, Heredia.

DERECHO REAL DE SUPERFICIE FORESTAL

Por Florencio Pedro Almada Álvarez

1. Introducción

En América latina en los últimos años se viene debatiendo sobre la posibilidad de introducir en la legislación, una figura novedosa que afecta a los bosques, sean naturales o plantados. En el Paraguay igual que en la Argentina, es denominada *Derecho Real de Superficie Forestal,* y *Vuelo Forestal* en Colombia. Los citados países ya han incorporado en sus respectivas legislaciones dicha figura, mientras que, en otros países, se sigue debatiendo sobre la posibilidad de adoptarla.

Por Ley N° 4.890, promulgada el 25 de abril de 2013, se incorpora en el ordenamiento jurídico paraguayo, un nuevo derecho real, que se denomina DERECHO REAL DE SUPERFICIE FORESTAL (DRSF), que consta de 15 artículos.

La nueva figura jurídica se presenta como un derecho real autónomo, separado e independiente del derecho de propiedad del inmueble sobre el que se constituye y otorga al titular, llamado superficiario, la facultad de usar, gozar y disponer (*Ius utendi, fruendi et abutendi)* de los bienes forestales plantados o los que se encuentren en forma de bosque natural, todo ello, en concordancia con la legislación ambiental que regula la materia. Se debe interpretar que la citada Ley se presenta como complementaria del Código Civil, pues, nuestro Código en su Art. 1.953 enumera los Derechos Reales, adoptando el principio del número cerrado (*numerus clausus)*. Según este principio los Derechos Reales solamente pueden ser creados por la Ley.

Este Derecho Real supone la separación del dominio de una cosa en sentido horizontal. El dominio del suelo pertenece al concedente, y el dominio de lo que se encuentra sobre el inmueble, pertenece al superficiario. No divide al predio sobre el cual recae, sino que convive conjuntamente con el dominio, situación

que se da con otros derechos reales, como las servidumbres, por ejemplo, aunque se trate de un derecho autónomo y tenga una vida limitada en el tiempo.

2. Antecedentes

Desarrollo histórico del Derecho de Superficie a partir del Derecho Romano

Según la opinión dominante de los estudiosos del Derecho Romano, la *superficie* como figura jurídica, aparece en el Derecho Justinianeo, como una forma especial de Servidumbre y estaba tipificado como un *"Ius in re aliena" (*derecho sobre las cosas ajenas). Éste y otros derechos reales análogos no tuvieron sanción por parte del *"Ius Civile",* ni fueron reconocidos como derechos reales en la doctrina clásica debido a que la propiedad se regía por el principio "*superficies solo cedit",* que según la expresión de Gayo: *..."Lo que otro ha edificado en nuestro suelo, aunque lo haya edificado en su nombre, se hace nuestro por el derecho natural, porque la superficie accede al suelo".*

A medida que Roma se expandía territorialmente, surgió la necesidad de regular la utilización y aprovechamiento de la tierra. A fin de racionalizar el uso de los latifundios y satisfacer la demanda de edificios, se decidió primeramente por parte del Estado y luego de los terratenientes particulares, entregar fundos a manos privadas para la construcción de edificios en estos terrenos.

Alfredo Di Pietro, en su obra: "Derecho Romano Privado", pág. 151, señala que esta figura se origina en la práctica de locar terrenos públicos a particulares, permitiendo que los locatarios pudieran construir un edificio, contra el pago de un *canon*. Generalmente era un contrato a muy largo plazo o perpetuidad. Aquellos que construían podían usar y beneficiarse *(uti, fruit*) del edificio construido (se lo llama *suferficies*) siempre y cuando pague dicho *canon* (se lo llamaba *solarium* –de *solum*, suelo). Si bien se lo encuadraba en la locación, tenía todas las características de una concesión pública.

Se observa en las fuentes romanas, que además de Gayo, autores como Ulpiano y Paulo, se referían a la superficie; así éste último, al definir al superficiario decía: …"*aquel que tiene la superficie en suelo ajeno, y que debe prestar cierta pensión*"; y Gayo expresaba: "*llamamos cosas superficiarias a las que se levantaron en solar tomado en arrendamiento".*

En su obra "El Derecho de Superficie", Vanesa A. Novello expresa que: …"En el régimen del Derecho Civil Romano no parecía haber lugar para el Derecho Real de Superficie porque el "Ius Civile" lo impedía, manteniéndose dentro del esquema de los derechos personales, pero ante algunas situaciones de notoria injusticia, derivadas de lo que hoy podríamos llamar el ejercicio abusivo de los derechos de los propietarios del suelo, en el derecho pretoriano se concedió a quienes habían construido en suelo ajeno una acción y un interdicto. La superficie como derecho real entre los romanos comienza a desarrollarse por obra del Pretor que brindó a su titular un remedio, que excede al esquema de las relaciones contractuales del propietario. Pero a diferencia de los sistemas modernos no se consideraba en Roma al superficiario como propietario, ni la superficie como propiedad…".

En la *Edad Media*: Debido al sistema político, social y económico imperante en esta época, el régimen de la propiedad y tenencia de la tierra estuvo organizado en torno al dominio desmembrado. La titularidad de dicho dominio se concentraba en el Rey, quien otorgaba a los miembros de la nobleza a través de concesiones especiales, el control sobre la propiedad de la tierra, como así también el derecho de gobernar a sus vasallos, que eran denominados siervos de la gleba *(esclavo de la tierra*), tanto es así, que cuando se le vendía un feudo, se incluía en la venta a los vasallos. En este periodo, el derecho de superficie tuvo mucha vigencia, por un lado, como habíamos señalado, por la desmembración del dominio, apareciendo así la figura del dominio útil y el dominio directo; por otro lado, se evidencia en esta época la influencia del derecho germánico, que daba mayor importancia y valor al trabajo del constructor que al derecho de propiedad del suelo.

Entre los siglos XI y XIII, algunos jurisconsultos que fueron denominados glosadores, estudiosos del derecho, retomaron la figura de la superficie, ampliando su campo de aplicación, pues, no solamente se aplicaba a las construcciones, sino también a las plantaciones que se hicieron en suelo ajeno.

En forma progresiva se vislumbra la necesidad de separar la propiedad del suelo y el derecho del superficiario, apareciendo así la concepción de la propiedad superficiaria, apoyada en la doctrina de la división del dominio en: útil y directo.

Es oportuno resaltar que en este periodo la superficie fue concebida como una verdadera propiedad, paralela a la propiedad del suelo. El Derecho de Superficie aparece como género y la edificación y la plantación como especies o modalidades. Esta postura jurídica duró hasta la Revolución Francesa.

"*Como consecuencia de los abusos cometidos por los señores feudales, que pueden resumirse en la esclavitud de los hombres a la tierra y los altos precios de los censos (canon) por el uso de la superficie, la enfiteusis y la superficie fueron prohibidas, restaurándose la unidad de la propiedad en la persona del propietario del suelo*" (1).

"El Código de Napoleón no reconoció el Derecho de Superficie por ser considerado como una de las antiguas formas de sofocación de la propiedad inmobiliaria. Ésta fue en general la posición de los Códigos de corte liberal e individualista, que eran contrario a la propiedad dividida" (2).

Opinión de Vélez Sarsfield: En el derecho argentino, Vélez no incluyó el Derecho de Superficie en la enumeración del Art. 2.503 del Código Civil y explica en la nota al mismo artículo que considera más conveniente adherirse al derecho romano antiguo, que no admite que exista un propietario de la superficie independientemente del propietario del suelo, porque este derecho desmejoraría los bienes raíces y traería dificultades y pleitos con los propietarios de los terrenos.

En la actualidad el Derecho de Superficie vuelve a resurgir dada su implicancia económica y social con las modalidades de: 1°) edificación y 2°) forestación.

3. El Derecho Real de Superficie Forestal (DRSF) en nuestra legislación

En nuestro derecho existen varias leyes que se refieren a la forestación, la Ley marco es la que lleva N° 422/73, "FORESTAL", que en su Art. 1° declara de interés público el aprovechamiento y el manejo racional de los bosques y obligatoria la protección, conservación, mejoramiento y acrecentamiento de los recursos naturales.

La Ley N° 4.890/13, que crea el Derecho Real de Superficie Forestal, en su Art. 1°, in fine, establece: …"*El área de conservación obligatoria establecida como reserva legal de los bosques naturales por el Art. 42 de la Ley N° 422/73 "FORESTAL", no será objeto de constitución de Derecho Real de Superficie Forestal (DRSF), debiendo respetarse lo dispuesto por dicha Ley al respecto*".

---

(1) NOVELLO, obra cit., p. 18.
(2) NELSON G. A. COSSARI. "El Derecho de Superficie", p. 5.

En nuestra legislación, además de las citadas leyes, podemos mencionar otras que hacen relación con nuestro tema, como la Ley N° 96/92 "De vida silvestre", que protege a la flora y fauna silvestre; la Ley N° 536/95 "De fomento a la Forestación y Reforestación"; la Ley N° 816/96 "Que adopta medidas de defensa de los recursos naturales"; la Ley N° 2.524/04 "De prohibición en la Región Oriental de las actividades de transformación y conversión de superficies con cobertura de bosques", conocida como "Ley de deforestación cero", por citar algunas (Al final de la unidad ampliaremos este tema).

4. Concepto

El Derecho Real de Superficie Forestal es un derecho autónomo, temporal que otorga al superficiario el uso, goce y disposición jurídica de la superficie de un inmueble ajeno con la facultad de realizar forestación o silvicultura y hacer propio lo plantado o adquirir la propiedad de plantaciones ya existentes, pudiendo gravarlas con derecho real de garantía.

ETIMOLOGÍA: El término *superficie* deriva de los vocablos latinos "*Súper" y "Facies".* En su acepción más amplia designa la parte superior de un objeto, su cara posterior o más propiamente las cosas que se elevan por encima del suelo.

DEFINICIÓN LEGAL: La Ley N° 4.890/13 en su Artículo 1° establece: "*El Derecho Real de Superficie Forestal, en adelante DRSF, es aquél por el cual el titular del dominio de un inmueble susceptible de contener plantaciones forestales o bosques naturales, constituye a favor de terceros o superficiarios, un derecho de aprovechamiento o disposición sobre los bienes forestales plantados sobre la superficie de su propiedad o sobre los bienes que se encuentren en el inmueble en forma de bosque natural; todo lo cual deberá ejercerse en concordancia con la legislación ambiental que regula la materia. El área de conservación obligatoria establecida como reserva legal de bosques naturales por el Art. 42 de la Ley N° 422/73 "FORESTAL" no será objeto de constitución de Derecho Real de Superficie Forestal (DRSF) debiendo respetarse lo dispuesto por dicha Ley al respecto".*

El DRSF, crea una relación jurídica entre el propietario del inmueble y el superficiario que pasa a ser el propietario dela superficie forestal con carácter temporal. Conforme a lo expresado, queda claramente establecida la existencia de dos tipos de propiedades, bien diferenciadas que son:

1°) La propiedad del suelo que corresponde al propietario del inmueble,

2°) La superficie forestal que corresponde al superficiario.

5. Naturaleza jurídica

En el Derecho Romano la superficie se incluía entre los derechos sobre cosa ajena *(iura in re aliena)* en razón de la vigencia del principio "*Superficies solo cedit*", en cuya virtud, el superficiario usaba y gozaba de una cosa ajena.

En la actualidad este derecho real en la generalidad de los casos, es considerado como derecho autónomo, temporario, sobre cosa propia, así se manifiestan algunos autores como Manuel Bilinski, quien expresa: "El Derecho de Superficie Forestal, es un derecho real autónomo sobre cosa propia temporario, que otorga el uso, goce y disposición jurídica de la superficie de un inmueble ajeno…".

Autores como Aida Kemelmajer de Carlucci y Roca Sastre, sostienen que tanto el titular del suelo como el superficiario ostentan un dominio imperfecto: el del suelo porque lo ha desmembrado; el superficiario por tener un dominio temporal.

Según la doctrina clásica, las cosas según su naturaleza se clasifican en muebles e inmuebles. Nuestra Ley de Superficie Forestal considera a los bienes forestales o masas arbóreas como mueble, según se expresa en la parte final del Art. 2°, que dice: "A los fines de la presente ley, las plantaciones o masas arbóreas son consideradas cosas muebles, conforme a lo establecido en el Art. 1.878 del Código Civil".

Consideramos que la parte final del artículo transcripto, no es muy feliz al decir…"*conforme a lo establecido*", entendemos que lo que se quiso decir sería…"*a los efectos de lo establecido*", porque el contenido del concepto "*mueble*" de la Ley Forestal, es diametralmente opuesto a lo dispuesto por el Art. 1.878 del Código Civil que dice: "Son cosas muebles las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, sea que sólo se muevan por una fuerza externa, con excepción de las que sean accesorias a los inmuebles".

Según la concepción clásica, los bosques son considerados inmuebles por accesión, por su adhesión física al suelo.

La legislación colombiana entiende que los árboles son "bienes muebles por anticipación".

En nuestro Código Civil, según la disposición del Art. 1.874, los bosques son considerados inmuebles por naturaleza, y por tanto, corresponden al propietario del inmueble, porque la superficie accede al suelo.

Evidentemente, los legisladores recurrieron a una ficción jurídica al considerar a los bienes forestales como muebles ¿A qué obedece este cambio? La respuesta es muy sencilla: para facilitar su libre explotación comercial.

Es notable como el legislador acomoda los conceptos jurídicos a la realidad fáctica según los intereses dominantes.

6. Objeto

El objeto no es el inmueble, recae sobre los bienes forestales plantados o los ya existentes como bosque natural al tiempo de su constitución.

Al respecto, el tratadista Juan Bernardo Iturraspe en las XIX Jornadas de Derecho Civil, realizada en Rosario (R.A.) desde el 25 al 27 de octubre de 2003, al referirse al Derecho de Superficie Forestal sostuvo que: "…este derecho recae sobre cosa propia, pues su objeto no es el inmueble sino las plantaciones que se realicen en el mismo, a partir de la constitución de la superficie, o las ya existentes a esa fecha".

Entre los caracteres de este instituto podemos citar que se trata de un derecho autónomo, temporario y transmisible, que otorga al titular el uso, goce y disposición jurídica de la superficie de un inmueble ajeno.

7. Modos de constitución

El Derecho Real de Superficie Forestal se constituye por contrato, que puede ser a título oneroso o gratuito, y por disposición de última voluntad.

Así lo dispone el Art. 6° de la Ley N° 4.890/13 de Superficie Forestal, que textualmente dice: "El Derecho Real de Superficie Forestal (DRSF) se adquiere por contrato, que puede ser oneroso o gratuito y por disposición de última voluntad…".

8. Extensión

La extensión del Derecho Real de Superficie Forestal está regulada por el Art. 1° de la Ley de Superficie Forestal. En efecto, el citado artículo en su parte pertinente dice que el superficiario tiene "un derecho de aprovechamiento o disposición sobre los bienes forestales plantados sobre la superficie de su propiedad

o sobre los bienes que se encuentren en el inmueble en forma de bosque natural; todo lo cual deberá ejercerse en concordancia con la legislación ambiental que regula la materia". Y a continuación, el mismo artículo establece: "El área de conservación obligatoria establecida como reserva legal de bosques naturales por el Artículo 42 de la Ley N° 422/73 "FORESTAL", no será objeto de constitución de Derecho Real de Superficie Forestal (DRSF), debiendo respetarse lo dispuesto por dicha Ley al respecto".

El mencionado Art. 42 de la Ley N° 422/73 "FORESTAL", dice al respecto lo siguiente: "Todas las propiedades rurales de más de 20 hectáreas en zonas rurales deberán mantener el 25% de su área de bosques naturales. En caso de no tener este porcentaje mínimo, el propietario deberá reforestar una superficie equivalente al 5% de la superficie del predio".

Consideramos que el porcentaje del 25%, no favorece en modo alguno la preservación de los bosques naturales como reserva legal, por el contrario, fomenta su depredación. Ejemplo: Imaginemos que se tenga 100 hectáreas de bosques naturales, se puede talar libremente el 75%, dejando tan sólo el 25% como reserva; lo ideal sería invertir este orden, si realmente existe voluntad para preservar los bosques.

9. Excepción

Según el texto del artículo comentado, se observa un límite al derecho de disposición del superficiario, al disponer que se debe respetar lo exceptuado en carácter de reserva legal de bosques naturales (25%) de las propiedades rurales de más de 20 Has. De modo que, la misma Ley establece la excepción a la regla general que consiste en el uso, goce y disposición de los bienes forestales a los efectos de su aprovechamiento.

10. Formalidades

El Art. 6° de la Ley N° 4.890/13 de Superficie Forestal dispone que este derecho "en todos los casos, será instrumentado por escritura pública y éste deberá ser inscripto en la Sección correspondiente de la Dirección General de los Registros Públicos. Transcribimos a continuación las exigencias legales requeridas: "En la escritura pública de constitución, se deberá transcribir el informe pericial realizado por un agrimensor matriculado, el cual describirá la parte del inmueble sometido al DRSF. Si el Derecho Real de Superficie Forestal se constituye sobre bosques naturales, se deberá acompañar el plan de manejo forestal en

el que conste la autorización para su explotación comercial, por parte de la autoridad competente".

11. Inscripción

Hemos comentado precedentemente, que la escritura pública de constitución del DRSF debe ser inscripto en la Dirección General de los Registros Públicos, en la Sección correspondiente. Desde el momento de su inscripción, surte efectos jurídicos con relación a terceros.

12. Duración, plazo legal y renovación

Conforme al Art. 6° de la Ley N° 4.890/13, inc. b) El plazo de duración, no podrá exceder de 50 (cincuenta) años y sólo será renovable por mutuo acuerdo. Extinguido el DRSF, las partes por mutuo acuerdo podrán renovar el contrato según lo dispone el citado inciso.

Dicha disposición no merece comentario alguno, por la claridad de su texto.

13. ¿Es un derecho transmisible?

La cuestión que se plantea es si el Derecho Real de Superficie Forestal es transmisible por actos entre vivos y por actos *mortis causa*.

Nuestra Ley N° 4.890/13 no dice nada al respecto, guarda silencio. Sostenemos el criterio que se trata de un derecho transmisible. No encontramos motivos valederos para sostener lo contrario.

En primer lugar, se debe tener en cuenta que el DRSF, es un derecho autónomo. El superficiario puede usar, gozar y realizar actos de disposición sobre la superficie del inmueble afectado. Además, se debe mencionar que es un derecho temporario.

En el Derecho Privado rige el principio de que está permitido todo acto que no esté expresamente prohibido por la Ley, siempre que no contravengan normas de orden público o las buenas costumbres.

No existe ninguna duda respecto al derecho de disposición que tiene el superficiario, como ejemplo, podemos citar que el mismo puede gravar la superficie con un derecho real de garantía (Art. 7°) y no encontramos impedimentos para que el superficiario transmita su derecho temporalmente, basado en el principio de la autonomía de la voluntad.

Tanto en la legislación comparada como en la doctrina el derecho de superficie es susceptible de transmisión y gravamen con las limitaciones fijadas al constituirlo. El Código Civil Peruano en su Art. 1.031 expresa: "El derecho de superficie puede constituirse por acto entre vivos o por testamento; asimismo, este derecho es transmisible, salvo prohibición expresa".

Autores como Arias-Schreiber y Carlos Cárdenas sostienen "que el derecho de superficie es un derecho real, enajenable y transmisible por sucesión, que confiere a su titular, durante un plazo determinado que no puede exceder al máximo fijado por Ley (se trata de un derecho temporal) …".

14. ¿Puede ofrecerse como garantía real?

Hemos señalado que el superficiario puede realizar actos de disposición, así puede gravar la superficie con un derecho real de garantía. El Art. 7° de la Ley de Superficie Forestal dispone al respecto: "El titular del Derecho Real de Superficie Forestal (DRSF) tendrá derecho de darlo en garantía de prenda con registro…".

15. Privilegio

Si el Derecho Real de Superficie Forestal se constituye a título oneroso, el precio a ser pagado al propietario (del inmueble) tendrá privilegio sobre los derechos del acreedor prendario. Así lo dispone el Art. 6°, inc. a) de la Ley de Superficie Forestal.

16. Derechos y obligaciones del propietario del inmueble

Teniendo en cuenta que el DRSF es autónomo, separado e independiente del derecho de propiedad del inmueble sobre el que se constituye, citaremos primeramente los derechos del propietario del inmueble.

DERECHOS:

Conserva el derecho de enajenarlo o darlo en garantía hipotecaria en forma parcial o total, pero el traspaso de dominio se hará con la restricción correspondiente y el adquirente quedará obligado a respetar el derecho real constituido sobre el mismo, hasta su extinción. (Arts. 4° al 7°).

Si el Derecho Real de Superficie Forestal (DRSF) afectare solamente a una parte del inmueble, el propietario podrá ejercer plenamente su derecho de dominio sobre el resto del mismo, en la medida que ello no signifique una perturbación al superficiario (Art. 5, in fine).

Derecho de privilegio a ser pagado por el otorgamiento del DRSF.

Producida la extinción del DRSF el propietario del inmueble afectado adquiere los derechos que sobre las masas boscosas, naturales o implantadas, pudieren subsistir.

OBLIGACIONES:

Está obligado a respetar los derechos del superficiario, hasta su extinción. No puede utilizar por sí o por otro, las plantaciones o masas arbóreas resultantes de la actividad forestal existente o a ser implementada en el inmueble afectado o de disponer de las mismas (Art. 2°).

No podrá constituir sobre el terreno afectado, total o parcialmente, ningún derecho real de disfrute durante la vigencia del contrato, ni perturbar los derechos del superficiario. Si lo hiciere, el superficiario podrá exigir el cese de la turbación (Art. 5°).

17. Derechos y obligaciones del superficiario

El titular del Derecho Real de Superficie Forestal tiene derechos y obligaciones, desde el momento de su constitución.

DERECHOS:

Derecho de uso, goce y disposición sobre los bienes forestales.

Derecho de enajenar.

Derecho de gravar con derecho real de garantía.

Derecho de oponer acciones posesorias.

OBLIGACIONES**:**

Si es a título oneroso está obligado a pagar el *canon* correspondiente, llamado "*solarium*".

Está obligado a pagar las contribuciones y cargas que gravan el fundo.

Extinguido su derecho, está obligado a abandonar el inmueble.

18. Derechos de terceros

El Art. 7° de la Ley de Superficie Forestal, en su inc. b) in fine, establece:

… "Los derechos de terceros resultantes de las obligaciones asumidas por el superficiario forestal con los mismos, sólo podrán ser ejercidos contra los derechos del superficiario forestal y en ningún caso contra los derechos de propiedad del inmueble".

El inc. d) dispone: "El acreedor prendario de un Derecho Real de Superficie Forestal (DRSF) tendrá acceso al inmueble respectivo para su inspección y para proceder al corte y extracción de los bienes forestales en caso de ejecución judicial de sus derechos crediticios, en la medida necesaria para satisfacer su crédito y sus accesorios".

19. Acciones ejercitables por los constituyentes

Sobre este punto, el Art. 14 de la Ley de Superficie Forestal, expresa: "El superficiario podrá oponer las acciones posesorias previstas en el Código Civil que fueren necesarias para precautelar su Derecho Real de Superficie Forestal (DRSF) contra acciones del propietario del inmueble y contra terceros, cuando ellas pudieran menoscabar de alguna forma sus derechos superficiarios".

Por otra parte, consideramos que el propietario del inmueble, en caso de incumplimiento del contrato respectivo por parte del superficiario, podría interponer las acciones reales y las acciones posesorias, que correspondan según el caso.

20. Extinción. causas. Enumeración y explicación de los distintos casos

En lo que respecta a la extinción del Derecho Real de Superficie Forestal (DRSF), el Art. 9° de la Ley N° 4.890/13, enumera taxativamente las causas, que se transcribe a continuación:

Art. 9° "El Derecho Real de Superficie Forestal (DRSF) se extingue por las siguientes causas: a) renuncia expresa por parte del superficiario; b) vencimiento del plazo contractual; c) cumplimiento de una condición resolutoria pactada; d) por consolidación en una misma persona de las calidades de propietario y superficiario; e) por mutuo consentimiento, toda vez que no afecte derecho de terceros".

Comentario

Renuncia expresa por parte del superficiario.

La renuncia expresa del superficiario debe ser formalizada en instrumento público e inscripta en el Registro Público, a los fines de ser oponible a terceros.

El Art. 10° establece, además, que: "La renuncia voluntaria de los derechos adquiridos por el superficiario desde el nacimiento del Derecho Real de Superficie Forestal, no lo libera de las obligaciones asumidas con relación al titular del dominio del inmueble".

En esta disposición se aplica el adagio "los contratos deben cumplirse".

Somos de opinión que, si existiere daño por la extinción del derecho producida por la causal invocada, el superficiario deberá indemnizar al nudo propietario, incluso deberá pagar el *canon* hasta el vencimiento del plazo pactado, salvo convención en contrario al momento de la constitución del derecho.

Vencimiento del plazo contractual.

Esta disposición es una causa de extinción, común de todos los contratos.

Cumplimiento de una condición resolutoria pactada.

La causal invocada por este inciso (c) deja a la voluntad de las partes, pactar la extinción al cumplimiento de una condición resolutoria.

Por consolidación en una misma persona, se produce cuando por

transmisión, por actos entre vivos o mortis causa, el superficiario adquiere el derecho real de dominio del nudo propietario.

Por mutuo consentimiento, siempre y cuando no afecte derecho de terceros.

Esta causal, no es otra cosa que la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad.

21. El Derecho de Superficie en la legislación comparada

El Derecho de Superficie, cuyo origen se encuentra en el Derecho Romano, en la actualidad, es admitido en varios países, tanto de Europa como América

Latina. Citaremos a modo de ejemplo algunos países que legislan sobre este derecho. El género sería el Derecho de Superficie y sus modalidades: a) la edificación y b) la forestación o silvicultura.

Entre los países europeos que admiten este derecho podemos citar algunos de ellos: Alemania, Austria, Bélgica, España, Francia, Holanda, Italia, Portugal, Suiza, entre otros.

En América Latina: Argentina, Perú, Colombia, Paraguay. Comentaremos algunos de ellos.

En Argentina, se creó el Derecho Real de Superficie Forestal por Ley N° 25.509, de fecha 14 de noviembre de 2001. Consta de 15 artículos. Según esta legislación, se trata de un derecho de uso, goce y disposición de la superficie de un inmueble ajeno, con la facultad de realizar en esa superficie forestación o adquirir una forestación ya existente separada de la propiedad del inmueble. Tiene dos alcances, por una parte, es concedido por el propietario de un fundo mediante un contrato por un tiempo no mayor de 50 años a favor de un tercero para realizar actividades de forestación; y por otra, se constituye sobre cosa propia, llamada propiedad superficiaria concedido por el propietario del suelo, respecto de una forestación, dando lugar a dos propietarios: uno del suelo y otro de la superficie.

En Colombia, el Derecho Real de Superficie Forestal está vigente desde el 20 de abril de 2006, con la Ley N° 1.021 "Ley General Forestal", que regula las actividades relacionadas con los bosques naturales y las plantaciones forestales. Esta Ley introduce en su Art. 2°, numeral 15, la figura del "*VUELO FORESTAL",* al señalar que: "Se reconoce el vuelo forestal como el derecho que tiene el titular o el propietario de una plantación forestal privada debidamente registrada, para constituir sobre una plantación futura, una garantía con cualquier entidad financiera.

Para todos los efectos jurídicos, se entiende que los árboles son bienes muebles por anticipación conforme a lo establecido en el Art. 37, en concordancia con el Art. 659 del Código Civil. Dichos bienes, podrán ser susceptibles de enajenarse a cualquier título, gravarse, transferirse …".

El comentarista Rolando Castaño Vergara, señala al respecto: "Para Colombia es claro que introducir la institución del *vuelo forestal*, implica, por una parte superar la definición clásica del Código Civil, de inmuebles por adhesión y

de "*muebles por anticipación*", es en consecuencia crear una ficción jurídica mediante la cual surge un derecho real de superficie diferente al derecho real sobre el inmueble en el cual se tiene una plantación o un bosque natural".

Sería muy largo y tedioso el comentario de las demás legislaciones, entendemos que como dice el dicho popular: "*Un botón sirve para muestra",* pero, en este caso, son dos botones para los fines de nuestra exposición.

22. El Derecho Real de superficie forestal y el medio ambiente

Al tratar este nuevo derecho real incorporado en nuestra legislación, debemos considerar dos aspectos bien diferenciados: 1°) la tala de los árboles con fines de explotación comercial, y 2°) la preservación del medio ambiente.

Cuando se derriban los árboles para su explotación comercial y no se observan las normas jurídicas vigentes; cuando dicha actividad no es controlada y se implementa en forma exagerada, se produce un grave daño a la naturaleza.

El daño al medio ambiente involucra diversos factores, en la mayoría de los casos, surgen como consecuencia de las acciones producidas por el ser humano. El hombre es el único ser que destruye su habitad, convirtiéndose en un depredador de la naturaleza, circunstancia que no se da en otras especies en la escala de los seres vivos.

Se quiere justificar esta acción, aduciendo que es el precio del progreso.

Se trata de justificar la utilización de los recursos naturales, invocando concepto como "*desarrollo económico*", para cuyo fin se debe aumentar la producción, utilizando estos recursos como factor productivo, priorizando el concepto de lucro, antes que la vida y la ecología.

Al respecto, la escritora Silvia Jaquenod de Zsogón, en su obra "El derecho ambiental y sus principios rectores", 3° edición, Madrid, pág. 53-54; expresa lo siguiente: *"La incompatibilidad se advierte entre determinado modelo de desarrollo y la conservación del entorno físico; ese modelo se caracteriza por ciertos principios, que orientan todo el proceso de expansión económica:*

En lo filosófico; el "más tener" con preponderancia sobre el "más ser" (recuérdese la frase de Thilard de Chardín "…*lo importante no es tener más, sino ser más").*

En lo económico; el principio de la libertad de industria y comercio *(laisser faire laisser passer*), como motor fundamental del proceso de expansión.

En el campo de la ética social, el "lucro" como fin y fundamento de la acción individual y social.

En lo jurídico, el viejo concepto liberal de la propiedad privada, en su sentido estricto y tradicional.

Así, en aras de la industrialización a gran escala y a cualquier precio, y de la concentración urbana, se esquilma y sacrifica el medio natural. Esta concepción del desarrollo económico es, sin duda, la causa fundamental de la llamada crisis ambiental, y ello porque la economía liberal se basa en la cantidad y el consumo exagerado, y no en la calidad y satisfacción de las necesidades reales del hombre (calidad de vida versus nivel de vida).

Y sigue diciendo la mencionada autora: "Cabe preguntarse ¿Es el progreso el causante de estos daños al entorno físico y social?, o bien ¿Es la práctica económico social de un determinado tipo de progreso? Indiscutiblemente el culto al lucro, la adoración de lo artificial y del poder, han conducido a agravar considerablemente el estado de la naturaleza y la escasez integral de recursos naturales en el planeta. El materialismo y el liberalismo en su desmedido afán de "*beneficio*" sacrifican la naturaleza y la extinguen".

¿Cuál sería la postura correcta para impulsar el desarrollo? ¿Se debe priorizar el lucro o preservar la naturaleza? ¿Son incompatibles?

Todo depende del factor humano. Las decisiones tomadas a nivel gubernamental deben ser las correctas, deben aplicarse en forma irrestricta las normas legales que preservan el medio ambiente, porque de nada sirven las buenas leyes si no se cumplen.

Protágoras ya lo había dicho en el Siglo IV A.C.: "El hombre es la medida de todas las cosas", y Hermogeniano señaló que "todo el derecho ha sido constituido por causa de los hombres".

En síntesis, todo depende de la voluntad política de los hombres, repetimos: *del factor humano.*

Consideramos que el desarrollo económico no es opuesto a la preservación del medio ambiente, siempre que los recursos naturales sean explotados en forma racional.

En consecuencia, para implementar la expansión racional en lo económico, se impone un nuevo enfoque del concepto de desarrollo, que al mismo tiempo de

satisfacer las necesidades primarias del hombre, conduzca al logro de un ambiente sano, agradable y equilibrado, y como dicen los ecologistas: "reconocer que la conservación del ambiente natural y humano representa la condición esencial para un justo desarrollo". (Carta de Gubbio, Italia, 1982).

El Instituto Forestal Nacional (INFONA) ha realizado un interesante trabajo sobre el tema que nos ocupa, insistiendo en un plan nacional de reforestación a fin de mantener un equilibrio entre la deforestación y el medio ambiente. Señala al respecto que el Paraguay tiene una arraigada tradición forestal, que le ha permitido ganarse un nombre en los mercados. Que maderas paraguayas, o productos de madera paraguayos, es una marca conocida. Esto fue posible gracias a las excelentes aptitudes de sus especies nativas, y por las capacidades industriales desarrolladas para el procesamiento de esas maderas nobles.

Continúa diciendo que, la calidad y la abundancia de este tipo de madera atrajeron el interés de muchas empresas locales y de los países vecinos, que en lugar de aplicar un manejo sustentable de estas especies, produjeron una depredación tal que atentó significativamente sobre la productividad de los montes. Tal es así, prosigue diciendo el citado Instituto, que de las más de 8.000.000 has. de bosques que cubría la Región Oriental del país, los últimos estudios nos revelan que en la misma región quedan aproximadamente 1.500.000 has. de bosques muy fragmentados y degradados.

Por otra parte, debemos destacar, que a pesar de los esfuerzos que el Estado ha realizado desde la década de los ´70 en adelante a través de diferentes leyes y programas, los resultados nos indican que se han reforestado sólo unas 60.000 has., superficie totalmente insuficiente para paliar las consecuencias de la pérdida de bosques enunciadas anteriormente. Además, debe considerarse que la tala irracional de bosques naturales, con árboles nativos centenarios, no se reponen a corto plazo, porque la mayoría de las escasas reforestaciones se hacen con árboles de rápido crecimiento, con miras a una pronta y continua explotación.

El informe que antecede describe con mucha precisión nuestra realidad en materia forestal. Es sabido que la deforestación irracional y no controlada produce un marcado desequilibrio ecológico que repercute directamente sobre el medio ambiente. El tema de la deforestación es de palpitante actualidad en varios países, motivo de preocupación no solamente a nivel regional, sino internacional, porque en definitiva, afecta a todo el planeta.

En la actualidad, según datos estadísticos obtenidos, los árboles ocupan el 6% de la superficie de la tierra y, aun así, permiten la vida de más de la mitad de las especies biológicas existentes.

El diario ABC Color, en su Editorial de fecha 19-06-2014, dice lo siguiente: La Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) publicó hace poco de que nuestro país pierde cada año nada menos que 180.000 has. de bosques, cifra que se mantiene constante desde hace veinte años. El dato concuerda con otra publicación de la prestigiosa Revista Science, donde se informa que el Paraguay tiene las tasas más altas de pérdida forestal en todo el planeta, junto con Malasia y Camboya. También es compatible con la denuncia de la Universidad de Maryland (EE.UU.) de que el Chaco Paraguayo es la región del mundo en que la pérdida de bosques avanza con mayor rapidez.

El tema de la deforestación no controlada, es alarmante, especialmente por los efectos que producen. La tala de árboles produce consecuencias desequilibrantes en el medio ambiente. La deforestación ha hecho que varias especies desaparezcan del planeta. No se debe olvidar que las plantas y animales tienen vida propia al igual que los seres humanos, es decir, también nacen, respiran, crecen, se alimentan, y requieren un espacio natural para desarrollarse, por eso se ha dicho que "*cuando se tala un árbol, se va una vida*" y con más razón, cuando se mata un animal. La deforestación indiscriminada afecta la existencia de la flora y la fauna en el medio ambiente.

Nuestra realidad es sinceramente preocupante. Basta con leer las publicaciones periodísticas, no pasa una semana, a lo sumo dos, sin que aparezca en primera plana el tema de la "*Depredación de nuestros bosques",* tanto en la Región Oriental como en la Occidental.

La Secretaría del Ambiente (SEAM) constató casos alevosos de deforestación de hasta 7.000 Has. en un solo predio en la Región Oriental, entre los Departamentos de San Pedro y Canindeyú. Igualmente informa dicha Secretaría, que en seis meses se deforestaron más de 25.000 Has. en la Región Oriental, donde rige la Ley de Deforestación Cero.

Lo más grave del caso es que se deforestan reservas ecológicas naturales y áreas silvestres protegidas como los Parques Nacionales de Caaguazú, Ñacunday, Ybytyruzú, San Rafael, Mbaracayú, Morombí, Mbocayaty del Distrito La Colmena, Paso Bravo, Ypety y muchos otros.

Entre los efectos más visibles de la deforestación podemos citar la erosión del suelo, el cambio del régimen de las lluvias, la desaparición del habitad de especies silvestres y la pérdida de la biodiversidad, entre otros.

Qué ocurre cuando las plantas desaparecen, pues, disminuye la filtración del agua de la lluvia en el suelo, razón por la cual disminuyen las aguas subterráneas, provocando que los pozos y manantiales se sequen.

Como consecuencia de estas manifestaciones, aparecen las inundaciones, ya que las lluvias intensas no pueden ser absorbidas por los árboles, mientras el agua acumulada fluye y arrastra tierra y piedras que luego llegan al cauce del río; lo que aumenta su caudal y provoca inundaciones en los alrededores del río.

Creemos que ha llegado el momento de la reflexión, de hacer un llamado urgente: "*Si deseas un mundo mejor, debes cuidar tu medio ambiente".*

23. Normas constitucionales y legales

Nuestra Constitución Nacional al referirse a la vida y el ambiente en su Capítulo I, dispone: Art. 6° "…El Estado también fomentará la investigación de los factores de población y sus vínculos con el desarrollo económico, con la preservación del ambiente y con la calidad de vida de los habitantes".

El Art. 7°, se refiere al derecho a un ambiente saludable y dice: "Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental pertinente…".

El Art. 8° establece: "Las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la Ley. Asimismo, ésta podrá restringir o prohibir aquellas que califique peligrosas…". Concluye el citado artículo: "El delito ecológico será definido y sancionado por la Ley. Todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar".

Luego de la lectura de los citados artículos, se observa que tanto la letra como el espíritu de nuestra Constitución es clara y terminante, al expresar que toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado, se refiere además, a la preservación del ambiente para hacerlo compatible con la calidad de vida de los habitantes.

Declara de interés social y como objetivos prioritarios, la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente. También manifiesta con toda claridad, que estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental pertinente".

Podemos afirmar enfáticamente que nuestra Constitución Nacional se pronuncia con claridad meridiana a favor de la ecología y la preservación del medio ambiente.

LEYES NACIONALES

Nuestro país tiene una frondosa legislación en materia de leyes ambientales y posiblemente sea una de las mejores del mundo, a tal punto que una de ellas, la Ley N° 2.524/04, se conoce como "Ley de Deforestación Cero". Mencionaremos seguidamente algunas de esas leyes:

– Ley N° 422/73 "Forestal". Declara de interés público y obligatorio la protección, conservación, mejoramiento y acrecentamiento de los recursos forestales.

– Ley N° 96/92 "De vida silvestre". Protege a la flora y fauna silvestre.

– Ley N° 352/94 "De áreas silvestres protegidas".

– Ley N° 536/95 "De fomento a la Forestación y Reforestación".

– Ley N° 716/95 "Que sanciona delitos contra el medio ambiente".

– Ley N° 515/94 "Que prohíbe la exportación y tráfico de rollos, trozos y vigas de madera".

– Ley N° 816/96 "Que adopta medidas de defensa de los recursos naturales".

– Ley N° 294/93 "Evaluación de impacto ambiental" y Ley N° 345/94 su modificación.

– Ley N° 2.524/04 "De prohibición en la Región Oriental de las actividades de transformación y conversión de superficies con cobertura de bosques", conocida como "Ley de Deforestación Cero".

En conclusión, podemos señalar que tanto la Constitución Nacional como nuestra legislación se pronuncian a favor del medio ambiente. Para confirmar lo expresado, transcribimos a continuación una de las leyes, la N° 2.524/04, que en

su Art. 1° establece: "Es objetivo de esta ley propiciar la protección, recuperación, y el mejoramiento del bosque nativo en la Región Oriental, para que en un marco de desarrollo sostenible, el bosque cumpla con sus funciones ambientales, sociales y económicas, contribuyendo al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del país", y el Art. 2°, prohíbe en la Región Oriental, realizar actividades de transformación o conversión de superficies con cobertura de bosques, a superficies destinadas al aprovechamiento agropecuario en cualquiera de sus modalidades; o a superficies destinadas a asentamientos humanos.

Paraguay es el país que más deforesta sus bosques, y la ley de deforestación cero es letra muerta. Es realmente *cero,* pero en su aplicación.

24. Situación actual

La situación actual en nuestro país con relación al medio ambiente es gravísima. La actual crisis que afecta al ambiente y recursos naturales, es el resultado de una serie de acciones que ocasionan el desequilibrio ambiental. Algunas de las causas son: la deforestación, contaminación de aguas, desechos tóxicos, la polución del aire, la pérdida de suelos productivos, la acumulación de basuras, entre otras, a más de los efectos ya perceptibles del cambio climático.

Nuestro país, en los últimos 50 años perdió el 90% de sus bosques. Las grandes talas de árboles provienen de sectores identificados como grandes productores que a gran escala explotan nuestros recursos naturales en sus aserraderos como parte de un modelo productivo extractivista del agro. Realmente la situación es crítica.

Podríamos agregar otros factores que inciden en la deforestación, que serían de "*menor cuantía"*, pero que al final, contribuyen igualmente para la tala de los árboles, ejemplos: "los campesinos sin tierra", que talan los árboles de sus parcelas; "los brasiguayos", que buscan habilitar nuevas tierras para el cultivo; "los ganaderos", para ampliar sus pastizales, etc.

Es oportuno señalar, que en nuestro territorio se ubica uno de los 200 lugares biológicamente más importantes del planeta, conocido como BAAPA (Bosque Atlántico del Alto Paraná), con 700.000 has. Corre desde la Costa Atlántica del Brasil y se extiende hacia la Región Oriental del Paraguay y la Provincia de Misiones en la Argentina. Tiene una superficie total de aproximadamente 2.000.000 Km2.

Es la masa boscosa más amenazada de la tierra. Su cobertura boscosa está tremendamente fragmentada por masivos desmontes para la explotación forestal, la implantación de pasturas y agricultura mecanizada.

Estas realidades debilitaron terriblemente al BAAPA y hoy sólo queda menos de un 7% de remanente boscoso continuo. Sostiene el sistema de recarga del *mayor reservorio de agua dulce del mundo como el Acuífero Guaraní*, de 1.087.879 Km2, de los cuales 75.000 Km2 corresponde al Paraguay.

Es imperioso preservar este tipo de remanente para la conservación de varias especies de animales y vegetales, como así también, la calidad del aire, los suelos, el agua, la diversidad biológica y vida de unos dos millones aproximadamente de personas de esta área que dependen del BAAPA.

Si no se toman medidas correctivas, a corto o mediano plazo nos quedaríamos sin bosques. Es el momento de tomar conciencia y actuar en consecuencia a fin de mantener los bosques muy fraccionados que nos quedan, y lo más importante, para paliar, aunque sea en parte la pérdida de nuestros bosques, debe implementarse una vigorosa reforestación, preferentemente, con árboles nativos.

Reflexiones

"La tierra es nuestra madre. Todo lo que le ocurra a la tierra le ocurrirá a los hijos de la tierra".

"La tierra no pertenece al hombre, el hombre pertenece a la tierra".

"El amor por todas las criaturas vivientes es el más noble atributo del hombre".

"Si supiera que el mundo se acaba mañana, incluso hoy, yo plantaría un árbol".

INSTITUCIONES DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Por Fremiort Ortiz Pierpaoli (*)

LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, como parte de los DERECHOS INTELECTUALES EN GENERAL, está CONSTITUIDA en nuestro derecho y en la legislación comparada, por una serie de instituciones de carácter específicos como el DERECHO DE MARCAS, EL DERECHO del NOMBRE COMERCIAL, los DERECHOS DE LAS PATENTES DE INVENCIÓN, EL DERECHO DE LOS MODELOS DE UTILIDAD, y los DERECHOS DE LOS MODELOS Y DIBUJOS INDUSTRIALES, así como de las figuras de la COMPETENCIA DESLEAL las que cada una se hallan previstas en nuestra legislación positiva con sus peculiaridades legales y debidamente reglamentadas.

De estas instituciones, trataremos en este trabajo, los MODELOS DE UTILIDAD, que constituye una institución no muy bien difundida en el desarrollo de nuestra jurisprudencia y en el quehacer procesal de nuestros tribunales, así como su escaso conocimiento en sus conceptos y alcances.

LOS MODELOS DE UTILIDAD.

BÁSICAMENTE, los modelos de utilidad CONSTITUYEN todos los objetos materiales, suficientes en sí mismos, que sirven para un uso práctico y que, por su forma o estructura particular, se destinan a facilitar la acción humana o aumentar su eficiencia.

De acuerdo a esta definición, tres son las características que distinguen a estos modelos, a saber:

(*) Profesor Titular de la Cátedra “Derechos Intelectuales” de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

1ª) Consiste en que el MODELO DE UTILIDAD, debe ser un objeto material, un cuerpo cierto, determinado y autónomo que constituya un fin en sí mismo, y no un medio para alcanzar un resultado técnico.

2ª) El MODELO DE UTILIDAD consiste en que dichos modelos se destinan a una mejor utilización de un objeto, vale decir, que su finalidad es la de prestar utilidad, y

3ª) Consiste en SER el MODELO, una creación de forma, obtenidas por medio de modificaciones introducidas en la forma o estructura de objetos conocidos, tornando su uso más fácil, cómodo, práctico y eficiente.

Así, tomemos como ejemplo un objeto vulgar en nuestros días: el quita corchos o sacacorchos de una botella de vino. En la época en que fue concebido el primero de ellos, desconocido hasta entonces, con la forma de espiral. fue considerado una invención. Dicha concepción, por más sencilla que pareciera, pasó a constituir una solución práctica verdaderamente imprevista y útil, porque exigió de su creador un esfuerzo de imaginación apreciable y representaba y constituía una indiscutible originalidad. Suponiendo, ahora, que a ese sacacorchos alguien le agregue una palanca lateral para permitir la extracción de los mismos, observaremos que, con menor esfuerzo y mayor seguridad, conseguimos su objetivo. Sin duda, esta palanca, jamás pensada anteriormente, aplicable a ese objeto ya conocido, pasó a ofrecer una considerable mejora en el empleo y en la utilización del sacacorchos, aunque no constituya en su concepción, un nivel inventivo elevado. Pero, de todos modos, con el agregado de la palanca se construyó un modelo de sacacorchos que configura un elemento más funcional, capaz de aumentar su utilidad y dotar a este artefacto de mayor confort. En este caso, la palanca agregada al sacacorchos, constituye el modelo de utilidad.

Ante esta circunstancia, a partir del ejemplo arriba citado, algunos países sintieron la necesidad de proteger sus productos, que, como propio del ingenio humano, no desprovistos de esfuerzo inventivo, pero que, sin embargo, no alcanzan el nivel de progreso técnico requerido para la concesión de una patente de invención, sintieron la necesidad de proteger los mismos, denominándolos MODELO S DE UTILIDAD.

En consecuencia, si por INVENCIÓN se entiende todo aquello que se realiza como resultado de una investigación o de una intuición intelectual, que constituya un avance en el estado de la técnica y esté dotado de un cierto grado de originalidad en relación a lo ya existente, notamos que entre las invenciones y los

modelos industriales existe un vacío en donde encajan perfectamente los llamados “pequeños inventos”, cuya protección se pretende para una forma o disposición nueva que, aplicadas en objetos ya conocidos ofrece a los mismos una mejor función o utilidad,, aunque carezca de un nivel inventivo más elevado. Estos son los llamados dentro de la PROPIEDAD INDUSTRIAL, los MODELOS DE UTILIDAD.

Entre los países industrializados, Inglaterra fue el primer país que comenzó a prever estas situaciones, en la Ley del año 1843. donde estos MODELOS DE UTILIDAD, fueron denominados “Useful Design”.

Más tarde Alemania, sintiendo el carácter más liberal adoptado en algunos países de Europa, para interpretar el mérito inventivo de las creaciones relacionadas a objetos de usos prácticos, promulgó la primera ley específica para los MODELOS DE UTILIDAD, en el año 1891. En l actualidad, varios países adoptan con mucho éxito esta institución, tales como Brasil, Portugal, España, Italia, Polonia, Corea del Sur y Japón. En nuestro país, la Ley de Patente de Invención y Modelos de Utilidad también lo adopta, como lo analizaremos más adelante.

Por tanto, se puede sintetizar el concepto de los MODELOS DE UTILIDAD, diciendo que en general, LOS MODELOS DE UTILIDAD son esencialmente instrumentos, utensilios y objetos necesarios para nuestros usos o beneficios. Se tratan, por tanto, de modelos de objetos que, sin objetivar un efecto técnico peculiar, se destinan únicamente a mejorar el uso o la utilidad del objeto, a fin de dotarlo de mayor eficiencia o comodidad en su empleo o por medio de una nueva configuración o disposición distinta de sus partes.

Así vemos, que los MODELOS DE UTILIDAD poseen características propias, como hemos visto más arriba, y no se confunden con las invenciones, aunque no sea siempre fácil trazar las fronteras que separan las INVENCIONES de los MODELOS DE UTILIDAD.

En consecuencia, los MODELOS DE UTILIDAD no deben interpretarse como una clase o modalidad de invenciones, porque en verdad, poseen individualidad propia y carácter definido que justifica su producción especial como instituto autónomo de la Propiedad Industrial.

Por lo antecedentemente expuesto, son requisitos para la concesión del MODELO DE UTILIDAD, además de las condiciones básicas de NOVEDAD y ser susceptible de APLICACIÓN INDUSTRIAL, los siguientes:

a) Que el MODELO sea individualizado como objeto material, en un cuerpo cierto, perceptible y determinado.

b) Que el MODELO constituya, esencialmente, una creación de forma, obtenida por modificación o una nueva disposición introducida en el formato o la estructura de los objetos conocidos.

c) Que el MODELO se destine a un uso o empleo práctico, vale decir, la creación de forma no debe tener carácter puramente ornamental o estético, debiendo presentar, por tanto, por lo menos un elemento funcional como característica básica.

d) Que el MODELO corresponda a una creación de forma tal que resulte, obligatoriamente, en una mejor utilización o beneficio para el fin a que se destine el objeto, y

e) Que el MODELO proporcione eficiencia técnica al objeto conocido; nótese, sin embargo, que no es necesario que el objeto sea conocido, siendo suficiente que su utilización, sea conocida.

En nuestros días, el MODELO DE UTILIDAD es de gran valor, no sólo para las pequeñas y medianas empresas, sino también para las grandes industrias, en las cuales se buscan cada vez más, racionalizar los métodos de trabajo.

Los inventos, en este campo, recaen permanentemente sobre herramientas, utensilios y otros instrumentos de usos prácticos que son exactamente los objetos que se prestan a ser protegidos a través de LOS MODELOS DE UTILIDAD, siempre que, como tenemos apuntado más arriba, de alguna forma faciliten la acción humana o aumenten su eficiencia (Roberto P. Viera de Mello. Modelo de Utilidad libro de la Propiedad Industrial, página 497 y 499 y sgtes.).

En estas condiciones, el Tratadista Iván Alfredo Poli, en su Libro "EL MODELO DE UTILIDAD", página 96, Editorial De Palma, Año 1982, sostiene que "EL MODELO DE UTILIDAD es el Título o certificado expedido por el Estado, como consecuencia de un procedimiento administrativo, cuyo antecedente inmediato es el acto administrativo de concesión del mismo, y en el cual se objetivan y exteriorizan un invento determinado y su titular".

Por tanto, "el contenido del derecho acordado por el MODELO DE UTILIDAD es la facultad de su titular de impedir a terceros la realización de actos

materiales o industriales actual o potencialmente lucrativos y directa o indirectamente referidos al invento caracterizado, descrito e ilustrado en el título expedido por el Estado".

Así concebido, el derecho conferido por el MODELO DE UTILIDAD, es un derecho sobre un bien inmaterial. Su objeto es un invento, o sea una idea, un ente incorpóreo y distinto de su realización concreta, caracterizados –como todos los bienes inmateriales– por su potencial ubicuidad, ya que es independiente del tiempo y espacio y puede ser reproducido en cualquier momento y lugar. Y, como todo derecho sobre bien inmaterial, el conferido por el Modelo de Utilidad, se caracteriza también por:

a) Su contenido patrimonial,

b) Por estar limitado en el tiempo, porque se otorga por un lapso determinado, y luego, necesariamente, pasa a ser un bien de la comunidad, y

c) Tiene su efecto excluyente.

En nuestra legislación positiva, la nueva Ley de PATENTE DE INVENCIÓN Y MODELOS DE UTILIDAD, Nº 1.630, promulgada el 29 de noviembre del año 2000, en el párrafo correspondiente a la ACREDITACIÓN de la titularidad de los Derechos, dispone que "La titularidad del invento se acreditará con los siguientes: títulos de Propiedad Industrial otorgados por la Dirección de la Propiedad Industrial. El Capítulo VII de la citada Ley, define al MODELO DE UTILIDAD en el Art. 51, disponiendo que "Se entiende por MODELO DE UTILIDAD UNA INVENCIÓN CONSTITUIDA POR UNA FORMA, CONFIGURACIÓN O DISPOSICIÓN DE ELEMENTOS, DE UN ARTEFACTO, HERRAMIENTA, INSTRUMENTO, MECANISMO U OTRO OBJETO, O DE ALGUNA PARTE DEL MISMO, QUE PERMITA UN MEJOR O DIFERENTE FUNCIONAMIENTO, UTILIZACIÓN O FABRICACIÓN DEL OBJETO QUE LO INCORPORA, O QUE LE PROPORCIONE ALGUNA UTILIDAD O EFECTO TÉCNICO QUE ANTES NO TENIA. LOS MODELOS DE UTILIDAD SE PROTEGERÁN MEDIANTE LA CONCESIÓN DE PATENTES".

En cuanto a la concesión en el tiempo, la misma ley resuelve en el Art. 56, que la Patente de Modelo de Utilidad se otorgará por el término de 10 años, contados desde la fecha de presentación de la respectiva solicitud en la República del Paraguay".

Por tanto, los MODELOS DE UTILIDAD deben ser protegidos por el Estado, teniendo en cuenta el resultado práctico de su aplicación y también porque

para su realización se necesitan menos recursos que los destinados para la INVENCIÓN.

El Art. 51, de la Ley Nº 1.630, promulgada el 29 de noviembre del año 2000 que legisla sobre las PATENTES DE INVENCIÓN Y LOS MODELOS DE UTILIDAD, luego de definir este instituto en el Art. 51, en la siguiente disposición determina que los MODELOS DE UTILIDAD durarán o se otorgan por el término de 10 años, y el Art. 53 en forma expresa determina que los requisitos exigidos para la patentabilidad de los mismos, al disponer que "El MODELO DE UTILIDAD será protegido cuando sea susceptible de aplicación industrial y tenga novedad. EL MODELO DE UTILIDAD no se considera NOVEDOSO cuando sólo presente diferencias menores o secundarias que no aporten algunas características utilitarias discernible a lo que se encuentra en el estado de la técnica".

Como se puede apreciar, los requisitos señalados precedentemente, participan de los mismos caracteres y conceptos arriba citados, como requisitos para la patentabilidad de los Modelos de Utilidad.

En cuanto a las materias excluidas de protección como MODELOS DE UTILIDAD, el Art. 54, dispone que "NO PODRÁN SER OBJETO de una patente de Modelo de utilidad: a) Los procedimientos, b) las sustancias o composiciones químicas, metalúrgicas o de cualquier otra índole, y c) la materia excluida de protección por patente de invención de conformidad con esta ley.

b) Las sustancias La nueva Ley Argentina sobre Patentes de Invención Nº 24.481/96, introduce por primera vez en dicha legislación, la figura del MODELO DE UTILIDAD. En el Mensaje de elevación del Proyecto, el Poder Ejecutivo señaló que "...el concepto jurídico del MODELO DE UTILIDAD, existe desde hace mucho tiempo, tanto en países altamente industrializados como en otros de reciente industrialización. De la experiencia de estos países ha resultado que los mismos obran como inductores a la innovación industrial, en especial, entre las pequeñas y medianas empresas…".

En un trabajo presentado por el tratadista SALVADOR BERGEL, en su Libro "Derecho de Patente, del año 1996, en la página 218, sostiene que "…como elementos caracterizantes de los MODELOS DE UTILIDAD, se cuentan LA FORMA, LA UTILIDAD TÉCNICA Y LA FUNCIONALIDAD.

a) En cuanto a la FORMA, la ley arriba citada, en el Art. 56 estatuye que es toda disposición o forma nueva obtenida o introducida en herramientas, instrumentos de trabajos, utensilios, dispositivos u objetos conocidos. Es decir, que

tal como lo señala POLI, en el lenguaje correcto, la FORMA de una cosa alude a su aspecto exterior. En el concepto que analizamos, su significado es más amplio. En efecto, no sólo se computa la configuración de un objeto determinado, es decir," la forma hacia afuera", sino también "la forma hacia adentro", o sea, lo que llena el espacio.

Como todo bien inmaterial que es, el MODELO DE UTILIDAD presenta el doble elemento característico de los bienes inmateriales: es decir, el elemento inmaterial o CORPUS MYSTICUM, que es la regla inventiva, y el elemento material, que es el CORPUS MECHANICUM, que consiste en la forma del objeto.

Pero esta forma debe cumplir determinadas características, como ser,

1º) La de poseer una configuración determinada, lo cual implica la necesidad de ocupar un lugar en el espacio, con caracteres de permanencia (elemento sólido) que nos hace desechar las formas que circunstancialmente puedan adquirir los elementos líquidos o gelatinosos, y

2º) Deben ser perceptibles por los sentidos.

b) La utilidad técnica: la ley establece que debe prestar un trabajo práctico en cuanto importa una mejor utilización a la función a la que está destinado el objeto. En este caso, lo que se protege como modelo de utilidad, no es ni la regla ni la forma en sí, sino una regla inventiva que se manifiesta en la forma. La función de la regla inventiva protegible como MODELO DE UTILIDAD, como señala OTERO LASTRES, un especialista del tema, ha de consistir en indicar, que, dada una forma determinada de un objeto, se consiga una ventaja en el uso de ese objeto o de su fabricación.

c) La funcionalidad: la forma presta una determinada utilidad técnica en tanto es funcional. Lo que produce la ventaja técnica, es el "funcionamiento de la forma". De ahí que debe mediar una relación causal entre la nueva forma espacial y la mejora funcional del objeto de uso práctico.

Asimismo, como señala POLI en su libro antes citado, que "Las razones para adoptar legislativamente EL MODELO DE UTILIDAD se fundamenta en que la especie creativa que tutela el Modelo de Utilidad consiste en la nueva forma de un objeto de uso práctico que mejora funcionalmente a éste último. Los ejemplos forman legión y a los efectos explicativos daremos algunos. En un peine común, la innovación consiste en dividirlo en dos mitades a lo largo de su extensión, de modo que, en una de las mitades, los dientes sean más gruesos y estén

espaciados entre sí por una distancia mayor. En este caso, el objeto de uso práctico es el peine. La nueva forma consiste en la innovación de prever dos tipos de dientes de distinto espesor y espaciamiento y la mejora funcional radica en tener un peine que sirve para tener dos tipos de peinados". "En otro caso, por ejemplo, en un martillo, la innovación puede consistir n que el extremo opuesto de la cabeza con el que se golpean los objetos, está provisto de una acanaladura o ranura que permita captar o extraer clavos a través de esa ranura".

Y así, "ad infinitum", con un grado creciente complejidad, pero manteniendo siempre la presencia de los tres elementos indicados, FORMA, OBJETO DE USO PRACTICO Y MEJORA FUNCIONAL SON LAS MEJORAS ESPECÍFICAS para que existan suficientes motivos y conveniencia para la protección legal e inclusión en las leyes a los MODELOS DE UTILIDAD. (obra arriba citada, págs. 13 y sgtes. Editorial De Palma, 1982).

Finalmente, el doctrinario IVÁN ALFREDO POLI, en su Libro "EL MODELO DE UTILIDAD", en las páginas 14 y sgtes. sostiene que "En suma, propiciamos aquí, la protección de inventos consistentes en nuevas formas funcionales. Tales inventos, son por lo común más sencillos que los tutelados con las patentes de invención, por lo que no suelen obtener este último tipo de amparo legal. En nuestros países es necesaria la adopción de éste Instituto. el que se adecua perfectamente al actual grado de desarrollo nacional, como lo corrobora fehacientemente el gran número de depósito de modelos industriales, es decir, formas estéticas, que en realidad se refieren a verdaderos inventos funcionales. En tales casos, la teórica posibilidad del planteamiento, no se verifica en la realidad, y por ende, quedan desprotegidos estas creaciones…". La experiencia internacional, que muestran que son principalmente los nacionales de los países que adoptan esta figura los que recurren a la misma, no hacen más que ratificar la conveniencia de incorporar este instituto a nuestra normativa…".

Respecto a la evolución histórica de esta Institución, el citado autor arriba citado continúa diciendo en las páginas 19 y sgtes. de su Libro arriba citado que "Entre los antecedentes más antiguos los orígenes sobre el Derecho SOBRE MODELOS (en general, se encuentra en Flandes, Borgoña y el Norte de Italia, como respuesta al desarrollo de la industria textil –gobelinos y tapices– que obtuvo este tipo de protección conferidos por diversos edictos y leyes).

La primera legislación sobre los Modelos de Utilidad, se encuentra en Ley Inglesa de 1843, por oposición a la LEY DE MODELOS ORNAMENTALES DE 1842.

Pero no es menos cierta, que la primera Ley dirigida a los Modelos de Utilidad, fue la Ley Alemana de del 1 de junio de 1891, cuya sanción nació de la necesidad de proteger inventos de menor mérito tecnológico que no encontraban amparo en la legislación vigente. Esto ocurrió porque fue bien recibida la idea de amparar ciertas creaciones originales, caracterizadas por su forma exterior, como era, precisamente, el ámbito no cubierto por las leyes de Patentes, y de Modelos y Dibujos Industriales.

La segunda ley específica fue la Ley del Japón del 15 de marzo de 1905, aun cuando tenía como modelo la Ley Alemana del año 1905.

Posteriormente en 1923, Brasil incorporó esta figura por medio del Decreto Nº 16.264, del 19 de diciembre de ese año, renovado por la Ley Nº 5.772, del 21 de diciembre de 1971, que instituyó el Código de Propiedad Industrial.

La Unión Soviética a su vez protegió los MODELOS DE UTILIDAD mediante el Decreto Ejecutivo Central del Consejo de Comisarios del 12 de setiembre de 1924, cuerpo legal que también comprendía los Modelos y Dibujos Industriales. Este ordenamiento de 1924, finalmente fue derogado por Decreto Nº 60/956 del Comité Ejecutivo Central y del Consejo de Comisarios del Pueblo del 27 der mayo de 1936, sin que, hasta la fecha, al parecer, se haya vuelto a reimplantar este instituto (obra arriba citada, pág. 24).

Posteriormente también, otros países como POLONIA, ESPAÑA, ITALIA, y PORTUGAL admitieron y adoptaron en su legislación este Instituto, por las ventajas y facilidades que otorgaban a las ideas creativas aplicadas al comercio, por que revela que la existencia y vigencia del mismo, resultaba beneficioso para los pueblos del mundo.

TRATADOS Y CONVENIOS UNIVERSALES RATIFICADOS POR EL PARAGUAY EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

1. CONVENCIÓN DE BERNA para la protección de obras Científicas, Literarias y Artísticas, ratificada por Ley Nº 12, del 23 de agosto de 1991.

2. CONVENCIÓN DE PARIS, PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, ratificada por Ley Nº 300, del 10 de enero de 1979.

3. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE PATENTES DE INVENCIÓN, DIBUJOS Y MODELOS INDUSTRIALES DE BUENOS AIRES DE 1910, ratificada por Ley del 20 de junio de 1917.

4. CONVENCIÓN SOBRE PROPIEDAD LITERARIA Y ARTÍSTICA DE BUENOS AIRES DE 1910, ratificada por Ley del 20 de junio de 1917.

5. CONVENCIÓN SOBRE MARCAS DE FABRICA Y DE COMERCIO DE BUENOS AIRES DE 1910, ratificada por Ley del 20 de junio de 1917.

6. ACUERDO DE CARACAS DE 1911, fue firmado entre los países bolivarianos que debía regirse por los términos del Tratado de Montevideo arriba citado. En el mismo no participó nuestro país.

7. CONVENCIÓN DE LA HABANA DE 1928, destinada a realizar una revisión de la Convención de Buenos Aires de 1910.

8. CONVENCIÓN GENERAL INTERAMERICANA DE PROTECCIÓN MARCARIA Y COMERCIAL de WASHINGTON DE 1929, ratificada por Ley Nº 71, del 24 de agosto de 1943.

9. Convención sobre propiedad intelectual de Montevideo de 1939, ratificada por Ley Nº 266 del 19 de julio de 1955.

10. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS DE AUTOR EN OBRAS LITERARIAS CIENTÍFICAS Y ARTÍSTICAS, DE WASHINGTON, 1946, ratificada por Ley Nº 71 del 25 de julio de 1949.

11. CONVENCIÓN DE ROMA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS ARTISTAS, INTERPRETES Y EJECUTANTES, PRODUCTORES DE FONOGRAMAS Y ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN, ratificada por Ley Nº 138, del 11 de octubre de 1969. Más conocida como la Convención de Roma.

12. CONVENCIÓN UNIVERSAL SOBRE DERECHO DE AUTOR, de Ginebra de 1952, ratificada por Ley Nº 777, del 17 de mayo de 1962.

13. CONVENCIÓN para la Protección de los PRODUCTORES DE FONOGRAMAS CONTRA LA REPRODUCCIÓN NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS, de Ginebra de 1971, ratificada por Ley Nº 703, del 8 de agosto de 1978.

14. CONVENCIÓN ESTABLECIDA POR LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI), de Estocolmo de 1947, ratificada por Ley Nº 1.224, de fecha 23 de diciembre de 1986.

15. ACUERDO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO (O.M.C.) sobre aspectos de los derechos de propiedad intelectual RELACIONADOS CON EL COMERCIO (ADPIC O TRIPS) ratificado por Ley Nº 444 del 10 de noviembre de 1994.

16. PROTOCOLO DE ARMONIZACIÓN DE NORMAS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL MERCOSUR, EN MATERIA DE MARCAS, INDICACIONES DE PROCEDENCIA Y DENOMINACIONES DE ORIGEN, ratificado por Ley Nº 912, del 1 de agosto de 1996.

17. CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES, UPOV, (1991), Revisión de 1991, ratificado por Ley Nº 988, de fecha 14 de noviembre de 1996.

18. TRATADO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI) SOBRE DERECHO DE AUTOR (WCT) 1996. Ratificado por Ley Nº 1.582, del 6 de octubre del año 2000.

19. TRATADO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI) SOBRE INTERPRETACIÓN O EJECUCIÓN DE FONOGRAMAS (WPPT 1996), ratificado por Ley Nº 1.583, del 6 de octubre del 2000.

20. ACUERDO SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL FIRMADO ENTRE EL PARAGUAY Y LA REPÚBLICA DE CHINA (TAIPÉI 2001), ratificado por Ley Nº 1871, del 8 de abril del 2002.

21. TRATADO DE MONTEVIDEO sobre Propiedad Literaria y Artística del año 1889. Ratificado por Ley del 3 de setiembre de 1889.

2 2. Tratado de Montevideo sobre Marcas de Comercio y de Fábrica. Ratificado por Ley del 3 de setiembre de 1889.

23. Tratado de Montevideo sobre Patentes de Invención de 1889. Ratificado por Ley del 3 de setiembre de 1889.

24. CONVENCIÓN DE MÉJICO de 1902. Se nutre en todas sus partes por la Convención de Berna.

DE LAS OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO

Por Alberto Joaquín Martínez Simón (*)

1. Introducción. Planteamiento del tema.

Ante la producción de un hecho dañoso surgen varias preguntas, entre ellas el cuestionamiento sobre quién es el llamado a responder por los perjuicios ocasionados, los motivos por los cuales esa persona debe responder y cuáles son las eximentes que puede invocar esa persona señalada a pagar la indemnización para evitar esa obligación.

Debemos reconocer que ninguna de estas preguntas es sencilla de responder. Así, las respuestas a dichos cuestionamientos –conforme lo veremos– son radicalmente distintas si el origen del daño es una relación ***contractual*** incumplida (1) o si el perjuicio se debe a un ilícito ***extracontractual*** (2).

(*) Profesor Adjunto de la Cátedra de Derecho Civil – Obligaciones, turno tarde de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A. Profesor del Postgrado de la misma facultad en las materias Responsabilidad Civil I y II. Miembro del Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial, 6ª Sala, de Asunción.

(1) A este respecto, debemos señalar que los contratos se incumplen en varios supuestos: si el deudor no cumple la prestación debida, si el cumplimiento se hace en forma defectuosa de modo tal que lo efectuado no sea de utilidad para el acreedor, o si se cumple fuera del plazo pactado, cuando éste era esencial al interés del acreedor, como es el caso de quien contrata a un cantante para que actúe en una fiesta que tuvo lugar en un día y en un lugar determinados.

(2) Pongamos como ejemplo, el caso recurrente del accidente de tránsito, ocurrido en la intersección de dos calles, entre dos vehículos.

Cabe que anticipemos que el tema principal de lo desarrollado en este trabajo –las obligaciones de ***medios*** y de ***resultado***– guarda relación a la determinación de los *fundamentos* por los cuales responderá –o no– una persona que está inmersa en una **relación contractual** y, a través de la aplicación de esa clasificación, se busca establecer también cuáles son las ***eximentes*** que pueden invocar según la obligación sea de *medios* o de *resultado*. Estos puntos desarrollaremos a lo largo de este trabajo.

Por ende, al tratar sobre dichas **obligaciones de medios** y de **resultado** debemos partir de un presupuesto necesario: nos encontramos en presencia de una **relación contractual.**

En 1925 aparece la obra de **René Demogue** *"Tratado de las Obligaciones",* como un gran hito en la formulación de la responsabilidad contractual, en forma paralela y autónoma a la responsabilidad extracontractual.

René Demogue (3) fue un autor francés a quien se le ha atribuido la paternidad de la clasificación de las *obligaciones de medio y obligaciones de resultado*(4), aunque debe reconocerse que se ha atribuido también la autoría a otros doctrinarios, especialmente alemanes del siglo XIX, remontándose el estudio de los orígenes aún al derecho romano. Sin embargo, fue **Demogue** quien había sistematizado la idea que el deudor, en ciertas ocasiones, se obliga sólo a un **obrar diligente** –como se registra en los casos de los médicos y de los abogados en la atención de un juicio– y otras veces, sin embargo, el deudor contractual se obliga a obtener un **resultado**, como se da en los casos en los que el deudor se obliga a la entrega de una cosa –obligaciones de dar– o a una abstención –obligaciones de no hacer–.

Demogue elaboró esta clasificación en la que distingue las *obligaciones de medios y de resultado* a propósito de la discusión entre monistas y dualistas acerca de si hay un solo sistema de responsabilidad civil (monismo) o en realidad hay dos (dualismo), uno contractual y otro extracontractual, siendo ambos sistemas completamente distintos.

---

(3) René Demogue, 1872-1938. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de París.

(4) Tratado de las obligaciones. Vol. V, p. 538 y sgtes.

Debemos destacar que **Demogue** se había adscripto a la tesis monista y, por lo tanto, consideraba que existía una única responsabilidad civil que involucraba tanto a la contractual como a la extracontractual, siendo irrelevantes las pretendidas diferencias entre ambas. Por lo tanto, fue intención de **Demogue** en su *Tratado de las Obligaciones* demostrar la falsedad de la distinción clásica entre responsabilidades contractuales y extracontractuales, y por la cual se señalaba que en *la responsabilidad contractual la culpa se presumía* y que en la *responsabilidad extracontractual* dicha culpa debía ser probada.

Demogue sostenía que esta distinción sobre la presunción de la culpa en un caso y la obligación de probarla en otro no era correcta y que tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual había casos en los que la culpa se presumía y había otros supuestos en los que había que probarla.

En cuanto a la **responsabilidad extracontractual**, sostenía **Demogue** que tratándose de casos de *responsabilidad por hecho propio* la víctima debía probar la culpa de quien decía había causado el daño, no presumiéndose la culpa de éste último (5). Sin embargo, si el caso de **responsabilidad extracontractual** se debía al llamado *hecho ajeno*, era el llamado a responder por dicho *hecho ajeno* quien debía demostrar la eximente, pues en ese caso de responsabilidad extracontractual, su culpa se presumía (6), con lo que queda demostrado –decía **Demogue**– que no en todo caso extracontractual la culpa debía probarse.

---

(5) **Art. 1833 C.C.** El que comete un acto ilícito queda obligado a resarcir el daño. Si no mediare culpa, se debe igualmente indemnización en los casos previstos por la ley, directa o indirectamente.

(6) En el caso del derecho paraguayo, se presenta esta misma situación, pues se prevé casos claros en los que se responde por el *hecho ajeno*, en los que el llamado a responder –tal como lo indicaba Demogue– debe probar la eximente.

Art. 1843 C.C. Los padres son responsables de los daños causados por los hijos menores cuando habitan con ellos. Los tutores y curadores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapaces que están a su cargo y habitan con ellos. Los directores de colegios y los artesanos son responsables de los daños causados por sus alumnos o aprendices, menores de edad, mientras permanezcan bajo su custodia. **La responsabilidad de que trata este artículo cesará si las personas mencionadas en él prueban que no pudieron prevenir el daño con la autoridad que su calidad les confería, y el cuidado que era de su deber**

Lo mismo sucede con la **responsabilidad contractual**, decía **Demogue**, y ahí se visualiza su aporte importante, pues en algunos casos de **responsabilidad contractual**, la culpa debe ser probada por la víctima –como son los casos de responsabilidad de los médicos y de los abogados que atienden un juicio– a través de la demostración del obrar negligente –culpa– de los obligados, mientras que en otros casos de **responsabilidad contractual** no hay necesidad de probar la negligencia del obligado pues se esperaba de éste último la obtención efectiva de un *efecto o consecuencia*, debiendo ser el obligado quien debe demostrar la eximente correspondiente –caso fortuito o fuerza mayor– y de no hacerlo responderá objetivamente, es decir, aún sin culpa. Con ello, sostenía **Demogue**, se evidencia la falta de diferenciación entre la responsabilidad **contractual** y la **extracontractual** en referencia a la **culpa**, pues tanto en una como en otra, había supuestos en los que la culpa debía ser probada y otros en las cuales la culpa no debía ser probada, habiendo nacido a partir de allí las **obligaciones de medios y de resultado**, en las relaciones contractuales, en las que, en las primeras la culpa debe probarse, mientras que en las segundas ello no era necesario.

2. La determinación de cómo se responde en la responsabilidad extracontractual

Sin embargo, para tener una visión completa del panorama, consideraremos primeramente la situación de los **daños extracontractuales,** aunque –reiteramos– el tema principal de este trabajo no se relacione con los mismos.

Producido un daño extracontractual, surge la pregunta: ¿quién debe responder?

Para responder a esta pregunta, ante la producción de un hecho ilícito dañoso extracontractual se parte siempre del análisis del **hecho que dañó**.

Sabiendo que el sujeto A causó un daño *extracontractual* a B, se formula la siguiente pregunta: ***¿Cómo dañó A a B?*** Esta pregunta es trascendente en la responsabilidad *extracontractual*, pues de acuerdo a cómo se conteste la misma responderá del daño A, o no responderá A, o responderá otra persona por A.

---

emplear. Cesará también cuando los incapaces hubieren sido puestos bajo la vigilancia y autoridad de otra persona, caso en el que la responsabilidad será de cargo de ella.

Supongamos que, en el caso *extracontractual* de referencia, A causó un daño a B, y B le reclama la indemnización, endilgando a A haber actuado *culposamente*, es decir con negligencia, imprudencia o impericia. Tenemos así el primer factor de atribución de responsabilidad civil, que aparece en la base de todo el sistema de responsabilidad civil: la **culpa** (7).

Por otra parte, si A actuó ***intencionalmente*** al momento de causar el daño, A responderá por otro factor de atribución de responsabilidad civil: el **dolo** (8).

Ambos factores mencionados –la **culpa** y el **dolo**– se encuadran dentro de la llamada ***responsabilidad civil subjetiva***, en la cual se considera como relevante la *conducta* del sujeto causante del daño, haciéndose una verdadera valoración de la misma. Estos factores *subjetivos* –la **culpa** y el **dolo**– se basan, como se dijo, fundamentalmente en el *comportamiento* de un ser humano y sobre el mismo se hacen verdaderos juicios de valor a fin de establecer si fue *correcta o no* la manera en que actuó dicha persona, desde la óptica de la intención de causar el daño –**dolo**– o de la producción de éstos, aún sin intención, pero a través de un obrar negligente, imprudente o sin la pericia necesaria –**culpa**–, contrario a la *debida diligencia* que se pretendía –en ese caso puntual y concreto– para el agente que ocasionó el perjuicio, entendiendo que dicho agente es lo que **De Gásperi** llamó en su Anteproyecto, una *persona razonable*.

---

(7) **Art. 421 C.C.** El deudor responderá por los daños y perjuicios que su dolo o su culpa irrogare al acreedor en el cumplimiento de la obligación. **Habrá culpa cuando se omitieren aquellas diligencias exigidas por la naturaleza de la obligación y que correspondan a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar**. La responsabilidad por dolo no podrá ser dispensada de antemano.

(8) Si bien nuestro **Código Civil** no define el **dolo**, como sí lo hace con la **culpa**, hace referencia a aquél. Al respecto, debemos señalar que el **dolo**, en esta acepción, se define como el **daño causado intencionalmente**.

Art. 1855 C.C. Para apreciar la culpa o el **dolo** del responsable del daño, así como para la liquidación de éste, se aplicarán, en cuanto sean pertinentes, las normas de este Código sobre incumplimiento de las obligaciones provenientes de los actos jurídicos.

El **Código Civil y Comercial argentino de 2015** (C.C.C.A.) define al dolo de la siguiente forma: **Art. 1724.** Factores subjetivos. Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. … …El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

La distinción sustancial entre ambos factores –**culpa** y **dolo**– radica, como es por todos sabido, en la llamada *intención maléfica.* Es en este punto en donde el **dolo** se diferencia claramente de la **culpa**. En la **culpa** no existe dicha ***intención maléfica*** ya que el sujeto que daña por *culpa* no tiene la voluntad de perjudicar y el daño, entonces, es causado por negligencia, imprudencia o impericia y por no haber cumplido con la *diligencia* suficiente, exigida de conformidad a la naturaleza de la obligación, atendiendo a las circunstancias de persona, tiempo y lugar del deudor; sin embargo, el daño causado por **dolo** implica dicha *intención maléfica* y que el autor tuviera esa intención de producir el perjuicio con el acto dañoso.

Sigamos con el mismo caso, en el cual A dañó a B en una situación extracontractual; pero la variable que introducimos ahora será que A era un menor que aún no cumplió 14 años de edad, es decir era una persona carente de discernimiento (9). Ante esta variación, la solución legal también variará, pues entonces A, en principio (10), ya no responderá por el daño causado, pero podría responder por el citado menor otra persona, por ejemplo, sus **padres** si es que A, el menor, vivía con ellos al momento en que causó el perjuicio (11). Así, establecida esta variable que quien causó el daño era un menor de 14 años, la responsabilidad ya

---

(9) Nuestro Código Civil establece una edad legal mínima unánime tanto para regulación de la responsabilidad **contractual** como para la **extracontractual**: 14 años, en dos normas distintas, el Art. 278 para la responsabilidad **contractual** y el Art. 1837 para la **extracontractual**.

Art. 278 C.C. Los actos se juzgarán ejecutados sin discernimiento: a) cuando sus agentes no hubiesen cumplido catorce años;

Art. 1837 C.C. No incurren en responsabilidad por actos ilícitos: … c) los menores de catorce años.

(10) Decimos ***en principio***, pues debería contemplarse la excepción del daño causado por el incapaz que causa el daño, y que éste no es reparado por la persona que la tiene a su cuidado, en cuyo caso, responderá el patrimonio del incapaz; situación ésta prevista en el **Art. 1850 del C.C.**

Art. 1850 C.C. En caso de daño causado por una persona privada de discernimiento, si el perjudicado no ha podido obtener reparación de quien la tiene bajo su cuidado, los jueces pueden en consideración a la situación de las partes, condenar al autor del daño a una indemnización equitativa.

(11) **Art. 1843** C.C. Los padres son responsables de los daños causados por los hijos menores **cuando habitan con ellos**…

no será propia del autor personal del daño, sino de otra persona que vaya a responder en lugar de él, por disposición de la ley, disparándose entonces otro factor de atribución llamado *responsabilidad por hecho ajeno*, en virtud del cual son los padres quienes responden por los hechos dañosos de los hijos de sus hijos menores de edad que habiten con ellos, encontrándose similar solución legal para el caso de los **incapaces mayores de edad** que comprometen la responsabilidad de sus **curadores** con quienes habitan, o incluso de **otros menores** que viven bajo el régimen de la tutela con sus **tutores,** siendo éstos –los **curadores** y los **tutores**– quienes responden por los daños ocasionados por dichos incapaces (12).

Sigamos con el mismo ejemplo: A causó un daño a B en una situación extracontractual, pero variemos el supuesto introduciendo una **cosa** como elemento del cual se sirvió A para causar el daño. Considerando esta variante, si A causó el daño a B ***con una cosa*** –no precisamente riesgosa por sí misma– que respondía dócilmente a la voluntad de A, entonces hay una **presunción legal de culpa**, presunción que A debe destruir, pues la ley expresamente le endilga esa carga y establece que en el caso que A no demuestre que obró con la **diligencia debida** –demostrando su **falta de culpa (**13**)**– terminará respondiendo del daño causado ***con*** la cosa. Lo mismo sucederá si el daño es causado ***por la cosa*** no riesgosa ni viciosa, aunque ella no sea usada directamente por el sujeto que debe responder por los daños causados por la misma: el dueño o guardián (14). Estas situaciones ***extracontractuales***, en las cuales se causa un daño ***con*** una **cosa** o ***por*** una **cosa** no viciosa ni riesgosa establecen la **presunción de culpa** en el

---

(12) **Art. 1843** C.C. Los padres son responsables de los daños causados por los hijos menores cuando habitan con ellos. Los tutores y curadores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapaces que están a su cargo y habitan con ellos. Los directores de colegios y los artesanos son responsables de los daños causados por sus alumnos o aprendices, menores de edad, mientras permanezcan bajo su custodia. La responsabilidad de que trata este artículo cesará si las personas mencionadas en él prueban que no pudieron prevenir el daño con la autoridad que su calidad les confería, y el cuidado que era de su deber emplear. Cesará también cuando los incapaces hubieren sido puestos bajo la vigilancia y autoridad de otra persona, caso en el que la responsabilidad será de cargo de ella.

(13) Nótese el texto del **Art. 1847 del C.C.** en la parte que dice "*si no prueba que de su parte no hubo culpa"*.

(14) **Art. 1847 C.C.** El dueño o guardián de una cosa inanimada responde del daño causado por ella o con ella, si no prueba que de su parte no hubo culpa…

dueño o guardián de ellas, quien deberá demostrar su diligencia debida –es decir, su falta de culpa– para no pagar la indemnización. Esta demostración de la *diligencia debida* implica la demostración de que el dueño o guardián actuó como cualquier *persona razonable* hubiera actuado en una situación idéntica o similar, tomando las precauciones que *razonablemente* deberían haber sido tomadas, y que, a pesar de ello, el daño se produjo.

Hagamos una variación sobre este último caso: se produjo a B un daño extracontractual, pero el daño lo produjo una *cosa* pero *riesgosa o viciosa* de la cual A era dueño o guardián, por **ejemplo,** un **automotor de gran porte**. Dada esta variante, entonces la solución legal también variará sensiblemente ya que la obligación de indemnizar seguirá siendo del dueño o guardián de la cosa riesgosa o viciosa por el daño extracontractual causado, pero tomando como fundamento el **riesgo** mismo de la cosa. En este caso, la **eximente** también varía sensiblemente, pudiendo liberarse el dueño o guardián sólo si demuestra la producción de una eximente indicada en la ley: la culpa de un tercero o de la propia víctima o si la cosa fue usada contra la voluntad del dueño o guardián (15). En este caso, como puede verse, ya no le bastará al dueño o guardián probar su **propia diligencia**, su falta de culpa, ya que a pesar de haber tomado todos los recaudos que *razonablemente* debió tomar, deberá igualmente abonar la indemnización si es que no demuestra la producción del hecho de tercero o de la víctima por quien no debía responder.

Sigamos con el mismo ejemplo en donde A dañó a B, pero ahora suponiendo que A actuaba bajo dependencia o con autorización de otra persona, a la que llamaremos C. En este caso, debemos analizar nuevamente ***cómo dañó*** A a B –con culpa, con intención maléfica, actuando con cosa riesgosa, actuando con cosa, pero no riesgosa, etc.– y establecida la conclusión que corresponda imputando o no responsabilidad subjetiva a A, trasladaremos los ojos hacia C y determinaremos que C, a pesar de no haber causado el daño, responderá también del

---

(15) **Art. 1847 C.C.** El dueño o guardián de una cosa inanimada responde del daño causado por ella o con ella, si no prueba que de su parte no hubo culpa, **pero cuando el daño se produce por vicio riesgo inherente a la cosa sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. El propietario o guardián no responderá si la cosa fue usada contra su voluntad expresa o presunta.**

daño causado por A por haber actuado éste bajo dependencia o con autorización de C (16).

Como es fácil deducir, en todos los casos arriba referidos en los cuales se produjo un daño *extracontractual,* se analiza puntualmente ***cómo se produjo el daño***, qué características tuvo el **hecho que dañó**: se estudia y se clasifica si el sujeto que dañó actuó con culpa o actuó con dolo, si el sujeto que causó el daño actuó usando una cosa, o si el daño fue producido por una cosa que era de su propiedad o que estaba bajo su guarda, se analiza si la cosa era o no riesgosa o viciosa, se analiza si la persona que causó el daño tenía o no discernimiento, se analiza si el sujeto que dañó era menor o incapaz y si vivía con sus padres, curadores o tutores, o se analiza si realizó el daño actuando como dependiente o autorizado de otra persona, etc., etc.

Por todo lo dicho, para determinar ***cómo*** se responde en la ***responsabilidad extracontractual***, para definir cuál será el factor de atribución de responsabilidad y cuál será la **eximente** que se permita al sujeto señalado para responder, debe analizarse ***el hecho que causó el daño*** y estudiar **cómo se produjo el daño en ese caso puntual y concreto**, ya que dadas esas características se podrá ubicar el daño en un factor de atribución de los antes expuestos, sean éstas subjetivas u objetivas y éstas, a su vez, determinarán cuáles serán las eximentes permitidas en uno y en otro caso, y quién debe cargar con la prueba, sea de la culpa en la producción del hecho o de la eximente misma.

Algo importante de destacar es que en la ***responsabilidad extracontractual*** se viola siempre y necesariamente, cualquiera sea la forma en que se dañó, el **deber general de no dañar** (17).

---

(16) Art. 1842 C.C.

(17) El hecho que el daño **extracontractual** contravenga siempre el **deber genérico de no dañar**, no excluye necesariamente que no se violen ciertos **deberes específicos**; tal sería el caso de una persona que maneja un vehículo y que cruza un semáforo con la luz roja encendida y por ello choca contra otro vehículo; en este caso, el infractor habrá violado el deber general de no dañar al otro, pero además habrá violado el deber específico de no transgredir una norma de tránsito que prohíbe cruzar con la luz roja. Aquel deber general de no dañar señala que es ilícito dañar a otro sin causa de justificación.

3. La determinación de cómo se responde en la responsabilidad contractual

Adentrémonos ahora en la ***responsabilidad contractual*** para analizar qué sucede ahí, ya que a ésta responsabilidad se vincula el tema principal de este trabajo: las **obligaciones de medios y de resultado**.

En la **responsabilidad contractual**, al contrario de lo que sucede en la responsabilidad *extracontractual*, el deudor sí tiene, cuanto menos, **un deber específico previo establecido en el contrato** que fue violado por una de las partes, precisamente por aquella a quien se endilga que incumplió la obligación contractual.

En los contratos se establecen, en principio, *deberes específicos* a cargo de las partes, muchas veces –incluso– obligaciones recíprocas, es decir de una parte a favor de la otra y viceversa. Pero simplifiquemos el caso y pensemos sólo en una relación en la que un deudor debe algo a un acreedor. Así, en las relaciones contractuales es natural que la parte deudora se obligue a favor de la otra a prestaciones o deberes específicos **de dar, de hacer o de no hacer** de modo tal que la acreedora espera el cumplimiento de esas obligaciones específicas por corresponder ellas a su interés.

Para entender también el amplio espectro de lo que la parte deudora debe a la acreedora en un vínculo obligacional derivado de la voluntad debemos tener presentes dos artículos del **Código Civil: el 301 y el 715** (18).

Analizando estos artículos del Código Civil muy brevemente, tendríamos que señalar que quien se obliga con otro le debe aquello que libremente fuera pactado, es decir, lo que fue **pactado expresamente** por las partes y que surge del texto del contrato, lo que normalmente se traduce como un compromiso en donde el deudor se obligó a dar, a hacer o a no hacer algo a favor de la otra parte, y que usualmente constituye el objeto principal del contrato. Así, en un contrato

---

(18) **Art. 301 C.C.** Los actos jurídicos producen el efecto declarado por las partes, el virtualmente comprendido en ellos y el que les asigne la ley.

Art. 715 C.C. Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas.

de compraventa de cosa mueble, será obligación del vendedor la entrega –obligación de dar– de la cosa vendida. También la parte obligada se encuentra constreñida a cumplir aquellas consecuencias *virtualmente comprendidas* entendidas tales como las que no son expresamente pactadas pero que surgen como consecuencias lógicas y necesarias del contrato (19). Finalmente, la ley también dispone que las partes se encuentran también obligadas a aquellas consecuencias que aún sin ser pactadas por ellas ni surgir virtualmente, estén señaladas por la ley.

Dicho esto, tenemos construido el marco básico de las obligaciones contractuales.

Entonces, en estos casos de *incumplimiento contractual* que derivan en una demanda de daños, no se analiza la ***forma*** en que se produjo el daño –análisis que sí se produce en los casos de *responsabilidad extracontractual*– sino que se analiza ***a qué se había obligado dicho deudor***, se estudia cuál era la obligación que debía cumplir el sujeto pasivo.

Este análisis es trascendente, porque el sujeto obligado responderá de la indemnización en la medida que incumpla a aquello a lo que se había obligado. Y, es en este punto donde cobra trascendencia preguntarse: ***¿a qué se había obligado el deudor, a una obligación de diligencia –medios– o a obtener un resultado concreto?***

---

(19) Se ha señalado como *consecuencia virtualmente comprendida* aquella que indicaba que en un contrato en el que un pintor se obligaba a pintar la casa del dueño de la misma, se habían pactado varios puntos obvios como el *plazo* de realización del trabajo y el *costo* del mismo, pero no se había establecido expresamente que el dueño de casa debía permitir el ingreso del pintor al inmueble para que éste lo pinte. Cuando el pintor intentó cumplir el contrato y se constituyó en el inmueble el día acordado, encontró cerrado el mismo y al dueño de viaje. Posteriormente, las partes del contrato tienen un entredicho por la falta de cumplimiento dentro del término acordado, alegando el pintor que no pudo cumplir con el encargo porque el dueño de casa no permitió su entrada y alegando éste que ese no era un punto expresamente pactado en el acuerdo. Obviamente, la solución del caso debería favorecer al pintor, ya que, aunque no se haya pactado puntualmente el ingreso del pintor al inmueble esa era una consecuencia *virtualmente comprendida* que surgía natural y necesariamente de los puntos acordados por las partes.

Para hacer más entendible esta idea, vayamos a un ejemplo: El médico A atiende al paciente B pero la salud de éste último termina empeorando. B, entonces, demanda al médico A. Surgen las preguntas: *¿a qué se había comprometido el médico A?*, *¿se había comprometido el médico A a obtener un resultado concreto a favor del paciente B, o se había obligado sólo a observar una conducta diligente de acuerdo a las reglas de la ciencia médica?*

Es aquí donde es importante establecer si la obligación del obligado contractual era de medios o de resultado, pues si la **obligación era de medios**, el obligado debía cumplir observando una *conducta diligente* que apunte a conseguir el objetivo apetecido por la otra parte, aun cuando ese objetivo –o resultado– no se obtenga.

Por ende, si la **obligación era de medios**, el obligado debía *diligencia*, y se exonera del perjuicio ocasionado probando dicha *diligencia* –o su falta de culpa– aun cuando se haya producido un perjuicio a la otra parte (20). Sin embargo, si la **obligación era de resultado**, el deudor debía conseguir un *efecto* concreto en provecho de la otra parte y no le basta demostrar su conducta diligente para exonerarse de la falta de cumplimiento, sino que debe demostrar la *imposibilidad de pago* mediante el advenimiento de una de las eximentes que justifiquen la falta de prestación: caso fortuito, fuerza mayor o culpa de la víctima o de un tercero por el que no debe responder.

Esto significa que dependiendo de cuál fue la obligación asumida por el deudor –**resultado o medios**– esto va a determinar, en consecuencia, cuál será el

---

(20) "Por nuestra parte, si bien aprobamos la clasificación de las obligaciones en obligaciones de medio y de resultado y aceptamos que exista un diverso régimen probatorio, pensamos sin embargo que la diferencia no es de derecho, sino, de hecho. Pensamos que siempre al acreedor le basta demostrar el incumplimiento del deudor y que frente a este incumplimiento la ley presume la culpa del obligado. Lo que ocurre, es que en las obligaciones de resultado puede escindirse el incumplimiento de la culpa; en cambio en las obligaciones de medio el incumplimiento consiste en la culpa del deudor, esto es, en la omisión de las diligencias debidas que es a lo único a que él se obligó; por lo tanto, en este caso especial para demostrar el incumplimiento es forzoso demostrar la culpa. Es una imposición de los hechos y no una exigencia del régimen jurídico". **LLAMBIAS** Jorge. **RAFFO BENEGAS**, Patricio. **SASSOT**, Rafael. Manual de Derecho Civil – Obligaciones. 11ª Ed. Editorial Perrot, Bs. As., Argentina, 1997, p. 70.

factor de atribución de responsabilidad que se aplicará en cada caso: si la obligación fuere de **resultado**, el factor de atribución de responsabilidad será **objetivo** pues se prescindirá de la culpa y del dolo; sin embargo, si la obligación fuere de **medios**, el factor de atribución de responsabilidad será el factor **subjetivo**.

4. Definiciones

A lo largo de los párrafos previos se ha anticipado la definición de las **obligaciones de medios y de resultado**. Sin embargo, seguidamente trataremos de delinear puntualmente definiciones de las mismas y debemos indicar claramente, antes de abordar esa tarea, que la diferencia entre **obligaciones de medios** y **obligaciones de resultado** es una diferencia que se establece entre dos distintos **objetos de prestación**, constituyendo así un criterio de clasificación de prestaciones entre *conducta diligente* y *efecto concreto*.

4.1. Definición de las obligaciones de medios

Intentando definir a las **obligaciones de medios** podemos decir que son aquellas en las que el deudor está constreñido a cumplir una acción o actividad, dentro de determinados parámetros de diligencia, prescindiendo de la obtención de un resultado; por ende, el objeto de estas obligaciones *es la conducta misma* del deudor, quedando fuera de la prestación la obtención del efecto concreto (21).

Obligación de medios es, por **ejemplo**, la de los profesionales liberales en general, como la obligación del médico, que asume la obligación de diagnosticar y tratar al paciente con quien contrata, pero que no extiende la obligación del profesional hasta el punto de sanar totalmente al paciente de su enfermedad (22).

---

(21) "En cambio en la obligación de medio, el deudor sólo se obliga a la realización de una actividad que normalmente conduce al resultado apetecido por el acreedor, si bien tal resultado es extrínseco a la obligación y no integra su objeto. Tal sería la obligación del médico o del abogado que se obligan a prestar su asistencia profesional, pero sin garantizar el resultado, cosa que excede sus posibilidades y violaría la ética profesional asegurar". **LLAMBIAS** Jorge. **RAFFO BENEGAS**, Patricio. **SASSOT**, Rafael. Manual de Derecho Civil – Obligaciones. 11ª Ed. Editorial Perrot, Bs. As., Argentina, 1997, p. 70.

(22) Los **principios de Unidroit** –versión 2010– a los que haremos referencia más adelante, tratan el tema de las obligaciones de **medios** y de **resultado**

4.2. Definición de las obligaciones de resultado

Por su parte, podríamos definir a las **obligaciones de resultado** diciendo que son aquellas en las que el deudor está constreñido a obtener cierto efecto material específico, sin tomar en cuenta –como prestación– la actividad diligente desplegada por el deudor para aquello (23).

Por ende, en las **obligaciones de resultado** lo que es debido es el **propio efecto material pretendido** y si éste no es obtenido, la obligación del deudor se considerará no cumplida, aun cuando el deudor haya actuado en forma diligente.

Como **ejemplos** de **obligaciones de resultado** pueden citarse a las obligaciones que por su naturaleza son tales, como las **obligaciones de dar** y de **no**

---

y al respecto, comentando el **Art. 5.1.4** proponen un ejemplo que parece esclarecedor sobre lo que debe entenderse como obligación de medios. Al respecto plantea el caso, como ejemplo, el de un distribuidor que contrata con el proveedor de ciertos productos que aquel empleará los medios necesarios para promover las ventas de un producto dentro de una determinada zona geográfica, sin que se haya comprometido a vender una cantidad mínima de productos. En estos términos del ejemplo de **Unidroit**, es claro que el deudor se comprometió a observar una debida diligencia –obligación de medios o de *emplear los mejores esfuerzos,* como la llama **Unidroit**– sin que aquel se haya obligado a conseguir un efecto específico, y por ende, el distribuidor de productos deberá tomar todas las medidas que una *persona razonable* puesta en *similares circunstancias* habría tomado, considerando las circunstancias del caso. Por lo tanto, en este caso, el deudor no deberá indemnización si se acredita que actuó con la diligencia necesaria que de él se esperaba en el caso concreto.

(23) "El tipo corriente de la obligación es el de la obligación de resultado, que consiste en el compromiso asumido por el deudor de conseguir un objetivo o efecto determinado: es el resultado que espera obtener el acreedor, como la entrega de la cosa vendida al comprador o el pago del alquiler por parte del inquilino". **LLAMBIAS** Jorge. **RAFFO BENEGAS**, Patricio. **SASSOT**, Rafael. Manual de Derecho Civil – Obligaciones. 11ª Ed. Editorial Perrot, Bs. As., Argentina, 1997, p. 70.

hacer, así como algunas de las llamadas **obligaciones de seguridad** (24) y las obligaciones que derivan del **contrato de locación de obra** (25).

5. Criterios para determinar si la obligación asumida por el deudor es de medios o de resultado.

Para ubicar a una obligación dentro de una de las obligaciones –de **medios** o de **resultado**– debemos analizar los **criterios** aplicables para establecer a qué se había comprometido el deudor (26).

---

(24) Las llamadas **obligaciones de seguridad** son aquellos deberes legales explícitos o implícitos en ciertos contratos, en virtud de los cuales el prestador de ciertos servicios o el proveedor de ciertos productos (Art. 6º inc. b, ley 1334/98) está constreñido a evitar que la otra parte sufra algún daño durante el evento de prestación del servicio o consumo del producto. Así se ha establecido que existen **obligaciones de seguridad** a cargo de los transportistas en los contratos de transporte, a cargo de los organizadores de juegos de feria o de diversión en los juegos de parques y similares.

Por otra parte, se han establecido como una suerte de ***excepción*** a considerar como **obligaciones de resultado** y se ha afirmado que son **obligaciones de medios**, aquellas **obligaciones de seguridad** en las cuales el **alea** es muy grande, como las obligaciones que resulten de la habilitación de una piscina de natación, o de una pista de karting o de una pista de esquí o de una pista de equitación, en los cuales el daño puede presentarse por motivos muy diversos como la misma propia torpeza de la víctima.

(25) **Art. 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. El que realiza la obra podrá también suministrar materiales para su ejecución.

Por su parte, los principios de **Unidroit** proponen un **ejemplo** también esclarecedor: un distribuidor de productos se obliga a vender, en el plazo de un año en una zona predeterminada, una cantidad específica de productos: 15.000. Si terminado el plazo de un año, el distribuidor no alcanzase la meta establecida, pues ha vendido menos, se puede afirmar que no ha cumplido totalmente con su obligación y debería una indemnización por el incumplimiento parcial.

(26) Debemos decir que en este trabajo desarrollaremos **tres criterios**: **a)** los términos del acuerdo, **b)** la naturaleza de la prestación y **c)** el criterio del *alea*. Sin embargo, estos criterios no son únicos y pueden existir otros a los que se

5.1. Primer criterio: la voluntad expresada por las partes

En primer lugar, debe atenderse a la **voluntad declarada o expresada por las partes** al momento de formular el acto jurídico. El texto del contrato suscrito o formalizado por las partes del mismo nos dará la pauta fehaciente de *a qué se ha obligado* cada una de ellas.

De dicho **texto expreso del contrato** podríamos extraer entonces *a qué se comprometió el deudor*: **a dar, a hacer o a no hacer**, y dentro de ellas, si el deudor se comprometió sólo a observar una *conducta idónea o diligente* para alcanzar un resultado con lo cual su obligación será de **medios**, o se comprometió a conseguir el **resultado** mismo, con lo cual su obligación será –obviamente– de **resultado** (27).

---

puedan echar mano para establecer si la obligación analizada es de **medios** o de **resultado**. Yendo al caso, **Unidroit** indica en el Art. 5.1.5 versión 2010, de sus principios, otro criterio que nosotros no incluimos: el criterio del **precio**, indicando que el precio de la contraprestación en una obligación de **resultado** es usualmente mayor al precio de una obligación de **medios**, pues obtener un efecto o consecuencia implica para el obligado un mayor esfuerzo, un esfuerzo más oneroso, que simplemente la realización de *diligencia necesaria o debida*. Sin embargo, consideramos que éste criterio del **precio** podría no ser determinante pues que el precio sea más o menos elevado puede deberse a muchísimos factores, entre ellos económicos o a la calidad del sujeto obligado, por ejemplo, si se tratase de un profesional sumamente especializado y famosísimo.

(27) Haciendo un comentario al Art. 5.1.5 de los **Principios de Unidroit** versión 2010, se ha traído un ejemplo que luce esclarecedor en cuanto a la importancia de los **términos del contrato** como **criterio** para establecer si la obligación fuere de **medios** o de **resultado**. Al respecto, se plantea un **ejemplo** en el que se propone el mismo caso con dos variantes: un constructor que es contratado por un cliente para construir una casa. Dice el ejemplo dado que si el contrato señala que el Constructor se compromete a construir la casa y entregarla antes de determinada fecha –en el caso dado, el 31 de diciembre próximo– la obligación será claramente de **resultado**, pues los términos del acuerdo sugieren evidentemente que el constructor se comprometió a conseguir un efecto. Sin embargo, si en el mismo ejemplo ponemos como variable que el constructor se comprometió a poner toda su diligencia con el objetivo de concluir los trabajos antes de la fecha

Esto es muy entendible pues si la fuente de la obligación es un **contrato** es probable –y hasta esperable– que las partes que formularon dicho acuerdo hayan incluido una descripción detallada de lo que el deudor debía cumplir y, en consecuencia, es fácilmente comprensible que del texto del contrato se extraiga si la obligación era de **medios** o de **resultado**.

A este criterio del **texto** del contrato, debe sumarse una suerte de *adenda*, en el sentido de considerar igualmente **circunstancias pactadas** dentro del mismo contrato –muy bien señaladas por el inc. b del Art. 5.1.5 de **Unidroit**, versión 2010 (28)–, que indican que la obligación es de *resultado* cuando se introducen ciertas cláusulas, como la **cláusula penal (**29**)**, en virtud de la cual el sujeto obligado estará constreñido a pagar una penalidad en caso de no cumplir con la obligación prometida. Es muy sugerente que, dada esta inclusión contractual, la obligación resultante será entendida como una obligación de **resultado**, pues es obvio que será tal si el deudor comprometió pagar una *sanción* si no alcanzaba el efecto pretendido por la otra parte.

---

indicada, sin comprometerse expresamente a entregar la obra concluida, la obligación podría ser considerada ya de **medios**, pues lo que compromete en este segundo supuesto el deudor es diligencia y no un efecto puntual.

(28) **Artículo 5.1.5 Unidroit.** (Determinación del tipo de obligación) Para determinar en qué medida la obligación de una parte implica una obligación de emplear los mejores esfuerzos o de lograr un resultado específico, se tendrán en cuenta, entre otros factores: (a) los términos en los que se describe la prestación en el contrato; (b) el precio y **otros términos del contrato**; (c) el grado de riesgo que suele estar involucrado en alcanzar el resultado esperado; (d) la capacidad de la otra parte para influir en el cumplimiento de la obligación.

(29) **Art. 454 C.C.** Podrá estipularse una pena para el caso de incumplimiento, total o parcial, o de retardo en la ejecución de una obligación, sea a favor del acreedor o de un tercero. En cada uno de esos casos la pena substituye a la indemnización de los daños e intereses respectivos. El acreedor no tendrá derecho a una pena mayor, aunque pruebe que la indemnización no es suficiente. Para obtenerla, no está obligado a probar que ha sufrido perjuicio, ni el deudor se eximirá de satisfacerla probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno.

5.2. Segundo criterio: la naturaleza de lo debido

Puede suceder, sin embargo, que a pesar de ser el **contrato** la fuente de estas **obligaciones de medios o de resultado**, las partes hayan concluido el contrato sin haberlo hecho por escrito, pudiéndose probar el mismo por otros mecanismos.

De acuerdo al llamado *principio de libertad de formas* si la ley no impone una *forma* puntual a un contrato se permite que las partes den al acuerdo la que mejor responda a sus intereses. Sin embargo, a pesar del *principio de la libertad de formas,* la exteriorización de la voluntad debe –cuanto menos– realizarse *por **escrito*** (30), de modo tal a que pueda conocerse el real contenido y el sentido de la intención del otorgante del acto jurídico, debiendo estar ***firmado*** por los otorgantes (31). Igualmente, la ley exige que se otorguen tantas copias del mismo contrato como *partes* con interés diverso haya en el contrato (32).

Por ende, la norma jurídica ha recogido estas *formalidades mínimas* y las ha impuesto, incluso, en aquellos actos jurídicos que no tengan una *forma* expresamente prevista por la ley, excluyendo solo la prueba testifical para acreditar la existencia del contrato, aunque **permitiendo tácitamente** la prueba del acto jurídico por **otros medios probatorios distintos** a dicha prueba testimonial como

---

(30) **Art. 706 C.C.** Los contratos que tenga por objeto una cantidad de más de diez jornales mínimos establecidos para la capital **deben hacerse por escrito y no pueden ser probados por testigos**.

(31) **Art. 399 C.C.** Los instrumentos privados podrán ser otorgados en cualquier día, y ser redactados en la forma e idioma que las partes juzguen convenientes, pero la **firma** de ellas será indispensable para su validez, sin que sea permitido substituirla por signos, ni por las iniciales de los nombres o apellidos.

(32) **Art. 400 C.C.** Los instrumentos privados que contengan convenciones bilaterales, deben redactarse en ***tantos ejemplares como partes haya con interés distinto***, con expresión en cada uno de ellos el número de ejemplares suscritos. En tal caso, no importa que en un ejemplar falte la firma de su poseedor, con tal que en él figure la de los otros obligados. A falta de los requisitos enunciados, el instrumento sólo podrá valer, en su caso, como principio de prueba por escrito.

sería, por ejemplo, la ***confesoria*** de la parte interesada, espontánea o provocada o el llamado ***principio de prueba por escrito*** (33).

Al respecto, cabe decir que la doctrina ha señalado que cabe analizar cuál es la **naturaleza de la prestación** es decir si se trata de una obligación **de dar, de hacer o de no hacer.**

Esto es importante, pues a través de esta determinación de qué tipo de **naturaleza** tiene la obligación asumida por el obligado se determinará también a qué se obligó exactamente el sujeto deudor.

Así, si se tratara de una **obligación de dar o de una obligación de no hacer**, la obligación, en principio, es de **resultado**, ya que el deudor se desobliga entregando el objeto debido o absteniéndose de realizar aquello que se comprometió a no realizar y no se libera, aunque pruebe que puso toda la diligencia necesaria para cumplir. Esto es entendible, pues en las **obligaciones de dar** (34) y en las de **no hacer**, el dar y la abstención, ya implican de por sí, un resultado.

La incógnita se genera en las llamadas **obligaciones de hacer** (35). En éstas, el deudor pudo haberse comprometido tanto a observar una **conducta diligente** para obtener un resultado –con lo cual su obligación será de **medios–** como

---

(33) **Art. 705 C.C.** Se juzgará que hay imposibilidad de obtener o de presentar prueba escrita del contrato, cuando hubiese sido celebrado en circunstancias imprevistas en que hubiese sido imposible formularlo por escrito. Se considerará **principio de prueba por escrito** cualquier documento público o privado que emane del adversario, de su causante o de parte interesada en el asunto, o que tendría interés si viviera y que haga verosímil el hecho litigioso.

(34) La jurisprudencia paraguaya señala igualmente que las obligaciones de dar (de entregar una cosa) son obligaciones de resultado.

(35) Las obligaciones de los **profesionales liberales** –médicos, abogados, etc.– son las que más son vinculadas con las **obligaciones de hacer.** Es en este ámbito contractual entablado entre el **profesional liberal** y su cliente o paciente donde se suelen generar recurrentes cuestionamientos si el profesional estaba obligado a conseguir un **resultado** o sólo a observar una conducta diligente para obtenerlo.

Art. 1768 C.C.C.A. del año 2015. Profesionales liberales. La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. **La responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto** …

pudo haberse comprometido derechamente a conseguir un **efecto material o resultado.**

Por lo tanto, no pudiéndose extraer del texto del contrato (36) si la obligación del deudor es de **medios** o es de **resultado**, habrá de analizarse, de acuerdo a la óptica del *hombre razonable*, cuál es la **naturaleza** de la obligación del deudor –si es de dar, de hacer o de no hacer– y a partir de este punto determinar si el obligado se comprometió a observar una conducta diligente –**medios**– o a conseguir un **efecto** específico.

5.3. Tercer criterio: El alea.

El criterio del **alea** es aplicable a las **obligaciones de hacer** en las cuales queda en duda si el deudor se obligó a conseguir un resultado o a observar una conducta diligente.

Por ende, planteada esta duda debe preguntarse: ¿cuán aleatorio era aquello a que se había comprometido el deudor?, ¿cuánto dependía el cumplimiento de lo debido de la sola voluntad del obligado y cuánto dependía de otros factores extraños a la voluntad del deudor?

Sobre estas preguntas se construye el criterio del **alea**, en virtud del cual se trata de establecer si el cumplimiento de la prestación a cargo del obligado dependía enteramente o en gran parte de su voluntad, o si dependía de factores o elementos que estaban fuera de su control.

Si se concluye que la prestación dependía enteramente o en gran parte de la voluntad del obligado, la obligación será de **resultado**, ya que en ese caso es entendible que el sujeto deudor, canalizando su intención, podrá cumplir eficazmente la prestación comprometida.

Por otra parte, si se concluyera que el efecto principal pretendido por el acreedor no dependiese de la voluntad del deudor sino de otras circunstancias, elementos o factores, ajenos todos ellos a la voluntad de éste último, en este caso no sería razonable considerar a esta obligación como de **resultado**, sino que debería ser catalogada como una **obligación de medios**, en virtud de la cual, el sujeto obligado estaría constreñido solamente a observar una conducta diligente de

(36) Si tal texto existiese, pues recordemos que pueden existir contratos formalizados sin texto, si se demuestra su existencia por otros medios.

modo tal a obtener el **efecto pretendido** por la otra parte, pero no podría serle exigido el **resultado** mismo.

Es en este último caso donde el criterio del **aleas** juega un papel fundamental, pues estaría determinando que la obligación es **de medios** cuando el cumplimiento de la otra parte dependa de factores extraños y alejados de la voluntad de la parte deudora.

Tomemos un **ejemplo** de un caso donde el **aleas** es manifiesto y donde se determina por ello que la obligación es de **medios**: el recurrente caso del médico que formaliza un acuerdo con su paciente para tratar una enfermedad que aqueja a éste último. Esta es una **obligación de medios** en razón de que la curación del paciente no depende solo de la voluntad del sujeto obligado (el médico) sino que es un efecto **aleatorio**, pues obtener esa curación no depende sólo de la conducta diligente del médico, sino que influyen otros factores extraños a la voluntad del obligado como la constitución física del paciente afectado, el avance de la enfermedad, el progreso de la ciencia en general y de la medicina en particular en el área respectiva, la predisposición orgánica del paciente a los medicamentos recetados y al tratamiento efectuado, los medios materiales con los que cuenta el enfermo para acceder a mejores servicios médicos, etc. (37).

---

(37) Una mención especial merecen las ***cirugías plásticas***, sobre las cuales nos pronunciaremos más adelante. Dichas cirugías plásticas han sido divididas en dos grupos: a) Las llamadas **cirugías plásticas reparadoras** que son realizadas, como su nombre muy gráficamente lo indica, para *reparar* lesiones o defectos deformantes como las alteraciones producidas por quemaduras de tercer grado o los labios leporinos, tomándose a estas intervenciones quirúrgicas **reparadoras** como obligaciones de **medios** de los médicos intervinientes, quienes deben poner la diligencia debida en el caso, no respondiendo por la falta de obtención del efecto físico pretendido. b) las **cirugías plásticas estéticas** que no tienen un fin reparador, sino que tienen un fin –también como su nombre indica– **estético** o de **embellecimiento**. En estos casos, el paciente a ser intervenido no tiene un defecto previo, adquirido o congénito, que tiene que ser enmendado, sino que recurre al tratamiento o a la intervención quirúrgica únicamente para cumplir ciertos cánones deseables de belleza; en estos casos, la relación entre paciente y médico es claramente **contractual**, y en dicho acuerdo se deja en claro cuál es el ***resultado*** que se promete al paciente y qué este último pretende, por lo que la doctrina y la

6. Eximentes

Una diferencia sensible, probablemente la más destacable entre las **obligaciones de medios** y de **resultado**, son las **eximentes** que justifiquen el incumplimiento del obligado (38).

Pasaremos ahora a hacer una revisión de dichas eximentes, según ellas se refieran a un tipo u otro de estas obligaciones.

6.1. Eximentes en las obligaciones de medios

Tal como se fue desarrollando a lo largo de algunos párrafos previos, imponiendo la **obligación de medios** un **deber de diligencia** al deudor sin que le sea exigible al mismo la falta de obtención del **resultado**, es entendible que el deudor, probando dicha *diligencia*, sea exonerado de las consecuencias dañosas producidas. Por ende, dado el incumplimiento en estas **obligaciones de medio**, la culpa del deudor no se presume y ésta debe ser probada –en principio y salvo traslación de la carga probatoria (39)– por el accionante.

---

jurisprudencia han encuadrado la obligación del médico en las cirugías plásticas **estéticas** como una **obligación de resultado**.

(38) "Para Demogue y quienes le siguen, esta diversidad de obligaciones se reflejaría en un distinto régimen de prueba de la culpa del deudor: según ellos en las obligaciones de resultado al acreedor le bastaría probar el incumplimiento de modo tal que **si no se da el 'resultado' el deudor sólo se exoneraría de culpa probando el caso fortuito o la fuerza mayor**; en **cambio en las obligaciones de medio, el acreedor debería probar el incumplimiento y además la culpa del deudor que no se presumiría**; así, por ejemplo, debería acreditar que el médico o el abogado actuaron con negligencia". **LLAMBIAS** Jorge. **RAFFO BENEGAS**, Patricio. **SASSOT**, Rafael. Manual de Derecho Civil - Obligaciones. 11ª Ed. Editorial Perrot, Bs. As., Argentina, 1997, p. 70. Las negritas son nuestras.

(39) Se hace una referencia a la **carga probatoria** que, en principio, pesa sobre la parte actora de conformidad a lo dispuesto por **el Art. 249 del C.P.C.** ya que existen casos en los cuales la ley puede disponer una migración de la carga probatoria hacia la persona del demandado. Ejemplo de esta traslación legal de la carga probatoria hacia el demandado, encontramos en el caso de la *lesión enorme*, prevista en el Art. 671 del C.C.

Al respecto de la carga probatoria en el tema de las obligaciones contractuales, debemos señalar que no es correcto que toda culpa contractual se presuma, ya que en las **obligaciones de medios** corresponde –en principio– probar que el deudor incurrió en culpa en el incumplimiento de la prestación debida. Al respecto, recuérdese que, producido el daño en la práctica médica o abogadil, es preciso demostrar que dichos profesionales incurrieron en **culpa** para responsabilizar a dichos profesionales de los perjuicios, siendo insuficiente que la sola falta de curación del paciente o que el sólo hecho de no haber ganado el juicio haga que dichos profesionales –médico y abogado, respectivamente– incurran en responsabilidad, por presunción de culpa. Se reitera entonces, que dicha culpa, en esos casos, no se presume y debe ser acreditada. Cabe agregar también que los jueces, en algunos casos –especialmente vinculados a daños producidos por los médicos– han aplicado la **doctrina de la carga probatoria dinámica**, en virtud de la cual han transferido la obligación probatoria ***a quien estaba en mejor condición de probar las circunstancias del hecho dañoso***, es decir, al demandado quien tenía en su poder todo el registro del acto médico, la ficha correspondiente y la historia clínica, con lo cual la jurisprudencia ha alterado, en pos de sentencias más justas, el imperativo probatorio trasladando la obligación de probar a quién en principio no tenía dicha carga, lo que generó la crítica de cierto sector de la doctrina procesalista vinculada al ***garantismo***, aunque mereció, por otra parte, la ponderación favorable de otro sector de la doctrina vinculada al ***activismo***.

En el **C.C.C.A. del año 2015** se ha regulado la cuestión en el **Art. 1723**, que dice: "Cuando de las circunstancias de la obligación o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un **resultado determinado, su responsabilidad es objetiva**", con lo cual, si el deudor se obligó a conseguir un **efecto** determinado (**obligación de resultado**) éste responderá en forma objetiva, es decir, **sin culpa**.

El mismo **C.C.C.A. del año 2015** para el caso de los profesionales liberales señala en su **Art. 1768**: "La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. La responsabilidad es subjetiva excepto que se haya comprometido un resultado concreto", con lo cual el Código Civil argentino hace una distinción puntual en relación a la responsabilidad civil de los profesionales liberales y afirma que el principio es el de la **responsabilidad subjetiva**, es decir **acreditando culpa o dolo**, salvo que el profesional se haya comprometido a obtener un **resultado específico, un efecto determinado**, con lo cual la responsabilidad será de **resultado** y el profesional responderá **objetivamente**.

Por ende, probada la **diligencia** del deudor, este se encuentra excluido de la obligación indemnizatoria. Debe señalarse que en estas relaciones contractuales podrían presentarse también **casos fortuitos o de fuerza mayor** que tendrían el mismo efecto exculpatorio hacia el deudor; pero, lo importante es que no es necesario precisamente que se produzca el **caso fortuito o la fuerza mayor** siendo suficiente sólo la prueba de la *diligencia debida* del deudor.

6.2. Eximentes en las obligaciones de resultado

En estas obligaciones, el deudor está constreñido a conseguir un **efecto material** determinado. Por ende, recién producido el mismo el deudor se considera desobligado, y no se desobliga probando que obró con toda la diligencia para cumplir, si finalmente no consiguió el **resultado** debido. Dado el incumplimiento en este tipo de obligaciones de resultado es que se dice que *la culpa del deudor se presume*.

Por ende, la eximente en este caso será la demostración de la **imposibilidad de cumplimiento o pago** producido mediante la demostración de la ocurrencia de un evento imprevisto que no permita que el deudor produzca la prestación debida, lo que puede darse por el advenimiento del **caso fortuito o la fuerza**

Art. 249 C.P.C. Carga de la prueba. Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o un precepto jurídico que el juez o tribunal no tenga el deber de conocer. Los hechos notorios no necesitan ser probados; la calificación de los mismos corresponde al juez.

mayor (40**)** o por la **culpa ajena**, es decir la de la **víctima o de un tercero por quien no se deba responder** (41).

---

(40) Art. 426 C.C. El deudor no será responsable de los daños e intereses que originan al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, cuando éstos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que el deudor hubiere tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito, o éste hubiere ocurrido por su culpa, o ya hubiere incurrido en mora, que no fuese motivada por caso fortuito o fuerza mayor.

Art. 628 C.C. La obligación se extingue cuando por una causa física o jurídica no imputable al deudor, anterior a su constitución en mora, se hace imposible la prestación que constituye el objeto de ella. Si la imposibilidad es solo temporal, el deudor, en tanto ella exista no es responsable del retardo de su cumplimiento. No obstante, la obligación se extingue si la imposibilidad perdura hasta que, en relación al título o a la naturaleza de su objeto, el deudor no puede ser considerado obligado a ejecutar la prestación o el acreedor no tenga ya interés en conseguirla.

(41) Desde ya suscribimos esta posición que incluye no solo el caso fortuito y la fuerza mayor como eximentes sino también la culpa de la víctima y la de un tercero por quien no se debe responder, a la que se adhiere el doctrinario uruguayo Carlos López Fernández, comentando el Art. 1342 del C.C. de su país, recomendando la lectura de lo expuesto por dicho autor oriental. Al respecto, el citado señalaba: "*Sólo se exime si prueba que no se alcanzó el resultado por incidencia de lo que la ley denomina causa extraña (Art. 1342)* ***y esto ocurrirá cuando se configure el caso fortuito o la fuerza mayor, el hecho o culpa del acreedor o el hecho de un tercero.*** *La prueba de la causa extraña recae sobre el deudor, según resulta de la disposición legal citada y sólo lo exime de responsabilidad cuando no le es imputable. Es decir, que en la obligación de resultado hay responsabilidad sin culpa, o lo que es lo mismo, responsabilidad objetiva"*. Publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Uruguay, Número 18, julio-diciembre año 2000, p. 111. Título del artículo: "Obligaciones de medios y de resultado".

El **Art. 1342 del Código Civil uruguayo** dice: El deudor es condenado al resarcimiento de daños y perjuicios, sea en razón de la falta de cumplimiento de la obligación o de la demora en la ejecución, aunque no haya mala fe de su parte, siempre que no justifique que la falta de cumplimiento proviene de causa extraña que no le es imputable.

7. Casos puntuales en los que se distinguen obligaciones de medios y de resultado

7.1. Transportistas

En el **contrato de transporte** la prestación esencial es el traslado de cosas o personas de un lugar a otro, sea por un pago en dinero –transporte oneroso– o sin dicho pago como contraprestación –transporte gratuito–.

Surge la pregunta: ¿trasladar cosas o personas de un lugar a otro, por una contraprestación o sin ella, es la **única** prestación que debe el transportador?

Y la respuesta es negativa, ya que luego de constatarse la existencia de daños producidos en ocasión de la ejecución del contrato de transporte, se ha concluido que, además del *traslado* de cosas o personas, el transportista carga con otra obligación más, implícita y tácita al contrato aludido, y que consiste en que el transporte se desarrolle en **condiciones de seguridad** que impliquen que las cosas no sufran daño y que las personas lleguen a destino en iguales condiciones en las que iniciaron el viaje (42). Entonces, desde 1911, cuando la Corte de Casación francesa dictó aquel ya famoso fallo (43), se ha impuesto la **obligación**

---

(42) "1816. Una prenoción necesaria: la obligación de seguridad. La Corte de Casación francesa 'descubrió' el 21 de noviembre de 1911 la obligación de seguridad en el contrato de transporte de personas (VINEY). Esta es asignada a una de las partes en diversas relaciones jurídicas, y consiste en el deber de proveer lo necesario para la integridad corporal de la otra; su aplicación es frecuente en las responsabilidades especiales que analizaremos en esta parte del libro. Se trata de una obligación tácita, derivada del deber de buena fe (Art. 1198, 1ª parte, Cód. Civ.), que es accesoria de la obligación principal. Por ejemplo, en materia de transporte terrestre, se entiende que el transportador está obligado, no sólo a llevar al pasajero a su destino (obligación principal), sino a conducirlo sano y salvo (obligación tácita accesoria); de manera que es responsable ante cualquier daño a la vida o a la salud que sufra el viajero". **ALTERINI**, Atilio Aníbal, **AMEAL**, José, **LÓPEZ CABANA** Roberto. Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales. Reimpresión. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1996, p. 747.

(43) "Esa obligación de seguridad consiste en el deber de restituir al otro contratante, o sus bienes, sanos y salvos a la expiración del contrato. Luego de

de seguridad a los **contratos de transporte**, exigencia que fue luego extendiéndose a otros contratos, por aplicación analógica del principio allí impuesto.

Establecida la existencia de esta obligación tácita e implícita de seguridad en cabeza del transportista, surge ahora la pregunta: *¿esta obligación de seguridad, es de **medios** o es de **resultado**?*

Al respecto, cabe considerar el **texto de la ley (**44**)**, que contiene una frase que sugiere que la obligación de seguridad, en estos casos de *transportes de personas*, es una **obligación de medios**, ya que dice la ley que el transportista responderá del daño causado al sujeto transportado y a las cosas que éste lleve consigo al momento del transporte "***si no prueba haber adoptado todas las medidas necesarias para evitar el daño"***.

Con estas palabras de la ley, entendemos que se da la idea clara que el transportista puede probar que obró diligentemente para evitar el daño y que, si éste se produjo de todas formas, el transportista evitará la obligación de responder.

Nótese que la frase aludida (*si no prueba haber adoptado todas las medidas necesarias para evitar el daño)* indica claramente que la actividad probatoria queda trasladada al transportista y que compete a él acreditar que, en función a la naturaleza de la obligación, adoptó todas las diligencias que necesariamente debía

---

una sentencia de la Cámara Civil de la Corte de Casación dictada el 21 de noviembre de 1911 que afirmó que el transportista de personas estaba obligado en virtud del contrato de transporte a conducir al transportado sano y salvo a destino, la obligación de seguridad se ha abierto camino. Esa responsabilidad ha ensanchado el ámbito de la responsabilidad contractual a expensas de la responsabilidad delictual". **BUSTAMANTE ALSINA**, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. 9ª Ed. Editorial Abeledo Perrot, p. 63.

(44) **Art. 924 C.C.** En el transporte de personas el porteador responde por el retardo y la inejecución del transporte, así como por los siniestros que causen daño al viajero durante el viaje, y por la pérdida o la avería de las cosas que éste lleve consigo, si no prueba haber adoptado todas las medidas necesarias para evitar el daño. Son nulas las cláusulas que limitan la responsabilidad del porteador por los siniestros que afecten al viajero. Las normas de este artículo se observan también en los contratos de transporte gratuito.

adoptar para evitar el resultado, pero no le exige la prueba ineludible del *casus* o de la culpa ajena para exonerarse de responder (45).

Ahora bien, la pregunta que surge en este punto es ¿cómo se conjuga esta responsabilidad de medios establecida en el **Art. 924** con la responsabilidad objetiva que establecen los **Arts. 1846 y 1847** del C.C.?

Esta pregunta plantea el siguiente problema: si el **Art. 924 del C.C.** establece una **obligación de medios**, evidentemente está planteando la cuestión que el transportista pueda probar "*haber adoptado todas las medidas necesarias para evitar el daño*" –es decir, probar su diligencia– y con ello evitaría pagar los daños producidos en el evento del transporte; sin embargo, si miramos los **Arts. 1846 y 1847 del C.C.** la cuestión que plantean éstos es muy distinta, pues el primero –el **1846**– parte de la *actividad riesgosa* como base de la responsabilidad civil reconociendo como eximentes la prueba de la culpa ajena, la de un tercero o el caso fortuito o fuerza mayor, mientras que el segundo de los artículos citados –el **1847**– parte de la consideración del daño causado con la cosa o por la cosa, y establece dos supuestos distintos a saber: la primera parte del **Art. 1847 del C.C.** establece que si el daño es causado **por** la cosa o **con** la cosa *–no riesgosa ni viciosa*, deberíamos agregar– el dueño o guardián responde si no prueba su falta de culpa. Pero, si el daño es causado por cosa riesgosa o viciosa la exoneración

---

(45) A pesar de lo señalado, cabe decir que alguna opinión doctrinaria se ha manifestado considerando a estas obligaciones de los transportistas, generalmente, como obligaciones de resultado: "1870. Naturaleza de la responsabilidad. Hay consenso doctrinario acerca de la naturaleza contractual de la responsabilidad del transportador, sin perjuicio de la eventual opción aquiliana en los términos de Artículo 1107 del Código Civil (núm. 366 y sigs.). Se entiende que el transportista tiene a su cargo una obligación *de* seguridad (núm. 1816 bis), generalmente de resultado (conf. III Congreso Internacional de Derecho de Daños en homenaje al doctor Félix A. Trigo Represas, Buenos Aires, 1993), por lo cual está precisado a demostrar la ruptura de la relación causal (caso fortuito, culpa de la víctima o de un tercero extraño; conf. núms. 1219, 445 y 845). En esos alcances, se trata de responsabilidad *contractual objetiva"*. **ALTERINI**, Atilio Aníbal, **AMEAL**, José, **LÓPEZ CABANA** Roberto. *Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales.* Reimpresión. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1996, p. 788.

se produce solamente a través de la demostración de la prueba del hecho ajeno, de la víctima o de un tercero por quien no se deba responder (46).

Al respecto, debe hacerse una precisión que no es menor: en el caso que la obligación resarcitoria se produzca entre el transportista y el sujeto transportado –por ejemplo, un ómnibus cuyo chofer realiza una maniobra indebida y vuelca el colectivo, causando daños a los pasajeros– la cuestión será resuelta con la aplicación del **Art. 924 del C.C.** pues ahí estamos claramente en presencia de daños derivados de la ejecución defectuosa del contrato de transporte.

Pero, si los daños son producidos por el vehículo que sirve al transporte y un tercero, ajeno a una relación contractual preexistente, por ejemplo, un peatón que es atropellado por un ómnibus, en ese caso, la cuestión podría ser resuelta por los **Arts. 1846 y 1847 del C.C.** que regula la situación extracontractual dañosa, y hasta eventualmente por el Art. 1842 que regula el punto del obrar ilícito dañoso del dependiente.

En cuanto a la responsabilidad del transportista por los daños causados a las ***cosas*** que constituyan los bienes traslados de un lugar a otro –obviamente, estamos en presencia de transporte de cosas– la cuestión está resuelta en el **Art. 937 del C.C. (**47**)** que establece que la prueba de la eximición debe provenir del *casus*, del defecto, vicio o naturaleza de la misma cosa transportada o de la culpa ajena, sea del remitente o del destinatario.

---

(46) Si bien el **Art. 1847** no menciona la eximente del caso fortuito o fuerza mayor, la doctrina en mayoría ha considerado incluirlos, pues éstos –al igual que el hecho del tercero– rompen el nexo causal y eximirían de la obligación indemnizatorio. Esto, aún ante el hecho de que en la redacción de la norma contenida en el Art. 1847 aparece literalmente la palabra "sólo" con la cual es perfectamente posible la construcción correcta de un argumento *a contrario sensu*.

(47) **Art. 937 C.C.** El porteador es responsable de la pérdida y de la avería de las cosas que le han sido entregadas para el transporte, desde el momento en que las recibe hasta que las entrega al destinatario, **si no prueba que la pérdida o la avería ha derivado de caso fortuito, de la naturaleza o de los vicios de las mismas cosas o de su embalaje, o del hecho del remitente o del destinatario**. Si el porteador acepta sin reserva las cosas que deben ser transportadas, se presume que éstas no presentan defectos aparentes de embalaje.

Nótese que el **Art. 937 del C.C.** no menciona como eximente la demostración de la *debida diligencia* del transportista, con lo cual, de haberlo hecho, hubiera constituido esa obligación de seguridad en una obligación de medios; al mencionar al *casus*, al defecto o vicio de la cosa o a la culpa ajena, entendemos que la obligación del transportista, en los casos de transporte de cosas es de **resultado**, pues no permite la eximición del deudor a través de la demostración de la *debida diligencia* suya, sino que le exige la prueba de otra causal determinante del incumplimiento.

7.2. Abogados

En cuanto a la responsabilidad civil de los abogados y a la relación de dicha responsabilidad con las **obligaciones de medios y de resultado**, debemos hacer varias consideraciones.

En primer lugar, debemos discernir si la prestación del servicio profesional del abogado se refiere a: a) la atención de un juicio, b) la redacción de un contrato o c) responder una consulta a través de un dictamen.

Vayamos al primer supuesto: la atención de un proceso judicial. Supongamos que una persona contrata a un abogado para que éste atienda la tramitación de un juicio. El abogado pierde el juicio en cuestión. Surge entonces esta pregunta: *¿Por el solo hecho de perder el juicio, el abogado es responsable?* Para responder este cuestionamiento, antes debe responderse la pregunta sobre qué clase de obligación tiene el abogado con respecto a su cliente, es decir, si dicha obligación es de **medios** o de **resultado**.

En principio debe decirse que el abogado está impedido *éticamente* a comprometer un resultado al momento de formular el contrato con su cliente (48).

---

(48) Código de Ética del Abogado del Colegio de Abogados del Paraguay. Art. 16º. Prudencia en el consejo. Debe el Abogado evitar toda exageración sobre las probabilidades de éxito, aconsejando con toda prudencia al cliente, haciéndole conocer los riesgos, las incertidumbres o cualquier otra circunstancia que pueda influir sobre el resultado de la causa.

"Le está prohibido, en cambio, asegurar el resultado de un juicio. Haciéndolo, también violaría la ética profesional, pues tal seguridad se presta a suspicacias que no condicen con la necesaria confiabilidad que debe tener –sin retaceos– la administración de la justicia. El Código de Ética del Colegio Público de Abo-

Cabe aclarar que ésta prohibición, si bien es ética, no está impuesta en la ley, por lo que un profesional abogado –transgrediendo esa prohibición ética– podría eventualmente acordar con su cliente como obligación suya, obtener una sentencia en última instancia, favorable a los intereses de dicho cliente. Si bien esto no es común –ni recomendable, dado los ***aleas*** que aparecen en este tipo de prestaciones profesionales– es factible, y como tal, dicha posibilidad fue prevista en el **Código Civil y Comercial argentino** que entrara en vigencia en el año 2015, demostrándose así que la cuestión, eventualmente, podría ser acordada por abogado y cliente (49).

Pero, si dicho *pacto expreso* en el que se prometa un resultado no existiese –como usualmente, no existe– deberíamos atender a la naturaleza propia de la prestación prometida por el profesional abogado, y en base a ella, estableciéndose que se trata de una obligación **de hacer** con un alto componente *aleatorio*, dado que la suerte del juicio dependen de muchas variables **ajenas** a la voluntad del abogado obligado –criterio judicial, valoración probatoria, etc.– habría que concluir que el contrato celebrado entre un abogado y su cliente para la atención de un proceso judicial implica para el profesional una **obligación de medios**, es decir, de mero comportamiento diligente (50).

---

gados de la Capital Federal (B.O., 27-V-87) prohíbe expresamente que el abogado garantice 'el buen resultado de su gestión profesional (Art. 19, inc. a)'. **ALTERINI**, Atilio Aníbal, **AMEAL**, José, **LÓPEZ CABANA** Roberto. Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales. Reimpresión. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1996, p. 772.

(49) **C.C. y C. argentino del año 2015. Art. 1768**. La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. La responsabilidad es subjetiva excepto que **se haya comprometido un resultado concreto**.

(50) "Las I Jornadas Provinciales de Derecho Civil (Mercedes, 1981) encuadraron la función de asesoramiento del abogado dentro de las reglas de la locación de obra o de servicios. Su obligación es de medios (núm. 1221 y sigs.): debe defender los intereses de su cliente, asesorarlo durante el transcurso del pleito, suscribir junto con éste los escritos necesarios, acompañarlo a las audiencias que se designen, cumpliendo en cada caso, y en debida forma, sus deberes profesionales (núm, sig.)". **ALTERINI**, Atilio Aníbal, **AMEAL**, José, **LÓPEZ CABANA** Roberto. Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales. Reimpresión. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1996, p. 772.

Por lo tanto, se tiene asentado en la doctrina y en la jurisprudencia que el abogado asume *obligaciones de medios* hacia su cliente y, consecuentemente, para determinar la eventual responsabilidad del abogado que perdió el juicio debe analizarse **cómo** cumplió sus prestaciones dicho profesional, es decir, si puso o no, en el ejercicio de su oficio, toda la diligencia que necesariamente debió poner para conseguir el *efecto* pretendido por su principal, aun cuando ese *efecto* no haya sido materia de la prestación del profesional obligado.

Que la prestación debida por el profesional abogado sea *de medios* es una cuestión absolutamente entendible, en razón que –como ya se señaló más arriba– la forma en que concluye un juicio –con la admisión o el rechazo de la demanda– depende de muchos **aleas**, entre ellos, del parecer o *criterio* que puedan tener los jueces que juzgaron el caso, ya que puede tratarse de cuestiones que sean opinables (51).

Consideremos ahora la prestación del servicio del abogado redactando un contrato. En este punto, la doctrina ha asentado que cuando se requieren los servicios del profesional abogado para que éste redacte un contrato se espera que el mismo consiga puntualmente un *efecto o consecuencia*, por lo tanto, en estos

---

(51) "1658. Culpa de la que responden. El abogado que asume la dirección de un pleito, no compromete una obligación de resultado sino de medio: poner toda su ciencia y diligencia en la defensa de su cliente. No garantiza el resultado del pleito. Y es lógico que así sea, porque **todo litigio envuelve cuestiones opinables, tanto de hecho como de derecho**, de tal modo que, salvo casos de excepción, **ningún letrado puede garantizar el resultado**. Por consiguiente, la responsabilidad del abogado no queda comprometida por la pérdida del pleito, a menos que haya incurrido en alguna negligencia grave, tal como no haber interpuesto los recursos legales contra la resolución perjudicial a los intereses de su cliente, dejar perimir la instancia, no ofrecer o no producir la prueba en momento oportuno, incurrir en una grave y palmaria ignorancia de la ley, etcétera. Tampoco responde de un consejo que luego se demuestra erróneo (por resultar que el cliente pudo seguir otro camino más ventajoso a sus intereses o porque se perdió el pleito que se aconsejó seguir); pues ya se ha dicho que el derecho no es una ciencia matemática, sino que es una materia opinable. Pero habrá responsabilidad si el consejo revela una gruesa ignorancia o ligereza inexcusable en la apreciación del problema jurídico". **BORDA**, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil – Obligaciones II. 5ª Edic. Editorial Perrot. Bs. As. Argentina, pp. 493/494.

casos, la obligación del profesional es de **resultado** (52) ya que en estos supuestos el *alea* no existe y el cumplimiento de la prestación depende en exclusiva de una actividad material que está –o debería estar– perfectamente al alcance del profesional obligado.

Abordemos finalmente, la cuestión vinculada a la **contestación de consultas jurídicas**. Al respecto, se ha señalado que los abogados no responden de los consejos jurídicos otorgados, salvo que el contenido del consejo contenga una grave ignorancia jurídica o una falta de cuidado notable en el estudio del caso analizado (53).

7.3. Escribanos Públicos

En primer lugar, debemos distinguir la labor de autorizar una escritura pública de otras labores que realiza el escribano.

Analizando las actividades que realizan los **escribanos públicos de registros (**54**)**, podemos decir que éstos realizan distintas labores vinculadas a tres aspectos diferentes de su actividad profesional:

---

(52) "Su obligación es, según los casos, de medios (infra, núm. 1855), o de resultado; de esta última categoría es, verbigracia, la obligación de redactar un contrato de sociedad anónima, que debe adecuar a los requisitos típicos de la figura, aunque –claro está– ello no implica que haya de asegurar la eficacia de esta sociedad para los fines negociales perseguidos por los celebrantes del contrato (eficacia del resultado, núm. 1213)". **ALTERINI**, Atilio Aníbal, **AMEAL**, José, **LÓPEZ CABANA** Roberto. Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales. Reimpresión. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1996, p. 771.

(53) Véase, **BORDA**, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil – Obligaciones II*. 5ª Edic. Editorial Perrot. Bs. As. Argentina, p. 493 No. 1658.

(54) "Comenzaremos por distinguir, como lo hiciera Llambías entre escribanos de título y de registro. Quien obtuvo su diploma universitario de escribano, pero no se encuentra a cargo como titular o adscripto de un registro de escrituras públicas, es solamente un escribano de título… A su turno, escribano de registro es el que, poseyendo título o diploma profesional obtenido luego de cursar y aprobar los correspondientes estudios universitarios, se desempeña, previa habilitación para el ejercicio de la fe pública o función fedataria por parte de la autoridad competente, como titular o adscripto de un registro de escrituras públicas, pudiendo autorizar el otorgamiento de éstas…". **LÓPEZ MESA,** Marcelo. **TRIGO**

a) el escribano público de registro **asesora** a quienes van a formalizar un acto jurídico ante el mismo, de modo tal que dicho acto alcance la finalidad que buscaban sus otorgantes. En ese sentido, el escribano público indica o sugiere la mejor manera de instrumentar el acto y la recomienda la forma que mejor conviene.

b) el escribano público de registro **redacta (**55**)** y **autoriza** la escritura pública que las partes otorgan, dando fe del acto pasado en su presencia, de las manifestaciones vertidas en el mismo, los actos producidos y de las firmas puestas en su presencia, teniéndose a todo ello por válido hasta tanto se impugne y pruebe en contra (56).

c) el escribano público de registro **gestiona** documentación anterior y necesaria para la correcta formulación del acto jurídico y **tramita** la registración de la escritura pública por él autorizada de modo tal a lograr la plenitud de los efectos del acto jurídico concluido en su presencia y la oposición del mismo a terceros, cuando ello sea pertinente.

Vayamos a la labor por antonomasia del escribano, la cual es **autorizar** una escritura pública, con todos los *actos preparatorios* del mismo –como la ob-

---

REPRESAS, Félix Alberto. Responsabilidad Civil de los profesionales. LexisNexis. Bs.As. Argentina, 2005, pp. 272/273.

(55) **Art. 389 C.C.** Las escrituras y demás actos públicos, sólo podrán ser autorizados por los notarios y escribanos de registro. En los lugares donde no haya escribanos públicos, serán autorizados por los jueces de Paz. Los escribanos recibirán personalmente las declaraciones de los interesados **y serán responsables de su *redacción* y de la exactitud del contenido**, aunque fueren escritos por sus dependientes.

(56) **Art. 385 C.C.** Los instrumentos públicos **hacen plena fe entre las partes y contra terceros**: a) en cuanto a 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.

Art. 383 C.C. El instrumento público hará plena fe mientras no fuere argüido de falso por acción criminal o civil, en juicio principal o en incidente, sobre la realidad de los hechos que el autorizante enunciare como cumplidos por él o pasados en su presencia.

tención de los documentos administrativos y la certificación de identidad, necesarios– con la actuación *coetánea* al acto –recibiendo declaraciones por sí mismo y observando actos y firmas dando fe de ellos– y *posteriores* –como las actuaciones administrativas y registrales necesarias–.

En ese sentido, la relación entre *el escribano y el cliente* que requiere su servicio de fedatario es un vínculo contractual (57), pues se establece por pedido del segundo y aceptación del primero, en el cual el escribano está implicado en una obligación de hacer. Cabe aclarar que el escribano público no es un representante de su cliente y por lo tanto no hay entre ellos una relación de mandato, ya que el profesional no cumple encargos de la otra parte, sino que realiza funciones propias de su oficio en interés y beneficio de su cliente, encuadrándose la relación entre ellos –según una parte de la buena doctrina– en un *contrato de locación de obra* (58).

---

(57) Sin embargo, establece la doctrina –véase Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría de la General de la Responsabilidad Civil*, 9ª Ed., p. 550– que será extracontractual la responsabilidad del escribano público en relación a la parte otorgante que no haya contratado los servicios del escribano público y con respecto al tercero que sea perjudicado por la declaración de nulidad por vicios formales en la escritura pública autorizada por el Escribano.

"Lo mismo puede decirse del daño que experimente un tercero beneficiario del acto que resulta nulo por inobservancia de las solemnidades requeridas por el otorgamiento del acto bajo la forma de escritura pública. Por ejemplo, si se declarase la nulidad de un acto que contenga una estipulación en favor de un tercero (Art. 504, Cód. Civ.), como si se estipulase un cargo a cumplir por el donatario que tampoco adquiere el derecho por una omisión del escribano que vicia de nulidad el instrumento". **BUSTAMANTE ALSINA**, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. 9ª Ed. Editorial Abeledo Perrot, p. 550.

"En nuestro criterio deben ser formuladas estas precisiones: (1) en principio, frente al cliente, la responsabilidad del escribano es contractual, a menos que se den los presupuestos de la opción aquiliana que autoriza el Artículo 1107 del Código Civil (núm. 366 y sigtes.); (2) frente a terceros, la responsabilidad es extracontractual (núm. 364)". **ALTERINI**, Atilio Aníbal, **AMEAL**, José, **LÓPEZ CABANA** Roberto. Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales. Reimpresión. Editorial AbeledoPerrot. Buenos Aires, Argentina. 1996, p. 774.

(58) **BUSTAMANTE ALSINA**, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil.* 9ª Ed. Editorial Abeledo Perrot, p. 549.

Sostenemos el criterio que no cabe hacer distingos entre la parte del acto jurídico que pidió al escribano su actuación como fedatario y la otra parte del mismo acto jurídico que no lo hizo, ya que entendemos que la responsabilidad del escribano público de registro será contractual con respecto a todas las partes que otorgaron el acto jurídico, sean ellas quienes solicitaron la prestación del servicio o no. Si bien debe citarse que cierta respetable doctrina establece que con respecto a la parte que no pidió la intervención del escribano público su responsabilidad sería *extracontractual* (59), nosotros no estamos de acuerdo con dicha posición en razón que debe asumirse que entre el escribano público de registro y todas las partes otorgantes del acto jurídico por aquel autorizado habrá un vínculo *contractual*, independientemente de quien solicitó el servicio de fedatario del profesional, pues con respecto a quienes no solicitaron dicho servicio debe decirse que, a pesar de ello, dieron su aquiescencia para que dicha intervención del escribano se produzca como autorizante del acto jurídico, con lo cual no puede negarse que han consentido la intervención del escribano público en el acto, ejerciendo su oficio de tal y, por ende, no puede negarse el vínculo entre el profesional y los otorgantes no requirentes del servicio, con base enteramente en la voluntad de todos ellos (60).

En igual sentido, dicen **TRIGO REPRESAS y LÓPEZ MESA**: "Estando Fuera de discusión que entre el notario y su cliente se celebra un contrato, que para mucho es, en principio, de locación de obra, y más concretamente de locación de obra intelectual". **LÓPEZ MESA,** Marcelo. **TRIGO REPRESAS,** Félix Alberto. Responsabilidad Civil de los profesionales. LexisNexis. Bs.As. Argentina, 2005, p. 288.

(59) Establece la doctrina de Jorge **Bustamante Alsina** –véase autor citado, *Teoría de la General de la Responsabilidad Civil*, 9ª Ed., Pág. 550– que será extracontractual la responsabilidad del escribano público en relación a la parte otorgante que no haya contratado los servicios del escribano público y con respecto al tercero que sea perjudicado por la declaración de nulidad por vicios formales en la escritura pública autorizada por el Escribano.

(60) En igual sentido, **LÓPEZ MESA,** Marcelo. **TRIGO REPRESAS,** Félix Alberto. *Responsabilidad Civil de los profesionales.* LexisNexis. Bs.As. Argentina, 2005, pp. 289/290.

Hechas estas consideraciones previas, surge entonces ahora la pregunta: ¿qué tipo de obligaciones asume el escribano público cuando autoriza una escritura pública en relación a los otorgantes de la misma? ¿Es una obligación de medios o una obligación de resultado?

Al respecto de esta pregunta, la doctrina se ha pronunciado en el sentido de dejar establecido que el escribano público asume una **obligación de resultado** en cuanto está constreñido a producir un **instrumento público formalmente válido** (61).

Por ende, responderá el escribano de los *defectos de forma* de la Escritura Pública, pero no de los vicios del consentimiento que las partes hayan producido al momento de realizar el acto jurídico –error, dolo y violencia– y que no hayan podido ser percibidos en dicha ocasión ni de los vicios que atenten contra la buena fe en las transacciones –simulación, lesión, fraude pauliano– y que tengan como consecuencia la nulidad posterior del acto y que –reiteramos– no se hayan percibido en el momento de otorgarse el acto.

La **obligación de resultado** aludida previamente se extiende, obviamente, no solo a las formalidades propias del acto escriturario en sí mismo, sino también a la preparación del mismo y, por tanto, el escribano público tiene una **obligación de resultado** en cuanto a la obtención de los certificados dominiales y administrativos que sean necesarios para la correcta formalización de la escritura pública. Nótese que en este punto se evidencia que el criterio del *aleas* no cuadra, pues no se concibe que la obtención de certificados guarde relación con factores exógenos a la misma voluntad del obligado, por lo tanto, si el escribano se obligó a autorizar una escritura pública formalmente válida debió obtener los certificados que se exigen para este tipo de formalizaciones, para lo cual no existe *alea* alguna, sino

---

(61) "1471. En cuanto a la naturaleza de la obligación es, sin duda, una obligación de resultado válido, pues el escribano se compromete al otorgamiento de un instrumento válido en cuanto a las formalidades legales que él debe observar como autorizante". **BUSTAMANTE ALSINA**, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. 9ª Ed. Editorial Abeledo Perrot, p. 550.

En igual sentido, **LÓPEZ MESA**, Marcelo. **TRIGO REPRESAS**, Félix Alberto. *Responsabilidad Civil de los profesionales.* LexisNexis. Bs.As. Argentina, 2005, pp. 290/291.

que la obtención de dichos certificados se debe a la mera voluntad del obligado(62).

Sin embargo, tratándose de **estudios de título y antecedentes dominiales**, la doctrina está dividida sobre el punto. Según algunos –como Llambías y Bustamante Alsina– sostiene que el escribano público tiene una **obligación de medios**, en la cual se espera que el escribano ponga la debida diligencia que ese menester requiere (63); sin embargo, otra parte de la doctrina –entra la que se cita a Trigo Represas y López Mesa, Bueres y Alterini– sostienen que se trata de una **obligación de resultado**.

7.4. Médicos

Uno de los casos más recurrentes para explicar con solvencia conceptos como *obligaciones de medios* y el *alea* es el de la obligación de los médicos. Se ha señalado ya en este trabajo que los médicos asumen **obligaciones de medios** con relación a sus pacientes, pues se espera de aquellos un *obrar diligente* y no precisamente la obtención de un resultado específico.

---

(62) "Se trata de una **obligación de resultado**, aunque no está en compromiso la eficacia de tal resultado (núm. 1213). Por ejemplo, cuando otorga una escritura traslativa de dominio, ella debe servir de título al adquirente, no bastando con el mero cumplimiento de las formalidades de la celebración. Para las V Jornadas Rioplatenses de Derecho (San Isidro, 1989) 'el escribano promete un resultado: un instrumento público válido'". **ALTERINI**, Atilio Aníbal, **AMEAL**, José, **LÓPEZ CABANA** Roberto. Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales. Reimpresión. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1996, p. 774.

(63) "1472. Muy claramente expresa DE CUPIS que el cliente del notario tiene derecho, en el caso de una venta, a llegar a ser propietario. Bien entendido que no puede aludir este autor sino a la observancia de las exigencias formales relativas al acto que otorga, como ser certificaciones de dominio y requisitos relativos a la solemnidad del instrumento. Aunque se le encomiende al escribano **un estudio de títulos, esta tarea profesional no puede comprometer sino una obligación de medios**, pues el escribano no respondería si, habiendo aplicado toda su diligencia y conocimientos, existiese una transmisión a non domino resultante de un acto fraguado". **BUSTAMANTE ALSINA**, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. 9ª Ed. Editorial Abeledo Perrot, p. 550.

Se afirma que los médicos asumen, en principio, *obligaciones de medios* en relación a sus pacientes, pues los galenos no pueden *garantizar* que vaya a obtenerse el *resultado* que busca su paciente en el caso puntual y concreto.

Al respecto, cabe decir que obtener la curación o la mejora de salud del paciente no depende solo del buen obrar profesional del médico, ni sólo de su voluntad, pues dicho resultado beneficioso es *aleatorio* dependiendo de muchísimos otros factores, diferentes al buen obrar del médico o a su voluntad, pues para que el paciente se cure depende –además, obviamente, de la *diligencia* del médico– de **otros factores extraños a la voluntad del profesional** como cuán avanzada está la ciencia en general y la medicina en particular, cuál es la constitución física del paciente afectado, cuál es el estado o avance de la dolencia que éste padece, cuál es la predisposición orgánica del paciente a los medicamentos y tratamientos que se le proveen, cuáles son los medios económicos con que cuenta el paciente para tratar su afección, etc., etc., es decir, que para que el paciente se cure o no, depende del obrar diligente del médico, pero también de **otros factores** que escapan al control de éste último, factores imponderables llamados *aleas* y que hacen que, en consecuencia, la obligación asumida por el médico sea una **obligación de medios**, en donde lo que compromete es su *diligencia* en el intento de curar al paciente.

7.5. Cirujanos plásticos

Un punto aparte merece la ***cirugía plástica***.

Las cirugías plásticas tienen dos modalidades:

a) La **cirugía plástica reparadora** que apunta a reparar lesiones, como las operaciones de labios leporinos. Estas cirugías plásticas reparadoras implican para el profesional **obligaciones de medios**.

b) Las **cirugías plásticas estéticas** que tienden a embellecer al paciente y en las cuales, sin existir dolencia previa que curar o lesión anterior que reparar, el paciente y el médico llegan a un acuerdo en base a un *resultado* que éste último promete y que aquél –el paciente– aspira, ya que en vista sólo al *resultado* prometido es que el paciente se decide a someterse a una operación quirúrgica embellecedora (64).

---

(64) En la Argentina, entre otros, quien sostiene este criterio es **Ghersi** "en tercer lugar, la que busca un mejoramiento externo de la belleza corporal, llamada

En el caso de la **cirugía plástica embellecedora o estética**, más que el *aleas* juega el otro criterio, el primero, el de la **voluntad** de las partes, debiendo recurrirse entonces a los términos del contrato al que arribaron las partes –el médico cirujano plástico y el paciente– para determinar **a qué se había obligado el médico**. Por tanto, revisados los términos del acuerdo, surgirá claramente que no había una dolencia previa, sino que la motivación del paciente a someterse a un tratamiento o a una intervención quirúrgica estética se vio determinada por la promesa de un **efecto específico** que el médico en cuestión prometió a la otra parte para obtener el fin deseado por el paciente, fin que es, reiteramos, enteramente estético.

Debe destacarse, sin embargo, que en cuanto a afirmar que las cirugías plásticas estéticas son obligaciones de **resultado**, hay cierta corriente de opinión, claramente minoritaria, que indica que éstas deberían ser igualmente *obligaciones de medio*, pues hay también factores extraños que van más allá de la mera voluntad y la pericia del médico tratante para que la operación quirúrgica embellecedora resulte un éxito, y entre ellos se cuentan la predisposición del paciente, su contextura, si tiene o no tendencia a desarrollar cicatrices queloides, etc. Por ello, cierta parte de la doctrina argentina, luego de sostener durante muchísimo tiempo que las obligaciones de los **cirujanos plásticos estéticos** era de **resultados**, está volviendo a sostener que se trata de una obligación de medios, ya que consideran la serie de imponderables que se presentan –más allá de la voluntad o pericia del médico– para que la intervención sea exitosa. De hecho, en su libro sobre la responsabilidad de los médicos, el Prof. Alberto **Bueres** revela precisamente que hay una tendencia a volver a considerar como *obligación de medios* a la que tienen los cirujanos plásticos estéticos. Sin embargo, debemos reiterar que esta posición es claramente minoritaria.

---

cirugía estética, en la cual no se pone de frente la finalidad terapéutica física, cuanto más en algunos casos la puramente psíquica'. En ninguna de las tres clases operatorias, desde el punto de vista de la justificación jurídica y de la habilitación médica para actuar quirúrgicamente, es posible prescindir del resultado". **GHERSI**, Carlos Alberto. Contratos civiles y comerciales. Tomo 2, 4ª Ed. Edit. Astrea. 1998. Bs. As. Argentina, p. 312.

7.6. Profesionales vinculados a los análisis clínicos

Un tema muy vinculado al *arte de curar* de los médicos lo constituyen las obligaciones de quienes realizan **análisis clínicos**, incluyéndose en este grupo a bioquímicos y laboratoristas, entre otros.

En el ámbito de los trabajos de **análisis clínicos**, existen ciertos casos –señalados por la jurisprudencia extranjera, principalmente la argentina y la francesa– en los que se ha considerado que la obligación de los profesionales que practican dichos **análisis clínicos** debería ser considerada como una *obligación de resultado*, ya que se trata de estudios que se encuentran absolutamente estandarizados y que, incluso, son realizados por máquinas y computadoras especiales, por lo que el profesional que los realiza responde en caso de que el **resultado** del estudio no sea correcto. Tal es el caso de los exámenes de orina, de heces, de sangre, etc. En el caso de estos estudios o análisis, no se considera que exista posibilidad de ***alea*** pues se trata de exámenes tan mecanizados que se diluye la posibilidad de un yerro al punto que se ha concluido que la obligación debería ser de **resultado**.

Por otra parte, no podrá considerarse como una obligación de resultado sino de **medios***,* si el estudio o el análisis no fuere estandarizado, sino que fuera uno complejo y de difícil realización, y hubiera posibilidad de inexactitud de los resultados o si fueren invasivos.

Por ende, para determinar si la obligación de quienes realizan análisis o estudios clínicos es de **medios** o de **resultado** dependerá del ***alea*.** Si la conclusión del análisis no debiera ser aleatoria, como el caso de los estudios estandarizados, la obligación será de **resultado**; pero si el **alea** podría variar dicho resultado laboratorial, la obligación será ya de **medios**.

7.7. Odontólogos

Con relación a la labor de los odontólogos, a similitud de lo que ha acontecido con los médicos, se ha sostenido –no sin cierta oposición– que la obligación de los odontólogos es una **obligación de medios**, en donde se espera que el

profesional ponga la diligencia necesaria en la atención y tratamiento del paciente(65).

7.8. Profesionales vinculados a la construcción

Cabe hacer ahora alusión a los profesionales vinculados a la construcción, específicamente a la obligación que asumen arquitectos, proyectistas, calculistas, ingenieros, fiscales de obra, constructores, etc., en función a sus respectivos oficios.

---

(65) "Para consagrar la responsabilidad por mala praxis del odontólogo reconvenido, no basta con demostrar un resultado insatisfactorio, sino que es menester acreditar que tal derivación fue consecuencia de su falta de diligencia en la aplicación de las técnicas y conocimientos proporcionados por la ciencia odontológica, que no fueron acordes a las reglas usuales admitidas por la medicina y los recursos terapéuticos a su alcance… no parece razonable imponer en cabeza del odontólogo una obligación de resultado que comprometa su responsabilidad sin más reflexión que el fracaso de la prestación suministrada". Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A. 22/12/2005. L., A. c/ M., S. 27/03/2006, LA LEY 2006-B, 378 - LLP 2006, 405. AR/JUR/7477/2005**.**

"El odontólogo asume para con su paciente –en el caso, en la colocación de una prótesis dental– una obligación de medios y no de resultado, por lo que, para atribuirle responsabilidad, es necesario que su obrar antijurídico sea imputable a título de culpa, dolo o malicia". Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Garantías en lo Penal de Pergamino. 03/08/2000. L., H. S. c/ A., F. LLBA 2001, 1175, con nota de Silvia Y. Tanzi y Gabriel F. Larroulet. Colección de Análisis Jurisprudencial. Obligaciones Civiles y Comerciales - Director: Dora M. Gesualdi. Editorial LA LEY 2003, 171, con nota de Silvia Y. Tanzi y Gabriel F. Larroulet; AR/JUR/2545/2000.

Esta solución establecida –conforme vimos– en la jurisprudencia argentina, es enteramente aplicable al derecho paraguayo; sin embargo, debemos señalar que en **Francia** la jurisprudencia es distinta, ya que estableció que la obligación del odontólogo por la mala implantación de una prótesis dental es de **resultado**; por lo tanto, la solución francesa establece que si la prótesis no funciona como debiera funcionar, habrá responsabilidad objetiva o por resultado, aún sin culpa del odontólogo.

Entendemos que no existe controversia en la doctrina sobre el hecho de ubicar a la responsabilidad que tienen los profesionales vinculados con la construcción hacia sus clientes, dentro del ámbito **contractual**, pues está asumido que entre ellos existe un **contrato** sea para cualquiera de las etapas o partes en que se divide la construcción de una obra civil: la realización proyecto y de los cálculos necesarios, la dirección de la obra, la fiscalización de la obra, la construcción propiamente dicha (66). Obviamente que la responsabilidad será **extracontractual** con relación a **terceras personas**, ajenas a dicho contrato, que llegaren a sufrir daños como consecuencia de la realización de la obra, ya sea por daños producidos a las personas por la caída de cosas, de materiales o herramientas desde la obra en construcción, por desmoronamiento de ella sea sobre personas o cosas ajenas, dañándolas, etc. Pero de este último grupo de daños –los daños extracontractuales a terceros– no nos ocuparemos ahora.

Al respecto de estos profesionales vinculados a la construcción, la jurisprudencia ha analizado, nuevamente, si la obligación de cada uno de ellos estaba imbuida de un *alea* ponderable o no, ya que en caso que sí contenga un *alea,* la obligación será de medios y el deudor se desobligará probando haber puesto, en la ejecución de su oficio, la *diligencia debida y necesaria* para el caso.

Así, dividamos la cuestión, y vayamos por partes:

a) En cuanto al **director de obras**, se ha sostenido que la obligación del mismo es de **medios** porque dirigir una construcción tiene **aleas** importantes, es decir, situaciones en las cuales se podría producir un daño, por factores extraños al profesional vinculado, por lo que, aun cuando el **director de obras** puso todo su empeño y diligencia, pudo haberse producido un perjuicio por factores extraños al mismo. Esta responsabilidad, sin embargo, será de **resultado** en el caso de **ruina del edificio**, tema tratado más abajo.

b) Lo mismo se puede afirmar del **fiscal de obras**, quien debe vigilar la construcción, y quien asume una obligación de **medios** (67).

---

(66) Véase al respecto, **BORDA**, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones II.* Nº 1661, p. 495. En esta obra, el conocido doctrinario ubica la relación como una **locación de obra**.

(67) "Lo mismo puede decirse de la responsabilidad del profesional que se obliga a dirigir y vigilar la ejecución de una obra: tal obligación es solamente de medios, es decir que el profesional se obliga a vigilar la ejecución de la obra por

c) En cuanto al **calculista**, por su parte, se ha dicho que la obligación es de **resultado**, ya que se espera que quien realiza los planos y los cálculos para la posterior construcción lo haga correctamente, y se espera del mismo que los cálculos hechos permitan, posteriormente, construir de modo tal a que la obra resista y no se desmorone.

d) Mismo tenor puede decirse del **constructor** que asume una obligación de **resultado**, en el sentido de que se espera del mismo que realice la construcción, levante el edificio y que éste resista y no se desmorone en el tiempo de vida útil que debería tener (68).

e) Debemos considerar también el caso de la **ruina del edificio** (69). La cuestión está prevista en el **Art. 860 del C.C.** que trata el caso de la ruina –total

---

parte del constructor aplicando en tal sentido su diligencia, sus conocimientos y prudencia. No responde si el dueño de la obra no prueba la culpa del profesional y la relación de causalidad entre el daño sufrido y la culpa probada de éste". **BUSTAMANTE ALSINA,** Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Editorial Abeledo Perrot. 9ª Ed., p. 556.

(68) "1502. Las obligaciones contraídas son de resultado en lo que respecta a la preparación del proyecto y a la ejecución de la obra…" **BUSTAMANTE ALSINA,** Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Editorial Abeledo Perrot. 9ª Ed., p. 556.

(69) En la ejecución de una obra civil de construcción, se da –normalmente– la intervención de los agentes arriba citados. Así, en la primera fase, el **proyectista** elabora los planos, el **constructor** posteriormente ejecuta la obra, bajo la conducción del **director** de la misma. Por ende, en la hipótesis de que se produzca la ruina parcial o total de un edificio, dentro del plazo de diez años de haberse concluido, se deberá analizar cuál fue la causa de dicha ruina; en una gran cantidad de casos, podrá establecerse claramente quién de los intervinientes en la construcción ha sido el responsable del hecho que derivó finalmente en la ruina del edificio. Pero, si –tal como dice la Ley– *"según las circunstancias"* del evento que produzca la ruina, no pudiera individualizarse al responsable de la misma, por efecto del **Artículo 860 del Código Civil**, podría establecerse la corresponsabilidad de los agentes involucrados: el constructor, el proyectista, y el director de la obra.

Aludiendo a la expresión del texto de la Ley (tanto paraguaya como argentina) *"según las circunstancias"*, afirma Guillermo A. **Borda**, algo que nos parece sumamente esclarecedor, a fin de determinar el real alcance que habría de

o parcial– del edificio construido. El C.C. dispone que, en dicho caso, son responsables *concurrentes* el **constructor**, el **director la obra** y el profesional que la **proyectó**, sin perjuicio que luego, quien pague, ejerza las correspondientes acciones de regreso contra los demás profesionales involucrados. Se ha establecido que dicha ruina debe producirse dentro de los diez años de haber sido recepcionada la obra, siendo éste un plazo de caducidad y no de prescripción. En estos casos, la doctrina tiene establecido que existe una **obligación de resultados** y que por lo tanto "*el actor sólo tiene a su cargo la prueba de la ruina; y la responsabilidad es de orden público, por lo cual el Artículo 1646 prohíbe su dispensa*"(70).

---

dársele a la fijación de responsabilidad de los agentes involucrados en la construcción. **Borda** asentó cuanto sigue: "*I) Cuando la responsabilidad deriva de la deficiente realización de los trabajos, de la errónea interpretación de los planos o de la mala calidad de los materiales, la responsabilidad del constructor y del director de obra, siempre se superponen, puesto que la falla recae sobre la tarea específica que se les ha encargado, a uno realizar, u otro vigilar que se realice bien. II) En cambio, la concurrencia de la responsabilidad del proyectista con la del constructor es más bien excepcional. El proyectista no responde nunca por la mala ejecución de los trabajos y las fallas de los materiales empleados. El constructor, a su vez, no responde por los errores de los planos, salvo que sean tan groseros que no debían pasar inadvertidos a un experto como se supone que lo sea el constructor*." **BORDA,** Guillermo A., *La Reforma de 1968 al Código Civil,* Editorial Perrot, Buenos Aires, 1971, Nº 236, p. 338.

(70) **ALTERINI**, Atilio Aníbal, **AMEAL**, José, **LÓPEZ CABANA** Roberto. *Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales.* Reimpresión. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1996, p. 788.

Art. 860 C.C. Tratándose de edificios u obras en inmuebles destinados a larga duración, el constructor es responsable por su ruina total o parcial o peligro evidente de ruina, si ésta procede de vicios de construcción, de vicios de suelo o de mala calidad de los materiales, cualquiera fuere quien los haya suministrado. Para que sea aplicable la responsabilidad, la ruina deberá producirse dentro de los diez años de recibida la obra. La responsabilidad que este artículo impone no será dispensable contractualmente y se extenderá indistintamente al director de la obra y al proyectista, según las circunstancias, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieren corresponder.

7.9. Contadores

El profesional contador tiene una doble función: una ante su cliente por los servicios que presta como profesional y otra ante los terceros, por los asientos que registra y la consecuente información que dichos asientos proyectan, por lo que eventualmente ambos grupos –clientes y terceros– podrían formular reclamos al profesional, siendo la responsabilidad con respecto a sus clientes de carácter contractual, y extracontractual la concerniente a los terceros. Sin embargo, en el ámbito de este trabajo nos abocaremos a la responsabilidad contractual que tiene el contador con respecto a sus clientes, a analizar los perfiles de esa responsabilidad y si ella implica una obligación de **medios** o de **resultado**.

La doctrina se ha pronunciado sobre las obligaciones del **contador** y las han clasificado como **de medios**, explicando esta ubicación en el hecho que el **Contador Público** necesita ineludiblemente de los documentos y datos que le provee su cliente, depende, en consecuencia, de la participación activa de éste. Por lo tanto, como depende de la voluntad de la otra parte para el cumplimiento de sus roles, el contador no puede prometer un *efecto, consecuencia o resultado*, sino que debe cumplir con la diligencia necesaria los encargos que su cliente le encomienda, pero –reiteramos– debido a la activa participación de la otra parte, constituyendo esto un *alea,* no puede establecerse que el obligado está constreñido a conseguir un resultado.

Pero la *participación o colaboración* de la otra parte –el cliente– no es la única *alea* que se encuentra en esta prestación profesional. Cabe entender que el profesional contador, en el ejercicio de sus funciones está –como anticipamos–

Art. 1646 C.C. argentino de Vélez, modificado por la Ley 17711: "Tratándose de edificios u obras en inmuebles destinados a larga duración, recibidos por el que los encargó, el constructor es responsable por su ruina total o parcial, si ésta procede de vicio de construcción o de vicio de suelo o de mala calidad de los materiales, haya o no el constructor proveído éstos o hecho la obra en terreno del locatario. Para que sea aplicable la responsabilidad, deberá producirse la ruina dentro de los diez años de recibida la obra y el plazo de prescripción de la acción será de un año a contar del tiempo en que se produjo aquella. La responsabilidad que este artículo impone se extenderá indistintamente al director de la obra y al proyectista, según las circunstancias, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieran competer. No será admisible la dispensa contractual de responsabilidad por ruina total o parcial".

expuesto a la documentación que le fuera proveída y por ende, al contenido de ella, por lo que si la documentación contuviera cifras inexactas en cuanto a cantidad de mercadería, certificaciones bancarias, créditos, etc., que contuvieran datos –dolosa o culposamente– erróneos, estaríamos ante la imposibilidad que el profesional asentase registros que reflejen la realidad contable de la empresa o ante la imposibilidad de emitir un dictamen que responda a la realidad de la situación patrimonial de ella. Por ello, se exige del contador que haga un trabajo con la *diligencia* que se espera del mismo, teniendo en cuenta la *razonabilidad* de la documentación adjuntada, habiendo analizado la consistencia de dicha documentación sobre la base de los principios de contabilidad generalmente aceptados (71).

Por otra parte, la doctrina tiene también establecido que en caso que el contador emita un **dictamen**, ello implica para el profesional también una **obligación de medios**, pues se espera le emisión de una opinión técnica en base a datos y documentación que le provee su cliente, en cuya formulación debe observar la diligencia necesaria y esperada para ese caso concreto. Sin embargo, se señala también en la doctrina que el contador no es un simple escriba o transcriptor de datos sino que, ante la documentación entregádale, debe realizar una labor de *revisión minuciosa* y hacer *sondeos y constataciones* que le convenzan de la verosimilitud de las cuentas que está analizando, por ello, el nivel de diligencia

---

(71) "Es así que en el análisis de estados contables existe un alea relevante, consistente en la posibilidad de manipulaciones bien realizadas, por parte de una asociación ilícita que fragüen comprobantes, que falsifiquen certificaciones bancarias, que adulteren mercaderías, que construyan una fachada convincente; una estafa de cierta magnitud tarda en ser detectada, por lo que la voluntad del profesional de detectar tales fraudes no es el único factor en juego y perfectamente pueden tales delitos pasar sin ser detectados un tiempo pese a la seriedad del examen. La emisión de un dictamen comporta una obligación de medios: el contador debe realizar un análisis concienzudo, cuidadoso del material contable puesto a su disposición y de la normativa que se le aplica a éste (sean resoluciones técnicas del consejo profesional, leyes nacionales, resoluciones de la AFIP, etc.) y recién luego emitir el dictamen. Pero que se trate de una obligación de medios no significa que cualquier medio libere, sino que debe tratarse de los medios razonablemente conducentes al logro del resultado". **LÓPEZ MESA**, Marcelo. Responsabilidad de los profesionales en Ciencias Económicas. La Ley. Buenos Aires, Argentina. 2005, p. 145.

se eleva hasta este punto, en el que se exige al contador no solo el estudio minucioso de los documentos en cuestión, sino la verosimilitud de lo reflejado por los mismos (72).

7.10. Obligaciones de seguridad

Usualmente podríamos presumir que, en el ámbito de un contrato, a las partes les interesa en principio el cumplimiento de lo que fuera acordado como objeto principal del mismo y como objetos accesorios. Sin embargo, la cuestión va más allá, pues se hace innegable que en la ejecución de ciertos contratos la eventualidad de que se produzcan daños a una parte del contrato –especialmente a la que recibe la prestación de un servicio de parte de la otra– es latente y probable. Por ello, debemos decir que debe interesar a las partes no solo el cumplimiento de la prestación principal del contrato y de las prestaciones accesorias, sino que también interesa a dichas partes que, durante la ejecución del contrato en cuestión o como consecuencia del mismo, las partes no resulten dañadas.

Para hablar de las **obligaciones de garantía** partamos, por ende, del punto que, en algunos contratos, la ejecución del mismo por una parte y en beneficio de la otra podría conllevar la eventual producción de daños a esta última.

Pensemos, por **ejemplo**, en los contratos de transporte, en los contratos de servicios donde la prestación consiste en el disfrute de juegos de feria o de parques, en contratos en donde la ejecución del mismo implica el uso de cosas riesgosas o la realización de actividades riesgosas, como los contratos en donde se permite el uso de pistas de equitación, de piscinas de natación o de pistas de esquí o de karting. En todos estos contratos –y en muchos otros– una de las partes ejecutará, en beneficio de la otra, un servicio o permitirá el uso de cosas riesgosas o la realización de actividades peligrosas; por ende, la parte en cuyo beneficio se ejecuta el contrato podría resultar dañada con dicha ejecución, y es aquí en donde nace el concepto de **obligación de seguridad** y nace la necesidad de su regulación y, entre otros, de determinar si estamos en presencia de una obligación de **medios** o de **resultado**.

---

(72) Véase al respecto: **LÓPEZ MESA,** Marcelo. **TRIGO REPRESAS,** Félix Alberto. *Responsabilidad Civil de los profesionales.* LexisNexis. Bs.As. Argentina, 2005, pp. 323/327.

La cuestión de las **obligaciones de seguridad** no es nueva. Nace históricamente en **Francia**, con un recordado fallo dictado en 1911, emanado de la Cámara Civil de la Corte de Casación de ese país, al que ya hiciéramos referencia previamente y en un caso que involucraba a un **contrato de transporte (**73**)** en el que se consagra la obligación del transportista de trasladar al transportado y a sus bienes "*sanos y salvos a destino"*.

A partir de este fallo de 1911, se dio nacimiento a la **obligación de seguridad** por medio del cual se posibilitaba la indemnización para el caso de daños producidos durante la ejecución de un contrato. Nótese que antes de este fallo de 1911, se consideraba que los daños producidos durante la ejecución del contrato no eran contractuales, sino extracontractuales –debiendo el acreedor demostrar la culpa de la otra parte para obtener una indemnización– pues dichos daños no formaban parte del **objeto** del contrato ni de las prestaciones accesorias vinculadas al mismo. Por ende, a partir del fallo francés de 1911, se *amplió* el contenido del contrato y se consideró comprendido dentro del mismo a ciertas prestaciones implícitas para las partes en virtud de las cuales se debería considerar a éstas como comprometidas en una prestación de **seguridad** en virtud de la cual estaban obligadas **a no dañar** a la otra parte durante la ejecución del contrato. Con esta *contractualización* de los daños producidos durante la ejecución del contrato se logró facilitar la posibilidad de conseguir una indemnización a favor de la parte dañada, pues dichos daños pasaron a considerarse *contractuales*.

De lo dicho, podríamos intentar **definir** a la **obligación de seguridad** como aquella en la que una parte del contrato se encuentra constreñida a que la otra parte no sufra ningún daño en su persona, en sus bienes ni en sus intereses, durante el tiempo en que el contrato se encuentre en ejecución (74).

Nacido entonces el concepto de las **obligaciones de seguridad** en 1911 –antes de 1925, año en que nació la calificación de obligaciones de medios y de

---

(73) Cámara Civil de la Corte de Casación francesa, caso "Zbidi Homida vs. Compañía General Transatlántica", del 21 de noviembre de 1911.

(74) Complementando la noción, la doctrina agrega: "Esta –la obligación de seguridad– es asignada a una de las partes en diversas relaciones jurídicas, y consiste en el deber de proveer lo necesario para la integridad corporal de la otra". **ALTERINI**, Atilio Aníbal, **AMEAL**, José, **LÓPEZ CABANA** Roberto. Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales. Reimpresión. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1996, p. 747.

resultado– la misma se utilizó como un concepto autónomo que con el correr del tiempo se identificó con las **obligaciones de resultado**. No era extraño, en consecuencia, que se afirmara que, en las obligaciones de seguridad, el prestador del servicio que ejecutaba el contrato en beneficio de la otra parte, se encuentre constreñido a *lograr un efecto o consecuencia específicos*, esto es a conseguir un **resultado**, que se sería la conclusión del contrato en cuestión sin consecuencia dañosa alguna para la otra parte ni para sus bienes.

Sin embargo, debe reconocerse que con el correr del tiempo, la cuestión se suavizó y la tendencia hoy día es verificar cada caso de modo tal a decidir en cada uno de ellos si la **obligación de seguridad** será de **medios** o de **resultado** (75).

Esta **obligación de seguridad** puede ser *expresamente* impuestas por la ley para algunos casos (76), pero usualmente surge en forma *tácita o implícita* en los mismos contratos analizados y se impone como aplicación práctica del principio de **buena fe** (77), en virtud del cual se exige que quien ejerce un derecho obre de

---

(75) "No obstante que, en 1911, no tenía vigencia la clasificación de obligaciones de medios y de resultado, las consecuencias asignadas a la obligación de seguridad coincidieron con las correspondientes a la que más tarde sería denominada de resultado; vale decir, se hizo depender la liberación del obligado de la prueba de la ruptura del nexo causal (núm. 1220). En la actualidad, la doctrina y la jurisprudencia francesas formulan un distingo entre obligaciones de seguridad de resultado (sujetas a la prueba de la ruptura de la relación causal), y de medios. Y se destaca que, luego del auge de las obligaciones de seguridad de resultado, la tendencia más moderna es enrolar en la categoría de obligaciones de seguridad de medios a relaciones jurídicas que antes habían sido incluidas en aquella otra". **ALTERINI**, Atilio Aníbal, **AMEAL**, José, **LÓPEZ CABANA** Roberto. Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales. Reimpresión. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1996, p. 748.

(76) Recuérdense los casos de las obligaciones de seguridad del contrato de transporte de personas (Art. 924 C.C.) y del contrato de transporte de cosas (Art. 937 C.C.), a los que hiciéramos ya referencia anteriormente.

(77) **Art. 372 C.C.** Los derechos deben ser ejercidos de buena fe. El ejercicio abusivo de los derechos no está amparado por la ley y compromete la responsabilidad del agente por el perjuicio que cause, sea cuando lo ejerza con intención de dañar, aunque sea sin ventaja propia, o cuando contradiga los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlos. La presente disposición no se aplica a los

modo tal a no dañar injustificadamente a la otra parte, y por el cual se impone a la prestadora del servicio la obligación de mantener indemne a la otra parte, estando para ello –en ciertos casos– obligada a lograr dicha indemnidad –en cuyo caso la obligación será de **resultado**– o a comportarse con la diligencia debida y necesaria en ese caso, para conseguir que la otra parte no padezca daño alguno –en cuyo caso, la obligación de seguridad será de **medios**–.

Como ya se adelantó, entonces uno de los temas más debatidos en relación a las **obligaciones de seguridad** guarda relación con determinar si estas obligaciones son de **medios** o de **resultado**, es decir, si implican para el obligado a prestarlas la obligación de comportarse con la debida diligencia o implican que el mismo debe asegurar que la otra parte del contrato no sufrirá daño alguno, debiendo pagar si lo sufre.

La cuestión de determinar si la **obligación de seguridad** es una obligación de **medios** o de **resultado** genera interés pues de la ubicación de aquella en una de éstas devendrá también la determinación de cuáles son las **eximentes** que puede invocar el obligado para excusar el reclamo a indemnizar una vez producido un daño como consecuencia de la ejecución del contrato en cuestión (78).

---

derechos que por su naturaleza o en virtud de la ley pueden ejercerse discrecionalmente.

(78) De acuerdo al llamado "**análisis económico del derecho**" las normas que regulan la responsabilidad civil sirven como catalizadores para que las personas hagan o dejen de hacer algo. Sobre el punto, cabe aclarar que según el "análisis económico del derecho" indica que un sujeto actuará de una forma o de otra completamente distinta si asume que responderá o que no responderá de producirse un perjuicio a un tercero. Así, si el sujeto en cuestión sabe que responderá ante la sola producción del daño –obligación de resultado–, realizará un despliegue de actividades muchísimo más extenso para evitarlo pues podría decirse que en este caso responderá sin culpa o en forma objetiva. Sin embargo, si el mismo sujeto en cuestión responderá ante la demostración de su negligencia –obligación de medios–, aquel se esforzará sólo hasta el punto en que su diligencia era esperada y no irá más allá. Piénsese en cuán distinta sería la actitud de un sujeto obligado en una relación de seguridad –por caso, un transportista– si le dijéramos: el transportista responderá de todo daño producido al transportado durante la ejecución del transporte (obligación de resultado) o el transportista responderá si no

Sobre este tema cabe decir que hay dos posiciones antagónicas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia:

Por una parte, la posición que sostiene que la **obligación de seguridad** es una obligación de **resultado** y que por tanto el obligado está constreñido a lograr que la otra parte resulte indemne durante la ejecución del contrato, pudiendo liberarse solamente demostrando una eximente específica: el hecho de la víctima, el de un tercero o el caso fortuito o fuerza mayor, siendo insuficiente que se prueba haber actuado la con diligencia necesaria para el caso, ya que en este caso será excluyente de la eximición la producción del perjuicio (79).

Por otro lado, encontramos la posición que sostiene que la **obligación de seguridad** es una obligación de **medios**, en la que el obligado está constreñido a observar una *conducta diligente* que apunte a evitar daños a la otra parte del contrato durante la ejecución del mismo, pero que no responde de los daños ocasionados, en la eventualidad que éstos sucedan, si prueba haber puesto la diligencia que era necesaria para el caso puntual y concreto (80).

A este respecto, cabe señalar que no existe una solución única aplicable a todos los casos. Es decir, ni todos los casos de **obligaciones de seguridad** serán

---

puso la debida diligencia para evitar que el transportado sufra algún daño durante la ejecución del transporte (obligación de medios).

(79) "El **factor de atribución es objetivo** y surge de la previsión que dispone el Art. 1198, párr. 1, Código Civil, del cual nace un nivel de seguridad accesorio destinado a preservar la integridad de las personas que son parte en el negocio jurídico. Por ende, correspondía a la demandada acercar la prueba conducente a los fines de exonerarse de su deber de reparar el daño ocasionado, acreditando que éste acaeció por el hecho de la víctima, por el hecho de un tercero por quien no debe responder, o bien por el casus genérico legislado en los Arts. 523 y 524 del CCiv." Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H. Fallo: "N., M. L. v. Diquesur". 9 de diciembre de 2004.

(80) "Dicha obligación no es de resultado, sino de medios. Es que, la integridad de la persona del acreedor o de sus bienes –en el caso, del espectador– es demasiado aleatoria, dependiendo poco de la exclusiva diligencia del deudor –el empresario organizador–, por lo que el factor de atribución será subjetivo". Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E. Fallo: "Farhi, Alejandro c/ Frotín Maure S.A. y otro". 16 de agosto de 2001.

de **medios** ni todos los casos serán de **resultado**, sino que dependerá de las circunstancias propias de cada contrato, circunstancia que se medirá con el parámetro de cuán **aleatoria** es la prestación de ***seguridad*** a cargo del deudor. Así, si la seguridad brindada a la otra parte es muy **aleatoria** –es decir, no dependa en absoluto o en elevado porcentaje de la voluntad del obligado, sino de un sinnúmero de factores ajenos a la misma, como las obligaciones de seguridad impuestas en ciertos casos en donde la actuación de la víctima es determinante, como son los casos de usos de piscinas o de pistas de esquí o de equitación– la **obligación de seguridad** será de **medios**. Todo esto es válido, siempre y cuando la ley no disponga expresamente que dicha obligación de seguridad responde a uno u otro grupo (81).

7.11. Obligaciones de medios y de resultado en la ley de defensa al consumidor

Dentro de la **ley 1334/98** –que sufriera varias modificaciones con las leyes 2340/03, 4974/13 y 5427/15) se establecen una serie de **derechos básicos del consumidor** que implican a su vez obligaciones para los proveedores de bienes y de servicios (82), que conllevan obligaciones de medios o de resultado para éstos últimos.

---

(81) "968. La jurisprudencia ha encontrado una obligación de seguridad, pero solamente de prudencia y diligencia en el contrato de enseñanza intelectual, de enseñanza deportiva, contrato para práctica deportiva, por el cual se pone a disposición de los usuarios una piscina, una pista de patinaje, una pista de carreras, etcétera. Lo mismo en el contrato médico y el de hospitalización. Si el cliente tiene una participación activa en el juego, como si condujese un auto-chocador, la obligación del explotador es, simplemente de prudencia y diligencia. En caso contrario, si el organizador pone a disposición del cliente un mecanismo automatizado en el cual éste disfruta pasivamente del entretenimiento, como si el cliente utilizara un trencito o girara en la rueda, la obligación es de resultado". **BUSTAMANTE ALSINA**, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Editorial Abeledo Perrot, 9ª Ed., p. 394.

(82) El proveedor es definido en el punto b) del **Art. 4º de la ley 1334/98** como "toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, distribución, comercialización, venta o arrendamiento de bienes o de prestación de servicios a consumidores o usuarios, respectivamente, por los que cobre un precio o tarifa".

Pasemos una revisión a algunas de las obligaciones de los proveedores, implícitas en la lista de derechos del consumidor y a incluir a aquellas en una u otra clasificación:

Art. 6º, ley 1334/98, inc. b: La protección de la vida, la salud y la seguridad contra los riesgos provocados por la provisión de productos y la prestación de servicios considerados nocivos o peligrosos. Debería entenderse que se trata de una obligación de resultado, en razón de que sería aplicable el mismo principio que rige la segunda parte del Art. 1847 del C.C. (83) que regula la cuestión vinculada a los daños causados por cosas viciosas o riesgosas. El principio aplicable sería, por ende, el mismo: se responde objetivamente del daño causado por las cosas riesgosas o viciosas y por ende no sería entendible que se le otorgue un trato distinto cuando el daño se produzca en el marco de una relación de consumo, más aún tratándose estas leyes –la 1334/98 y modificatorias– de normas de un claro corte tuitivo, en beneficio de la parte más débil de la relación: el consumidor o usuario.

Art. 6º, Ley 1334/98, inc. c: la adecuada educación y divulgación sobre las características de los productos y servicios ofertados en el mercado, asegurando a los consumidores la libertad de decidir y la equidad en las contrataciones; este inciso contiene dos derechos del consumidor o usuario: el de ser educado y parte del derecho de información –llamado divulgación, reiterado en el inc. d, del mismo artículo–. En cuanto al derecho a ser educado, debe entenderse que se trata de una obligación de medios, ya que el obligado –el proveedor– debería poner diligencia a esos efectos, no pudiendo responder por resultados, en razón de que

---

Nótese que, estrictamente, esta definición excluye la prestación de servicios o la provisión de bienes, con carácter gratuito, lo que implica un detalle que puede ir en contra del usuario o consumidor; igualmente, si analizamos literalmente la norma, tampoco se impone el carácter habitual o profesional en el proveedor, aunque existe jurisprudencia nacional que se ha referido a esto último punto, a pesar de que –reiteramos– la ley no lo impone.

(83) **Art. 1847 C.C.** El dueño o guardián de una cosa inanimada responde del daño causado por ella o con ella, si no prueba que de su parte no hubo culpa, **pero cuando el daño se produce por vicio riesgo inherente a la cosa sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.** El propietario o guardián no responderá si la cosa fue usada contra su voluntad expresa o presunta.

requiere de la participación activa de la otra parte, es decir, del mismo consumidor, acreedor de la relación. En cuanto al deber de informar, el mismo sin embargo, es una obligación de resultado, pues el proveedor no solo debe poner diligencia en ello, sino que debe, efectivamente proveer la información sobre los productos y servicios ofertados, debiendo obtener así un efecto específico.

Art. 6º, Ley 1334/98, inc. d: la información clara sobre los diferentes productos y servicios con las correspondientes especificaciones sobre la composición, calidad, precio y riesgos que eventualmente presentes; hacemos una remisión a la última parte del comentario hecho en el párrafo previo, reiterando que se trata de una obligación de resultado.

Art. 6º, Ley 1334/98, inc. h: *la adecuada y eficaz prestación de los servicios públicos por sus proveedores, sean éstos públicos o privados*; este derecho del consumidor implica una obligación de resultado en la medida que el consumidor no tenga una participación activa para ello, en cuyo caso, sería de medios.

Art. 6º, Ley 1334/98, inc. i: *recibir el producto o servicio publicitado en el tiempo, cantidad, calidad y precio prometidos.* Este derecho del consumidor implica una obligación para el proveer, la que tratándose de una obligación de dar podría ser encuadrada como una obligación de resultado.

Art. 12º, Ley 1334/98. Cuando se provea al público productos con algún defecto usados o reconstruidos, se deberá indicar de manera precisa y clara tales circunstancias. Una nueva manifestación del deber de informar, siendo por ende, nuevamente una obligación de resultado para el proveedor.

8. Las obligaciones de medios y de resultados en Unidroit

Unidroit, nombre que corresponde al "*Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado*", es una organización independiente que relaciona a 63 estados miembros. La sede de **Unidroit** se encuentra en Roma, Italia y el organismo tiene como objetivo el estudio de los métodos para armonizar, modernizar y coordinar el derecho comercial y el derecho internacional privado y formular instrumentos de derecho uniforme aplicable a las relaciones entabladas.

Entre ellas, se han enunciado los famosos ***principios*** sobre contratos comerciales internacionales, cuya última versión data del año 2010. Estos ***principios*** de **Unidroit** enuncian reglas generales que son aplicables a los contratos

mercantiles internacionales o, entre otros, a aquellos en los que las partes del contrato acuerden que éste será regulado por dichos ***principios*** de **Unidroit (84)**.

Entre las normas de los **principios** rescatamos dos, que guardan relación con las **obligaciones de medios** –llamadas en el instrumento de Unidroit como "*obligación de emplear los mejores esfuerzos*"– y las **obligaciones de resultado**, los Arts. 5.1.4 (85) y 5.1.5 (86).

---

(84) Copiamos el elocuente preámbulo de los **Principios de Unidroit**, versión 2010, por ser suficientemente esclarecedor sobre la aplicación de los mismos: "*Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales. 2010. Preámbulo (Propósito de los Principios). Estos Principios establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales. Estos Principios deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por ellos. Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por principios generales del derecho, la "lex mercatoria" o expresiones semejantes. Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes no han escogido el derecho aplicable al contrato. Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar instrumentos internacionales de derecho uniforme. Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar el derecho nacional. Estos Principios pueden servir como modelo para los legisladores nacionales e internacionales*".

(85) **Artículo 5.1.4** (Obligación de resultado y obligación de emplear los mejores esfuerzos) (1) En la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de alcanzar un resultado específico, esa parte está obligada a alcanzar dicho resultado. (2) En la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de emplear los mejores esfuerzos en la ejecución de la prestación, esa parte está obligada a emplear **la diligencia** que pondría en circunstancias similares una **persona razonable** de la misma condición.

(86) **Artículo 5.1.5** (Determinación del tipo de obligación) Para determinar en qué medida la obligación de una parte implica una obligación de emplear los mejores esfuerzos o de lograr un resultado específico, se tendrán en cuenta, entre otros factores: (a) los términos en los que se describe la prestación en el contrato; (b) el precio y otros términos del contrato; (c) el grado de riesgo que suele estar involucrado en alcanzar el resultado esperado; (d) la capacidad de la otra parte para influir en el cumplimiento de la obligación.

Al respecto del **Art. 5.1.4**, cabe comentar que en el mismo se establece la distinción entre las obligaciones de **resultado** y las obligaciones de **medio** –llamadas en **Unidroit**, reiteramos, *obligaciones de emplear los mejores esfuerzos*– con perfiles idénticos a los que ya expusiéramos arriba.

En cuanto a las **obligaciones de medio** rescata el **Art. 5.1.4** que se trata de la misma *diligencia* o cuidado que pondría en ella una *persona razonable*. Rescatamos este último concepto –*persona razonable*– al que ya se había referido **De Gásperi** en su **Anteproyecto** para indicar que busca la conducta de quien, previsora y razonablemente, habría cumplido la obligación que tenía con la diligencia que el caso exigía, como lo haría cualquier otro, de similar condición, en similares circunstancias, obviamente, sin poder garantizar que se obtendría un efecto determinado –o resultado–.

Diferencia **Unidroit** a estas obligaciones de **medios** y de **resultado**, y se extrae de ellas que la de **resultado** resulta más onerosa que la de **medios**, pues las de **resultado** se persigue la obtención de un efecto, lo que implica un esfuerzo superior del obligado ya que debe conseguir necesariamente dicha consecuencia deseable.

Este **Art. 5.1.4** de **Unidroit**, provee al intérprete de un contrato, criterios precisos con los que puede evaluar si la obligación asumida por el deudor –sea de **medios** o de **resultado**– fue correcta y completamente cumplida por el mismo, ya que si la obligación asumida fuera de **medios** el análisis es menos riguroso pues no se exigirá al deudor la consecución del *efecto* que estaba en la expectativa del acreedor, y aquel se liberará demostrando haberse comportado con la *diligencia suficiente* con la que se hubiera comportado cualquier otra *persona razonable* puesta bajo las mismas circunstancias. Por otra parte, si la obligación fuere de **resultado**, la parte obligada se liberaría sólo con la consecución del mismo, y sólo podría invocar la imposibilidad de cumplimiento vía caso fortuito o fuerza mayor (87) o la culpa ajena.

---

(87) **Art. 7.1.7. Unidroit.** (Fuerza mayor) (1) El incumplimiento de una parte se excusa si esa parte prueba que el incumplimiento fue debido a un impedimento ajeno a su control y que, al momento de celebrarse el contrato, no cabía razonablemente esperar, haberlo tenido en cuenta, o haber evitado o superado sus consecuencias. (2) Cuando el impedimento es sólo temporal, la excusa tiene efecto durante un período de tiempo que sea razonable en función del impacto del impedimento en el cumplimiento del contrato. (3) La parte incumplidora debe

El segundo artículo citado –el 5.1.5 (88)– da pautas a tener en cuenta para establecer en qué condiciones una obligación será de medios y en qué condiciones será de resultado.

En similares términos habíamos hecho relación a los **criterios** en otra parte de este trabajo y nos habíamos referido a los **términos del contrato** (citado en este Art. 5.1.5 en el inc. a), al criterio del **alea** (aludido en el inc. c y en el inc. d del mencionado artículo), introduciendo como novedad a los *criterios* antes mencionados en este trabajo, el tema del **precio** pactado, indicándose –según los principios de **Unidroit**– que normalmente las obligaciones de **resultado** imponen un precio mayor, pues es mayor la carga del obligado, quien está obligado a conseguir el ***efecto*** no pudiendo exonerarse demostrando sólo su diligencia al respecto. Agrega también **Unidroit** una variable que parece sumamente esclarecedora: la existencia de ciertas cláusulas contractuales que evidencian que estamos en presencia de una obligación de **resultado** como la **cláusula penal**, la que se pacta usualmente para los casos en los cuales el deudor pagará una sanción en el supuesto de no haber conseguido cumplir la prestación comprometida, prestación de la que no podrá exonerarse aun probando que el acreedor no sufrió perjuicio alguno (89).

---

notificar a la otra parte acerca del impedimento y su impacto en su aptitud para cumplir. Si la notificación no es recibida por la otra parte en un plazo razonable a partir de que la parte incumplidora supo o debió saber del impedimento, esta parte será responsable de indemnizar los daños y perjuicios causados por la falta de recepción. (4) Nada de lo dispuesto en este artículo impide a una parte ejercitar el derecho a resolver el contrato, suspender su cumplimiento o a reclamar intereses por el dinero debido.

(88) **Art. 5.1.5 Unidroit.** (Determinación del tipo de obligación). Para determinar en qué medida la obligación de una parte implica una obligación de emplear los mejores esfuerzos o de lograr un resultado específico, se tendrán en cuenta, entre otros factores: **(a)** los términos en los que se describe la prestación en el contrato; **(b)** el precio y otros términos del contrato; **(c)** el grado de riesgo que suele estar involucrado en alcanzar el resultado esperado; **(d)** la capacidad de la otra parte para influir en el cumplimiento de la obligación.

(89) **Art. 454 C.C.** Podrá estipularse una pena para el caso de incumplimiento, total o parcial, o de retardo en la ejecución de una obligación, sea a favor del acreedor o de un tercero. En cada uno de esos casos la pena substituye a la indemnización de los daños e intereses respectivos. El acreedor no tendrá derecho

Otro **criterio** expuesto por **Unidroit** para determinar si la obligación es de **medios** o de **resultado** es el **riesgo** al momento del cumplimiento, cabiendo presumir que, si existe riesgo de fracaso en grado elevado, no puede pretenderse que se garantice obtener el efecto que busca la otra parte. Al respecto, **Unidroit** da otro ejemplo muy gráfico: el de una agencia espacial que se obliga a poner en órbita un satélite, siendo que el promedio de fracasos en esos casos es elevadísimo (en el ejemplo dado, del 22%) no podría encuadrarse la obligación de la agencia espacial en una obligación de **resultado**, sino que tendría que ser una obligación de **medios**, ya que se espera que la agencia contratada ponga la *diligencia* necesaria para realizar este tipo de lanzamientos de satélites, tomándose en cuenta el desarrollo tecnológico vigente en ese momento de cumplirse el contrato. Este criterio aquí expuesto podría ser asimilado al criterio del **alea** expuesto en otra parte de este trabajo.

Finalmente, cabe destacar otro **criterio** expuesto por **Unidroit** enumerado como la *influencia* del acreedor en el cumplimiento de la obligación estableciendo que cuando se trata de una prestación que depende de la colaboración eficaz del acreedor interesado en la misma, esta obligación podría ser considerada como de **medios** mientras que, de otro modo, podría ser considerada de **resultado**, dándose como **ejemplo** el de una empresa que promete proveer asistencia técnica a otra para mejorar los procesos de producción de ésta última, pero dependiendo para el cumplimiento de la prestación –asistencia técnica, recordemos– que los técnicos de la empresa acreedora a la que debería transferírsele dicha asistencia, asistan a cursos de capacitación que debería dictar la empresa que transferirá la asistencia, dependiendo la eficacia de la prestación de varios factores, todos vinculados al acreedor: que sus técnicos asistan efectivamente al curso, que dichos técnicos sean capaces, que aprovechen el curso, etc. Con esto se nota que, en este caso, la realización de la prestación depende de la colaboración eficaz del mismo acreedor, por lo que la obligación del deudor –la empresa que asistirá técnicamente– deberá ser considerada de **medios**.

---

a una pena mayor, aunque pruebe que la indemnización no es suficiente. Para obtenerla, no está obligado a probar que ha sufrido perjuicio, **ni el deudor se eximirá de satisfacerla probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno**.

9. Críticas a la clasificación de obligaciones de medios y resultado

Debemos señalar que, así como existe doctrina que ha aplaudido esta clasificación existe otra que la ha criticado. Por ende, esta clasificación tiene sus adherentes, pero también tiene sus detractores.

Algunos autores han dicho que esta clasificación es *excesivamente simplista*, ya que sostienen que existen casos en los que la prestación del deudor no podría encuadrarse enteramente como una obligación de medios o como una de resultados, pues el obligado se encuentra constreñido a ciertas prestaciones de diligencia y a ciertas prestaciones en las que necesariamente debe conseguir un efecto, en un género que se dio en llamar *obligaciones mixtas*. Sobre este supuesto, **Unidroit**, comentando el Art. 5.1.4 versión 2010 de los **principios,** trae como ejemplo el de una compañía que se comprometió a arreglar maquinarias, para lo cual se entiende que asumió una obligación de **medios** en referencia a la gestión diligente que debe observar para conseguir tal objetivo, pero que, dentro de la misma prestación se entiende que existe una obligación de **resultado** en relación a la obtención de las piezas de recambio necesarias que deberán ser utilizadas.

10. A modo de conclusión

Debemos manifestar que, a pesar de la existencia de alguna crítica doctrinaria, lo concreto es que la jurisprudencia suele emplear frecuentemente la clasificación de obligaciones en **obligaciones** de **medios** y de **resultado** para la resolución de juicios. Así, es frecuente que, al momento de analizar el caso puntual y concreto, los jueces indaguen sobre el alcance de la obligación del deudor y analicen si el mismo se comprometió a observar una conducta diligente o se obligó a conseguir un efecto puntual y determinado en beneficio del acreedor.

Por otra parte, es innegable que legislación comparada moderna y actual – como el Código Civil y Comercial argentino de 2015– o los principios de Unidroit hacen una referencia expresa a la clasificación aludida dentro de su normativa, de modo tal a dejar en evidencia la utilidad práctica de la misma para su aplicación a los casos que serán regulados por esos cuerpos normativos.

De todo lo expuesto hasta aquí podríamos ratificar la utilidad de la clasificación de las obligaciones en **obligaciones de medios y de resultado**, la practicidad de ella y la ineludible ayuda que puede brindar la misma al momento de decidir la solución a un caso puntual y concreto, ya que son radicalmente distintas

las obligaciones asumidas por el deudor si éste se comprometió sólo a comportarse de una manera diligente a si se comprometió a conseguir un efecto puntual en beneficio de la otra parte, así como son muy distintas las eximentes que pueden ser alegadas en beneficio de quien pretende exonerarse de la obligación indemnizatoria.

Bibliografía

ALTERINI, Atilio Aníbal, AMEAL, José, LÓPEZ CABANA Roberto. *Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales.* Reimpresión. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1996.

BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil – Obligaciones II*. 5ª Edic. Editorial Perrot. Bs. As. Argentina.

BORDA, Guillermo A., *La Reforma de 1968 al Código Civil,* Editorial Perrot, Buenos Aires, 1971.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil.* 9ª Ed. Editorial Abeledo Perrot.

Código Civil Paraguayo.

Código Civil y Comercial argentino del año 2015.

Código Civil argentino de Vélez Sarsfield y modificaciones.

Código de Ética del Abogado del Colegio de Abogados del Paraguay.

La Ley Argentina.

LLAMBIAS Jorge. RAFFO BENEGAS, Patricio. SASSOT, Rafael. *Manual de Derecho Civil – Obligaciones*. 11ª Ed. Editorial Perrot, Bs. As., Argentina, 1997.

LÓPEZ MESA, Marcelo. TRIGO REPRESAS, Félix Alberto. *Responsabilidad Civil de los profesionales.* Lexis Nexis. Bs.As. Argentina, 2005.

LÓPEZ MESA, Marcelo. *Responsabilidad de los profesionales en Ciencias Económicas*. La Ley. Buenos Aires, Argentina. 2005.

GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos civiles y comerciales*. Tomo 2, 4ª Ed. Edit. Astrea. 1998. Bs. As. Argentina.

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO de la Universidad de la República. Uruguay.

PRINCIPIOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO PENAL. UNA VISIÓN DESDE EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA DIGNIDAD HUMANA

Por Marcos Antonio Köhn Gallardo (*)

"*El problema grave de nuestro tiempo respecto de los derechos humanos no es el de fundamentarlos, sino el de protegerlos*".

Norberto Bobbio

Sumario: 1. Introducción. 2. Constitución, Sistema Internacional y proceso penal. 3. Dignidad Humana. 4. Modelo constitucional de proceso penal. 5. Juicio Previo. 6. Defensa en Juicio. 7. Estado de Inocencia. 8. Juez Natural. 9. Independencia e Imparcialidad Judicial. 10. Non Bis In Ídem. 11. Colofón.

1. Introducción.

El actual proceso penal ya no puede ser comprendido sin la formula binaria: Constitución y proceso (1). Es que el sistema penal paraguayo se ha constitucionalizado de tal modo, que sólo puede ser explicado adecuadamente desde aquéllas normas primarias. Así, desde un tiempo atrás, nos referimos al "bloque

---

(*) Profesor Adjunto de la Cátedra de Derecho Procesal Penal, Turno Tarde, Sede Central.

(1) Una lectura ordenada y sistematizada de las relaciones entre la Constitución y el proceso, pueden realizarse de dos textos magníficos. El primero, de Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, pp. 471 al 808, 2da. Edición, 1ª reimpresión, Edit. del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1.999; y, el segundo, Binder, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, pp. 115 al 205, 2ª Ed., Buenos Aires, Argentina, 1999.

de constitucionalidad" cuando expresamos el contenido mínimo que debe considerar la justicia penal para resolver una cuestión litigiosa traída a su ámbito de competencia. Y es más, también nos referimos al llamado "bloque de convencionalidad" cuando debe considerarse todo el bagaje de pactos y convenciones internacionales (universales y regionales) en materia de derechos humanos que irradian el sistema penal.

Estos bloques de constitucionalidad y de convencionalidad se conectan con el moderno Estado Social de Derecho y, estos a su vez, con la dignidad humana formando una relación de carácter jurídico con alto contenido político. La persona humana como finalidad última del Estado y su organización política, como garante de su desarrollo con libertad y calidad.

Merece enfatizarse que, en Europa, Claux Roxin (1931) se ha destacado en marcar significativamente esta relación entre Constitución y proceso penal, señalando al proceso penal como el "Sismógrafo de la Constitución del Estado" (2). En América Latina, le cupo a Julio B. J. Maier (1939) llevar hasta sus límites más precisos y enlazarlos sustantivamente; el mérito de Maier, fue desarrollar y sostener dicha relación a lo largo de su vida académica, en sus publicaciones (3), trabajos doctrinarios, seminarios internacionales, etc., hasta convertirla en doctrina oficial. Este esfuerzo sostenido sobre el trabajo previo del maestro cordobés Alfredo Vélez Mariconde (1901-1972) se hizo escuela, la que hoy es conocida como Escuela de Córdoba. De esta escuela surge un fuerte movimiento de reforma del sistema procesal penal que luego se concretaría en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (1988). Este movimiento propugnó el abandono del Sistema Inquisitivo para remplazarlo por el Sistema Acusatorio, más adecuado al modelo constitucional de nuestros tiempos; de ahí su trascendencia política e institucional en los modernos estados democráticos.

2. Constitución, Sistema Internacional y proceso penal.

Nuestro proceso penal se nutre fundamentalmente, de los Principios, Derechos y las Garantías establecidas en la Constitución sancionada en 1.992 y de

---

(2) Roxin, Claux, *Derecho Procesal Penal*, pp. 10 y sgtes., Editorial del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 2000.

(3) Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal Argentino*, Tomo 1A, Editorial del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1989 y, en especial, el Tomo 1B, del mismo año.

los Pactos y Convenios Internacionales, suscritos y ratificados, de conformidad al Art. 137 de la Constitución.

Este programa político, institucional y jurídico –compuesto por normas de carácter nacional e internacional– funciona de manera articular. Por un lado, la Constitución define los criterios básicos para contener el poder punitivo del Estado en su relación con los individuos; por el otro, los Pactos y Convenios Internacionales ratifican y complementan dichas normas constitucionales, reafirmando o ampliándolas, en favor del imputado y/o condenado, sin olvidar a las víctimas u ofendidos por el hecho punible.

Y este punto es central. Los Principios y Garantías del proceso penal deben ser siempre comprendidos desde esa perspectiva articular, o sea, desde el conjunto normativo que integran la Constitución –la legislación más positiva del país– el derecho internacional vigente, y las normas del propio Código Procesal Penal. Por otra parte, deben aplicarse como contención (control y mínima intervención) de la actividad punitiva estatal en la vida de los individuos, resguardando los derechos de las víctimas y asegurando su justa reparación.

En este artículo sólo presentaremos algunos de ellos, sin pretender en ningún momento abarcarlos a todos y cada uno de ellos, sino aquellos que consideramos centrales para la posterior interpretación de la norma procesal. Además de las aquí presentadas no podríamos olvidar los Principios de Irretroactividad de la ley procesal penal [Art. 14 CN], o el de igualdad de oportunidades procesales [Art. 47, inc. 1 CN], etc. Deben también mencionarse algunas garantías con rango constitucional, como la de Interprete [Art. 12, inc. 4 CN], relativas a la prueba [Art. 17, incs. 8 y 9 CN], excepcionalidad de la prisión preventiva [Art. 19 CN], etc.

Sin duda alguna, los modernos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, del cual la República del Paraguay es signataria como la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de Diciembre de 1948; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948; la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", de 1969; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Pará", de 1994, deben formar parte necesariamente del cuerpo legal a ser consultados por los operadores del sistema penal. Como ejemplos, pueden mencionarse las garantías de duración ra-

zonable del procedimiento [Art. 8.1 CADH], la de impugnación de las resoluciones judiciales [Art. 8.2.h CADH] o el derecho de reparación de las víctimas [Art. 63 CADH].

3. Dignidad Humana

Introducción. La persona humana es portadora de la dignidad *per se*, por su mismo origen; ella podría ser reputada de indigna, porque la desprecia contra sí misma (conductas autodestructivas) o contra tercero, pero nunca la puede perder. La dignidad humana es un concepto desarrollado por la filosofía (jurídica) y el derecho. Desde una perspectiva filosófica se considera a *Immanuel Kant* (1724-1804), el filósofo prusiano de la ilustración, como su moderno forjador (4). *Hans Welzel* (1904-1977) (5), docente de la Universidad de Bonn, al comentar en su obra "Introducción a la Filosofía del Derecho", sobre Kant, refiere:

"… la persona alcanza un valor independiente de toda consideración final en virtud de su entrega autónoma y libre a lo debido moralmente; por ello también tiene que ser reconocida por todos los demás en este su valor ético "absoluto" y sustraída a todo punto de vista utilitario. … Ello significa que el hombre, es decir, la persona autónoma, no puede ser considerado nunca como medio, sino siempre como fin en sí mismo.".

Concepto. Para nosotros, desde un aspecto propiamente jurídico, la dignidad humana es un atributo connatural de la persona humana, que lo acompaña desde su misma concepción hasta su muerte, por el cual el Estado está obligado a respetar, proteger y promover la vida, su pleno desarrollo y calidad, conforme a un catálogo de principios y derechos, que se encuentran precisados en la Constitución y la ley.

---

(4) Con expresa mención a la cuestión criminal, señala Kant: "… el hombre nunca puede ser manejado como medio para los propósitos de otro ni confundido entre los objetos del derecho real". Kant, Immanuel, *Metafísica de las costumbres* (1.797), p. 166, Editorial Altaya, Barcelona, España, 1996.

(5) Welzel, Hans, *Introducción a la filosofía del derecho*, p. 178, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, España, 1977.

Siguiendo a *Oscar Paciello Candia* (6), ciudadano constituyente de 1.992, el reconocimiento de la dignidad humana, es la expresión política más importante del constituyente, por ser el elemento anterior y fundante del nuevo sistema constitucional. Por ello, "… el constituyente ha querido enfatizar que ninguna disposición posterior puede significar el más mínimo menoscabo a este atributo esencial de la condición humana. De hecho y de derecho, este reconocimiento está significando que el concepto no constituye una elaboración normativa, no es el constituyente y nadie en particular quién lo ha creado u otorgado. Es algo que está antes y por sobre cualquier pretensión de regularlo".

En suma, el reconocimiento de la dignidad humana, no significa otra cosa que la afirmación de que la persona humana, con prescindencia de la existencia del propio Estado, constituye una entidad que ontológicamente tiene fines propios, en sí y por sí misma, que nadie puede vulnerar".

El programa político constitucional sólo tiene sentido si respeta, protege y promueve la dignidad de la persona humana; y, cuando hablamos de programa, queremos decir el conjunto de normas e instrumentos que planifican, desarrollan y ejecutan la Política Criminal del Estado. La dignidad humana como fundamento de este programa fue introducido en la Constitución (7) siguiendo el modelo de la *Ley Fundamental para la República Federal Alemana* del 23 de mayo de 1949. Esta norma constitucional, en su Art. 1º *Dignidad humana*, señala:

---

(6) Paciello Candia, Oscar, *La Constitución de 1992 y las transformaciones operadas en la vida nacional*, en la obra Comentario a la Constitución, Homenaje al Quinto Aniversario, pp. 348 al 351, Corte Suprema de Justicia, Asunción, Paraguay, 1997.

(7) No quisiera dejar pasar este punto sin señalar la trascendencia del momento político que se vivió luego de la caída de la dictadura stronista en febrero de 1989. Para ello, es singular la confesión que realizará Oscar Paciello Candia, sobre aquél momento de ebullición democrática, cuando expresara: "… es probable que no todos tuviéramos una conciencia cabal del modelo de Constitución que buscábamos, pero en lo que no había el menor disenso, era en lo que no queríamos: violación de los derechos humanos, tiranía, injusticia. Numerosas otras coincidencias nos brindaron el consenso necesario para concordar en la adopción de algunas opciones fundamentales", en Paciello Candia, Oscar, *La Constitución de 1992 y las transformaciones operadas en la vida nacional*, p. 352.

1. La dignidad humana es inviolable. Respetarla y protegerla es obligación de todos los Poderes del Estado.

2. El pueblo alemán reconoce, en consecuencia, los derechos inviolables e inalienables del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.

3. Los derechos fundamentales que se enuncian a continuación vinculan al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo y al Poder Judicial, y constituyen derecho directamente aplicable".

Siguiendo a *Werner Mainhofer* (8), podríamos sostener que se ha dejado de lado al antiguo orden, de primacía del Estado sobre el individuo, por uno nuevo, en el que la persona humana es la medida de toda política de Gobierno (ejecutivo, legislativo, y judicial). Sostiene además *Mainhofer* (9), que:

"… Si en el antiguo sistema autoritario el Estado, con su dignidad y su poder, era superior a todo lo demás, en el nuevo sistema democrático es el hombre, con su dignidad y su derecho, quien ha de estar por encima de cualquier otra cosa".

Wolfgang Horn, profesor de filosofía de la Universidad de Essen, nos recuerda lo fundamentos de esta inclusión y la debida interpretación de este principio en el sistema constitucional alemán:

"… La garantía de intangibilidad de la dignidad humana y de la inalterabilidad de los derechos humanos, consagrada en la Ley Fundamental, es la respuesta a la violación efectiva de los derechos humanos y al desconocimiento de la dignidad humana en el pasado.

La Ley Fundamental, no "otorga" derechos fundamentales; "reconoce" la inalienabilidad de los derechos humanos e involucra a los mismos en diferentes garantías constitucionales. Se trata de derechos "previos al Estado", debiéndose interpretar este concepto no como un aislamiento de la cosa pública sino, por el

(8) Mainhofer, Werner, *Estado de Derecho y Dignidad Humana,* Editorial BdeF, Buenos Aires, Argentina, 2008.

(9) Mainhofer, Werner, opus cit., p. 4.

contrario, como "fundamento de toda comunidad humana", que conceptúa y limita el ejercicio del poder público y prevalece por sobre todos los demás fines del Estado" (10).

La Dignidad Humana se constituye así en un *principio fundante* sobre el que se pretende construir el moderno *Estado Social de Derecho*. La persona humana se constituye en un fin en sí misma, así lo sostienen el Preámbulo (11), el Art. 1º y el Art. 25 (Libre expresión de la personalidad) de la Constitución.

Desarrollo. Entre las obligaciones de respetar y proteger la dignidad humana, el gobierno judicial está constreñido a aplicar en el proceso las normas constitucionales, las del Sistema Internacional y regional de DDHH. Igualmente, en su labor interpretativa debe aplicar el *Principio pro homine* (12). De ellas se nutren y deben responder a todo sistema de interpretación normativa.

Desde un plano político institucional, el Estado paraguayo tiene como finalidad el aseguramiento de la libertad, la igualdad y la justicia de todos sus habitantes y estos valores no pueden ser logrados a cualquier precio, ya que se debe asegurar que en la búsqueda de dichos valores se velará especialmente por la dignidad humana. El Estado ni el Gobierno son finalidades de la Nación paraguaya,

---

(10) Horn, Wolfgang, *Rasgos básicos del Estado de derecho según la Ley Fundamental alemana*, pp. 63/64, en la obra colectiva *Estado de Derecho y Democracia*, editado por *Josef Thesing*, Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, Argentina, 1997.

(11) Oscar Paciello Candia, al comentar al momento de las deliberaciones la importancia del Preámbulo, hacía referencia a la dignidad humana, diciendo: *"... ¿Qué es lo que tiene este Preámbulo? Tiene las cuestiones fundamentales en una primera parte, se reconoce la dignidad humana, porque es a partir del reconocimiento de la dignidad humana, de donde dimanan todos los derechos fundamentales establecidos en la Constitución"*, en Pettit, Horacio A., *Constitución de la República del Paraguay*, Tomo I, Parte Dogmática, p. 72, La Ley Paraguaya, Asunción, Paraguay, 2010.

(12) El Principio *pro homine*, es una herramienta jurídica de interpretación consagrada por la CADH (Art. 29), que constriñe al Juez Penal a la *interpretación* más beneficiosa para el ser humano. Debe acudirse a la *norma* más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de principios y garantías y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restrictiva, cuando se trata de disponer límites a su ejercicio. En concordancia el Art. 10 del CPP.

sólo son instrumentos (medios) para la realización de sus fines colectivos e individuales, por lo que podríamos señalar que la dignidad humana es el *límite* de la gestión gubernamental.

En nuestro país ya nadie duda de la ubicación e importancia de este concepto, sin embargo, todavía no se ha trabajado seriamente sobre su contenido general y su alcance en materia penal y procesal penal. Deben privilegiarse entre sus elementos políticos constitutivos (generales) a la protección a la vida, la libertad, la igualdad, y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. A esto debiera contraponerse el concepto de "servicio del Estado", y en particular, el servicio de seguridad a la Sociedad, entendido como una necesidad de seguridad democrática (autoconservación) pero con contenido moral (13).

Alcance. La dignidad humana funda los derechos humanos; ha sido reconocida por el Estado, porque es inherente a la condición humana, y tiene consecuencias importantes en el sistema penal, particularmente, en el proceso penal: por ello, no se admite la tortura en ninguna situación, la prisión preventiva tiene un límite temporal, no se permite la autoincriminación, no se tolera el entorpecimiento del contacto con el abogado defensor, el proceso tiene una duración razonable, y un largo etcétera.

A modo de redundar en el concepto y tratamiento de este principio, al pie(14), copiamos el extracto de un fallo de Tribunal Constitucional Federal Alemán. También podríamos sostener, siguiendo a la Prof. *Ellen Schülchter*, que el

---

(13) Mainhofer, Werner, opus cit., pp. 100 al 122.

(14) Schwabe, Jürgen, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, pp. 53/54, Fundación Konrad Adenauer, A.C. Oficina México, México, 2009. Extracto: Sentencia de la Segunda Sala, del 15 de diciembre, 1970 –2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68 y 308/69– El que el Art. 1 de la Ley Fundamental, conocido como el principio de la inalienabilidad de la dignidad humana, no pueda ser modificado mediante una reforma constitucional, tal y como lo dispone el Art. 79, párrafo 3 de la Ley Fundamental, dependerá ante todo de las circunstancias en las cuales se considere violada la dignidad humana. Evidentemente esto no se puede establecer en forma general, sino siempre atendiendo al caso en concreto. Las fórmulas generales, como la que prevé que los seres humanos no pueden ser degradados al ser tratados por el poder estatal como un simple objeto, establecen las directrices que sirven para determinar los casos en los que se da una violación de la dignidad humana. No pocas veces el ser humano se vuelve un simple objeto,

compromiso del juez penal debe ser equilibrar (armonizar), los a veces, contrapuestos fines procesales de justicia, certeza jurídica y dignidad humana (15).

Este elemento fundante moldea el trato que debe recibir el imputado a lo largo de todo el proceso, aun en caso de ser condenado; durante el proceso penal, incluyendo la reclusión por causa preventiva o definitiva, el Estado y sus operadores darán un trato acorde a la dignidad humana al procesado o condenado.

Finalmente, este mismo principio convoca a la víctima –en calidad de sujeto– al proceso. La víctima es revalorizada por el nuevo proceso penal, otorgándosele nuevas facultades y formas de participación directa. Así, puede testificar en el proceso, recurrir siendo o no parte, ser informada de toda resolución que afecte a la acción penal, etc.

4. Modelo constitucional de proceso penal

La Constitución, a lo largo de todo su texto, sólo regula un procedimiento sancionatorio, el Artículo 225, reglamenta el Juicio Político, que fuera diseñado para el juzgamiento de las altas autoridades nacionales, por la supuesta comisión de hechos punibles y por el mal desempeño en sus funciones constitucionales. Por lo que, si analizamos las dos causales de enjuiciamiento, tiene naturaleza dual: penal y política. Ciertamente, no debe confundirse con un proceso penal, ya que sólo busca el apartamiento del funcionario a cargo de la magistratura constitucional. En ambos casos, se busca el pronunciamiento del Congreso sobre la oportunidad que el funcionario continúe o no en el cargo, pese a la acusación planteada.

---

no sólo de las circunstancias y del desarrollo social, sino también del derecho, en la medida en que debe adherirse a éste sin que se tomen en cuenta sus intereses. La violación de la dignidad humana no se da por esta sola razón. Se debe añadir el hecho de que la persona haya sido sometida a un trato que cuestiona principalmente su calidad de sujeto, o que en el tratamiento dado en un caso concreto exista una desvalorización arbitraria de la dignidad humana. El trato que afecta la dignidad humana, otorgado por el poder público al ser humano en cumplimiento de la ley, debe ser considerado como una minusvalorización de las garantías de que goza el ser humano por virtud de ser persona, y en ese sentido tiene también el carácter de un "trato abyecto".

(15) Schülchter, Ellen, Derecho Procesal Penal, 2ª Ed., p. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999.

En este procedimiento constitucional se diferencian claramente los roles del acusador y el juzgador; la Cámara de Diputados tiene a su cargo la investigación de los supuestos hechos, la carga de la prueba, en suma, el rol de acusador público; mientras que la Cámara de Senadores, luego de deliberar sobre lo aportado (la acusación y la prueba), establece una resolución de absolución o condena del acusado, todo de manera pública. Es, por tanto –aunque de naturaleza dual– un procedimiento acusatorio.

Ahora bien, desde una perspectiva de política criminal, la propia Constitución ha encargado al Ministerio Público la persecución de los hechos punibles de acción penal pública –órgano requirente– [Art. 268, inc. 3]. En este mismo sentido, contempla el derecho de defensa –material o técnica, privada de preferencia o pública– órgano de resistencia [Arts. 16, 17 incs. 5 y 6], y la resolución de los conflictos a cargo de jueces independientes, competentes e imparciales –órgano jurisdiccional– [Art. 16], de un modo que contemple la publicidad del juicio [Art. 17, inc. 2], y de preferencia bajo los principios de inmediación, economía y concentración [Art. 256].

De esta manera se puede constatar, que la propia Constitución requiere del proceso penal, un modelo acusatorio, con juicio de tipo adversarial, en presencia de la ciudadanía, respetando los principios de inmediación, economía y concentración. Todos estos principios sólo pueden ser efectivizados a través del instrumento de la oralidad, o sea, la palabra. No puede concebirse el juicio constitucional escrito.

Por otra parte, creemos que este programa institucional sólo podrá realizarse plenamente cuando volvamos a reintroducir el juzgamiento oral y público con jurados. El Tribunal de Jurados deviene constitucional desde la norma constitucional que adopta como gobierno a la democracia representativa, participativa y pluralista. No hay otro modo –constitucional– de asegurar la representación, participación y pluralidad del órgano jurisdiccional en el juzgamiento de los conflictos penales. Por todo ello, las decisiones judiciales serán republicanas, en tanto, el juzgamiento de los hechos y la decisión de absolución o culpabilidad quede a cargo de ciudadanos jurados.

A no olvidar que la judicatura penal técnica –la que existe en nuestro sistema penal– es una magistratura delegada, no electa por el Soberano. Los ciudadanos jurados legitimarán políticamente las labores judiciales, atrayendo el interés ciudadano en la suerte de los procesos y fomentando el control sobre la labor

de los jueces. Y a no dudarlo, esto no puede quedar agotado en el sistema penal, sino que debe irradiarse a todas las materias litigiosas.

5. Juicio previo

Un Estado Social de Derecho fundado en el reconocimiento de la dignidad humana, necesariamente tiene un tipo de programa político institucional que se encuentra plasmado en los principios y garantías del proceso penal. Este programa tiene una larga historia de luchas por su reivindicación institucional, basta recordar la Carta Magna de 1.215, que otorgo el Rey Juan I de Inglaterra, que conforme a la cláusula 48 disponía que *"…ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en prisión, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus partes, según la ley del país"*. Esto es lo que la doctrina anglosajona llama *Due process of law* (16).

El *Principio de Juicio Previo*, asegura a los habitantes de la República que existe *una forma* (o si se quiere, un camino, un proceso) al cual el Estado deberá someterse para aplicar una sanción penal, e igualmente, que el que va a dirigir dicho juzgamiento (recibir la acusación, controlar la prueba, oír a las partes, y dar razones sobre la decisión final) será una persona independiente al Gobierno e imparcial. Por tanto, existen elementos materiales (la forma) y subjetivos (el juzgador) que necesariamente le dan contenido al citado principio. De manera especial, la norma constitucional del Artículo 17, de los Derechos Procesales, la enuncia taxativamente, aunque en realidad todos los incisos y otros artículos más desarrollan su contenido material y subjetivo.

De las exigencias mínimas pueden mencionarse: la legalidad de la conducta a juzgar, la legalidad de la sanción a aplicar, y la legalidad del proceso. Cuando hablamos de legalidad, debe entenderse que existe una norma escrita, previa y estricta dictada por el Estado, el cual indica *todas las reglas de juego* para el imputado y para el propio Estado. Por otra parte, de las condiciones constitucionales y legales del juez natural que dirigirá el proceso, de la separación

(16) La doctrina mucho ha debatido sobre los alcances conceptuales del Principio de Juicio Previo y el Principio de Debido proceso legal *("Due process of law").* Existen dos posiciones bien marcadas, la de aquellos que la consideran como uno solo y la de aquellos que siguen bregando por su disímil contenido. Creemos que son conceptos con igual contenido. El primero proviene de la tradición continental europea y el segundo, de la tradición anglosajona.

entre acusación y juzgamiento, de la oportunidad real de revisión de la prueba de cargo, de las condiciones de equivalencia entre las partes al momento de producir el juicio oral y público y de la recurribilidad del fallo condenatorio.

El *Principio de Juicio Previo* ha sido un principio cardinal en el proceso de reforma del sistema anterior. En nuestro país, tradicionalmente, no se realizaban juicios, sino que los Jueces del Crimen fallaban sobre la base de sus propias investigaciones producidas en el estadio sumario del procedimiento. El cumplimiento de este principio sólo puede ser admitido desde sus exigencias mínimas ya expuestas.

Un párrafo especial para la sentencia motivada o fundada, en los hechos probados y en el derecho positivo. Al igual que las demás exigencias, este debe ser cuidado con esmero, ya que expresa la voluntad del Estado, a través del órgano jurisdiccional. La Sentencia fundada es un acto de Gobierno del Poder Judicial, su acto político más importante e instrumento de legitimación de todo el proceso penal, ya que el Juez Penal evaluará todos los elementos discutidos y formulará una solución particular al conflicto planteado por las partes, que impactará sobre el imputado y la convivencia social.

El cumplimiento del *Principio de Juicio Previo*, se ha relacionado tradicionalmente con sociedades desarrolladas de tipo constitucional y democrático.

6. Defensa en juicio

Los Artículos 16 y 17, incisos 5, 6, 7, 8, 9, y 10, de la Constitución, salvaguardan mínimamente el *Principio de Defensa en Juicio*. Se declara expresamente la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio, e igualmente, se asegura la defensa material (la que la realiza el propio imputado) y técnica (la efectuada por el abogado defensor) que a su vez, puede ser de su preferencia (particular) o público (a cargo de la Defensa Pública).

Siguiendo a *Alberto M. Binder*, el *Principio de Defensa en Juicio* es el principio garantizador (17) del conjunto de principios y garantías previstos a favor del imputado en el sistema penal, ya que implica la garantía otorgada por el Estado a sus habitantes de que podrán ejercer de un modo absoluto (inviolable) todos los medios e instrumentos dispuestos por el orden jurídico para resistir la persecución penal. Se puede afirmar así, que este principio pone en marcha el

(17) Binder, Alberto, Introducción al Derecho Procesal Penal, p. 155.

juicio previo, el estado de inocencia, el de juez natural, etc., como pueden verificarse que a través de este principio se hacen realidad las actividades de resistencia a la imputación y/o acusación. Se lo concibe como "inviolable" ya que opera como un escudo jurídico necesario –obligatorio– ante la imputación estatal (o particular) aún en contra de la propia voluntad del imputado, por tanto, porque es necesario e irrenunciable.

La inviolabilidad del principio comentado tiene un cariz político muy importante, puesto que su ejercicio o su carencia, en definitiva, legitima o no, la sanción impuesta al imputado. Una sanción impuesta –con transgresiones al Principio de Defensa en Juicio– no sólo es inconstitucional o nula por no poder sustentarse en normas positivas, sino que agrede la confianza social en el sistema de justicia.

Hay diversas formas de violar este principio, y una de las más comunes es la que se desprende de las primeras actuaciones del procedimiento. Ocurre en lo que la doctrina llama Etapa Preprocesal, o sea, antes de iniciarse formalmente la investigación fiscal. En épocas de la dictadura stronista era común observar el deambular de parientes, amigos y abogados de un preso político por comisarías y despachos judiciales, con la misma respuesta de las autoridades circunstanciales: la policial, *"...sólo con una orden judicial podemos actuar";* y, de las judiciales, *"... no tenemos noticias de la policía, tampoco proceso instruido contra su pariente, por lo que no podemos hacer nada".* Por ello, el CPP ha establecido que el imputado tiene derecho a ser asistido desde el primer acto del procedimiento (Art. 75, inc. 4 CPP) y lo que es más importante, las formalidades del nombramiento y reconocimiento del defensor han desaparecido (Arts. 99 y 101 CPP).

Un ámbito particular de lesión al principio es el de elección de defensores técnicos, aún con la norma constitucional especialmente redactada para el caso. Así, el Art. 17, inc. 5) de la Constitución, regula el derecho a la libre elección del defensor técnico. Pese a esta norma de máxima jerarquía, ante la presentación de un abogado –luego del primer acto de intervención del imputado– con causales de excusación con jueces, los tribunales siguen aplicando la inconstitucional solución de cancelar la citada intervención en atención al Art. 112, 2ª parte del CPP. Las normas legales secundarias –por más que sean códigos procesales– no pueden restringir un derecho otorgado por la Constitución; sí pueden ampliarlos, por lo que sin más miramientos la restricción legal agravia el principio estudiado. El apartamiento del defensor técnico por parte de los tribunales debe estar restringido a su falta de capacidad (por falta de formación o negligencia) para dirigir la

defensa del imputado, resultando para el mismo, ciertos o posibles, lesiones a sus derechos.

Igualmente, existen otros ámbitos donde se debe seguir construyendo el principio, como son la recolección de la prueba: cuando el Ministerio Público no acepte el pedido de pruebas del imputado, este se debe dirigir al Juez Penal de Garantías para que lo provea (Art. 269 CPP); el Juez Penal debe garantizar que las pruebas anticipadas sean realmente realizadas conforme a la ley, etc.

Otro ámbito es el de la necesaria congruencia entre acusación y sentencia, en su doble vertiente de hechos y derecho; en cuanto a la construcción de los hechos debe quedar claro, que el tribunal puede excluirlos o redefinirlos en cuanto a sus circunstancias, pero nunca agregarlos. Y en materia de calificación jurídica, puede variarlos en cuanto a la modalidad o agravamiento, del tipo penal acusado, pero nunca en su naturaleza. Dejando más claro, puede modificarlos de hurto a hurto agravado, pero no puede decir que el tipo será de lesión de confianza. También tenemos el debate sobre el cambio de calificación por agregación de nuevos tipos penales: esto es posible por la vigencia de los *Principios de Búsqueda de la Verdad Real* (Art. 172 CPP) *e Iura Novit Curia* (Art. 400 CPP), con las debidas previsiones procesales de advertencia, y tiempo de preparación suficiente para el estudio y proposición eventual de nuevas pruebas. Concluyendo, las modificaciones a los hechos o la calificación jurídica, que tornan sorpresivas las sentencias, ya que no fueron discutidas en el juicio oral son una afrenta clara al principio de derecho de defensa en juicio.

Por otra parte, existe un ámbito de permanente lesión del derecho de defensa en juicio, el de la temporalidad del proceso. El Art. 136, Duración máxima CPP, ya fue modificado tres veces, sin mayor respeto a la norma constitucional ni a la dignidad humana. Sintéticamente podríamos decir que todas las modificaciones introducidas lesionan este derecho fundamental cuando expresan que el planteamiento de incidentes, excepciones, apelaciones y recursos por las partes, suspenden "automáticamente" el plazo máximo. Como se podrá apreciar el planteamiento de estos actos representan el ejercicio efectivo de la defensa en juicio. Resumiendo, estas modificaciones a la ley implican un castigo para el imputado por ejercer su defensa.

7. Estado de inocencia

El Artículo 17, inciso 1, de la Constitución consagra el Principio o el Estado de Inocencia. Este principio se compone de dos fases, o caras de una misma

moneda. No sólo implica que el individuo cuenta con una protección especial, por el cual el acusador público o privado, en medio de un juicio público, debe construir la culpabilidad del imputado –por ello al acusador está asignado la carga de la prueba– y basándose en la certeza del hecho, un tribunal imparcial declara su punibilidad, sino que todo el procedimiento descripto se debe realizar conforme al tratamiento de inocente.

El tratamiento de inocente debe impregnar todo el procedimiento; toda decisión jurisdiccional debe necesariamente tenerla presente, desde las primeras intervenciones del Ministerio Público o Policía Nacional que reclamen la intervención judicial, pasando por las medidas cautelares personales o reales, la declaración del imputado, y hasta la deliberación y votación de la sentencia.

8. Juez natural

Este principio se encuentra reglado en los Arts. 16 y 17, inc. 3, de la Constitución. De todos los principios y garantías procesales otorgados a los individuos, posiblemente sea este principio, el que más crudamente desnuda la naturaleza o el porqué fueron creados éstos. Este principio impide de manera radical que el Estado pueda crear órganos especiales o condescendientes con las posiciones de los gobernantes de turno; a raíz de ello, entonces podemos comprender que sólo una la ley sancionada por el Congreso Nacional pueda crear competencias de orden territorial, material, y de grado.

El modo de elección y designación de los magistrados judiciales forma parte de este principio. Hay un modo preciso y estricto en que la Constitución y la ley determinan que sea designado un magistrado. Si no cumple con esos requisitos básicos será considerado como juez especial. El modo de acceso, designación y promoción de la función jurisdiccional está contemplado por la Constitución y por la Ley del Consejo de la Magistratura. Sólo así podrá ejercer su atributo constitucional: la función jurisdiccional, puesto que la jurisdicción, o sea, la facultad de decir el derecho, le viene de la forma de acceso y designación. Y esto no es una casualidad, ya que la magistratura jurisdiccional es una magistratura delegada (no se halla ungida por la voluntad popular), en contraposición a las magistraturas originarias (electas por la voluntad popular).

Una vez comprendido básicamente los alcances del principio de juez natural, nos debemos referir a dos circunstancias muy importantes. En primer lugar, la norma constitucional constriñe a que las competencias del Juez Penal deben darse por una ley anterior al hecho del proceso. Dicho de otro modo, el juez penal

que atiende un caso concreto, debió se previamente seleccionado y designado, a la ocurrencia del hecho, salvo que su designación posterior se de en el contexto de un numero grande de causas. Esto surge desde que la Constitución exige que nadie pueda ser condenado sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por tribunales especiales [Art. 17, inc. 3].

En segundo lugar, ni siquiera el propio Congreso Nacional a través de una ley puede otorgar competencias "especiales" a un órgano, puesto que con ello estaría violando el principio de igualdad de los ciudadanos [Art. 47 CN]. Otro tanto puede decirse de las Acordadas o Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia que desoyendo expresamente el mandato constitucional han "creado" competencias territoriales o materiales para ciertos jueces, convirtiéndolos irremediablemente en jueces especiales. Por ejemplo, jueces que atienden en toda la República, casos de marcas o de terrorismo, o jueces con competencia en hechos punibles de contenido económico.

9. Independencia e Imparcialidad Judicial

Para examinar la *Independencia Judicial* debería partirse del supuesto que la misma es una de las más complejas y delicadas de la estructura constitucional. Compleja, porque abarca un sinnúmero de materias, como la política, la institucionalidad, y lo cultural; además será delicada ya que es la que finalmente "garantiza" a todas las garantías creadas por el orden jurídico.

Desde un punto de vista político institucional, podríamos referir a la *Independencia Externa (Independencia de la Magistratura)*, o la protección constitucional que tiene el Poder Judicial como único órgano para resolver los conflictos jurídicos. Esta protección, excluye a todos los demás poderes del Estado, en la solución de los casos, e impide la intromisión en los asuntos que la Constitución y las leyes atribuyen al magistrado penal. Esto pasa, desde su modo de elección y remoción, la intangibilidad salarial, etc. Mientras, que la *Independencia Interna (Independencia del Juez)* es la garantía que gozan los magistrados por la que ni siquiera sus pares o las cabezas del Poder Judicial podrán intervenir en los asuntos a su cargo. Aquí, todavía no hay mayor desarrollo, y las afectaciones son diarias, porque el sistema orgánico no lo favorece. Es que el sistema vertical de competencias, sólo produce distorsiones a esta garantía ya que, a través de los recursos u otros medios, el "superior" llega hasta a sancionar la labor de los "inferiores". Para ambos extremos, la ley procesal penal ha establecido un procedimiento a seguir que asegure su resguardo (Art. 3º CPP).

El mayor peligro para la Independencia Judicial son las "relaciones peligrosas" que se dan entre los diversos actores políticos. Por ejemplo, cuando la CSJ admite reuniones cumbres con "agendas preestablecidas" sobre cuestiones que sólo ella misma puede decidir. Esta fragilidad institucional es sólo un síntoma de la ausencia de una Política Judicial en materia criminal, lo que no debe confundirse con la falta de Política Criminal del Gobierno, al cual, sí el PJ debe estar inserto, a través de mecanismos claros y transparentes.

La Imparcialidad Judicial es un ideal sobre el cual se ha desarrollado y escrito muy poco. Como ideal aspira a que el magistrado sea un tercero en la relación procesal; que sea presente pero sólo sujeto a la ley. En esa dimensión podrían analizarse dos niveles: la relación con las partes y la relación con el sistema probatorio (su práctica y su uso posterior en la sentencia).

En materia penal, en el segundo nivel, el magistrado deberá cuidar la obtención y producción probatoria de ambas partes –de cargo y de descargo– asegurando que el Ministerio Público no entorpezca las diligencias de la defensa. Igualmente, deberá cuidarse al momento de la producción en juicio oral y público, a objeto de no remplazar a las partes. Su labor más importante en esta fase radica al momento de seleccionarlas y valorarlas para redactar la sentencia. Se puede agredir el principio de diversos modos, como por ejemplo, cuando se seleccionan sólo las del MP, desechando los de la defensa, sin motivación válida. O cuando, sin desecharla expresamente, nada se dice de las mismas. Para que la sentencia sea motivada toda prueba debe ser evaluada y debe explicarse, en cada caso, su valor probatorio y su relación o no, con los hechos juzgados.

La imparcialidad indica que el magistrado sólo se halla sometido a la ley. Ninguna otra influencia puede ser admitida. Se excluyen de su actuar cualquier otra consideración, política, religiosa, cultural, preferencia sexual, ética, y un largo etcétera. Valor y conocimiento (*probidad*) son los pivotes sobre los cuales descansan la Independencia e Imparcialidad. ¿Es un asceta? No, pero es un ciudadano que habiendo optado por una profesión (magistratura) debe comportarse y hacer notar públicamente que se comporta, del modo en que un ciudadano común espera que el que va a resolver su conflicto penal, lo realice sólo sujeto a la ley.

El Código de Ética Judicial ha sido un adelanto significativo, pero últimamente ha devenido en prácticamente desuetudo. A esto debe sumarse la falta de Colegiación Pública de los abogados/as para que las faltas éticas sean juzgadas

en ese ámbito. Agreden la imparcialidad la pertenencia a partidos políticos, cofradías religiosas, logias masónicas, u otras organizaciones mediante las cuales se remplaza la voluntad de la ley por la arbitrariedad.

10. Non bis in ídem

Este principio ha alcanzado rango constitucional luego de la sanción de la Constitución de 1992. El Artículo 17, inciso 4 lo ha consagrado expresamente, diciendo: "...que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho". El mismo inciso, sólo contempla la posibilidad de reabrir procesos fenecidos a través de la revisión favorable de sentencias penales en casos expresamente previstos por la ley procesal penal.

Este principio se puede formular desde el derecho que tienen los individuos a no ser procesados por un mismo hecho punible más de una vez. Cancelado el procedimiento por absolución del imputado, no debe reabrirse el proceso, aunque circunstancias de hecho o de derecho pudieran aconsejarlo. Sólo procede, decíamos, la revisión de sentencia de condena en casos expresamente previstos por la ley procesal, y siempre a favor del condenado. Esta garantía no puede ceder ante eufemismos tales como el cambio de simples detalles en la acusación.

11. Colofón

Más allá de este amplio panorama político normativo de Principios y Garantías en el Sistema de Justicia Penal paraguayo, a la fecha nos damos cuenta que todavía un gran número de operados de justicia –sin olvidar a ninguno, magistrados, defensores públicos y privados, docentes y estudiantes de leyes– no superamos las viejas rémoras del Estado Inquisitivo en la proposición de doctrinas y prácticas tribunalicias. El plexo institucional normativo está pensado para una institucionalidad moderna y comprometida con la democracia, pero nuestras prácticas no terminan de asumirlas en beneficio de aquellos en quienes fueron pensados, o sea, todos nosotros.

Llegó la hora de cumplir con este Programa Constitucional, reatando el sueño de nuestros padres fundadores contra la tiranía y la arbitrariedad, asegurando la dignidad a los habitantes de nuestra Patria. El Sistema Procesal Penal está llamado a convertirse en "servicio de justicia", girando la atención y los fondos públicos sobre el imputado/acusado/víctima y no sobre la organización judicial (administración de justicia). La institucionalidad no puede seguir siendo manipulada para humillar a los más necesitados.

Esto me recuerda a un profesor israelí, *Avishai Margalit* (1939), de la Universidad Hebrea de Jerusalén, que en un inspirado ensayo intitulado "La Sociedad Decente" (18) reclamaba justamente la necesidad urgente de la instalación de una sociedad decente. Y la definía como *"... aquella cuyas instituciones no humillan a las personas sujetas a su autoridad, y cuyos ciudadanos no se humillan unos a otros"*. Parafraseándolo, podríamos decir que lo que el Sistema de Justicia penal requiere lo antes posible es un nuevo compromiso institucional con la instalación de un proceso penal republicano *"... que nos permita vivir juntos sin humillaciones y con dignidad"*.

(18) Margalit, Avishai, *La Sociedad Decente*, Paidos Ibérica, Barcelona, España, 2010.

EL HABEAS DATA.
NECESIDAD DE SU REGLAMENTACIÓN

Por Neri E. Villalba Fernández (*)

Introducción

La historia constitucional de la República del Paraguay ha tenido avances y retrocesos, hasta llegar a la actual vigente, que con sus fallas, ha sido la que más ha reconocido las garantías de defensa de los derechos individuales, estando entre ellos por supuesto las llamadas garantías propiamente dichas, reguladas a partir del Art. 132, de la Carta Magna.

Como novedad de la Carta Magna, entre otras que trajo consigo, aparece el habeas data como una garantía constitucional de protección de datos, lo que tiene una importancia radical, no solo por el hecho que lo motivo, que fue el descubrimiento del archivo del terror, sino por significar hoy un mecanismo garantizador de derechos fundamentales del individuo ante la posibilidad de su violación por parte de instituciones públicas o entidades particulares a través de la mala utilización de los datos personales.

Sin embargo, al contrario de lo que se da con otras garantías constitucionales, y a pesar de que la Constitución misma establece la necesidad de que deba ser regulada por ley especial (Art. 131), la misma hasta hoy no cuenta con una ley que regule su procedimiento, teniendo que aplicarse de modo supletorio procedimientos establecidos para otra garantía constitucional.

(*) Doctor en Ciencias Jurídicas y Magister en Planificación y Conducción Estratégica (IAEE), Profesor Adjunto en las Cátedras de Técnica Jurídica, Derecho Internacional Público y Economía Política de la Facultad de Derecho U.N.A Universidad Nacional de Asunción.

1. Breve marco referencial a la historia constitucional paraguaya

El itinerario constitucional del Paraguay, para algunos comienza ya en el año 1813, cuando a través del Segundo Congreso Nacional, se estableciera el Reglamento de Gobierno, y se materializaba la independencia, de hecho para algunos 1813 es el año de la independencia (1); sin embargo existe cierta coincidencia en que la historia constitucional comienza con la Constricción de 1844, o Ley que Establece la Administración Política de la República del Paraguay –hecho también discutido (2)– pero que es afirmado como el primer texto de carácter constitucional de la República (3).

---

(1) Esta creencia, motivó que, en el año 1911, durante el gobierno de Albino Jara, se dispusiera que el año del centenario de la Independencia, era 1913. (Cfr. http://www.abc.com.py/edicion-impresa/suplementos/cultural/de-cuando-albino-jara-modifico-por----decreto-la-fecha-de-la-independencia-109863.html) (Visto por última vez: 17/11/2016)

(2) "La Constitución del Paraguay es la constitución de la dictadura o presidencia omnipotente y es un contrasentido constitucional, ella es la misma que antes existía, disfrazada con una máscara de Constitución, que oculta la dictadura latente. Excluye todas las libertades. La Constitución tiene especial cuidado en no nombrar una sola vez, en todo su texto, la palabra libertad, sin embargo, titularse Ley de la República. Es la primera vez que se ve una Constitución sin una sola libertad" (Alberdi, citado por Ramírez Candia, Manuel Dejesús. "Derecho Constitucional Paraguayo". T. I. 2005, pp. 170 y 171).

(3) "La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional el 26 de agosto de 1789, a poco tiempo de iniciada la Revolución Francesa, establecía en su Artículo 16 que "toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de constitución". Expresada esta idea en forma positiva, significa que sólo se puede hablar de constitución cuando ella establece, como presupuestos mínimos, una declaración de derechos y la separación de los poderes, es decir, que el ejercicio de las distintas funciones del poder está a cargo de diferentes órganos de gobierno. Basando nuestro análisis en la existencia o no de las dos partes fundamentales mencionadas, podemos afirmar que la Constitución de 1844 debe ser considerada como la primera ley fundamental propiamente dicha, que tuvo el Paraguay". (Lezcano Claude, Luis. "Constitución de 1844".

Disponible en: http://luislezcanoclaude.wordpress.com/2012/08/15/la-constitucion-de-1844/) (visto por última vez: 17/11/2016).

Producto de la llegada de las ideas propugnadas por la Revolución Francesa, de modo un poco tardío, como sucede siempre en estos lados del Continente, ya que en aquellos tiempos el individualismo puro ya estaba siendo atacado desde sus raíces, comenzando a aparecer las ideas sociales como motor de cambio y reconocimiento de derechos más allá de aquellos puramente individuales.

En efecto, la Constitución de 1870, abraza las ideas del individualismo y se constituye en una de las primeras normas con un amplio reconocimiento de este tipo de derechos, estableciendo además, limitaciones al poder del Estado, puesto que establece la división del poder, lo que implica el equilibrio y reciproco control, que hoy se halla establecido en el Art. 3 (4), de la Constitución y que fuera producto de una visión americana de la división de los poderes, ya que el sistema planteado por MONTESQUIEU en el "Espíritu de las Leyes", solo establecía la división y especialización de funciones, pero no una posibilidad real de control de un poder sobre el otro, de modo a limitarlo, y establecer lo que se llama teoría de los pesos y contrapesos.

La Constitución de 1870, fue producto de una situación coyuntural en la que al igual que como se diera con la Constitución de 1992 (5), se trataba de superar una dictadura, por lo mismo, los principios guía de la elaboración del mismo, estaban destinados a la evitación de la posibilidad de que llegara otra dictadura (6).

---

(4) "(…) El gobierno es ejercido por los poderes legislativo, Ejecutivo y Judicial en un sistema de separación, 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 (…)".

(5) "El temor –fundado en atendibles antecedentes históricos– hizo que la constitución de 1992 exacerbara los mecanismos de limitación del poder del Presidente de la República, de tal manera que el sistema ha quedado tan desnaturalizado que resulta poco menos que ineficaz como sistema de gobierno" (Mendonça Bonnet, Juan Carlos. "DEL SISTEMA PRESIDENCIAL AL SISTEMA PARLAMENTARIO". En Comentario a la Constitución Tomo II, Emilio Camacho, Lezcano Claude (Compiladores), Edit. Litocolor, As. Py., 2002, p. 22).

(6) "(…) es producto de su época y de su circunstancia: liberal al extremo, individualista al máximo, bicameralista, llena de desconfianza a los gobiernos

Esta Constitución tuvo un largo periodo de vigencia, y su cometido de que no se diera, durante su vigencia una dictadura se cumplió, pues si bien casi la mitad del Siglo XX, estuvo plagado de guerras intestinas, que provocaron una inestabilidad, no hubo un sistema de gobierno que pudiera llamarse dictatorial, ya que todos se basaron en la Carta Magna, y lo que se dio, pero de hecho, es que, en muchos casos, los presidentes no pudieron completar su mandato.

Comienza a gestarse cierta idea de advenimiento de una etapa oscura en el año 1936, cuando a raíz de la Revolución Febrerista, se dio la suspensión de vigencia de la Constitución de 1870, entrando en vigencia con ello un largo periodo de hegemonía del militarismo en la República (7), y que recién se superara con el golpe de 1989; la Constitución fue suspendida a través de un Decreto, e implicó la llegada de nuevos paradigmas (8).

Si bien es cierto, al año siguiente, al llegar al poder el Dr. Félix Paiva, se reestableció la vigencia de la Constitución de 1870, la misma ya había quedado herida de muerte, y unos años más adelante, se dio la vigencia a una nueva Carta Magna, que algunos denominan Carta Política, por el modo en que la misma fue elaborada, y se convertiría en un arma en manos de los posteriores gobernantes que tuvo la República.

---

fuertes, a las dictaduras, ignorando los problemas sociales". (Mariñas Otero, Luís. Las Constituciones del Paraguay. Edit. Cultura Hispánica, Madrid, 1978, p. 71).

(7) "Bajo el liderazgo y la Presidencia del Cnel. Rafael Franco (1936/1937) se firma el célebre Decreto Nº 152 que se constituye en la piedra angular de un régimen entre gobernantes y gobernados que ordenará la república por varias décadas. Es aquí la importancia del decreto mencionado, porque cambia el estilo político, pone en segundo término a los dos partidos tradicionales, Colorado y Liberal, e interviene un nuevo actor colectivo, las Fuerzas Armadas, de larga hegemonía en la vida institucional". (Cano Radil, Bernardino. "Manual de Derecho Constitucional y Político". CATENA, As. Py. 2003, p. 139).

(8) "El 10 de marzo de 1936, a más de mes de la revolución de febrero de 1936, el gobierno emite el contradocumento Decreto Nº 152, que bajo el influjo declarado de "las transformaciones sociales totalitarias de la Europa contemporánea", declara identificable la Resolución con el Estado, y establece otras medidas de rígido control social y político" (Pappalardo Zaldívar, Conrado. "Paraguay: Itinerario constitucional". Intercontinental Editora, As. Py. 1991, p. 107).

En el año 1940, se dio la vigencia de la denominada Carta Política (9), por el modo en que fue elaborada y promulgada, y por los derechos consagrados por la misma, que significaron la superación total de la Constitución de 1870, dando al Ejecutivo nuevamente preeminencia por sobre los demás poderes del Estado, y convirtiéndose el General José Félix Estigarribia en la máxima autoridad de la República, lo cual ya dejaba entrever cuando el mismo fuera quien promulgo la Ley Fundamental (10).

Si bien es cierto, Estigarribia pudo haber tenido buenas intenciones, quedó claro que la vida institucional no se basa en la llegada de buenos hombres al poder, sino en hacer que las instituciones sean fuertes y que pueda darse la posibilidad de control del ejercicio del poder. Ya con aquella Constitución como norma madre, llegó al poder General Higinio Morínigo, y luego de una seguidilla de gobiernos poco estables, llegó al poder General Alfredo Stroessner, para quedarse en el ejercicio del poder hasta el año 1989, aunque si bien la acumulación del

---

(9) "La llamada "Constitución" del 40, cuya justa y válida denominación es la de Carta Política, por cuanto que la misma no fue producto de una Asamblea Constituyente, sino impuesta por Decreto Ley Nº 2242 del 10 de julio de dicho año fue objeto de numerosas y acertadas críticas en cuanto a su contenido y al sesgo cuasi totalitario, producto de la influencia de las ideas entonces predominantes en vastas áreas del mundo" (Campos Cervera, Rodrigo. Fueros o Inmunidades Parlamentarios, en Comentario a la Constitución Tomo II, (Emilio Camacho; Lezcano Claude. Compiladores), Corte Suprema de Justicia, As. Py. 2002, p. 295).

(10) "El 16 de ese mes –se refiere al mes de febrero– se produce la autodisolución del Parlamento para dejar las manos libres al primer magistrado. El 18 Estigarribia produce su golpe de Estado, encabezándolo con un YO napoleónico que no le favorecía. Y así asume las facultades extraordinarias, deroga todos los poderes menos en lo referente al Judicial, establece la tregua política y dispone, no la virisión, como se suele decir, sino la desaparición de la Carta del 70. Se trataba de implantar, según sus teóricos, una "democracia social", más acorde con los tiempos y de prepararse para contingencias internacionales –desatada ya la segundad guerra– derivadas del auge de la barbarie totalitaria, la cual, por cierto, no dejó de actuar aquí hasta el final de sus horas" (Amaral, Raúl. "Los Presidentes del Paraguay (1844-1954)". (Crónica Política, Biblioteca de Estudios Paraguayos, Volumen 50, As. Py. 1994, p. 201).

poder de aquellos se dio gracias a la Constitución de 1940, el vaticinio de su llegada, ya se dio con la Revolución de 1936 (11).

La Constitución de 1870, significó un cambio de paradigmas en todos los sentidos, e inauguró, al decir de algunos, la idea de una organización como Estado, en el que se estableció como base de la misma la división y equilibrio de los poderes, estableciéndose con ello la idea de una administración de justicia independiente (12), lo cual se echaría por tierra con la vigencia de la Constitución de 1940, y luego continuaría con la Constitución de 1967, que en realidad trajo modificaciones solo aparentes, ya que el poder seguía concentrado en el Ejecutivo.

La vigencia de las garantías y de los derechos individuales, si bien de cierto modo aparecían en la Constitución, que luego fue modificada en el año 1977, pero solo para dar continuidad al régimen (13), no fueron respetadas, y luego a

---

(11) "¡Cómo no reconocer que los gobiernos de Morínigo y Stroessner se estaban incubando en el Paraguay desde 1936, sin contar la guerra civil de 1947 y la anarquía colorada del 48 al 54. Anarquía y autoritarismo es el trágico ciclo de la política nacional que alguna vez debemos trascender para beneficio real de nuestro pueblo!" (Cano Radil, Bernardino. Ob. cit., p. 141).

(12) "En resumen, el aporte original de la Convención Nacional Constituyente de 1870, fue organizar el Estado Paraguayo con una visión tripartita de gobierno fundando esencial y novedosamente una administración de justicia institucional con carácter de poder del Estado. Desde entonces, la existencia e independencia del Poder Judicial es una garantía constitucional. Bajo la Constitución de 1870 empezaron los grandes debates doctrinarios sobre la estructura y conformación de una justicia constitucional" (Silvero Salgueiro, Jorge. Justicia Constitucional y Amparo en Paraguay. En Estudios en Homenaje a Fix-Zamudio (La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Homenaje paraguayo al Maestro Fix-Zamudio), Corte Suprema de Justicia, As. Py. 2012, p. 388).

(13) "Entonces, si bien el cambio constitucional se produce, ya sea parcial, ya sea total, sustituyéndose una Constitución por otra, la situación constitucional del país, en cambio, puede no variar en absoluto: el régimen político sigue siendo el mismo, autoritario en algunos casos, aún con la nueva Constitución. Este fue el caso bajo el gobierno de Stroessner en 1967. El régimen entendió que su gestión gubernativa era buena y debía continuar. Para ello, necesitaba deshacerse de las normas jurídico-constitucionales que impedían que Stroessner se presentara como candidato presidencial para el periodo 1968-1973. La Constitución de 1940 permitía la reelección "por un periodo más" y esa posibilidad ya se había agotado.

través del dictado de normativas que permitían la violación de los derechos fundamentales, tal el caso de la célebre ley 209/1970, de Defensa de la Paz Pública y la Libertad de las Personas, que permitía la posibilidad de detenciones arbitrarias, y sin ninguna posibilidad de que las personas se puedan defender, pues las garantías constitucionales vigentes en aquella época no se podían poner en práctica –salvo honrosos casos excepcionales– por el poder hegemónico que mantenía el Ejecutivo sobre los demás poderes, y en especial sobre el Poder Judicial.

2. La Constitución de 1992 y las garantías constitucionales

La entrada en vigencia de la Constitución de 1992, que tuvo como uno de sus antecedentes principales en la Ley 1/1989, que ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos, y que implicó la entrada en el concierto de naciones que respetan la vigencia de los derechos humanos fundamentales, con lo cual, la nueva Carta Magna ya no se podía apartar de aquellas líneas trazadas y teniendo como antecedente remoto a la Constitución de 1870, significó la superación de sus predecesoras de 1940 y 1967, para instaurar nuevamente un sistema de respeto a la libertad y demás derechos fundamentales del ser humano (14).

Por tanto, el recurso fue declarar obsoleto dicho sistema constitucional, y proceder en 1967, antes de las elecciones de 1968, a una reforma constitucional, la cual, entre otras cosas, permitió que Stroessner sea nuevamente reelegible. Pero, más allá de eso, lo que pasó fue que el marco jurídico estaba siendo adecuado al control político con una visión a futuro como se confirmó con la reforma constitucional de 1977, que permitió la reelegibilidad indefinida de Stroessner" (Silvero Salgueiro, Jorge. De Reformas Constitucionales y Otras Necesidades. (En Perspectivas Constitucionales. Diseño Constitucional y Gobernabilidad Ética). Editorial Arandurã, As. Py. 2006, pp. 35 y 36).

(14) "Con la Constitución de 1992 se inicia un segundo orden constitucional que retoma las ideas centrales de justicia de 1870. En 1940 y 1967 no se continuó con la construcción de una jurisdicción judicial de la libertad, sino que se puso freno al desarrollo de la personalidad y la defensa de sus derechos elementales. Las atribuciones exageradas dadas al Poder Ejecutivo y la forma en cómo se reguló el Estado de sitio, hoy Estado de excepción, en dichas Constituciones fundamentan en gran medida esas aseveraciones" (Silvero Salgueiro, Jorge. Ob. cit. (2012), p. 389).

En el año 1989, a través del golpe de Estado, se dio un nacimiento a un nuevo estado, con nuevos paradigmas y reglas de convivencia, basados en la vigencia de una Ley Fundamental que rija los destinos de todos, y que establezca los derechos fundamentales y por sobre todo, que imponga límites a la actuación del Estado, que de este modo, solo podrá actuar en base a lo permitido por esta y otras normas jurídicas dictadas en consecuencia de la primera.

Como ya se insistió antes, y tal como se diera con la Constitución de 1870, se quiso poner frenos al pasado régimen, y para ello, se instauró un sistema de control del Poder Ejecutivo, a través del cual se atenúa el poder de este y la posibilidad de ejercer cualquier tipo de extralimitación del poder (15). Con ello lo que se buscaba, era ejercer el máximo control sobre el Ejecutivo.

La Constitución de 1992, trajo consigo varias innovaciones muy importantes, y el reconocimiento de derechos, de un modo que no se dio en sus predecesores, siendo respetuosa al máximo de los derechos fundamentales de las personas. Y estableciendo el modo concreto de garantizar la vigencia de estos, ya sea en el proceso penal, o en cualquier otro que pudiera implicar una posibilidad de limitación de los derechos garantizados en la Carta Magna; además de ello, de un modo a establecer una máxima garantía sobre los derechos denominados fundamentales, establece procesos constitucionales denominados como "garantías constitucionales".

"(…) el aporte de la Constitución de 1992 se cristalizó en el ámbito del acceso a la justicia. Esta ley fundamental dedicó el capítulo XII a las "Garantías Constitucionales" (Artículos 131-136) y las entendió con un significado práctico: "Para hacer efectivos los derechos consagrados en esta Constitución se establecen

---

(15) "El nuevo régimen institucional establecido en el país con la Constitución de 1992 redefinió el equilibrio entre los tres poderes del Estado: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Con el nuevo ordenamiento de 1992 se quiso poner límites a los poderes del Presidente de la República. Eso hizo posible que la Constitución diseñada tuviera un carácter casi parlamentario, donde el Congreso tiene autonomía del Poder Ejecutivo e impone políticas de gobierno al mismo Ejecutivo. Como reacción al pasado régimen se quiso construir un sistema parlamentario, pero paradójicamente sin llegar a la elección del jefe de Gobierno a través del Parlamento (...)" (Morínigo, José Nicolás. "Reformas Políticas para la Gobernabilidad Democrática", en Perspectivas Constitucionales. Editorial ARANDURA, As. Py. 2006, pp. 71 y 72).

las garantías contenidas en este capítulo, las cuales serán reglamentadas por la ley" (Artículo 131). Dichas garantías son: la inconstitucionalidad (Artículo 132), el hábeas corpus (Artículo 133), el amparo (Artículo 134) y el habeas data (Artículo 135). Las mismas conforman el sistema constitucional de protección de los derechos fundamentales en el Estado paraguayo. Además de ello, debe contarse con el derecho a exigir judicialmente la rectificación o aclaración cuando una persona se vea afectada por la difusión de una información falsa o ambigua regulado en el Artículo 28 constitucional. Vale decir, toda persona afectada en su imagen pública tiene este medio especial de defensa de rango constitucional, lo cual le constituye en el quinta garantía constitucional" (16).

3. El Habeas Data

3.1 Noción y características

El habeas data es la más nobel de las garantías en el sistema constitucional paraguayo, pues apareció con la Constitución vigente, y su finalidad fue la de posibilitar el acceso a los archivos denominados del "terror", es decir, aquellos archivos de instituciones públicas de la época de la dictadura a los que no se podía tener acceso y en los que constaba los hechos de violación de derechos humanos que se dieron en época del régimen dictatorial.

De entre las garantías, esta es considerada como menos trascendental por los bienes jurídicos que se protegen a través de ella, y además teniendo en cuenta que algunos lo consideraban como una institución cuya finalidad más trascendente sería el de la recuperación de aquellos documentos contenidos en los archivos del terror (17); sin embargo, la Constitución de 1992, que trae consigo varias garantías entre ellas las que hacen referencia a la identidad, el patrimonio documental, el derecho a informarse, etc., que serían los fundamentos de la aplicación

(16) Silvero Salgueiro, Jorge. Ob. cit. (2012), pp. 389 y 390.

(17) "El habeas data, hay que reconocerlo, no tiene el ánimo de nuestros convencionales constituyentes la misma trascendencia que las demás garantías. Será por eso que casi no suscitó discusión, a diferencia de lo que ocurrió con la inconstitucionalidad, el amparo y el hábeas corpus. (…)". (Mendonça Bonnet, Juan Carlos. Hábeas Data. En Derecho Procesal Constitucional. Régimen Procesal de las Garantías Constitucionales. (Daniel Mendonça coordinador), La Ley Paraguaya, As. Py. 2012, p. 230).

del habeas data, y que hoy lo hacen, junto con los demás, un importante elemento de defensa de los derechos fundamentales.

El sistema de garantías constitucionales está integrado por la inconstitucionalidad (18), el habeas corpus (19), el amparo (20), garantías a las que pueden

---

(18) "DE LA INCONSTITUCIONALIDAD. La corte suprema de Justicia tiene facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales, en la forma y con los alcances establecidos en esta Constitución y en la ley" (Art. 132).

(19) "DEL HABEAS CORPUS. Esta garantía podrá ser interpuesto por el afectado, por sí o por interpósita persona, sin necesidad de poder por cualquier medio fehaciente, y ante cualquier Juez de Primera Instancia de la circunscripción judicial respectiva. El Hábeas Corpus podrá ser: Preventivo: en virtud del cual toda persona, en trance inminente de ser privada ilegalmente de su libertad física, podrá recabar el examen de la legitimidad de las circunstancias que, a criterio del afectado, amenacen su libertad, así como una orden de cesación de dichas restricciones. Reparador: en virtud del cual toda persona que se hallase ilegalmente privada de su libertad puede recabar la rectificación de las circunstancias del caso. El magistrado ordenará la comparecencia del detenido, con un informe del agente público o privado que lo detuvo, dentro de las veinticuatro horas de radicada la petición. Si el requerido no lo hiciese así, el Juez se constituirá en el sitio en el que se halle recluida la persona, y en dicho lugar hará juicio de méritos y dispondrá su inmediata libertad, igual que si se hubiere cumplido con la presentación del detenido y se haya radicado el informe. Si no existiesen motivos legales que autoricen la privación de su libertad, la dispondrá de inmediato; si hubiese orden escrita de autoridad judicial, remitirá los antecedentes a quien dispuso la detención. Genérico: en virtud del cual se podrán demandar rectificación de circunstancias que, no estando contempladas en los dos casos anteriores, restrinjan la libertad o amenacen la seguridad personal. Asimismo, esta garantía podrá interponerse en casos de violencia física, psíquica o moral que agraven las condiciones de personas legalmente privadas de su libertad. La ley reglamentará las diversas modalidades del hábeas corpus, las cuales procederán incluso, durante el Estado de excepción. El procedimiento será breve, sumario y gratuito, pudiendo ser iniciado de oficio" (Art. 133).

(20) "DEL AMPARO. Toda persona que, por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas

recurrir todas las personas que puedan ser afectadas en sus derechos constitucionalmente garantizados; en el caso de la inconstitucionalidad tiene la particularidad de que solo esta enunciado en el artículo precitado, y luego es desarrollado en los Arts. 259 y 260, del mismo cuerpo legal.

Aunque recién aparece con la Constitución de 1992 en el República del Paraguay, la misma ha aparecido en la década del 70, del siglo XX, de modo a garantizar los datos de una persona, que al igual que otros derechos como la libertad o la vida, también se erigen en fundamentales. Expresamente aparece regulada en el Art. 135, de la Carta Magna: "*DEL HABEAS DATA. Toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre sí misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos"*.

Como toda garantía, la finalidad del habeas data es la protección de derechos que legítimamente podrían ser afectados, etimológicamente tiene raíz latina, y se constituye en una garantía que salvaguarda los derechos de las personas con referencia a sus datos, pues permite acceder a registros para controlar la veracidad de las informaciones contenidas en ellas, y la modificación si estos fueren erróneos o que ilegítimamente estén afectando derechos consagrados en la Carta Magna u otras leyes (21).

---

en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente. el procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley. El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida. Si se tratara de una cuestión electoral, o relativa a organizaciones políticas, será competente la justicia electoral. El Amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales, ni contra actos de órganos judiciales, ni en el proceso de formación, sanción y promulgación de las leyes. La ley reglamentará el respectivo procedimiento. Las sentencias recaídas en el Amparo no causarán estado" (Art. 134).

(21) "La garantía del hábeas data (del latín y el inglés, "Tienes tus datos" o "Conserva tus datos"), finalmente, tiene dos fases. La primera permite acceder a las constancias de determinados registros a los efectos de controlar la veracidad

4. Necesidad de una reglamentación

Las demás garantías constitucionales, la inconstitucionalidad, el habeas corpus o el amparo, tienen una regulación específica para su procedimiento, el primero en la propia Constitución en los Artículos 259 y 260, la Ley 609/1995, Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y el Código Procesal Civil, en los Arts. 538-564; el segundo a través de la Ley Especial Nº 1500, dictada en el año 1999, y que Reglamenta la Garantía del Habeas Corpus; y el amparo, cuyo procedimiento está regulado en el Código Procesal Civil, Arts. 565-588.

En el caso del habeas data, no existe una regulación específica que establezca el procedimiento a seguir, y si bien es cierto, por el sistema de completitud del sistema jurídico vigente, los jueces no pueden dejar de entender en un caso por falta de reglamentación (22), más aun si se trata de una garantía constitucional, por lo que se aplica una Resolución de la Corte Suprema de Justicia del año 1996, A.I., N° 649 del 25 (23); o en otros casos se aplica de modo supletorio el procedimiento del amparo establecido en el Código Procesal Civil.

---

de la información en ellos contenida. La segunda tiene por objeto la modificación del registro (actualización, rectificación o destrucción), sustancialmente en dos casos: cuando los datos fuesen erróneos o cuando afectaren ilegítimamente determinados derechos. (…) ". (Mendonça, Daniel. Introducción. En Derecho Procesal Constitucional. Régimen Procesal de las Garantías Constitucionales (Daniel Mendonça coordinador), La Ley Paraguaya, As. Py. 2012, p. 17).

(22) "Los jueces no pueden dejar de juzgar en caso de silencio, obscuridad o insuficiencia de las leyes.

Si una cuestión no puede resolverse por las palabras ni el espíritu de los preceptos de este Código, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos o materias análogas, y en su defecto, se acudirá a los principios generales del derecho" (Art. 6, Código Civil).

(23) "1) Identificar el registro; 2) Expresar en qué consiste la ilegalidad que afecta al derecho del recurrente; 3) Presentar u ofrecer prueba del error; 4) Correr traslado - Bilateralidad; 5) Actividad probatoria; 6) Valorar la prueba; Decisión, que solo puede tener como contenido: a) No hacer lugar porque los datos son correctos; b) Disponer la corrección de datos, o; c) disponer la destrucción de los indebidamente asentado, siempre que los datos, aparte de erróneos, afecten indebidamente el derecho" (Mendonça Bonnet, Juan Carlos. Ob. cit. (2012), p. 230).

La importancia de las garantías constitucionales y los derechos que se defienden a través de ellas, pues son aquéllas de carácter fundamental, hacen que la mismas no puedan estar sujetas a situaciones de incertidumbre, y aunque la Constitución obliga a los Magistrados entender en estas causas generadas por la aplicación de las garantías constitucionales (24), incluso teniendo que integrar la legislación para ello; entonces, se genera una suerte de incertidumbre en el justiciable, ya que no sabe cuál procedimiento será el aplicado a su caso (25), además, al tratarse de una garantía especial, merece una regulación especial que pueda prever todas las aristas que se puedan presentar.

Urge entonces una solución vía *legeferenda* a esta situación –tal como la propia Constitución lo manda (26)–, de modo a garantizar a todo justiciable la posibilidad de una buena defensa de sus derechos, que no esté sujeta a una posibilidad de aplicación de un procedimiento u otro, además de no tener uno especializado que pueda realmente implicar la protección de los datos del afectado, que la finalidad última del habeas data.

Conclusión

La Constitución de 1992, significo un cambio de paradigmas, y trajo consigo una nueva visión sobre la garantía de los derechos individuales y colectivos, para ello ha incorporado una serie de nuevas instituciones jurídicas que puedan hacer efectivo estos derechos, tal es así que entre las garantías constitucionales aparece el habeas data.

---

(24) "DE LA COMPETENCIA Y DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS MAGISTRADOS. Ningún magistrado judicial que tenga competencia podrá negarse a entender en las acciones o recursos previstos en los artículos anteriores; si lo hiciese injustificadamente, será enjuiciado y, en su caso, removido. (…)" (Art. 136, Constitución de 1992).

(25) "Para finalizar, conviene reiterar que la falta de ley reglamentaria ha provocado una gran disparidad de criterios en nuestros tribunales, con resoluciones tan discrepantes que bordean el escándalo jurídico. (…)" (Mendonça Bonnet, Juan Carlos. Ob. cit. (2012), p. 249).

(26) "DE LAS GARANTÍAS. Para hacer efectivos los derechos consagrados en esta Constitución, se establecen las garantías contenidas en este capítulo, las cuales serán reglamentadas por la ley" (Art. 131).

La misma tiene como finalidad la protección de los datos personales, lo cual es una situación sin precedentes en la legislación paraguaya, lo cual implica una situación muy importante, ya que es una nueva garantía para toda persona que pudiera ser afectada en este derecho fundamental de protección de sus datos; lo que implica la posibilidad de acceder a cualquier registro, e incluso poder rectificar el contenido de aquellos cuando sean falsos o afecten derechos de modo ilegitimo.

Sin embargo, y a pesar de constituir un hecho de especial importancia para la defensa de derechos fundamentales, el mismo necesita una reglamentación, pues a pesar de que se utiliza de modo supletorio el procedimiento de amparo, el mismo no es especifico de la materia regulada a través del habeas data, incluyendo el habeas data electoral, por lo mismo, es necesario una regulación especial que pueda describir todas las particularidades de dicha garantía y el modo de protegerlos con mayor amplitud y efectividad.

Bibliografía

Amaral, Raúl. "Los Presidentes del Paraguay (1844-1954)". (Crónica Política, Biblioteca de Estudios Paraguayos, Volumen 50, As. Py. 1994.

Campos Cervera, Rodrigo. Fueros o Inmunidades Parlamentarios., en Comentario a la Constitución Tomo II, (Emilio Camacho; Lezcano Claude. Compiladores), Corte Suprema de Justicia, As. Py. 2002.

Cano Radil, Bernardino. "Manual de Derecho Constitucional y Político". CATENA, As. Py. 2003.

Lezcano Claude, Luis. "Constitución de 1844".

Disponible en: http://luislezcanoclaude.wordpress.com/2012/08/15/la-constitucion-de-1844/) (visto por última vez: 17/11/2016).

Mariñas Otero, Luís. Las Constituciones del Paraguay. Edit. Cultura Hispánica, Madrid, 1978.

Mendonça, Daniel. Introducción. En Derecho Procesal Constitucional. Régimen Procesal de las Garantías Constitucionales. (Daniel Mendonça coordinador), La Ley Paraguaya, As. Py. 2012.

Mendonça Bonnet, Juan Carlos. "DEL SISTEMA PRESIDENCIAL AL SISTEMA PARLAMENTARIO". En Comentario a la Constitución Tomo II,

Emilio Camacho, Lezcano Claude (Compiladores), Edit. Litocolor, As. Py., 2002.

Mendonça Bonnet, Juan Carlos. Hábeas Data. En Derecho Procesal Constitucional. Régimen Procesal de las Garantías Constitucionales. (Daniel Mendonça, coordinador), La Ley Paraguaya, As. Py. 2012.

Morínigo, José Nicolás. "Reformas Políticas para la Gobernabilidad Democrática", en Perspectivas Constitucionales. Editorial ARANDURA, As. Py. 2006.

Pappalardo Zaldívar, Conrado. "Paraguay: Itinerario constitucional". Intercontinental Editora, As. Py. 1991.

Ramírez Candia, Manuel Dejesús. Derecho Constitucional Paraguayo, Tomo I, Edit. Litocolor, As. Py. 2005.

Silvero Salgueiro, Jorge. De Reformas Constitucionales y Otras Necesidades. (En Perspectivas Constitucionales. Diseño Constitucional y Gobernabilidad Ética). Editorial Arandurã, As. Py. 2006.

Silvero Salgueiro, Jorge. Justicia Constitucional y Amparo en Paraguay. En Estudios en Homenaje a Fix-Zamudio (La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Homenaje paraguayo al Maestro Fix-Zamudio), Corte Suprema de Justicia, As. Py. 2012.

Direcciones de internet

http://www.abc.com.py/edicion-impresa/suplementos/cultural/de-cuando-albino-jara-modifico-por----decreto-la-fecha-de-la-independencia-109863.html) (Visto por última vez: 17/11/2016).

DERECHO DE LA COMPETENCIA

Por Fernando Andrés Beconi Ortiz (*)

1. Introducción

El derecho de la **competencia** es el conjunto de normas que regulan la libertad de desarrollar actos de comercio en forma **leal** dentro del **mercado**. Las legislaciones actuales implementan un marco regulatorio capaz de controlar o eliminar los convenios o acuerdos restrictivos entre empresas, las fusiones y adquisiciones o **el abuso de una posición dominante** en el mercado, y tengan efectos perjudiciales para el comercio nacional o internacional o el desarrollo económico.

2. El origen de la regulación de Defensa de la Competencia

2.1 La Sherman Act y la Clayton Act

El derecho de la competencia puede ser definido como el conjunto de normas que regulan la libertad de desarrollar actos de comercio en forma leal dentro del mercado. Sus orígenes los podemos hallar en el Derecho Antitrust de los Estados Unidos de América, que a partir de las prácticas en la época consideradas lesivas a la libre competencia consumadas por la mítica compañía Standard Oil, encuentra eco en la histórica Ley Sherman, conocida también como Sherman Act, presentada por el Senador John Sherman ante el Congreso Norteamericano en el año 1890, promulgada bajo la presidencia de Benjamín Harrison.

Con posterioridad complementa la referida Ley Sherman la también icónica Ley Clayton, o la Clayton Act.

(*) Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad Nacional de Asunción, y Profesor de Derecho Civil y Derecho Mercantil en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción.

La Sherman Act establece sanciones para los contratos que atenten al libre comercio y promuevan el monopolio.

Por su parte la Clayton Act establece la ilegalidad de la discriminación de precios, los contratos perjudiciales de exclusividad y las llamadas cláusulas atadas, la concentración consumada por medio de la absorción y adquisición de empresas competidoras, así como la integración de los órganos de gobierno (accionistas y directores) por personas vinculadas.

Con posterioridad, y a mediados del siglo XX, y principalmente luego de la Segunda Guerra Mundial, se generan nuevas instituciones del Derecho de la Competencia en el marco del nacimiento de la Unión Europea. Éstas son el abuso de posición de dominio y no el monopolio en sí; lo que permitió al surgimiento de normas internacionales en este sentido.

En el derecho europeo, constituye un aporte de gran importancia el Tratado de Roma suscrito en el año de 1957, que en sus Artículos 85 y 86 que contienen las normas fundamentales del Derecho de la Competencia, (prácticas colusorias prohibidas el primero y el abuso de posición de dominio el segundo) en base de los cuales se ha ido desarrollando el derecho comunitario de corrección del tráfico económico y que ha servido de base para la armonización de las normas en este materia a nivel europeo y un ejemplo a nivel mundial.

En los años 70, en las Naciones Unidas, se dan esfuerzos para sancionar códigos internacionales de conducta en materias vinculadas "al Derecho de la Competencia, tal como la transferencia de tecnología y la operación de empresas multinacionales", aprobándose un Código sobre Prácticas Restrictivas que busca impedir prácticas restrictivas al comercio internacional, pero que ha carecido en la práctica de un real valor por su falta de aplicación.

3. La regulación de la competencia a nivel internacional

3.1 Las prácticas restrictivas comerciales y la OIC

La Carta de creación de la Organización internacional del Comercio de 1946 (OIC) (1) tuvo un capítulo especial dedicado a las prácticas comerciales

(1) CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y EMPLEO, ACTA FINAL Y DOCUMENTOS CONEXOS, E/CONF.2/78, La Habana, Cuba, 21 de noviembre de 1947, 24 de marzo de 1948. También conocida como Carta de la Habana.

restrictivas (2) con un germen de institucionalidad de y sanciones internacionales como instrumentos correctivos (3). Este acuerdo internacional nunca entró en vigencia y la OIC fue sustituida por un marco normativo más flexible: el GATT 1947.

3.2 El conjunto de principios en el seno de la UNCTAD

Décadas después, de conformidad con la decisión 34/447 de la Asamblea General de 19 de diciembre de 1979, se reunió la Conferencia de la UNCTAD entre el 8 y el 22 de abril de 1980 en Gaineb. Cuando concluyó sus trabajos, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prácticas Comerciales Restrictivas adoptó una resolución por la que aprobó el ***Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas***, en el que había convenido, y transmitió este Conjunto de principios y normas a la Asamblea General en su trigésimo quinto período de sesiones para que lo aprobase como resolución.

La Asamblea General aprobó por su resolución 35/ 63 de 5 de diciembre de 1980 el presente Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas, aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prácticas Comerciales Restrictivas.

Desde la aprobación del Conjunto en 1980 se han celebrado, con los auspicios de la UNCTAD, varias Conferencias encargadas de examinar todos los aspectos del Conjunto. La Cuarta Conferencia de Examen (25 a 29 de septiembre de 2000) aprobó una resolución (TD/RBP/CONF.5/15, de 4 de octubre de 2000) en la que, entre otras cosas:

"Reafirma la validez del Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas, de las Naciones Unidas, recomienda a la Asamblea General que dé al Conjunto, con fines de referencia, el subtítulo de "Conjunto de Principios y Normas sobre Competencia de las Naciones Unidas", y pide a todos los Estados miembros que apliquen las disposiciones del Conjunto".

3.3 Algunos puntos importantes

---

(2) Artículo 46.
(3) Artículos 47, 48, 49 y 50.

Este instrumento internacional pretende alcanzar los siguientes objetivos:

"1. Lograr que las prácticas comerciales restrictivas no impidan ni anulen la consecución de los beneficios a que debería dar lugar la liberalización de las barreras arancelarias y no arancelarias que afectan al comercio mundial, en particular al comercio y al desarrollo de los países en desarrollo.

2. Alcanzar una mayor eficiencia en el comercio internacional y el desarrollo, especialmente de los países en desarrollo, con arreglo a los objetivos nacionales de desarrollo económico y social y a las estructuras económicas existentes, por ejemplo, mediante:

a) La creación, el fomento y la protección de la competencia;

b) El control de la concentración del capital, o del poder económico, o de ambas cosas;

c) El fomento de las innovaciones.

3. Proteger y promover el bienestar social en general y, en particular, los intereses de los consumidores, tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo".

Los numerales 4 y 5 contenido en los objetivos formulan le necesidad de eliminar las desventajas que para el comercio y el desarrollo puedan entrañar las prácticas comerciales restrictivas de las empresas transnacionales o de otras empresas y contribuir así a maximizar las ventajas para el comercio internacional y en particular para el comercio y el desarrollo de los países en desarrollo. De ahí que formular un Conjunto de Principios y Normas Equitativos busca su adopción en el plano internacional, y facilitar así el fortalecimiento de las leyes y políticas en esa esfera en los planos nacional y regional. Un punto fundamental de esta normativa internacional es que se toma en cuenta la necesidad de establecer un nuevo orden económico internacional. Coincidentemente, como parte de esta reivindicación, el Gobierno ecuatoriano reivindica una nueva arquitectura financiera internacional tanto a nivel mundial como regional.

En consecuencia, este instrumento, si bien recoge definiciones y conceptualizaciones de aspectos de la competencia, esta recopilación conceptual, tiene rasgos específicos por cuanto no contiene las principales reivindicaciones de los países menos desarrollados. Estas conciernen principalmente un re-equilibrio de la relación –comercial, económica, financiera– con los países desarrollados.

Se puede afirmar en efecto que este instrumento sobre competencia, contiene las normas y definiciones básicas, pero al mismo tiempo, contiene un objetivo estratégico que los engloba (4). Es decir, existe y subyace una matriz, una lógica, una visión del mundo, del mercado, de sus reglas, en tanto que instrumento que, al mismo tiempo, se ubica en la lógica de la libertad de comercio, pero incluyendo reivindicaciones tales como la reestructuración de las relaciones comerciales, económicas y financieras internacionales. Una distinción particular es contenida en el documento: las maneras en que los posibles acuerdos internacionales sobre competencia podrían aplicarse a los países en desarrollo, entre otras cosas mediante un trato preferencial o diferenciado, con miras a que estos países pudieran adoptar y aplicar un derecho y una política de la competencia compatibles con su nivel de desarrollo económico. Un punto no menos importante es que se refiere en forma explícita a las sociedades trasnacionales y la necesidad de controlar sus operaciones. Dicho control requiere un Estado fuerte y Poderes Públicos con las competencias necesarias, pero esencialmente, la construcción de una nueva cultura jurídica en este campo. A nivel internacional o existe aún ninguna institución que se ocupe en forma específica de la aplicación de la norma en materia de competencia. Importante señalar que el instrumento de las Naciones Unidas no tiene carácter vinculante (5).

3.4 La Ley Tipo de Competencia

La Asamblea General de la ONU, en su Resolución 52/182, de 18 de diciembre de 1997, procedió al cambio de nombre del Grupo Intergubernamental

---

(4) Cons., UNCTAD, Evaluación del funcionamiento del Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas, TD/RBP/CONF.5/3, 3 de agosto de 2000.

(5) Cons UNCTAD, informe de la Tercera Conferencia de las naciones unidas encargada de examinar todos los aspectos del conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas, TD/RBP/CONF.4/15, Ginebra, del 13 al 21 de noviembre de 1995.

de Expertos en Prácticas Comerciales Restrictivas por el de Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia (6), tal como lo había recomendado inicialmente la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas encargada de examinar todos los aspectos del Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas en noviembre de 1995. En el ínterin, la cuestión del derecho y la política de la competencia había seguido atrayendo considerable atención en los planos nacional e internacional. La adopción de esta normativa internacional– ley modelo–, destinada a servir como marco general, se da en el proceso de apertura comercial a nivel mundial y en el marco de las profundas transformaciones del Estado, incluyendo la aplicación de políticas de privatización o liberalización de empresas públicas y/o sectores y recursos estratégicos (7), observándose prácticas contrarias a la competencia como las megafusiones (8) y las prácticas transfronterizas anticompetitivas por parte de las empresas (9), abusos de

(6) Informe del Grupo Intergubernamental de expertos en derecho y política de la competencia sobre su primer período de sesiones, Ginebra, 29 al 31 de julio de 1998, TD/B/COM.2/13, TD/B/COM.2/CLP/5, p. 3.

(7) A este respecto se recuerda que "…la desregulación, la privatización y la introducción de una mayor competencia en cierto número de sectores de los países de la OCDE ha tenido como consecuencia general la entrada en el mercado, reducciones de los costos, precios y beneficios, una mejor calidad de servicio y la innovación…". UNCTAD, pruebas empíricas de las ventajas que se derivan de la aplicación de los principios del derecho y la política de la competencia al desarrollo económico a fin de conseguir mayor eficiencia en el comercio internacional y en el desarrollo, Informe **revisado** de la secretaría de la UNCTAD, TD/B/COM.2/EM/10/Rev.1, 25 de mayo de 1998, p. 16-17.

(8) UNCTAD, La política de la competencia y el ejercicio de los Derechos de Propiedad Intelectual, Informe **revisado** de la secretaría de la UNCTAD, TD/B/COM.2/CLP/22, 8 de mayo de 2001, pp. 12-14; UNCTAD, **La política de la competencia y el ejercicio de los Derechos de propiedad intelectual,** Informe **revisado** de la secretaría de la UNCTAD, TD/B/COM.2/CLP/22/Rev.1, 19 de abril de 2002.

(9) Ver, UNCTAD, Informe del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia sobre su tercer período de sesiones, Palacio de las Naciones, Ginebra, 2 al 4 de julio de 2001, TD/B/COM.2/32-TD/B/COM.2/CLP/24.

posición dominante, cárteles (10), restricciones verticales (11), entre otras (12).

La competencia es definida como actos que abarcan "…la rivalidad entre las empresas y las estructuras del mercado que dan lugar a esta rivalidad..." (13), mientras que por política de competencia se entiende "… la destinada a mantener e impulsar la competencia tanto por medio de la aplicación del derecho de la competencia contra las prácticas comerciales restrictivas de algunas empresas como por medio de la influencia ejercida sobre la elaboración o aplicación de otras políticas o medidas gubernamentales reguladoras de la competencia" (14).

En el seno de la UNCTAD se parte de la presunción de que, "...cuando las empresas rivalizan por ofrecer productos competitivos que tienen en cuenta intereses de los consumidores como la seguridad, la competencia promueve otros

---

(10) UNCTAD, Síntesis de las investigaciones de cárteles recientes que se han hecho públicas, Nota de la secretaría de la UNCTAD, TD/RBP/CONF.6/4, 5 de septiembre de 2005.

(11) La política de defensa de la competencia y las restricciones verticales, Nota de la secretaría de la UNCTAD, UNCTAD/ITCD/CLP/Misc.8, 12 de enero de 1999. Entre éstas, fijación de precios de reventa, negativa a tratar se refiere a la práctica de negarse a facilitar un producto a un comprador, frecuentemente un detallista o mayorista. La exclusividad, cuando se exige a los distribuidores que sólo ofrezcan mercancías suministradas por un determinado fabricante y no se les permite vender marcas competidoras. La exclusividad territorial se asigna una parte del mercado al por menor a un minorista determinado: La fijación de cantidades, venta condicionada o la situación en que un fabricante sólo venderá un producto a un distribuidor, a un minorista o a un consumidor si el comprador adquiere otro producto que no guarda relación con el anterior y la imposición de un surtido completo (que se considera una forma especial de venta condicionada) supone la adquisición forzada por los distribuidores de toda una gama de productos de un determinado fabricante.

(12) UNCTAD, Abuso de la posición dominante, Informe de la secretaría de la UNCTAD, TD/B/COM.2/CLP/66, 21 de mayo de 2008.

(13) UNCTAD, Informe **revisado** de la secretaría de la UNCTAD, TD/B/COM.2/EM/10/Rev.1, 25 de mayo de 1998, *Op. cit*., p. 6.

(14) *Ibidem*. Cons. igual., UNCTAD, Política de la competencia y de protección del consumidor Nota de la secretaría de la UNCTAD, TD/B/C.I/EM/2, 14 de mayo de 2012.

objetivos de protección del consumidor" (15). El principio general formulado en el seno de la UNCTAD es que, en un régimen de competencia, "…el mercado premia a los productores eficientes y sanciona a los ineficientes" (16).

3.5 Puntos resaltantes de la ley modelo

En cuanto a los objetivos y propósitos perseguidos, la Ley Tipo sobre competencia, versión actualizada 2010 (17), estuvo sujeta a constante revisión desde el 2007. El texto 2010 revisado, Capítulo I, se propone constituir un marco regulatorio capaz de *"...controlar o eliminar los convenios o acuerdos restrictivos entre empresas, las fusiones y adquisiciones o el abuso de una posición dominante en el mercado, que limiten el acceso a los mercados o restrinjan indebidamente de algún otro modo la competencia y tengan efectos perjudiciales para el comercio nacional o internacional o el desarrollo económico"* (18). Esta disposición se ha redactado de conformidad con el párrafo 2 de la sección E del Conjunto de principios y normas, que enuncia el principio fundamental en que los

(15) UNCTAD, Política de la competencia y de protección del consumidor, *Op. cit*., p. 3.

(16) UNCTAD, Informe **revisado** de la secretaría de la UNCTAD, TD/B/COM.2/EM/10/Rev.1, 25 de mayo de 1998, *Op. cit*., p. 7.

(17) UNCTAD, Ley Tipo de Defensa de la Competencia, Posibles elementos sustantivos de una ley de defensa de la competencia, comentarios y enfoques alternativos en las legislaciones vigentes, TD/RBP/CONF.7/8, 2010.

(18) La versión 2010 recoge lo esencial de; UNCTAD, Proyecto de comentarios sobre los posibles elementos del proyecto de articulado de una o varias leyes tipo, TD/RBP/CONF.5/7, **Posibles elementos del Artículo 1, Ginebra, 2000, p. 3. Cons. Igual.,** TD/B/RBP/81/Rev.5, 20 de febrero de 1998, Proyecto de comentarios sobre los posibles elementos del proyecto de articulado de una o varias leyes tipo, Preparado por la secretaría de la UNCTAD, Ginebra, 1998; UNCTAD, Ley Tipo de Defensa de la Competencia, Publicaciones de la UNCTAD sobre temas relacionados con el derecho y la política de la competencia, Posibles elementos sustantivos de una ley de defensa de la competencia, comentarios y enfoques alternativos en las legislaciones vigentes, TD/RBP/CONF.5/7/Rev.3, 2007.

Estados deberían fundar su legislación en materia de prácticas comerciales restrictivas (19).

El Capítulo III, concierne a los Convenios o acuerdos restrictivos. El numeral I, referente a la Prohibición de los convenios entre empresas competidoras o potencialmente competidoras, independientemente de que tales convenios sean escritos o verbales, oficiales u oficiosos establece la prohibición de: a) convenios para fijar precios u otras condiciones de venta, en particular en el comercio internacional; b) licitación colusoria; c) reparto de mercados o clientela; d) restricciones de la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas; e) negativa concertada a comprar; f) negativa concertada a suministrar; g) negativa colectiva a que se acceda a un acuerdo o a una asociación que sean decisivos para la competencia (20).

El Capítulo IV contiene los Actos o conductas constitutivos de abuso de una posición dominante en el mercado (21). En el numeral I, explicita la prohibición de los actos o conductas que constituyan abuso de una posición dominante en el mercado o que supongan adquisición y abuso de esa posición: a) Cuando una empresa, por sí o conjuntamente con otras empresas, está en condiciones de controlar el mercado pertinente de un determinado bien o servicio o de un grupo de bienes o servicios; b) Cuando los actos o conductas de una empresa dominante limiten el acceso a un mercado pertinente o restrinjan indebidamente de algún otro modo la competencia y tengan o puedan tener efectos perjudiciales para el comercio o el desarrollo económico.

En el numeral b) la expresión "que limiten el acceso a los mercados", se refiere a las medidas destinadas a estorbar o impedir la entrada de competidores reales o potenciales (22). Por su parte, el adverbio "indebidamente", indica que

---

(19) UNCTAD, Ley Tipo de Defensa de la Competencia, Posibles elementos sustantivos de una ley de defensa de la competencia, comentarios y enfoques alternativos en las legislaciones vigentes, *Op. cit.,* p. 15.

(20) UNCTAD, Ley Tipo de Defensa de la Competencia, Posibles elementos sustantivos de una ley de defensa de la competencia, comentarios y enfoques alternativos en las legislaciones vigentes, *Op. cit*., p. 4.

(21) Cons., TD/B/COM.2/CLP/66, 21 de mayo de 2008, *Op. cit*.

(22) Cf., UNCTAD, Ley Tipo de Defensa de la Competencia, Posibles elementos sustantivos de una ley de defensa de la competencia, comentarios y enfoques alternativos en las legislaciones vigentes, *Op. cit.,* p. 16.

los efectos de las restricciones deben ser perceptibles, así como injustificados o graves, para que la prohibición se aplique (23).

El numeral II se refiere a los Actos o conductas considerados abusivos, entre ellas, a) el comportamiento abusivo frente a los competidores, como la fijación de precios por debajo del costo para eliminar a los competidores; b) La fijación discriminatoria (es decir, injustificadamente diferenciada) de los precios o de las modalidades o condiciones del suministro o la compra de bienes o servicios, incluso mediante políticas de fijación de precios en las transacciones entre empresas participadas que sobrefacturen o subfacturen los bienes o servicios comprados o suministrados en comparación con los precios fijados para las transacciones similares o comparables que no se realicen entre las empresas participadas; c) La fijación de los precios a los que pueden revenderse las mercancías, incluidas las importadas y las exportadas; d) las restricciones a la importación de bienes a los que se haya aplicado legítimamente en el extranjero una marca de fábrica o de comercio idéntica o similar a la marca de fábrica o de comercio protegida en el país importador para bienes idénticos o similares, cuando las marcas de que se trate sean del mismo origen, es decir, pertenezcan al mismo propietario o sean utilizadas por empresas entre las que haya una interdependencia económica, de organización, de gestión o jurídica, y cuando esas restricciones tengan por objeto mantener precios artificialmente elevados y ; e) Cuando no tengan por objeto la consecución de fines comerciales legítimos, tales como la calidad, la seguridad, una distribución adecuada o un servicio satisfactorio.

El Capítulo VI concierne a la prohibición de fusiones que afectan a mercados poco competitivos (24). El numeral II explicita la Prohibición Las fusiones, absorciones, empresas conjuntas u otros modos de adquirir control, incluida la vinculación por medio de consejeros comunes, de carácter horizontal, vertical o heterogéneo.

---

(23) Ibídem.

(24) Cons., Examen de todos los aspectos del conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas, Resolución de la Cuarta Conferencia de las Naciones Unidas encargada de examinar todos los aspectos del conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas, Ginebra, 25 de septiembre de 2000, TD/RBP/CONF.5/15, 4 de octubre de 2000.

A este respecto deberían prohibirse: a) cuando la operación propuesta refuerce considerablemente la capacidad de ejercer el poder de mercado (por ejemplo, cuando una empresa o un grupo de empresas que actúen conjuntamente puedan imponer de manera rentable unos precios superiores a los niveles competitivos durante un período de tiempo prolongado); y b) Cuando la cuota de mercado resultante en el país, o en una parte sustancial de él, correspondiente a cualquier producto o servicio, dé como resultado una empresa con influencia dominante o una sensible disminución de la competencia en un mercado dominado por muy pocas empresas. La ley modelo de 2010 contiene igualmente un Capítulo particular en relación a la protección del consumidor (25). Los elementos de este artículo se basan en el párrafo 3 de la sección D del Conjunto de Principios y Normas y, como en ese párrafo, se ha adoptó un criterio de prohibición de carácter general (26). Con esta breve exposición tenemos pues una visión global sobre los trabajos emprendidos en el seno de la UNCTAD lo mismo que una visión general de la evolución del contenido de la ley de defensa de la competencia y sus diversas revisiones.

3.6 La competencia y la OMC

El tema relacionado con la competencia es un tema incluido en el seno de la Organización Mundial del Comercio en relación con el comercio internacional. La Declaración de Singapur (27) de 1996, decidió la creación de un upo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de la Competencia.

Posteriormente, la Declaración de Doha, propugnó la elaboración de un marco multilateral destinado a mejorar la contribución de la política de competencia al comercio internacional y al desarrollo. El grupo de trabajo tendrá como prioridades el estudio de principios fundamentales,

---

(25) Capítulo VIII.

(26) UNCTAD, Ley Tipo de Defensa de la Competencia, Posibles elementos sustantivos de una ley de defensa de la competencia, comentarios y enfoques alternativos en las legislaciones vigentes, *Op. cit.,* p. 24.

(27) Declaración de Singapur (WT/MIN(96)/DEC/W) aprobada el 13 de diciembre de 1996 en la sesión de clausura de la Conferencia Ministerial de la OMC, celebrada en Singapur, del 9 al 13 de diciembre 1996.

incluidas la transparencia, la no-discriminación y la equidad procesal, y disposiciones sobre los cárteles intrínsecamente nocivos; modalidades de cooperación voluntaria; y apoyo para el fortalecimiento progresivo de las instituciones encargadas de la competencia en los países en desarrollo (28).

En la **Conferencia Ministerial de Cancún (2003) (**29**)**, no se logró alcanzar un consenso respecto de las modalidades de las negociaciones en esta esfera, aunque los Ministros *reafirmaron* todas sus "Declaraciones y Decisiones de Doha" y se comprometieron "una vez más a trabajar para aplicarlas plena y fielmente". En el "paquete de julio de 2004" (30), adoptado el 1º de agosto de 2004, el Consejo General de la OMC *decidió* que el tema de la política de competencia no formará parte del Programa de Trabajo establecido en dicha Declaración y por consiguiente durante la Ronda de Doha no se llevarán a cabo en la OMC trabajos encaminados a la celebración de negociaciones sobre el tema. El Grupo de Trabajo está actualmente inactivo (31). Ningún marco normativo internacional pudo ser elaborado por la OMC.

4. El marco jurídico en el MERCOSUR

En el ámbito del MERCOSUR, a dos años de la entrada en vigor del acuerdo de la OMC, los Estados miembros adoptaron el Protocolo de Defensa de

---

(28) Véanse los párrafos 23 al 25.

(29) Quinta Conferencia Ministerial de la OMC, Cancún (México) del 10 al 14 de septiembre de 2003. Ver, comunicación ministerial, Adoptada el 14 de septiembre de 2003, WT/MIN(03)/20, 23 de septiembre de 2003.

(30) WT/L/579, 2 de agosto de 2004.

(31) Ver algunos de los trabajos del Grupo: OMC-DISPOSICIONES SOBRE LOS CÁRTELES INTRÍNSECAMENTE NOCIVOS, Nota de antecedentes preparada por la Secretaría, **WT/WGTCP/W/191,** 20 de junio de 2002; OMC-Nota informativa sobre la repercusión de las operaciones de fusión y adquisición transfronterizas en las empresas nacionales, en particular las pequeñas y medianas Empresas, Nota de la Secretaría, **WT/WGTCP/W/180,** 28 de septiembre de 2001; OMC-Estudio de las cuestiones relativas a un posible marco multilateral sobre política de competencia, Nota de la Secretaría, **WT/WGTCP/W/228,** 19 de mayo de 2003.

la Competencia en el MERCOSUR el siete de diciembre de 1996 (32). La competencia entró como parte de la agenda en el contexto del mercado común, acorde con el Tratado de Asunción de 1991.

El objeto está determinado por el Artículo 1 explicitando que el mismo es la defensa de la competencia en el ámbito del MERCOSUR.

4.1 Las Conductas y Prácticas ilícitas. Abuso de Posición dominante

Constituyen infracción a las normas del Protocolo, según lo señalado por el Artículo 4, "…independientemente de culpa, los actos individuales o concertados, de cualquier forma manifestados, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de posición dominante en el mercado relevante de bienes o servicios en el ámbito del MERCOSUR y que afecten el comercio entre los Estados partes". El Protocolo establece un régimen de objetivo por cuanto que no es necesaria la concurrencia de la voluntad de empresas y de sus directivos para que la figura de abuso de posición dominante.

4.2 Prácticas restrictivas

Las conductas, entre otras, en la medida en que configuren las hipótesis del Artículo 4, constituyen prácticas restrictivas de la competencia están señaladas en el Artículo 6:

"I. fijar, imponer o practicar, directa o indirectamente, en acuerdo con competidores o individualmente, de cualquier forma, precios y condiciones de compra o de venta de bienes, de prestación servicios de producción:

II. obtener o influir en la adopción de conductas comerciales uniformes o concertadas entre competidores;

III. regular mercados de bienes o servicios, estableciendo acuerdos para limitar o controlar la investigación y el desarrollo tecnológico, la producción de bienes o prestación de servicios, o para dificultar inversiones destinadas a la producción de bienes o servicios o su distribución;

IV. dividir los mercados de servicios productos, terminados o semiterminados, o las fuentes de abastecimiento de materias primas o los productos intermedios;

---

(32) En vigencia entre Brasil y Paraguay, 2000.

V. limitar o impedir el acceso de nuevas empresas al mercado;

VI. convenir precios o ventajas que puedan afectar la competencia en licitaciones públicas;

VII. adoptar, en relación a terceros contratantes, condiciones desiguales en el caso de prestaciones equivalentes, colocándolos en una situación de desventaja competitiva;

VIII. subordinar la venta de un bien a la adquisición de otro o a la utilización de un servicio, o subordinar la prestación de un servicio a la utilización de otro o a la adquisición de un bien;

IX. impedir el acceso de competidores a los insumos, materias primas, equipamientos o tecnologías, así como a los canales de distribución;

X. exigir o conceder exclusividad para la divulgación de publicidad en los medios de comunicación;

XI. sujetar la compra o venta a la condición de no usar o adquirir, vender o abastecer bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;

XII. vender, por razones no justificadas en las prácticas comerciales, mercadería por debajo del precio de costo;

XIII. rechazar injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios;

XIV. interrumpir o reducir en gran escala la producción, sin causa justificada;

XV. destruir, inutilizar o acopiar materias primas, productos intermedios o finales, así como destruir, inutilizar o dificultar el funcionamiento de los equipos destinados a producirlos, distribuirlos o transportarlos;

XVI. abandonar, hacer abandonar o destruir cultivos o plantaciones, sin justa causa;

XVII. manipular el mercado para imponer precios".

4.3 De Los Órganos de Aplicación

Es de la competencia de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, en los términos del Artículo 19 de; Protocolo de Ouro Preto, y al Comité de Defensa

de la Competencia aplicar el presente Protocolo, según lo estipula el Artículo 8. El Comité de Defensa de la Competencia, órgano de naturaleza intergubernamental, estará integrado por los órganos nacionales de aplicación del presente Protocolo en cada Estado parte.

Este Protocolo y la institucionalización de control y regulación no fue aplicado. Se puede afirmar que prácticamente cayó en desuso.

4.4 De las Sanciones

El Protocolo de Defensa de la Competencia en el MERCOSUR, en su Artículo 27 y siguientes, habla de las sanciones, estableciendo que El Comité de Defensa de la Competencia, de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, determinará el cese definitivo de la práctica, considerando:

1. "En caso de incumplimiento de la orden de cese, se aplicará multa diaria a ser determinada por el Comité de Defensa de la Competencia, ad referéndum de la Comisión de Comercio del MERCOSUR.

2. La orden de cese, así como la aplicación de multa, serán ejecutadas por el órgano nacional de aplicación del Estado Parte en cuyo territorio estuviera domiciliada la parte infractora.

Posteriormente, en el Artículo 28, establece que en caso de violación a las normas se aplicarán las siguientes sanciones, en forma acumulada o alternativamente: "I) Multa, basada en las ganancias obtenidas por la comisión de la práctica infractora, la facturación bruta o los activos involucrados, la que revertirá al órgano nacional de aplicación del Estado Parte en cuyo territorio estuviera domiciliada la parte infractora.

II) Prohibición de participar en los regímenes de compras públicas en cualquiera de los Estados Partes, por el plazo a determinar.

III) Prohibición de contratar con instituciones financieras públicas de cualquiera de los Estados

Partes, por el plazo a determinar.

1. El Comité de Defensa de la Competencia, ad referéndum de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, podrá recomendar a las autoridades competentes de los Estados Partes que no conoce dan al infractor incentivos de cualquier naturaleza o facilidades de pago de sus obligaciones tributarias.

2. Las penalidades previstas en este artículo serán ejecutadas por el órgano nacional de aplicación del Estado Parte en cuyo territorio estuviera domiciliada la parte infractora".

Para graduar las sanciones en el Artículo 29 se considera la gravedad de los hechos y de acuerdo al nivel de los daños causados se determina los montos de multas y otros según competencia en el ámbito del MERCOSUR.

Lo que tenemos es que un Protocolo asumido para un establecimiento de una defensa de la competencia en el marco del bloque económico, pero ineficaz. Relanzar trabajos tendientes a su aplicación, es pues, una terea que se impone.

5. Escenario Nacional.

5.1 La Ley 1034/83, Del Comerciante y el Derecho de la Competencia

Encontramos en la Ley 1034 del año 1983, que establece la Ley del Comerciante, algunas menciones sobre cuestiones vinculadas directa o indirectamente a los principios de la libre competencia y al ejercicio de la competencia comercial de buena fe.

Es así que en el Título IV de la referida Ley, se acogen por primera vez en el Derecho Positivo paraguayo disposiciones relativas a la Competencia comercial. El título de referencia se divide en dos Capítulos, estableciéndose en el primero las Disposiciones Generales, que enuncian entre otras cosas, que La competencia comercial puede ejercerse libremente, siempre que no lesione los intereses de la economía nacional y dentro de los límites establecidos por las disposiciones de la Ley referida (Artículo 105), u otras leyes especiales o lo que las partes acordasen contractualmente.

5.2 El Pacto de No Competencia

La Ley mencionada dio nacimiento al denominado "Pacto de No Competencia", limitándolo a la duración de cinco años, y condicionándose su validez a la circunscripción de una zona y actividad determinada, a su vez se reduce el plazo al término precitado, en caso de establecerse un plazo superior.

Se estableció la obligación de parte del proveedor único de un servicio o un producto a suministrarlo en favor de todos los interesados en igualdad de condiciones y precio.

5.3 Actos considerados de Competencia Desleal

El Capítulo segundo del referido Título desarrolla lo correspondiente a la competencia desleal, estableciéndose a partir del Artículo 108 la enunciación de actos que se consideran de competencia desleal, y en particular son considerados tales: a) el uso de nombres o signos distintivos que puedan causar confusión con los legítimamente usados por otros competidores; b) imitar los productos de un competidor, o realizar por cualquier otro medio actos susceptibles de crear confusión con los productos o con la actividad de aquél; c) difundir noticias o apreciaciones sobre los productos o actividad de un competidor, para ocasionar su descrédito o apropiarse de los méritos de los productos de aquél; d) Utilizar directa o indirectamente cualquier medio contrario a los principios de la ética profesional que puedan causar daño al competidor.

6. La Ley Nº 4.956 del año 2013

La novel ley 4956 es la actual normativa rectora del Derecho de la Competencia en el Paraguay, siendo la misma una respuesta a la necesidad de contar con una herramienta moderna, amplia, tuitiva de las buenas prácticas comerciales.

Esta Ley se erige en una poderosa herramienta que establece los principios rectores de la participación de los actores del mercado. En la primera parte se establece con claridad la prohibición del abuso de Posición Dominante, resultante del acaparamiento del mercado por parte de un agente de gran magnitud y preponderancia que pueda soslayar a la participación de los demás agentes económicos.

Se reconoce sin embargo la posibilidad de que exista de una necesaria "ganancia de eficiencia económica" que pueda tener como raíz algún tipo de distorsión del postulado tuitivo de libertad de competencia en el mercado relevante. Probablemente por medio de la determinación de los parámetros econométricos que en su momento deberán ser reglamentados podrá establecerse las condiciones de aplicación de este principio.

6.1 Aplicación de la Ley

La amplia aplicación de la *Ley de Defensa de la Competencia* permite proyectar un abarcamiento que pone en pie de igualdad a todos los actores del mercado, tanto del sector público como privado, nacional e internacional, y en este último caso teniéndose en cuenta los efectos que puedan producirse en el territorio nacional en relación a la consumación del acto de comercio en cuestión.

6.2 El denominado “Mercado Relevante”

Este principio se halla establecido mediante su identificación definida por el producto determinado en un territorio determinado. Aquí tal vez podríamos hallarnos con la problemática de la limitación de la interpretación literal de la Ley, dado que hoy día el comercio electrónico, de gran auge contemporáneo, ha creado un “mercado relevante” que no siempre está acompañado de una demarcación territorial determinada o limitada. Es así que el Artículo 6 de la Ley de Competencia es muy claro en relación a los Establecimiento Comerciales o Fondos de Comercio que físicamente desarrollan una actividad mercantil en una ciudad o región del territorio nacional, pero tal vez nos encontremos con la necesidad de establecer con mayor claridad la identificación precisa del “Mercado Relevante” en el marco de la actuación de las ventas por medios digitales o virtuales.

6.3 Los precios predatorios

Hemos observado antes de la sanción de la actual Ley de Defensa de la Competencia, que se han realizado denuncias por parte de empresas de nuestro país que han visto amenazada su actividad y existencia por la imposibilidad de competir con ofertas de productos y servicios subvaluados, que por medio de la gran capacidad económica de ciertos actores, en un tiempo aniquilan a los competidores. La determinación clara de esta práctica nociva, así como su sanción son claramente establecidas en la Ley.

6.4 Las concentraciones

La fusión, incorporación de activos, toma de control por los medios que sean, en cuanto genere el resultado de una concentración deberá ser notificada a la autoridad de aplicación, definiéndose en el Artículo 14 que se entenderá en un *primer escenario* como concentración la adquisición o incremento de la participación del cuarenta y cinco por ciento (45 %) del mercado nacional de un producto o servicio, o de un mercado definido dentro del territorio nacional, así como en un *segundo escenario*, cuando en el ejercicio anterior se haya superado la facturación bruta de la cantidad de cien mil (100.000) salarios mínimos mensuales.

Las facultades que tiene la autoridad de aplicación son las de autorizar la concentración, denegar la misma, someter al cumplimiento de ciertas condiciones su aprobación y finalmente se establece la carga de la comunicación de la concentración a las partes involucradas en la operación correspondiente.

6.5 Autoridad de Aplicación

Se establece en calidad de autoridad de aplicación a la Comisión Nacional de la Competencia, que erigida como una Persona Jurídica de Derecho Público, con competencia tanto en el sector público como privado, integrada por dos principales órganos que son El Directorio, órgano colegiado integrado por tres miembros, así como el Director de Investigaciones, que es un órgano unipersonal.

6.6 Gestión Electrónica y procedimiento

Será de gran ayuda al desarrollo de las actividades y gestiones efectuadas en el marco de la Comisión Nacional de la Competencia, la herramienta brindada por el Artículo 34, que habilita al uso de las herramientas tecnológicas, que tienen un importante soporte la Ley de firma digital y Expediente Electrónico. Esperamos que la Comisión Nacional de la Competencia desde su inicio se destaque por la desburocratización y agilidad que brinda la tecnología, pues debe minimizarse (y si es posible extinguirse) la tradicional gestión fundada en las comunicaciones físicas de papel.

El procedimiento a ser efectuado ante la Comisión Nacional de la Competencia se halla basado en ciertas características que podemos observar que garantizan la participación activa de los actores e interesados. Se respetan los principios de la bilateralidad, el principio de la defensa en juicio, la amplitud probatoria, y se pregona la aplicación de la Ley con el cuidado de no arruinar al condenado o sancionado, estableciéndose el espíritu de la sanción en calidad de aleccionador y no de aniquilador del infractor.

El Decreto 1490 del 14 de abril de 2014, finalmente ha concluido el proceso reglamentario de la ley De Defensa de la Competencia.

LINEAMIENTOS BÁSICOS PARA UNA CARRERA JUDICIAL EN EL PARAGUAY

Por José Agustín Fernández

La República del PARAGUAY, libre, soberana, independiente y con un régimen democrático de gobierno formalizado con la sanción y promulgación de la Constitución de 1992, TIENE UNA GRAN DEUDA CON LA SOCIEDAD EN MATERIA DE INDEPENDENCIA JUDICIAL, pues a diferencia de muchos otros países de América y el mundo, a casi 25 años de la vigencia de la última Ley Fundamental sancionada y promulgada, aún no se han dado pasos serios hacia la reglamentación de las disposiciones constitucionales que abren el camino para la instauración de un sistema definitivo de Carrera Judicial que comprenda a Magistrados, Fiscales, Defensores y Síndicos, quienes son los principales operadores del sistema de Administración de Justicia.

En una primera acepción, se entiende justamente por Administración de Justicia la "acción o resultado de administrar Justicia". Nos encontramos, por tanto, ante un sinónimo de ejercicio de la jurisdicción, o de función jurisdiccional. Este sentido es el utilizado por los tratados de Derecho para definir (y distinguir) a la jurisdicción del resto de las funciones jurídicas del Estado (la legislación y la administración) o, si utilizamos la ordenación clásica de los Poderes del Estado (de Montesquieu hasta nuestros días), su triple división en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial (ESTADO DE DERECHO). Según esta perspectiva, mientras que el Legislativo se residencia en el Parlamento y el Ejecutivo en el Gobierno de la Nación, el Poder Judicial corresponde a los juzgados y tribunales cuando administran Justicia, es decir, cuando dicen o hacen el Derecho en el caso concreto o, si se prefiere, cuando ejercen su función constitucional de tutela y realización del Derecho objetivo en casos concretos.

De acuerdo con la conformación actual de la función de jueces y magistrados, "administrar justicia", esa suprema contribución a la consecución de la paz social en supuestos concretos de controversia jurídica entre partes, exige, en un

ESTADO DE DERECHO, tener a la LEY COMO PAUTA ESENCIAL a la que aquellos están constitucionalmente sometidos: de hecho, la sumisión del juez a la ley y al Derecho es entendida como garantía esencial de éste frente a ataques a su independencia provenientes de terceros, pero también debe ser garantía ciudadana frente a la extralimitación de los jueces y magistrados, con el fin de evitar que sus decisiones se produzcan al margen de la ley o en virtud de criterios que, por legítimos que se quieran entender, rebasan las fronteras legales.

La administración de justicia es, de este modo, una de las diferentes acepciones de la palabra jurisdicción – es decir, etimológicamente, de la *iurisdictio* o dicción del Derecho, y consiste así en una función pública derivada de la soberanía del Estado que se atribuye a los jueces y magistrados, en solitario o colegiadamente integrados. Sin embargo, esa función soberana requiere de la confluencia de muy diversos factores para que pueda ser ejercida. **En primer lugar,** precisa de la existencia de procesos regulados en la ley, que no son sino modelos de comportamiento para aportar al juez las pretensiones y los hechos en que se basa, de suerte que pueda aplicar el Derecho sobre una realidad que, por no ser parte del pequeño trozo de historia sometido a su consideración, no conocía previamente. **En segundo lugar,** de la puesta a su disposición de unos medios materiales de los que pueda valerse para desarrollar su trabajo, en un sentido lato (desde la existencia de una sede física, hasta la puesta a disposición de los materiales propios de la labor del jurista). **En tercer lugar,** de la existencia de medios personales o humanos que auxilien al juez en el perfecto desempeño de sus quehaceres: esa es la razón por la cual los órganos jurisdiccionales cuentan con una serie de profesionales que, en la medida establecida en la ley, coadyuvan a la decisión judicial, desde el secretario de la Corte, hasta el personal administrativo subalterno. Todo ello conforma un marco complejo de elementos y relaciones jurídicas, tributarios todos ellos del acto final del juez, es decir, del acto de administración de justicia o, si se prefiere, de ejercicio de la función jurisdiccional.

Las consideraciones anteriores nos permiten contemplar la Administración de Justicia desde otra perspectiva. Reconocida la existencia de una función pública estatal –la función jurisdiccional–, que deriva de la soberanía, es preciso aceptar también la existencia de unos órganos públicos a los que se encomienda por el ordenamiento jurídico y a los que compete el ejercicio de esa función pública de administrar Justicia con carácter de exclusividad. El conjunto de esos órganos jurisdiccionales, diseminados a lo largo del territorio de cada Estado en virtud de los criterios objetivos y territoriales, da lugar a una organización com-

pleja, a la que llamamos igualmente Jurisdicción; y también, en el lenguaje jurídico común, Administración de Justicia, aunque en ocasiones para referirse, desde un punto de vista genérico, a todo lo que tiene que ver, directa o colateralmente, con el ejercicio de la función jurisdiccional: así pues no es extraño incluir dentro de la denominación materias que, aun vinculadas con ella, no forman parte en sentido estricto de la administración de justicia, ni como función ni como organización, como lo son los órganos auxiliares del Poder Judicial como el Ministerio Público, el Ministerio de la Defensa Pública y la Sindicatura General de Quiebras, ésta última dependiente de la Corte Suprema de Justicia.

Todo esto es común denominador de las leyes procesales y mucho más de las leyes orgánicas judiciales, en nuestro caso del Código Procesal Penal y del Código de Organización Judicial, hallándose este último compendio normativo ampliamente superado, desfasado, casi inerme en nuestros tiempos. Pero LA CARRERA JUDICIAL ES MUCHO MÁS QUE UNA SIMPLE CUESTIÓN DE ORGANIZACIÓN, entraña la constitución e implementación de un sistema que rija y acompañe al Magistrado (por ext. al Fiscal, Defensor y Síndico) desde que ingresa al Poder Judicial como tal y como se diría coloquialmente "hace carrera", hasta que consagre o corone la misma con su salida y acogimiento a un régimen de jubilación decorosa.

Entonces, UNA DE LAS NECESIDADES FUNDAMENTALES DE NUESTRO SISTEMA REPUBLICANO DE GOBIERNO CONSTITUYE EL AFIANZAMIENTO DE LA INDEPENDENCIA DEL SISTEMA DE JUSTICIA. **A TAL EFECTO, LA COMISIÓN DE REFORMA DEL PODER JUDICIAL –EN LA QUE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y LOS GREMIOS, ESPECIALMENTE LA ASOCIACIÓN DE MAGISTRADOS OCUPAN UN ESPACIO IMPORTANTE–, SE HALLA EN TRATATIVAS PARA LA IDEACIÓN Y PROYECCIÓN FORMAL, POR PRIMERA VEZ, DE UNA PROPUESTA LEGISLATIVA QUE REGULE LA CARRERA JUDICIAL, EN EL ENTENDIMIENTO DE QUE ELLA CONTRIBUIRÁ SOBREMANERA CON LA CONSOLIDACIÓN DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL Y POR ANTONOMASIA, DE LOS DEMÁS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS SUBYACENTES E INHERENTES A LA FUNCIÓN JUDICIAL.**

Para delimitar el sentido y alcance de esta Ley, debemos partir de una aproximación conceptual de la Carrera Judicial, la cual por definición constituye el **sistema que regula el ingreso, permanencia, promoción o ascenso, traslado,**

capacitación, evaluación, retribución, retiro y jubilación de los Magistrados Judiciales de toda la República.

Existe cierta predisposición o tendencia a incluir como parte de la Carrera Judicial a las normas relativas a la imposición de sanciones disciplinarias y a la remoción, sin embargo, consideramos que todo ello debe quedar reservado al Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, órgano constitucional extra poder instituido para el efecto.

MARCO CONSTITUCIONAL

La Carrera Judicial no es una inventiva nuestra ni un concepto que entrañe espectacularidad, asombro o extrañeza; existen sendas normas constitucionales que hacen alusión a la misma y constituyen la piedra basal o el soporte legal inicial de esta Ley.

Tenemos en primer lugar el Art. 101 de la Constitución Nacional que expresa: "**De los funcionarios y de los empleados públicos.** Los funcionarios y los empleados públicos están al servicio del país. Todos los paraguayos tienen el derecho a ocupar funciones y empleos públicos. **La ley reglamentará las distintas carreras en las cuales dichos funcionarios y empleados presten servicios, las que, sin perjuicio de otras, son la judicial,** la docente, la diplomática y consular, la de investigación científica y tecnológica, la de servicio civil, la militar y la policial".

Paradójicamente se menciona EN PRIMER LUGAR A LA CARRERA JUDICIAL, pero hasta hoy día poco o nada se ha hecho para su reglamentación.

Esta disposición, que marca indefectiblemente el norte en materia de Carrera Judicial, se halla ubicada sistemáticamente en el Título II "DE LOS DERECHOS, DE LOS DEBERES Y DE LAS GARANTÍAS", Capítulo VIII "DEL TRABAJO", Sección II "DE LA FUNCIÓN PÚBLICA" y en el entendimiento de que la enumeración de las carreras es meramente enunciativa y no taxativa, bien podría esta Ley regular las carreras de otros operadores de Justicia como los del Ministerio Público y de la Defensa Pública.

Por otro lado, no se puede hablar de Carrera Judicial sin abordar el principal atributo de la función de impartir justicia, su virtud esencial, cual es la INDEPENDENCIA GARANTIZADA EN EL ART. 248 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. Esta garantía opera no sólo respecto a los Magistrados, sino también en pro de la seguridad y tranquilidad de la ciudadanía, cuya credibilidad en el Poder Judicial a veces se torna un desafío inconmensurable que con

esta Ley se pretende mitigar. Es oportuno precisar que en esta norma constitucional se procuró y quedó hasta ahora en el intento, precautelar la independencia del Poder Judicial sobre la base de ESTABLECER SANCIONES DE CARÁCTER PENAL E INHABILITACIÓN PARA EJERCER FUNCIONES PÚBLICAS. Pero, la Constitución está cumpliendo sus bodas de plata y no se sancionó ley alguna, no se contempló en el Código Penal de 1997 y tampoco se incluyó la inhabilitación como sanción penal. "Nacer para vivir muriendo" como expresa la paradoja.

También ostentan rango constitucional sendas normas, principios y garantías que hacen a la funcionalidad de la Magistratura Judicial y que guardan relación estricta, a saber: la autarquía presupuestaria (Art. 249), la inamovilidad (Art. 252), la confirmación (Art. 252 párrafo segundo), el enjuiciamiento y remoción por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados (Art. 253), las incompatibilidades (Art. 254) y las inmunidades (Art. 255) de los Magistrados Judiciales, las cuales se constituyen también entonces en preceptos rectores de la Ley de Carrera Judicial.

LA CARRERA JUDICIAL EN IBEROAMÉRICA – INSTRUMENTOS NORMATIVOS

Las cumbres judiciales son escenarios formidables en los que se reúnen periódicamente las máximas autoridades incluyéndose a las Cortes y Consejos de la Magistratura o Judicatura Iberoamericanos y Paraguay forma parte activa de estos encuentros. En ellas se hacen intercambios de experiencias, revisiones profundas acerca de las debilidades y fortalezas de los sistemas de justicia y de las mismas surgen propuestas conducentes y se asumen compromisos en pro del mejoramiento del servicio. La Carrera Judicial ha sido objeto de consideración y tratamiento de un modo específico y general en estas sendas reuniones multilaterales.

ESTATUTO DEL JUEZ IBEROAMERICANO

En la VI CUMBRE IBEROAMERICANA de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia desarrollada en Tenerife, España, en mayo de 2001, se aprobó y promulgó el "ESTATUTO DEL JUEZ IBEROAMERICANO", en el entendimiento de que el Juez es hoy día un actor social importante y que las necesidades y reclamos judiciales de los ciudadanos revisten cada vez mayor diversidad por la evolución misma de las sociedades. Asimismo, se ha

considerado que el Poder Judicial debe incursionar en la consecución y consolidación de su independencia, no como privilegio de los jueces, sino como derecho de los ciudadanos y garantía del correcto funcionamiento del Estado.

En esta Cumbre, se ha destacado los esfuerzos que se realizan en lo que se ha denominado "Reforma Judicial", señalándose que "es indispensable dar respuesta a la exigencia de nuestros pueblos de poner la justicia en manos de jueces de clara idoneidad técnica, profesional y ética, de quienes depende, en último término, la calidad de la justicia". Es en ese marco que hoy se propone una CARRERA JUDICIAL EN EL PARAGUAY.

Expresamente se ha pregonado en la Cumbre que "para el mejor desempeño de la función jurisdiccional, y junto a las disposiciones constitucionales y legales de cada uno de los Estados que componen la comunidad iberoamericana, es necesario que los jueces, independientemente de su orden jerárquico, dispongan de un instrumento que condense, lo más precisamente posible, los derechos, deberes, condiciones y requisitos que han de acompañarlos y orientarlos en el ejercicio de sus delicadas tareas".

Así surge EL ESTATUTO que aborda aspectos centrales propios e inherentes a la función jurisdiccional tales como la Independencia en sus diversos aspectos (Arts. 1 al 6), la Imparcialidad (Arts. 7 al 10), la Selección del Juez, Carrera Judicial e Inamovilidad (Arts. 11 al 18), la Responsabilidad, Inspección y Evaluación del desempeño del Juez (Arts. 19 al 23), la Capacitación (Arts. 24 al 31), la Retribución, Seguridad Social y medios materiales (Arts. 32 al 35), el Derecho de Asociación Profesional (Art. 36) y la Ética Judicial (Arts. 37 al 44). Puntualmente se puede percibir que todos estos aspectos guardan conexión directa con la Carrera Judicial.

Este Estatuto constituye el marco referencial obligado para el abordaje de la problemática de los sistemas judiciales en sus aspectos esenciales y la carrera judicial lo es.

DECLARACIÓN DE ZACATECAS

Un poco más de un año después de la aprobación del Estatuto del Juez Iberoamericano, se instituyó otro acuerdo interregional de suma importancia en que se abordó con mayor ahondamiento la Carrera Judicial, en ocasión del III Encuentro Iberoamericano de Consejos de la Judicatura, celebrado en la ciudad de Zacatecas, México, entre los días 23 al 25 de octubre de 2002.

Los participantes en dicho encuentro consideraron los esfuerzos de los poderes judiciales de la región iberoamericana, la existencia de órganos especializados en cuestiones de administración, vigilancia y capacitación dentro del Poder Judicial y los esfuerzos realizados en los dos Encuentros de Consejos de la Judicatura anteriores en los que se dieron interesantes intercambios de experiencias.

Así, emitieron la "Declaración Principal del III Encuentro Iberoamericano de Consejos de la Judicatura", en que trataron primeramente el fortalecimiento institucional de estos encuentros interregionales, aprobándose las normas que regulan su funcionamiento. Luego, se abordó expresamente lo tocante a la Carrera Judicial, y consideraron que la situación jurídica en la que se encuentra el servidor judicial constituye el marco de referencia en el desempeño de las funciones que se ejercen dentro del Poder Judicial. Igualmente, expresaron que es conveniente tener una noción clara de todos los aspectos que comprenden la carrera judicial, tales como: la forma en que se ingresa al Poder Judicial; el desempeño que se logra; el esfuerzo personal puesto en el ejercicio de las funciones y las garantías propias del empleo, para poder determinar un estatuto jurídico acorde y conveniente. Finalmente, consideraron la necesidad de sentar los principios puntuales de la Carrera Judicial, de modo a que la misma evolucione favorablemente en los países iberoamericanos.

El instrumento normativo se halla compuesto de varias declaraciones enumeradas. En la primera se efectúa una aproximación conceptual en los siguientes términos: **"Carrera Judicial es el sistema que dentro de un marco jurídico regula el ingreso, permanencia, promoción, traslado, ascenso, capacitación y disciplina de jueces y magistrados y/o de todo el personal al servicio de la justicia, según sea el caso, tomando en consideración los méritos, aptitudes, conducta y desempeño, garantizando con ello su estabilidad, independencia y excelencia profesional, con el objeto de fortalecer la impartición de justicia".** En la segunda declaración, se hace referencia a que la carrera judicial debe estar contenida en las constituciones de cada país, aspecto en el cual nuestro país ha cumplido con la mención expresa de la Carrera Judicial en el Art. 101 de la Carta Magna, quedando no obstante pendiente de realización la regulación especializada.

En la tercera declaración se enuncian los siguientes principios propios de la Carrera Judicial, a saber: antigüedad, estabilidad, excelencia profesional, exclusividad, honorabilidad, inamovilidad, mérito, promoción, remuneración, responsabilidad y superación profesional, señalándose la pertinencia de definir el sentido y alcance de estos principios.

En la cuarta declaración se enfatiza que la carrera judicial se inicia de manera distinta en los Poderes Judiciales de la región y en la quinta se hace referencia a los métodos de ingreso a la Carrera Judicial, distinguiéndose el de cooptación y el concurso de oposición y méritos y/o antecedentes, señalando que el de oposición es el que se aplica mayoritariamente, que por traer aparejada una evaluación objetiva de las capacidades y aptitudes del postulante ofrece mayores ventajas y que por ende se sugiere su implementación en aquellos países que no la tienen. También se detallan las etapas indispensables en todo concurso de oposición, a saber: normatividad aplicable, convocatoria, presentación de documentos, examen de selección, superación de un curso de especialización judicial impartido por la Escuela Judicial, exámenes de conocimientos, evaluación, resultado, publicación e impugnación de resultados, a ser reguladas en las respectivas legislaciones nacionales.

Así, la Constitución Nacional, el Estatuto del Juez Iberoamericano y la Declaración de Zacatecas, tienen orden de prelación respecto de la presente Ley de Carrera Judicial, son de observancia necesaria, conformándose así el derecho positivo vigente en la materia, sin perjuicio de la integración de otras normas en cuanto sea pertinente.

LEGISLACIÓN COMPARADA

Con esta propuesta legislativa en gestación, se pretende la adhesión de la República del Paraguay a países cercanos como Argentina, Chile, Perú, República Dominicana, Guatemala, Colombia y Panamá, que poseen la Ley de Carrera Judicial según la situación particular del sistema político y judicial de cada país y que es un factor innegable en el fortalecimiento de la justicia en estos pueblos hermanos.

MARCO LEGAL VIGENTE – ABSORCIÓN Y REMISIÓN LEGAL

La Ley de Carrera Judicial debe condensar el derecho positivo vigente en cuanto hace a los requisitos de ingreso y permanencia a la Magistratura Judicial, actualizarlos y, contemplar otros aspectos que son abordados y plasmados en la actualidad en las siguientes leyes:

1. Ley Nº 5.397/15 que modifica el Art. 191 de la Ley Nº 879/81 "CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL" y su modificatoria la Ley Nº 3.284/07 (en cuanto a los requisitos para ser Magistrado Judicial).

2. Ley N° 5.336/15 "Que modifica la Ley N° 1.634/00 "Que establece el procedimiento para la confirmación de los Magistrados del Poder Judicial".

3. Ley 5.208/14 “Que establece plazos para la designación, nombramiento o prestación de acuerdos para el ejercicio de cargos públicos”.

4. Ley N° 3.759/09 “Que regula el procedimiento para el enjuiciamiento y remoción de magistrados y deroga las leyes antecedentes”.

5. Ley Nº 1.376/98 “Por la cual se crea la ESCUELA JUDICIAL DEL PARAGUAY y regula su funcionamiento”.

6. Ley Nº 296/94 “Que organiza el funcionamiento del Consejo de la Magistratura”.

7. Ley N° 609/95 “Que organiza la Corte Suprema de Justicia”.

DISEÑO METODOLÓGICO DE LA LEY

Los códigos y leyes orgánicas vigentes hoy día en nuestro país, en la generalidad de los casos, padecen el problema de la dispersión legislativa, lo que muchas veces dificulta la interpretación y aplicación de tales o cuales normas e incentiva la aparición de antinomias legales, por lo que se propone una estructura básica, no reglamentarista, que normativice el ingreso, permanencia y egreso del Magistrado a una Carrera Judicial.

Así, de manera simplista y didáctica, se respeta la tradicional división en títulos, capítulos y artículos, con una mención inicial del objeto de la Ley, los sujetos beneficiarios de la misma y las definiciones comprensivas pertinentes. Luego se abordan los principios que regulan la Carrera Judicial, las incompatibilidades e inmunidades respecto al ejercicio de la Magistratura Judicial, todo lo cual podría considerarse como la Parte Dogmática de la Ley, para luego abordar el objeto central de la misma, la Carrera Judicial, en su aspecto dinámico, regulando desde la formación inicial, la formación continua, el procedimiento para la selección de los Magistrados Judiciales y sus principios, la confirmación, promoción o ascenso, la inamovilidad y el traslado de los mismos, el escalafón judicial, las remuneraciones, las disposiciones obligatorias en materia de capacitación, el sistema de evaluación de la gestión jurisdiccional, hasta las normas que regulen la jubilación o retiro de los mismos.

ABORDAJE ANALÍTICO DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE CARRERA JUDICIAL

Como punto de partida, se propone un PRIMER CAPÍTULO que comprenda las DISPOSICIONES O PRINCIPIOS GENERALES. En cuanto al **objeto** de la ley, se expresa que el mismo consiste en regular la Carrera Judicial de

los Magistrados Judiciales de todos los grados y fueros de la República del Paraguay. En cuanto a los **sujetos** afectados, se entiende por Magistrados Judiciales a los Miembros de los Tribunales de Cuentas, a los Miembros de los Tribunales que entienden en Segunda Instancia, a los Jueces y Tribunales que entienden en Primera Instancia, a los Jueces de la Justicia Letrada en lo Civil y Comercial y a los Jueces de Paz; sean ellos titulares, suplentes o itinerantes. También están incluidos los Magistrados de la Justicia Electoral, en razón de la innegable función jurisdiccional que cumplen los mismos al momento de dirimir actos o asambleas eleccionarias.

Luego se impone establecer una **definición** de la Carrera Judicial, acorde a las referencias dadas por el Estatuto del Juez Iberoamericano y la Declaración de Zacatecas y que contemple sus aspectos centrales que son el ingreso, permanencia, promoción o ascenso, traslado, capacitación, retiro y jubilación de Magistrados Judiciales. En la definición igualmente se toman en consideración los méritos, aptitudes, conducta y desempeño de los mismos, garantizando con ello su estabilidad, independencia y excelencia profesional, en aras de dignificar y fortalecer el servicio de Administración de Justicia.

A semejanza de las distintas leyes de países iberoamericanos, también estimamos conducente plasmar una enumeración y definición de los **Principios reguladores o rectores** que son: Independencia e Imparcialidad; Estabilidad y Antigüedad; Inamovilidad; Probidad y Honorabilidad; Idoneidad; Capacitación permanente; Superación Profesional y Especialización; Remuneración justa e intangible; Responsabilidad y Superación profesional; No discriminación y Observancia estricta de los principios de Democracia y Derechos Humanos.

La Constitución, el Estatuto del Juez Iberoamericano y la Declaración de Zacatecas, marcan de manera inequívoca la incorporación de los mismos como puntos cardinales e igualmente la legislación comparada sigue la misma orientación. Ello justifica que los principios sean desarrollados íntegramente y de manera detallada estableciéndose su contenido y su alcance en esta parte dogmática de la ley.

Así, deben abordarse en primer lugar los principios de **Independencia e Imparcialidad.** El principio de independencia consiste en la autonomía personal en el ejercicio de las funciones que conlleva la no sujeción o sometimiento a cualquier injerencia externa, salvo ley específica que obligue a ello, y, en particular, autonomía funcional respecto de órdenes e indicaciones de magistrados de jerarquía superior, efectuadas al margen de la ley o con carácter extraprocesal, de

miembros, agentes o funcionarios de otros poderes u órganos del Estado, o de grupos de presión públicos o privados.

Por su parte, el principio de imparcialidad deriva del principio de igualdad y consiste en el ejercicio objetivo de la función jurisdiccional, con prescindencia de todo prejuicio y de consideraciones subjetivas, y guardando equidistancia y equilibrio frente a las partes y frente al objeto del litigio sometido a su conocimiento y decisión.

Seguidamente se desarrollan los principios de **Estabilidad y Antigüedad,** en el sentido de que debe garantizarse la permanencia de los Magistrados Judiciales en el ejercicio del cargo por el periodo establecido en el Art. 252 de la Constitución de la República, con la sola condición de mantener los requisitos y aptitudes físicas y psíquicas, y no incurrir en causales de remoción. Se debe garantizar igualmente el reconocimiento del tiempo de servicio de los Magistrados Judiciales en el cargo, con la concesión de los beneficios salariales adicionales correspondientes.

También se debe ratificar el principio de **Inamovilidad,** como garantía de la independencia judicial. En ese sentido, debe establecerse que los jueces son inamovibles en el cargo o en la función desde el momento en que adquieren tal categoría en los términos de los Arts. 252 y 8º de las Disposiciones Finales y Transitorias de la Constitución Nacional.

También debe preverse la vigencia de los principios de **Probidad y Honorabilidad,** en el sentido de que los Magistrados Judiciales deben ejercer sus funciones con honestidad, decoro y rectitud, manteniendo en todo momento una conducta integra y acorde a su jerarquía e investidura.

Igualmente, se regula el principio de **Idoneidad,** que es un requisito constitucional para el ejercicio de la Magistratura y en ese contexto, el ingreso, la permanencia y la promoción en la carrera judicial se regirán por la determinación objetiva de los méritos y aptitudes.

Lo referente a la **Capacitación permanente, Superación Profesional y Especialización,** debe constituir uno de los pilares centrales del sistema de carrera judicial, dirigirse a potenciar las capacidades profesionales, e incluir una adecuada comprobación de sus resultados. Se garantiza igualmente el reconocimiento de la especialización por materias jurídicas, a través de la consideración de dicha circunstancia en la evaluación del magistrado para su ubicación en el escalafón de la carrera.

Debe contemplarse igualmente que los Magistrados Judiciales tienen derecho a una **remuneración justa, intangible,** reajustable y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual necesario para el desempeño de su función, y le garantice una calidad de vida digna, acorde con su investidura.

Naturalmente, los magistrados judiciales estarán, en el ejercicio del cargo, sujetos a las **responsabilidades civiles, penales, administrativas y éticas** derivadas del ejercicio de sus funciones y ello debe ser objeto de estipulación.

Se debe abordar también el principio de la **no discriminación** en la selección de los magistrados judiciales, ya sea por motivos de raza, color, sexo, discapacidad, orientación sexual, religión, opinión política o de otra índole, posición social o económica, nacimiento o condición.

Finalmente, va de suyo la observancia estricta de los principios de **Democracia y Derechos Humanos** que son trasversales y deben ser factores imprescindibles en el quehacer del servicio de justicia.

Las principales finalidades de la carrera deber ser establecidas detalladamente y entre ellas están las de "Garantizar la igualdad de oportunidades" de todas las personas que aspiren a ocupar cargos de la magistratura e implementar la "vigencia efectiva de un sistema objetivo para la selección, evaluación y promoción en el escalafón de la carrera judicial". Ella debe propender a la designación de las personas, en atención a su idoneidad ética, su capacidad profesional, sus conocimientos jurídicos y sociales, y su experiencia.

En el siguiente CAPÍTULO se inicia la PARTE ORGÁNICA Y SE PREVÉ SOBRE LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DEL SISTEMA DE CARRERA JUDICIAL.

En ese orden son **Órganos centrales de la Carrera Judicial, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de la Magistratura,** en virtud de sus deberes y atribuciones constitucionales y de conformidad con esta ley, quienes la administrarán por medio de la Comisión de Carrera Judicial creada por ésta.

Como se vislumbra aquí se propone la creación de la **Comisión de Carrera Judicial, órgano administrativo,** de naturaleza representativa y democrática.

Por imperativo constitucional, los miembros de la Comisión de Carrera Judicial tendrán las mismas incompatibilidades previstas en la Constitución y en

la ley para los magistrados judiciales; duración temporal y pudiendo ser reelectos por un periodo consecutivo más.

Se dispone en lo referente a la remuneración de los mismos, a la Presidencia que la ejercerán el Ministro de la Corte Suprema de Justicia y el Miembro del Consejo de la Magistratura semestralmente y en forma alternada.

No es ocioso expresar que la Corte Suprema de Justicia tiene a su cargo, por imperio constitucional, el ejercicio del gobierno del Poder Judicial (Art. 247) y por esa razón tiene deberes, atribuciones y facultades de superintendencia, de reglamentación y normativización (acordadas, decretos, resoluciones, reglamento interno), de supervisión penitenciaria, de administración y finanzas, de designación de Magistrados, fiscales, defensores públicos, síndicos y demás funcionarios auxiliares o inferiores y de suspensión preventiva de Magistrados, todo ello sumado a sus funciones jurisdiccionales propiamente dichas y otras varias.

Entonces, con el propósito de establecer medidas que permitan destrabar o descongestionar a la Corte en sus múltiples ocupaciones, desde esta Ley de Carrera Judicial se proyecta la conformación de un órgano de composición mixta, representativa y democrática, que asista a los órganos constitucionales principales –Corte Suprema de Justicia y Consejo de la Magistratura–, pero con esto no se pretende encarecer el presupuesto o crear nuevos cargos con altas retribuciones, sino que simplemente se extraen, modernizan y organizan recursos del propio sistema para la conformación de esta Comisión de carácter coadyuvante.

Este órgano nobel que se desea crear, a criterio de los intervinientes en el proceso del anteproyecto, debería tener entre sus ATRIBUCIONES: a) Administrar todos los procesos inherentes a la carrera judicial, en lo que hace a la evaluación de desempeño, la confirmación, la inamovilidad, la capacitación continua y la jubilación de los Magistrados Judiciales; b) Administrar todos los procesos de evaluación de méritos y desempeño para la ubicación y ascenso de los Magistrados en el escalafón de la carrera judicial; c) Elevar, de manera periódica, a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de la Magistratura el escalafón de los magistrados, resultantes de los procesos de evaluación; y d) Formular el reglamento de evaluación de méritos y desempeño de los magistrados de la carrera.

Las políticas, planes y procesos de la capacitación continua en servicio y la coordinación de las políticas, planes y procesos de capacitación de la Escuela Judicial que son parte de la **FORMACIÓN INICIAL y FORMACIÓN CONTINUA son aspectos también de competencia de esta Comisión.** En lo relativo a la selección y capacitación inicial de las personas que aspiran a ingresar a la

judicatura y a la Carrera Judicial ella estará a cargo de la Escuela Judicial, dependiente del Consejo de la Magistratura. En lo relativo a la capacitación en servicio de quienes integran los cuadros de la judicatura y forman parte de la Carrera Judicial estará a cargo de la Dirección de Capacitación en Servicio, dependiente administrativamente de la Corte Suprema de Justicia.

LA CARRERA JUDICIAL en su estructura debe contar con un ESCALAFÓN JUDICIAL. La Ley de Carrera Judicial introduciría una interesante novedad al establecer una especie de "ranking" o escalafón de Magistrados atendiendo a su antigüedad, formación y desempeño y en definitiva, apunta a constituirse en un cuerpo normativo que consagre los mecanismos y requisitos para desempeñarse en la noble y sagrada función jurisdiccional, con autonomía e independencia, bajo principios éticos y de profesionalismo que lo eximan de cuestionamientos públicos y privados.

Bajo estas premisas, nos hemos propuesto la tarea de esbozar un sistema práctico que pensamos contribuirá a erradicar el temor y la incertidumbre que reina hoy en el seno de la Magistratura Judicial con relación a sus derechos fundamentales de ser confirmados, de ascender, de ser declarados inamovibles o de jubilarse decorosamente al cabo de cierto tiempo, estableciendo pautas claras y transparentes con rango de ley, accesibles a la ciudadanía y de fácil aplicación y cumplimiento.

Es inadmisible que a la fecha muchos Magistrados Judiciales de la República del Paraguay no tengan reconocida su estabilidad, sus años de servicio. Por ello, el proyecto de Ley de Carrera Judicial supone la posibilidad de mantener y ascender a los servidores probos y preparados, y a la vez que se renueven mediante concursos las posiciones ocupadas por mentes desgastadas, para contribuir al accionar eficaz y expedito de la justicia.

Creemos firmemente que esta es una gran oportunidad para que la Ley de Carrera Judicial sea garante del Estado de Derecho a través de la actuación de sus servidores. La justicia paraguaya, pese a sus debilidades, limitaciones y hasta excusas injustificables, es nuestra justicia y hay que salvarla. Hay que evitar su apoptosis, es decir, su autodestrucción.

Este Escalafón de la Carrera Judicial que la Comisión de Carrera Judicial reglamentará permitirá la ubicación de un Magistrado en el escalafón funcional y tendrá como objetivos: a) Ponderar los méritos y aptitudes, y la antigüedad de los escalafonados en los procesos de selección para la cobertura de cargos

vacantes que realiza el Consejo de la Magistratura; b) Determinar la escala salarial y los demás beneficios laborales. Así se propone crear **CATEGORÍAS Y GRADOS de Magistrados sobre bases reales y simples que son:** a) Categoría I: Jueces de Paz y Jueces de Paz suplentes e itinerantes; b) Categoría II: Jueces de Primera Instancia, Miembros de Tribunales de Primera Instancia, Jueces de la Justicia Letrada, Jueces suplentes e itinerantes de Primera Instancia y de la Justicia Letrada; c) Categoría III: Miembros del Tribunal de Cuentas y Contencioso-Administrativo, Miembros de los Tribunales de Apelaciones, Magistrados suplentes e itinerantes de Segunda Instancia.

Se dispone que dentro de cada categoría haya cinco grados de Magistrados, que serán determinados en la reglamentación pertinente con base en la antigüedad, y los méritos y aptitudes. **El acceso y la promoción en el escalafón de la Carrera Judicial son igualmente regulados.**

En el CAPÍTULO subsiguiente se prevé la EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO DE LOS MAGISTRADOS cuyo sistema será objeto de reglamentación emanada de la Comisión de Carrera Judicial, a propuesta del Consejo de Superintendencia de la CSJ y cuya finalidad es el de conocer el rendimiento y los méritos de los Magistrados, así como detectar las necesidades de capacitación y recomendar la incorporación de mejores prácticas para optimizar la impartición de justicia.

Es medular establecer los criterios a fin de medir la eficacia y eficiencia en el ejercicio de la función. A ese fin se sugieren considerar los siguientes aspectos: a) La gestión del proceso; b) La celeridad, cumplimiento de plazos procesales, y la productividad y el rendimiento; c) La calidad de las decisiones o resoluciones finales emitidas por el Magistrado; d) La organización del trabajo, que se efectuará sobre la oportuna utilización que haga el Magistrado de los recursos humanos y materiales de los que dispone su despacho para mejorar la calidad del servicio ofrecido a los litigantes, ordenar las causas y mejorar la eficiencia y eficacia en el desempeño; e) La participación activa en actividades institucionales, en especial, las destinadas a optimizar la administración jurisdiccional, la gestión operativa o la vigencia de los Derechos Humanos, y el acceso a la justicia de los grupos vulnerables; f) Los cursos de actualización, capacitación o especialización que el Magistrado haya superado satisfactoriamente, en el período a ser evaluado; g) La producción de trabajos de investigación, publicaciones y cursos impartidos por encargo de la Corte Suprema para la optimización del servicio de justicia; h) La conducta del Magistrado en el ejercicio de la función, evaluada con base en la existencia o no de sanciones disciplinarias o del Tribunal

de Ética Judicial, y en la evaluación de sus pares, miembros componentes de la Comisión de Carrera Judicial.

Sera órgano competente para la evaluación de desempeño la Comisión de Carrera Judicial.

En otro capítulo siguiente se regula lo concerniente a los CONCURSOS PARA LA COBERTURA DE CARGOS DE LA MAGISTRATURA. Estos lógicamente estarán a cargo del Consejo de la Magistratura, de conformidad con esta ley propuesta, su ley orgánica y las demás leyes atinentes. Esto deviene del estudio en la Comisión de Reforma Judicial de la Ley del Consejo de la Magistratura que fue derivado para su tratamiento en la ley de carrera judicial. En cuanto a los concursos para la cobertura de cargos de la Magistratura; debe haber concurso previo; podrán estos ser o no de carrera, y; un 20% del total de los concursos en las Categorías II y III corresponderá a concursos que no sean de carrera, en una distribución de uno cada cinco cargos.

Se regula también sobre las causas de vacancia de los cargos de la magistratura. La vacancia de un cargo de la magistratura se producirá: a) Por renuncia de su titular. b) Por designación del Magistrado para otro cargo de la Magistratura. c) Por destitución. d) Por cumplimiento de la edad de setenta y cinco años. e) Por fallecimiento. f) Por discapacidad. g) Por creación del cargo.

En otra sección se prevén los **"Requisitos para el acceso a los cargos de la Magistratura"** y los factores a ser ponderados. Así constituyen requisitos generales la honorabilidad, nacionalidad paraguaya natural y ser abogado.

Los exámenes de conocimiento forman parte del proceso de selección y estos serán organizados por el Consejo de la Magistratura e implementados por un Comité Examinador. La transparencia, la objetividad, así como la pertinencia y la reserva del contenido son puntos fundamentales de estos exámenes. En cuanto al **orden de los resultados,** estos se establecerán por orden de mérito, de mayor a menor puntaje conforme con los factores de ponderación. Es obvio asimismo que las sanciones aplicadas al magistrado restarán puntos en la ponderación de los factores de mérito y aptitudes.

RESPECTO A LOS CONCURSOS ESTOS SON DE CARRERA Y GENERALES.

Por su parte, para los de carrera para los cargos de la Categoría III, para Miembros de Tribunales de Cuentas y Contencioso-Administrativo, y Tribunales de Apelación de los distintos fueros, es requisito específico estar en la

carrera judicial en alguno de los cargos de la categoría II como mínimo durante un periodo constitucional cumplido. Asimismo, son factores de méritos y aptitudes; estar en un grado en el escalafón de la carrera judicial; las confirmaciones anteriores y pasar por los exámenes de conocimientos y destrezas para el acceso al cargo que incluyan pruebas prácticas relativas a estudio y resolución de casos, aptitudes y actitudes personales.

EN RELACIÓN a los Concursos de Carrera para los cargos de la categoría II que comprende a Jueces de Primera Instancia, estos son concursos abiertos y si el interesado es Magistrado siendo los factores a ponderar; grado en el escalafón de la carrera judicial; las confirmaciones anteriores; dar los exámenes de conocimientos y destrezas para el acceso al cargo; la formación académica y las aptitudes y actitudes personales relacionadas al cargo.

Asimismo, se prevén Concursos Generales para los cargos de las categorías I, II y III. Los postulantes para los concursos generales de los cargos de la categoría I, II y III deben reunir los requisitos generales establecidos en la presente ley, y la edad de treinta y cinco años cumplidos para la categoría III, treinta años cumplidos para la categoría II y veinticinco años cumplidos para la categoría I.

Entre los factores de mérito y aptitudes a ponderar se tendrán en cuenta: la experiencia específica y demostrada en el ejercicio de la profesión de abogado, la magistratura, cargos del Ministerio Público, del Ministerio de la Defensa Pública o de funciones jurisdiccionales; exámenes de conocimientos y destrezas para el acceso al cargo; experiencia general; formación académica; y otros factores tales como aptitudes y actitudes personales relacionadas.

Un apartado especial corresponde al "Procedimiento del concurso". Basados en los aspectos prácticos y en la experiencia se legisla sobre la Comunicación y publicación de la vacancia, el plazo, el Consejo de la Magistratura que realiza la convocatoria y la publicación; la forma de la postulación por escrito; la individualización de cada vacancia; la elaboración de las ternas en cuanto a sus aspectos formales. El plazo para que el Consejo de la Magistratura elabore la terna también es abordado, así como el plazo para la comunicación; la aclaratoria; y el plazo para comunicar a la Corte Suprema de Justicia.

Los plazos para la designación de uno de los postulantes tomando en cuenta la ley vigente; el plazo para la toma de posesión del cargo y los efectos del incumplimiento de los mismos a más de la previsión del incumplimiento de los

mismos que haría incurrir al trasgresor en culpa grave y en las responsabilidades consecuentes.

Consideramos importante prever la "fundamentación de las decisiones de selección". En ese orden de ideas, las decisiones del Consejo de la Magistratura de conformar una terna y de la Corte Suprema de Justicia de escoger a uno de los integrantes de la misma, deberá hacerse con expresión de los correspondientes fundamentos, los cuales tendrán carácter de dato público, de conformidad con las normas de acceso a la información pública.

El procedimiento de "CONFIRMACIÓN", una cuestión de singular importancia que es de observancia constitucional también es legislado nuevamente. Así se prevé que deberá formalizarse una nueva postulación al cargo y que el Consejo de la Magistratura deberá incluir directamente en la terna al magistrado judicial que se haya postulado. La no presentación de postulantes distintos del titular del cargo y la presentación de un solo candidato distinto del titular son legislados y previstos siguiendo los lineamientos de la ley vigente. Lo esencial es que la Corte Suprema de Justicia sea el órgano que al final confirme o no al Magistrado.

Los factores de mérito y aptitudes a ponderar para la confirmación de los magistrados serán según sea un magistrado que haya pasado un procedimiento de confirmación anterior o no. En el primer caso, se hará la evaluación de desempeño, efectuada por la Comisión de Carrera Judicial y se tendrá en cuenta además las confirmaciones anteriores en el propio cargo. En el segundo caso, tratándose de magistrados que no hayan pasado un procedimiento de confirmación anterior se puntuará la evaluación de desempeño correspondiente.

La evaluación de los restantes ternados abogados y funcionarios judiciales será evaluada conforme con los criterios de: experiencia específica y general (antigüedad), y de acuerdo con el puntaje otorgado por el Consejo de la Magistratura, conforme con los parámetros y prescripciones establecidos en esta ley. Se prevé asimismo que la Comisión de Carrera Judicial podrá requerir informes a cualquier Órgano Constitucional o Institución Pública sobre cualquiera de los postulantes a integrar una terna. Se podrá igualmente realizar una Audiencia Pública de Oposición, la que será convocada por los medios idóneos necesarios, asegurando la participación de sectores sociales y profesionales.

La evaluación del magistrado sujeto a confirmación deberá ser efectuada por la Comisión de Carrera Judicial noventa (90) días antes del vencimiento del plazo de su periodo de designación.

Es importante la previsión de que la **CONFIRMACIÓN ES TENDIENTE A LA INAMOVILIDAD** y que todo ascenso a un cargo superior, designación a un cargo equivalente o inferior equivaldrá a una confirmación a los efectos del Art. 252 de la Constitución.

A propósito, es preocupación de la Comisión el tema de la INAMOVILIDAD que constituye garantía de independencia funcional de los magistrados, quienes son inamovibles como tales desde el momento en que adquieren tal categoría en los términos del Art. 252 y 8º del Título V de la Constitución, bajo pena de nulidad del acto violatorio y de responsabilidad de quienes incurran en él. Gozan de inamovilidad temporal en cuanto al cargo, a la sede y al grado por el periodo constitucional para el cual fueron nombrados.

Se señala que la inamovilidad es en calidad de Magistrado Judicial y no en referencia al cargo ocasional que ocupa. Los plazos son personales y se cuentan a partir del juramento respectivo.

Es regulado y aclarado el cómputo de las designaciones y confirmaciones y la inamovilidad que es su fin. El magistrado designado conforme a la constitución de 1967 que se encontraba en ejercicio al tiempo de la entrada en vigencia de la Constitución Nacional de 1992, adquiere la primera confirmación con su primer nombramiento o designación, consecutivo o alternado conforme a los mecanismos de la constitución vigente, siempre que haya cumplido periodo de 5 años como mínimo, este adquiere la inamovilidad permanente con su segunda designación que para el caso equivale a la segunda confirmación hasta el límite de edad respectivo (interpretación Art. 8 de las disposiciones transitorias de la CN en las que se hallan incursos varios magistrados).

El Magistrado designado conforme a las disposiciones constitucionales vigentes adquiere la inamovilidad permanente luego dos designaciones posteriores a su nombramiento equivalentes a dos confirmaciones, y haberse desempeñado en el ejercicio del cargo de manera consecutiva o alternada durante el periodo de 5 años correspondiente a cada periodo como mínimo, hasta el límite de edad de los 75 años.

Es preciso establecer plazos para el estudio y resolución del pedido de inamovilidad y al punto, la Comisión de Carrera Judicial, a petición de parte, emitirá un dictamen en el plazo de 30 días corridos, contados a partir del día siguiente de su presentación y la CSJ emitirá igualmente una resolución en el plazo de 30 días, conforme a lo que se estipula en el anteproyecto.

Una norma incluida en este capítulo es la que reconoce el derecho a la permanencia en el cargo al Ministro de Corte que sea declarado **MAGISTRADO INAMOVIBLE** como tal y que cumpla funciones en la C.S.J. Sabemos que las mismas son jurisdiccionales y políticas conforme a las disposiciones constitucionales y legales vigentes y es de justicia que pueda renunciar a esas funciones y desempeñarse en el cargo inmediatamente inferior que es el TRIBUNAL DE APELACIONES HASTA SU JUBILACIÓN a los 75 años.

FORMACIÓN INICIAL Y CAPACITACIÓN CONTINUA. Un factor fundamental en el proceso de reforma está relacionado con los métodos de ingreso a la carrera judicial. LA SELECCIÓN DE LOS MEJORES es un imperativo y desde las normativas internacionales se enmarcan que la cooptación y el concurso de oposición y méritos de antecedentes son de aplicación mayoritaria. Por tanto, merece el planteamiento en un capítulo lo concerniente al ingreso al sistema y en tal sentido las funciones de la Escuela Judicial quien es la encargada de la Formación Inicial y las del órgano que se ocupa de la Capacitación Permanente de los Magistrados deben ser objeto de regulaciones generales dejando a cargo de la ley especial y reglamentaciones pertinentes las especificaciones.

Así, en el anteproyecto se hace referencia a la Escuela Judicial que es el órgano técnico académico del Consejo de la Magistratura que como función principal tiene a su cargo la selección y formación inicial de las personas que aspiran a ingresar a la judicatura y a la Carrera Judicial. Su rol es esencial y debe gozar de autonomía e independencia y en todo cuanto hace a la materia o asuntos académicos y disciplinarios de postulantes y docentes. Se tocan algunos puntos principales como que la Escuela Judicial debe estar a cargo de una Dirección General que debe ser elegido por concurso como asimismo el cuerpo de profesores.

Lo atinente a la **Selección y Admisión,** a la **Sección de Formación Inicial y Planes Curriculares de Estudio** en miras a la excelencia jurídico-técnica y de gestión de las personas que han de pertenecer a la judicatura e ingresar a la Carrera Judicial, así como su competencia e integridad ética, deben reservarse para la ley especial, así como la **Evaluación** dirigida a comprobar la capacidad técnica de los postulantes.

Si es importante ya establecer en cuanto al **Presupuesto** de la Escuela Judicial que debe integrarse al del Consejo de la Magistratura como un programa presupuestario específico.

En razón de que en el proceso de Capacitación Permanente en Servicio o Capacitación Continua deben intervenir la CSJ y la Comisión de Carrera Judicial, es preciso que su regulación general se estipule en esta ley. Así, la finalidad constituye; la formación permanente de quienes integran la Magistratura y la Carrera Judicial; promover la realización de estudios, investigaciones, publicaciones, seminarios, cursos, sesiones jurídicas y otras actividades análogas y el desarrollo de las actividades formativas que se le encomiende. La selección de los docentes de la Capacitación en Servicio se realizará siempre de acuerdo con los principios de igualdad, mérito, capacidad, especialidad y experiencia en la función de magistratura y los Planes y Currículos de estudio y sus pautas, serán elaborados teniendo en miras la excelencia jurídico-técnica y de gestión de las personas que pertenecen a la judicatura y a la Carrera Judicial, así como su competencia e integridad ética.

El derecho a percibir una **remuneración equitativa y justa** que deviene del Art. 32 del Estatuto del Juez Iberoamericano debe ser objeto de regulación sobre las bases de que ésta sea suficiente e irreductible y concordante con la función que se desempeña, sus exigencias y responsabilidades. Las disposiciones deben remarcar la autonomía presupuestaria y que el Presupuesto del Poder Judicial debe ser aprobado por el Congreso, según lo establece el Art. 249 de la Constitución, lo cual condice con la independencia económica que es fundamental.

Asimismo, debe implementarse un **sistema uniforme y equitativo de remuneración** para los integrantes de la Carrera Judicial, que debe estar integrado principalmente por escalas graduales de sueldos, aplicables a las distintas categorías de Magistrados. Cada escala o grado salarial comprenderá tipos mínimos, intermedios y máximos de remuneración, o un sueldo único, según se determine en la reglamentación aprobada por la C.S.J. En cuanto a los parámetros, se debe tener en cuenta el costo de vida, las posibilidades financieras del Estado, los niveles de remuneración de los otros organismos y entidades del Estado y del sector privado, así como otros factores que puedan contribuir a una remuneración justa en relación con la categoría del cargo, las responsabilidades y el desempeño.

El Estatuto del Juez Iberoamericano, en su Art. 33 también se ocupa de la **seguridad social** como una garantía, debiendo preverse situaciones o contingencias propias del ejercicio del cargo, por lo que una pensión digna o una indemnización adecuada son derechos que deben ser plasmados y regulados en esta ley.

RETIRO HONROSO – JUBILACIÓN DECOROSA

El **derecho de jubilación** es parte de la Carrera Judicial, pero no un privilegio para mantenerse en el cargo mucho más allá del tiempo y las condiciones en las cuales un servidor judicial puede realizar un trabajo óptimo y efectivo. No habrá vacantes ni mucho menos concursos si los servidores judiciales se arraigan en los cargos y no se retiran, pese a que tienen la condición de jubilados percibiendo sueldos, viáticos y otras prerrogativas como tales.

A estas personas, respetándoles el derecho ciudadano al trabajo, debe permitírseles ejercer la docencia o cualquier otra actividad que no sea el de la judicatura, donde ya, por los años de servicio, se les ha reconocido el derecho al descanso digno que representa la jubilación. La jubilación está destinada para brindar el descanso remunerado a todo aquel que ha cumplido por muchos años con las tareas asignadas en el desempeño de sus actividades y los servidores judiciales que, con ahínco, dedicación y sin tacha alguna la merecen.

Así pues, la Carrera Judicial sólo será una utopía o una aspiración de muchos tantos, si no se toma en cuenta que nuestra Justicia necesita de los buenos servidores que, pese a disposiciones vigentes, jamás han sido tomados en cuenta por sus méritos y trayectoria para ascensos y otros reconocimientos. Es hora de garantizar al Magistrado Judicial la construcción de una trayectoria intachable con el aval de normas prácticas *aggiornadas* que regulen su permanencia, continuidad y progreso en el ejercicio de la función jurisdiccional, pero consagrada siempre en virtud de su desempeño leal, eficiente y honesto en el cargo.

La **seguridad personal y familiar** a través del Estado que debe proporcionar los medios para ello a los jueces en función en razón del riesgo a los que usualmente se ven sometidos, también forma parte principal del ejercicio de la función jurisdiccional y es un eje de la garantía de independencia (Art. 35 Estatuto Juez Iberoamericano).

Otro articulado debe ocuparse de regular las **licencias, permisos y vacaciones.** En ese punto, el marco lo ofrece la propia Constitución Nacional en su Art. 91 y el Código Laboral, debiendo reconocerse la actividad intelectual sumamente desgastante que requiere concentración y razonamiento constante, lo que genera una fatiga mental, la cual debe ser reparada a fin de preservar la salud en el cumplimiento de sus funciones. A modo referencial, tenemos que, en el ámbito privado, el Código Laboral prevé 30 días hábiles de vacaciones para trabajadores con más de 10 años de antigüedad, debiendo hacerse extensivo dicho precepto legal a los Magistrados Judiciales e incluso Funcionarios que tengan esa antigüedad en el Poder Judicial.

También debe preverse lo atinente a la **inclusión de Magistrados Judiciales con discapacidad,** debiendo la Corte Suprema de Justicia realizar los ajustes necesarios en materia de infraestructura, mobiliario, etc., para el acceso y promoción de Magistrados que tengan alguna discapacidad.

El **derecho a la asociación profesional** de los Magistrados, consagrado en el Art. 42 de la Constitución Nacional y que se halla plasmado en el Art. 36 del Estatuto del Juez Iberoamericano, debe igualmente ser objeto de regulación, de tal forma a otorgar la importancia que cumplen y el rol que desempeñan actualmente. Éstos deben ocupar los espacios propios de los organismos de justicia y siendo lícito la defensa de los intereses profesionales de sus miembros y realizar las actividades encaminadas al servicio de justicia en general, con las limitaciones propias derivadas de las actividades en los partidos políticos.

DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

En esta parte debe ser incluida entre otras cosas lo siguiente:

a) La elección de los Magistrados titulares y suplentes de la Comisión de Carrera Judicial en un plazo razonable, una vez que la ley entre en vigencia.

b) La elección de los abogados del foro que integren la Comisión de Carrera Judicial.

c) La reglamentación de la ley, otorgándose un plazo razonable para ello.

d) Todos los jueces deben ser escalafonados, otorgándose un plazo razonable para que la Comisión de Carrera Judicial realice su tarea respectiva.

Bibliografía

Estatuto del Juez Iberoamericano 2001.

Declaración de Zacatecas 2002.

Constitución de la República del Paraguay 1992.

Anteproyecto de Ley de Carrera Judicial, tratado en la Sub Comisión 2 de la Comisión Nacional para el estudio de la Reforma de las leyes que regulan el funcionamiento del Poder Judicial, del Congreso Nacional.

Referencias normativas de otros países latinoamericanos.

BREVES DISQUISICIONES SOBRE EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Por María Mercedes Buongermini Palumbo (*)

1. El derecho a la información es un derecho que ha sido recientemente reconocido e incorporado en el catálogo de los derechos fundamentales del ser humano, hablando en términos temporales relativos. No es de sorprenderse que sea así, puesto que los tiempos que vivimos están marcados por el vertiginoso desarrollo de los medios de comunicación, lo que ha favorecido su rápida expansión y su demanda generalizada.

En nuestro esquema normativo constitucional ha sido receptado en el Art. 28 de la Constitución Nacional, el cual prescribe: "Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime. Las fuentes públicas de información son libres para todos. La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a la misma, a fin de que este derecho sea efectivo. Toda persona afectada por la difusión de una información falsa, distorsionada o ambigua tiene derecho a exigir su rectificación o su aclaración por el mismo medio y en las mismas condiciones que haya sido divulgada, sin perjuicio de los demás derechos compensatorios". Este artículo ha sido regulado en la Ley de Acceso a la Información Pública, reglamentada, a su vez, en el Decreto N° 4064/15, en la Acordada N° 1005/15 y, con anterioridad a referida ley, había sido referido de modo indirecto o reflejo en las leyes sobre datos personales, La Ley N° 1682/2001 y sus modificatorias, la Ley Nº 1969/2002 y la Ley N° 5543/2015.

(*) Abogada, egresada de la Universidad Católica "Ntra. Sra. de la Asunción". Miembro del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial. 3º sala de la Capital. Realizó Posgrados en el Exterior en países como Alemania y España. Docencia Universitaria en la U.N.A. y en la U.C.A.: materias: Derecho Romano y Derecho Civil. En el curso de Posgrado: materia Civil en la U.C.A.

Este derecho encuentra su justificación en el derecho más genérico, esencial a las democracias deliberativas y participativas, de formar libremente las opiniones e intervenir de modo responsable en los asuntos públicos; su ejercicio contribuye a la formación de la opinión propia y al concurso de opinión la pública, que está estrechamente ligada al pluralismo político. Se erige así en un instrumento esencial de los asuntos que cobran interés en la vida ciudadana y colectiva, y que condiciona la participación en el manejo de "lo público", es decir, el sistema de relaciones e interrelaciones que constituyen la trama básica de sustento de la convivencia democrática (1).

---

(1) "En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el Artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a "buscar" y a "recibir" "informaciones", protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea"; "Al respecto, es importante destacar que existe un consenso regional de los Estados que integran la Organización de los Estados Americanos (en adelante "la OEA") sobre la importancia del acceso a la información pública y la necesidad de su protección. Dicho derecho ha sido objeto de resoluciones específicas emitidas por la Asamblea, General de la OEA. En la última Resolución de 3 de junio de 2006 la Asamblea General de la OEA "inst[ó] a los Estados a que respeten y hagan respetar el acceso a la información pública a todas las personas y [a] promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro ca-

Luego, resulta obvio que el hecho de que solicitante no exponga el objeto o la finalidad de su pedido, esto es, la justificación de su interés en los datos, nunca puede ser óbice al otorgamiento de la información; en efecto, una justificación semejante es impropia y ajena al ejercicio del derecho a la información, ya que éste se tiene y se justifica por sí mismo, según las finalidades genéricas de participación y control en la vida democrática, y no en relación con una motivación específica. Exigir al sujeto tal explicitación constituiría no sólo una trasgresión al derecho en cuestión, imponiendo requisitos no previstos por la norma para su ejercicio, sino que tendría un segundo efecto, pernicioso desde el punto de vista del disfrute del derecho: tal exigencia importaría también la atribución indirecta de un permiso o facultad al ente, órgano o persona a quien se dirige la solicitud –y sobre quien el deber de informar– de evaluar la pertinencia o adecuación

---

rácter que fueran necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva" (Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006. CIDH, párr. 77 y 78); "La Corte ha señalado anteriormente, con respecto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que éste contiene una doble dimensión: la individual, que consiste en el derecho a emitir la información, y la social, que consiste en el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Ambos aspectos poseen igual importancia y deben ser garantizados plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención." (Caso López Álvarez. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 163); "…la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre…" (CIDH, Opinión Consultiva OC-5/85); "[l]a participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo [… es] una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia", por lo que invita a los Estados Parte a "[p]romover y fomentar diversas formas de participación [ciudadana]" (Carta Democrática Interamericana aprobada por la Asamblea General de la OEA el 11 de septiembre de 2001 en el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones celebrado en Lima, Perú, Artículo 6).

de los motivos de la solicitud, lo cual resulta, como vimos completamente impropio a la naturaleza y esencia del derecho que estamos comentando.

2. Ahora bien, y ya establecida su importancia, la pregunta que surge es ¿qué comprende el derecho a la información pública?, ¿cuál es su contenido sustancial?

Podemos afirmar que este derecho constitucional se centra en el dato público y comprende tanto el de buscar, como el de recibir e incluso difundir la información obtenida.

Si el contenido sustancial del derecho a la información es el dato público, la siguiente cuestión relevante a este examen es el alcance del concepto de dato público y de registro en nuestro sistema de derechos. La legislación nacional ha establecido normativamente ciertos conceptos en la Ley N° 5282/14. Así, en su Artículo 2° estatuye: "Definiciones. […] 2. Información pública: Aquella producida, obtenida, bajo control o en poder de las fuentes públicas, independientemente de su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, salvo que se encuentre establecida como secreta o de carácter reservado por las leyes". A su vez, el Dto. Ley 4065/15 establece: Art. 5° Definiciones… "b. Información: es un conjunto organizado de datos procesados y relacionados de manera que nos permitan comunicar o adquirir conocimientos."

De estas normas se extrae un corolario importante: el derecho al acceso a la información pública se dirige a la obtención del puro dato, es información en sentido llano. No tiene por objeto la obtención de documentales, ya sea originales o de copias, ni tampoco es un medio para munirse de pruebas instrumentales, ni de sustituir actividad probatoria apropiada, para todo lo cual el derecho procesal tiene sus mecanismos y vías específicos, como vg. las diligencias preliminares o las pruebas anticipadas del proceso civil; esto también puede extraerse, en cierto modo, de una lectura exegética del art. 18 de la Ley de Acceso a la Información Pública: "…Prohibiciones. No se permitirá la salida de datos o registros originales de los archivos de las fuentes públicas en los que se hallen almacenados, y tampoco se podrá solicitar que se efectúen evaluaciones o análisis que no corresponden al ámbito de sus funciones".

La noción de dato público tiene también su respectiva correlación con el concepto de dato privado. Ambos conceptos se limitan recíprocamente. Ahora bien, la definición normativa de lo que debe entenderse por dato público es muy

amplia, porque abarca no solo a los datos generados por la actividad de los órganos y agentes públicos, sino también por la información recabada, obtenida o en poder de las "fuentes públicas", independientemente de su origen, salvo que se encuentre establecida como secreta o de carácter reservado por las leyes. Esto parecería indicar que los datos privados, que obren en poder de "fuentes públicas" –alusión que adolece de una gran vaguedad– constituirían también dato –e información– pública. Pero ya hemos dicho más arriba que los conceptos de dato público y dato privado están íntimamente imbricados y que se delimitan recíprocamente. De modo que resulta, no solo útil, sino necesario a nuestro análisis, definir qué debe entenderse por dato o información privada.

Como ya se dijera, la Ley N° 1682/2001 y sus modificatorias, la Ley Nº 1969/2002 y la Ley N° 5543/2015, regulan todo lo referente a los datos privados.

En su Art. 2º estatuye: "Toda persona tiene derecho a recolectar, almacenar y procesar datos personales para uso estrictamente privado. Las fuentes públicas de información son libres para todos. Toda persona tiene derecho al acceso a los datos que se encuentren asentados en los registros públicos, incluso los creados por la Ley 879 del 2 de diciembre de 1981, la Ley Nº 608 del 18 de julio de 1995, y sus modificaciones", cuya fórmula es una repetición de la norma constitucional del Art. 28, con ciertas aclaraciones y precisiones, que no tienen una finalidad restrictiva, todo lo contrario.

En la referida ley no se establece propiamente una definición de lo que debe entenderse por dato o información privada, aunque se dan ciertas ejemplificaciones a lo largo de su articulado, solo se define específicamente el concepto de dato sensible, en su art. 4°: "Se prohíbe dar a publicidad o difundir datos sensibles de personas que sean explícitamente individualizadas o individualizables. Se consideran datos sensibles los referentes a pertenencias raciales o étnicas, preferencias políticas, estado individual de salud, convicciones religiosas, filosóficas o morales; intimidad sexual y, en general, los que fomenten prejuicios y discriminaciones, o afecten la dignidad, la privacidad, la intimidad doméstica y la imagen privada de personas o familias"; de una lectura de este artículo, juntamente con los artículos 5°: "Los datos de personas físicas o jurídicas individualizadas que revelen, describan o estimen su situación patrimonial, su solvencia económica o el cumplimiento de sus obligaciones comerciales, podrán ser publicados o difundidos solamente: […] Cuando se trate de informaciones o calificaciones que entidades estatales o privadas deban publicar o dar a conocer en cumplimiento de disposiciones legales específicas; y cuando consten en las fuentes públicas de información" y del Art. 6° "Podrán ser publicados y difundidos: […]

Cuando la información sea recabada en el ejercicio de sus funciones, por magistrados judiciales, fiscales, comisiones parlamentarias o por otras autoridades legalmente facultadas para ese efecto", podemos inferir que se consideran datos privados, primero, a los datos sensibles, esto es, los relativos a las pertenencias raciales o étnicas, preferencias políticas, estado individual de salud, convicciones religiosas, filosóficas o morales, intimidad sexual y, en general, los que fomenten prejuicios y discriminaciones, o afecten la dignidad, la privacidad, la intimidad doméstica y la imagen privada de personas o familias; amén de ellos son datos privados los que identifican a la persona, como su nombre, domicilio, etc., y los datos de sus actividades negociales y comerciales.

Así pues, como puede verse, esta serie de leyes no establece tampoco un concepto general de dato privado, ni lo define de manera concreta; la norma solo aporta ejemplificaciones, a partir de las cuales pueden hacerse inferencias en orden de llegar a conceptos de mayor abstracción y significación. Este ejercicio interpretativo, sin embargo, requiere una lectura exegética de dichas leyes en conjunción o concordancia con la Ley N° 5282/14, y solo así podemos estar en posición de delinear ambos conceptos, lo que debe entenderse por dato privado en oposición a dato público: en principio todo dato que no es público en los términos de la Ley N° 5282/14, es privado, se trata de datos relativos a las personas físicas o jurídicas privadas, ya sea de su identidad, de sus actividades negociales, personales o comerciales, así como aquellos datos calificados por la ley de sensibles y que hacen a las especificaciones de su personalidad y filiaciones o preferencias, vinculadas con su intimidad y su dignidad personal.

Ya que se insertaron definiciones normativas en la ley –una práctica que tradicionalmente era ajena al buen quehacer legislativo y que últimamente abunda por influencia del sistema anglosajón– lo correcto hubiese sido establecer una clara definición normativa de dato privado y de dato público, anclada a su titularidad y origen, y no precisamente a una noción tan azarosa y fortuita como la de los asientos en donde dichos datos constan o se hallan recabados.

De esta manera, pese a la formulación aparentemente amplia –y cuasi ilimitada– de la Ley N° 5543/2015, debemos conjugar la lectura de esa norma, y de su alcance, con aquellas normas que rigen la protección de los datos personales. Estas conclusiones se encuentran avaladas por la propia ley sobre datos e información públicos. En efecto, en el Título V Información Pública Reservada, Art. 22 se dice: "La información pública reservada es aquella que ha sido o sea calificada o determinada como tal en forma expresa por la ley". Por su parte, el Art. 34 del Decreto N° 4064/15, Reglamentario de la Ley 5282/14, estatuye: "Trámite

de Rechazo. Solo podrá rechazarse una solicitud de acceso a la información pública cuando la información solicitada se encuentre excluida del conocimiento público en forma expresa por una norma jurídica con una jerarquía no inferior a la de ley".

En este contexto, entonces, podemos afirmar que existen diversas clases de datos, y no todos son de acceso público; ejemplo de ello son los datos personales(2), ya referidos más arriba. Luego, los datos también pueden ser confidenciales, reservados o secretos (3). Alguna legislación también incluye los datos semiprivados, que son, mayormente los datos crediticios o asociados a actividades comerciales, categoría que nuestro derecho no consagra específicamente y que solo se encuentran referidos y amparados genéricamente en la ley de protección de datos personales N° 1682/2001 y modificatorias. Los datos confidenciales son aquéllos que son recogidos por entidades y fuentes públicas, pero que no son públicos, sino que se refieren a una persona particular, y cuya divulgación, en principio, no está permitida. El secreto bancario, tributario, comercial, industrial, de derechos intelectuales, tecnológico y bursátil son ejemplos claros de esto.

Es obvio que el derecho a la información, como todos los demás derechos no es absoluto, y encuentra su limitación en otros derechos fundamentales, como la seguridad pública, la intimidad de las personas, etc. Una muy interesante cuestión que plantea este corolario es la interacción –y la fricción– de estos dos derechos sujetivos personales: el derecho a la información, y el derecho a la privacidad y la intimidad, ambos de rango constitucional.

---

(2) "Uno de los límites del derecho de acceso a la información es la protección de los datos personales que sólo pertenecen a su titular y cuya divulgación podría afectar un derecho legítimo de este último como el derecho a la intimidad. En consecuencia, cuando se está ante un dato personal sensible, en principio, sólo su titular podrá tener acceso", El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 9/12, Segunda Edición, 2012, parág. 61.

(3) "…cierta información puede ser legítimamente secreta por motivos de seguridad nacional o protección de otros intereses preponderantes…", Declaración Conjunta de los Relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE, 2004.

Debemos recordar que entre los derechos fundamentales, se cuentan también los derechos a la intimidad y la privacidad, y la inviolabilidad del patrimonio documental privado, ellos son también derechos consagrados y protegidos por la Constitución, Arts. 33 y 36; cuando en un caso concreto se encuentran en oposición dos o más derechos fundamentales, como a menudo suele suceder, es un deber ineludible del intérprete hacer la ponderación de cada uno de ellos para llegar a una solución que tutele a todos ellos, la respuesta nunca puede ser la supresión de un derecho para la satisfacción de otro; de lo contrario se estaría cercenando un derecho en beneficio de otro, creando derechos absolutos en detrimento de otros, lo cual no está admitido por nuestro sistema constitucional ni convencional.

La admisión de que los derechos fundamentales no son absolutos, y de que se precisa llegar a un equilibrio de intereses en aquello casos en donde existe más de un bien jurídico tutelado, está avalada por la propia normativa internacional en materia de Derechos Humanos, así el Art. XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: "Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático", y Art. 32, num. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos San José de Costa Rica, Correlación entre Deberes y Derechos: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática", en igual sentido se ha pronunciado la propia Corte Interamericana: "El derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite restricciones. Este Tribunal ya se ha pronunciado, en otros casos, sobre las restricciones que se pueden imponer al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión" (4).

El Art. 35 del Decreto Reglamentario de la Ley N° 5282/14 se hace eco de esta necesaria limitación y establece primariamente algunas reglas de acotamiento, estatuyendo las excepciones admisibles al principio de publicidad de los datos, y en tal sentido enumera las siguientes: "a) que la excepción es legítima y estrictamente necesaria en una sociedad democrática sobre la base de los estándares y jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos

(4) Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006. CIDH, párr. 88.

humanos; b) que la divulgación de la información podría causar un daño sustancial a un interés protegido por la ley; y c) que la probabilidad y el grado de dicho daño es superior al interés público en la divulgación de la información".

Un ejemplo concreto de esta tensión lo hallamos en el ya antiguo derecho al secreto profesional bancario. En efecto, el secreto bancario es un interés protegido por la ley y necesario para el sistema financiero. La Ley Orgánica del BCP N° 489/95, en su Art. 6° estatuye: "Las informaciones, los datos y documentos de terceros que obren en poder del Banco Central del Paraguay, en virtud de sus funciones, son de carácter reservado, salvo que la ley disponga lo contrario", en su Art. 7: "Excepciones al Secreto Se exceptúan de la prohibición establecida en el artículo anterior: b) Los informes que requiera la autoridad judicial competente en virtud de resolución firme dictada en juicio, en el que el afectado sea parte. Deberán adoptarse las medidas pertinentes que garanticen la reserva…"; y la Ley de Bancos y Entidades Financieras N° 861/96, Art. 84 regula todo lo relativo al secreto sobre operaciones bancarias y financieras, y textualmente dispone: "Prohíbese a las Entidades del Sistema Financiero, así como a sus directores, órganos de administración y fiscalización y trabajadores, suministrar cualquier información sobre las operaciones con sus clientes, a menos que medie autorización escrita de éstos o se trate de los supuestos consignados en los artículos siguientes. La prohibición no alcanzará a los casos en que la divulgación de las sumas recibidas de los distintos clientes resulte obligada para los fines de liquidación de las entidades bancarias o financieras", concordante con ello el Art. 85 impone el deber de secreto a diversos sujetos, a saber: "La prohibición mencionada en el artículo anterior recaerá también sobre: a) Los directivos y funcionarios de la Superintendencia de Bancos, salvo que se trate de información respecto de los titulares de las cuentas corrientes cerradas por el libramiento de cheques sin provisión de fondos; b) Los directores y trabajadores del Banco Central del Paraguay…". En este sentido, poco importa que el dato haya sido conocido por el Banco Central del Paraguay a través del ejercicio de sus atribuciones de control y fiscalización. Así lo entiende también la doctrina: "…Cuando el BCU desempeña esas tareas de control, tiene por finalidad la fiscalización del cumplimiento de las leyes y decretos que regulan la actividad de intermediación financiera. No se trata de información sobre un determinado cliente de la entidad financiera, sino que el objeto de la fiscalización del BCU es la misma entidad financiera. Pero obviamente que, por motivo de realizar ese control, la entidad fiscalizadora, el BCU, accede a información y documentación relativa a los clientes de la entidad financiera. El BCU y sus funcionarios una vez que estén en posesión de la información deberán mantener el secreto de la misma, y sólo podrán utilizarla para los

fines por los cuales pudieron acceder a ella: el funcionamiento adecuado del sistema financiero…" (5).

El dato bancario, pues, no es público en sí mismo, aunque esté contenido en un registro administrado por un ente u órgano público, y está protegido por el derecho orgánico administrativo, Art. 6 y 7 de la Ley N° 489/95, y por el derecho bancario, conforme con los Arts. 84, 85, y siguientes y concordantes de la Ley N° 861/96, de modo que su acceso por terceros está sometido a una serie de condiciones muy precisas. Los datos reservados y todo lo que hace al secreto de la actividad bancaria o vinculada con ella, aún la de superintendencia de bancos, como es la que ejecuta el BCP, está también sometida a la ley general de bancos, la cual, como vimos, viene a complementar, en este punto a la regulación especial de la Carta Orgánica del BCP; de otro modo no tendrían sentido las expresiones contenidas en los citados artículos, que aluden a "La prohibición mencionada en el artículo anterior recaerá también sobre: a) Los directivos y funcionarios de la Superintendencia de Bancos", del art. 85 de la Ley de Bancos, o "La reserva bancaria no regirá cuando la información sea requerida por: a) El Banco Central del Paraguay y la Superintendencia de Bancos en ejercicio de sus facultades legales…" del Art. 86, o "El deber de secreto no alcanzará a informaciones de carácter agregado y calificaciones que suministren el Banco Central del Paraguay y la Superintendencia de Bancos inclusive por tipos de depósito…" del Art. 87.

De modo que lo que se protegen son los datos de los cuales el sujeto es titular o que han surgido a consecuencia de su actuar, no así las decisiones administrativas dictadas a su respecto, sobre todo cuando, como vimos, se trata de entidades o personas que proveen un servicio público o equivalente, como lo son las entidades financieras, bancarias, bursátiles o cambiarias. Así pues, tales datos son plenamente accesibles, con reserva o exclusión de los datos del sujeto sumariado, que sí estarían protegidos por al secreto bancario. Esta forma de solución está autorizada expresamente por el Art. 37 del Decreto Reglamentario, cuando estatuye la divulgación parcial de los datos: "Si un documento contiene información que puede ser conocida e información que se encuentra alcanzada por una causal de excepción, se debe dar acceso a la primera".

---

(5) Bergstein, Nahum, El Delito de Violación del Secreto Bancario, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1987, pág. 124-128.

Las restricciones establecidas en la Ley N° 861/96 y la Ley son plenamente congruentes con los principios consagrados en el articulado legal antes mencionado, ya que, como vimos, el secreto bancario es un interés protegido por la ley y necesario para el sistema financiero.

Ello no implica que el deber de secreto no conozca limitaciones. Así, en cuanto a la posibilidad de cesación del deber de secreto, el art. 86 de la Ley 861/96 estatuye: "…En todos los casos, cuando en procesos judiciales o administrativos para cuya tramitación se haya utilizado información sobre operaciones resguardadas por el secreto bancario, éste cesará a todos los efectos en forma automática si de tales actuaciones se derivara culpabilidad de los beneficiados con el secreto. Los involucrados en la causa que resultaran sobreseídos en las actuaciones judiciales conservarán la protección de secreto para sus operaciones…"; concordante con ello, el Art 7 de la Ley Orgánica del BCP N° 489/95 dispone: "Excepciones al Secreto Se exceptúan de la prohibición establecida en el artículo anterior: […] b) Los informes que requiera la autoridad judicial competente en virtud de resolución firme dictada en juicio, en el que el afectado sea parte. Deberán adoptarse las medidas pertinentes que garanticen la reserva…". La primera norma tiene una formulación ambigua, porque primeramente permite la cesación de la obligación de secreto en supuestos de procesos judiciales o administrativos, y ante la condena de culpabilidad de los involucrados; pero posteriormente añade que los sobreseídos en actuaciones judiciales conservan el derecho a secreto, dando a entender que el juzgamiento sobre la permanencia de la confidencialidad del dato es atribución exclusiva del órgano jurisdiccional judicial. Esta discrepancia normativa se debe decidir en favor del control judicial exclusivo y excluyente, dado que es el órgano constitucionalmente designado para decidir sobre derechos subjetivos de los particulares, y que es la solución acogida en el Art. 7 de la Ley Orgánica del BCP.

Así pues, para que el secreto de un dato de estas características sea levantado deben concurrir dos factores inescindiblemente, conforme lo indica el Art. 86 de la Ley de Bancos, que venimos comentando: a) que el dato haya sido develado o empleado en el proceso judicial en cuestión –sea el mismo civil, penal, laboral, etc., y b) que la persona haya sido condenada en virtud de dicho proceso en el cual se ha empleado o develado el dato, esta exigencia surge del Art. 86 cuando dice: "…el secreto bancario […] cesará a todos los efectos en forma automática si de tales actuaciones se derivara culpabilidad de los beneficiados con el secreto. Los involucrados en la causa que resultaran sobreseídos en las actuaciones judiciales conservarán la protección de secreto para sus operaciones".

De lo dicho hasta aquí extraemos el siguiente corolario: Los datos privados o particulares solo pueden ser accedidos en el marco de un juicio específico que los requiera como base fáctica para su debate y solución, y con orden judicial; pero no mediante el derecho genérico de conocer el dato.

Así pues, debemos entender que la cesación de confidencialidad o de reserva de un dato solo puede ser decidida por un órgano judicial en ejercicio de las funciones jurisdiccionales que le atribuye la constitución, y en el marco de un proceso que tenga por finalidad dirimir o resolver sobre derechos o conductas de los titulares del dato, o personas a las cuales éste alude. En este mismo sentido también se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional latinoamericana: "…su levantamiento, cuando no sea autorizado por su propio titular, sólo pueda ser autorizado por mandato judicial, el Fiscal de la Nación o por una Comisión Investigadora del Congreso de la República, y siempre que la información solicitada se refiera al caso investigado…" (6).

3. Otra cuestión que hace al contenido de la información pública es la extensión del deber de informar que recae sobre las entidades, instituciones u órganos públicos, en concreto, ¿deben proveer solo aquél dato que la propia institución tiene o recaba?, si el dato ya figura publicado por ella misma, o por otra dependencia o entidad, ¿están igualmente constreñidas a referirlo a quien lo solicita?

Entendemos que el derecho a la información pública no puede ser interpretado de manera restrictiva cuando se trata del deber que recae en las instituciones pública, y por eso mantenemos que dicho derecho abarca no solo la provisión del dato en sí mismo, sino también la información acerca de dónde se encuentra asentado o publicado dicho dato. Así pues, la obligación de referirlo pesa sobre la entidad u órgano públicos aún si el dato se hallaba ya expuesto, comunicado o publicitado, ya sea que se encuentre en archivos o bases propias o de cualquier otra institución pública, y cualquiera que sea la forma de recolección, soporte o preservación –digital, física, permanente o efímera. No otra cosa puede entenderse de la lectura conjunta de las normas que se refieren a continuación: Art. 6° de la Ley 5282/14: "Órgano competente. Las fuentes públicas deberán habilitar

(6) EXP. N°1219-2003-HD y EXP. N°2237-2003-HD/TC, Tribunal Constitucional de Perú.

una Oficina de Acceso a la Información Pública, en la que se recibirán las solicitudes, así como orientar y asistir al solicitante en forma sencilla y comprensible…", concordante con el Art. 14 del mismo cuerpo legal, que prescribe: "Incompetencia. Si la fuente pública requerida no cuenta con la información pública solicitada, por no ser competente para entregarla o por no tenerla, deberá enviar la presentación a aquella habilitada para tal efecto" y el Art. 17: "Límites. En caso que la información pública solicitada ya esté disponible para el solicitante, a través de cualquier medio fehaciente, la fuente pública requerida le hará saber, además de indicar la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a la misma, con lo cual se entenderá que se dio cumplimiento a la obligación de informar". Ello, a su vez, ajustado a la regulación reglamentaria, Decreto N° 4064/15, que en su Art. 11 dispone: "Funciones de las Oficinas de Acceso a la Información: … b) Orientar y asistir al solicitante que así lo requiera, en forma sencilla y comprensible…", el Art. 21, que ordena: "…Cuando la información pública requerida por el solicitante ya estuviera disponible en el Portal, le indicarán la forma de acceder a la misma y debe reportar el trámite realizado y finalizado de esta forma, en el Portal Unificado de Información Pública", concordante con el Art. 24 del mismo: "Derivación a la fuente pública competente. En caso de que la fuente pública requerida no fuera la competente, el funcionario receptor deberá ingresar la solicitud al Portal Unificado de Información Pública y derivar la misma a la fuente pública competente mediante el mismo Portal. En caso de que el funcionario receptor no conozca cuál es la fuente pública competente derivará mediante el Portal la solicitud al Ministerio de Justicia, el que deberá encauzar la solicitud a la fuente pública competente en un plazo no mayor a veinticuatro (24) horas", y con el 14 del mismo decreto: "Disponibilidad. Las fuentes públicas, a través de los sitios web oficiales deben progresivamente poner a disposición de las personas toda la información pública que obre en su poder, salvo la que se encuentre establecida como secreta o de carácter reservado por las leyes.", indica a las claras el alcance amplio del mandato legal. Se trata entonces de un deber de diligencia que la entidad u órgano requerido debe cumplir a cabalidad y con –precisamente– conducta lealmente diligente, que no es sino aquélla que es idónea a la consecución del fin perseguido, que en este caso es que el particular pueda acceder a la información que se le solicita (7).

---

(7) "…el Estado tiene la obligación de adecuar su ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales en materia de acceso a la información, en el sentido de: (a) implementar un marco jurídico adecuado para tales efectos; (b)

Luego, hay que puntualizar que el derecho a la información no se satisface con un acceso críptico o dificultoso, o en una aparente transparencia que podría, en realidad, ocultar más de lo que aparentemente muestra y donde el individuo se vea constreñido a navegar o deambular en un laberinto burocrático infinito e incomprensible a los simples mortales. Las vías de acceso deben ser claras, sencillas, comprensibles y accesibles para todas las personas, e indicar el dato de manera completa (8).

Luego, el ejercicio del derecho a la información, siendo un derecho sujetivo puro y no procesal, no puede sufrir retaceos u obstáculos de orden o índole relativo a la competencia orgánica. En efecto, al ciudadano no se le puede cargar con la exigencia de determinar con precisión cuál es el órgano que es orgánica y funcionalmente competente para administrar, recabar o preservar el dato, para dirigir allí su consulta; ello importaría caer en un burocratismo formal excesivo, que no se condice con la finalidad ni la *ratio legis* de la Ley de Información Pública, la cual está dirigida a garantizar a todas las personas, el efectivo ejercicio del derecho al acceso a la información pública, a través de la implementación de las modalidades que promuevan la trasparencia del Estado, conforme con su art.

---

remover los obstáculos legales o administrativos que dificultan el acceso a la información; (c) promover la implementación del derecho de acceso dentro de todas las entidades y autoridades que lo conforman –mediante la adopción y ejecución de normas, procedimientos y entrenamiento a las autoridades en materia de custodia, administración, archivo y suministro de la información–; y (d) en términos generales, adoptar una política pública favorable al pleno ejercicio de este derecho…" El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 9/12, Segunda Edición, 2012, parág. 43.

(8) "La información suministrada por el Estado en el proceso de una consulta previa debe ser clara o accesible. Esto supone que la información entregada sea realmente comprensible, lo cual incluye, entre otros, que su divulgación se realice en lenguaje claro y que, en aquellos casos que fuere necesario, se difunda con ayuda de traductor o en un idioma o dialecto que permita a los miembros de las comunidades indígenas involucradas entenderla de manera plena" (CIDH. Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Ecuador, Caso 12.465, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros. 26 de abril de 2010. párr. 145).

1°, que también estatuye el principio de que la ley no podrá ser entendida o utilizarse para negar, menoscabar o limitar indebidamente el derecho. Así pues, en cuanto y en tanto que el órgano posea el dato sin contravenir ninguna norma legal, y éste sea público o su excepción de reserva haya sido debidamente levantada, está obligada a proporcionarlo, independientemente de que sea o no un dato que el propio órgano produzca o recabe. Ahora bien, esto tampoco implica que si la entidad o el órgano no producen o recaban el dato funcionalmente –esto es, no tiene la obligación legal de producirlo o recabarlo, y tampoco lo posee legalmente– esté obligada a investigar el dato en beneficio o en interés de quien lo solicita. En tal sentido, se puede afirmar que los órganos y entidades estatales solo están compelidos a actuar en cumplimiento de los deberes que les son impuestos por sus respectivas leyes de creación o cartas orgánicas, y están constreñidos por el derecho administrativo que les rige, vale decir, que no pueden hacer aquello que no les está concretamente atribuido o permitido.

4. Estas consideraciones hasta aquí vertidas nos llevan a reflexionar sobre una dimensión más del tema que estamos abordando: el problema de la accesibilidad del dato. Todas las entidades públicas, debieran o deben prever la situación aquellas personas no versadas en el uso de sistemas digitales de información, o sin acceso a los equipos y conexiones necesarios a tal menester, y contar con sistemas alternativos de información, que permitan a dichas personas acceder o conocer igualmente el dato, es lo que surge –indirecta o derivativamente– del Art. 7 del Decreto 4064/15, cuando habla de accesibilidad: "La información pública disponible en los sitios web oficiales de las fuentes públicas deberá ser accesible desde dispositivos con acceso a internet, cuando sea técnicamente aplicable, en formato de dato abierto. Asimismo, los sitios web oficiales deberán incorporar gradualmente soluciones tecnológicas que eliminen o disminuyan los obstáculos para las personas con discapacidad…". Este artículo se refiere específicamente a la discapacidad, sin especificar su talante, una interpretación *pro persona* de la citada norma, y de todas las que le son concordante, ya referidas más arriba, nos lleva a entender que la aparente falta de idoneidad tecnológica del solicitante –circunstancia que deducimos a partir de su solicitud de datos en formato físico o documental material– o su falta de experiencia con redes informáticas digitales debe verse, cuando menos como un impedimento de orden social; en este sentido, ya en tempranas épocas de la era informática y de redes se ha hecho notar un hecho social relevante: la brecha digital, la cual es causa de exclusión de las personas, de manera en cierto modo análoga a la discapacidad. Así, se ha dicho que:

"A pesar de un mayor acceso a Internet entre la población, existe una 'brecha digital' entre aquellos que no utilizan Internet y aquellos que hacen uso regular de la misma. Por la vía de la falta de acceso, la falta de habilidades, la edad, la geografía o la opción, los no usuarios corren el riesgo de marginación a medida que los servicios se convierten en 'digital por defecto'" (9); "Si sólo una parte de la sociedad tiene acceso a herramientas de información, como el aprendizaje en línea, los registros de salud electrónicos y los servicios de gobierno electrónico, la sociedad avanzará hacia una mayor desigualdad" (10); "Si el canal predeterminado es digital […] esto plantea entonces riesgos para la prestación de servicios, ya que hay que buscar un equilibrio entre la aplicación de la política digital y la satisfacción de las necesidades de los excluidos" (11).

(9) A research report by the Low Incomes Tax Reform Group of The Chartered Institute of Taxation, Abril 2012, UK, pág. 14; A research report by the Low Incomes Tax Reform Group of The Chartered Institute of Taxation, Noviembre 2016 UK, p. 23.

(10) Information Technology and Innovation Foundation (2008) Digital Quality of Life: Understanding the Personal and Social Benefits of the Information Technology Revolution, Robert D. Atkinson and Daniel D. Castro, p. 176.

(11) A research report by the Low Incomes Tax Reform Group of The Chartered Institute of Taxation, Abril 2012, UK, p. 26.

LA DOBLE O MÚLTIPLE NACIONALIDAD EN EL PARAGUAY. ANÁLISIS DESDE EL DERECHO CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL VIGENTES EN LA REPÚBLICA

Por Hugo Esteban Estigarribia Gutiérrez (*)

I. Antecedentes

Actualmente los compatriotas radicados en países del extranjero que desean optar por la ciudadanía de sus países de adopción, deben renunciar a la

---

(*) Abogado constitucionalista, internacionalista y romanista. Miembro de la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya (Grupo Nacional) (2011-2017). Socio Fundador y Principal de Estigarribia & Asociados, Estudio Jurídico (07/2013). Especializado en Derecho Constitucional, Derecho Internacional, Arbitraje Jurídico y Técnica Legislativa. Senador de la Nación de la República del Paraguay (2008-2013). Miembro Suplente del Tribunal de Revisión del MERCOSUR (2004-2008) Convencional Constituyente Titular para la redacción de la Constitución Nacional (1991-1992). Presidente (2009-2010) y Miembro (2008-2013) de las Comisiones de Asuntos Constitucionales, Defensa Nacional y Fuerza Pública: Vicepresidente (2009-2010) de Legislación y Codificación: de Obras Publicas y de Lucha Contra el Narcotráfico y Delitos Conexos (2012-2013) del Senado de Paraguay. Presidente de la Comisión Especial de Reforma del Reglamento Interno de la Cámara de Senadores (2011-2012) Abogado y Notario Público, Mejor graduado galardonado con Medalla de Oro en ambas carreras, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Asunción (UNA) (1989 y 1990). Maestría en Ciencias Políticas (UNA) (1996). Postgrado en Administración Pública, Shenandoah University, Virginia, EEUU (2001). Ex becario de la OEA para estudios de Maestría en EEUU (2001, 2002). LLM, Máster en Derecho en

ciudadanía paraguaya, en razón de que no existe convenio de doble nacionalidad con esos Estados, debiendo pedir visa para poder ingresar al País donde nacieron.

Según el informe 2009 del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) presentado en nuestro país, más de 500 mil compatriotas viajaron al exterior en busca de oportunidades laborales. Además de Europa, la mayoría opta por Argentina y EEUU. Los que más emigran son jóvenes. Cerca de 18 mil varones y 24 mil mujeres, que en su conjunto representan el 77,4 por ciento de la población paraguaya residente en España están en *situación irregular* en ese país,

La búsqueda de empleo y de mejores condiciones de vida ha movilizado a más de medio millón de paraguayos en los últimos tiempos. Los principales países elegidos como destino por los migrantes para salir del subempleo son *Argentina, España y Estados Unidos.*

La mayoría de ellos mantiene su nacionalidad paraguaya, aun con el riesgo de la situación en la que están, y no porque no puedan optar por la nacionalidad del país donde residen actualmente, más para no perder la nacionalidad de origen, la nacionalidad paraguaya.

Existen también interminables casos en que paraguayos por derecho de sangre o "jus sanguinis" tienen la facultad de adquirir la nacionalidad de otro Estado, pero este derecho es ocultado para no perder la ciudadanía paraguaya, de esta manera adquieren dos pasaportes diferentes, uno paraguayo y el otro extranjero para no perder la ciudadanía paraguaya.

Estudios Legales Internacionales, con especialización en Organismos Internacionales y Derecho Internacional de Negocios, American University, Washington DC, EEUU (2002). LLM, Máster en Derecho en Leyes y Gobierno, con especialización en Derecho Constitucional y Derechos Civiles, American University, Washington DC, EEUU (2003). Candidato a Doctor en Derecho, con tesis doctoral en elaboración, por la Facultad de Derecho (UNA). Profesor de las materias "Derecho Romano, Derecho Constitucional y Derecho Político" en las Facultades de Derecho de las Universidades Nacional, Católica, Americana y Uninorte del Paraguay y de la materia "Escuelas del Pensamiento Político" de la carrera de Relaciones Internacionales y de la materia "Derecho Administrativo" en la Maestría y Diplomado en Gobierno y Gerencia Pública de la Universidad Americana. Profesor del Instituto de Altos Estudios Estratégicos (IAEE) del Ministerio de Defensa Nacional.

Son situaciones a las cuales los juristas y políticos no podemos sustraernos y es una necesidad muy sentida por los compatriotas en el extranjero, no solamente votar sino tener el derecho a la doble nacionalidad. Ello nos proponemos analizar en el presente ensayo, a través de las siguientes líneas

II. Doble y múltiple nacionalidad: concepto y condición jurídica

La **"DOBLE CIUDADANÍA** es la condición de ser, al mismo tiempo, ciudadano de dos naciones, también es llamada **DOBLE NACIONALIDAD.**

La **"MÚLTIPLE CIUDADANÍA O NACIONALIDAD"** es el estatus jurídico del que disfrutan ciertos individuos al ser reconocidos como ciudadanos, simultáneamente, por varios Estados.

La doble nacionalidad es un estatus jurídico más común entre las naciones, que el de nacionalidad múltiple.

El poder adoptar una nacionalidad diferente a la de origen, es pues una consecuencia del derecho que tiene el hombre de vivir donde más le convenga, ya sea a sus intereses económicos, sociales o académicos, pues al adoptar la nacionalidad del lugar donde vive tendrá el derecho de vincularse jurídicamente a un país que no es el suyo. Consecuentemente la ***Doble y múltiple nacionalidad son derechos y como tales regulados por el Derecho Constitucional e Internacional***

III. Doble y múltiple nacionalidad en la Constitución del Paraguay

En nuestra Constitución Nacional, se regula la nacionalidad y la ciudadanía en su Parte II "DEL ORDENAMIENTO POLÍTICO DE LA REPÚBLICA", TÍTULO I "DE LA NACIÓN Y DEL ESTADO", CAPÍTULO III "DE LA NACIONALIDAD Y LA CIUDADANÍA", desde los Artículos 146 al 154. Específicamente en su Art. 149- DE LA NACIONALIDAD MÚLTIPLE establece: "*La nacionalidad múltiple podrá ser admitida mediante tratado internacional por reciprocidad de rango constitucional entre los Estados del natural de origen y del de adopción*".

Es decir que nuestra ley suprema determina tal posibilidad únicamente mediante Tratado Internacional. Por lo tanto, actualmente, de no existir entre nuestro país y otro Estado algún convenio internacional que permita la adopción de otra nacionalidad sin necesidad de renunciar a la de origen, resultaría imposible obtener una doble o múltiple nacionalidad.

Es más, la Constitución Nacional en su Artículo 150(1) establece como causal de pérdida de nacionalidad para los paraguayos naturalizados, "la adquisición voluntaria de otra nacionalidad". Asimismo, nuestra ley suprema establece en su Artículo 153 (2) "la suspensión de la ciudadanía por la adopción de otra nacionalidad, salvo reciprocidad internacional".

IV. Doble y múltiple nacionalidad en el Derecho Internacional incorporado a nuestra legislación nacional

El Paraguay solo tiene suscripto el Convenio para obtener la doble nacionalidad con ESPAÑA, en virtud del cual se puede tener ambas nacionalidades, paraguaya y española, en forma simultánea por los connacionales que reúnan los requisitos requeridos por ambos países para tal efecto.

El **Derecho internacional no prohíbe a ninguna persona, el tener doble o múltiple nacionalidad**. Los diversos Tratados Internacionales, en materia de Derechos Humanos, que fueron suscritos por el Paraguay, protegen el derecho del Hombre en cuanto a adquirir una nacionalidad, a no ser privado de la misma, y la posibilidad de cambiarla.

La CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José de Costa Rica), en su Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad, dice: "1. *Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho*

---

(1) C.N. ARTÍCULO 150- DE LA PÉRDIDA DE LA NACIONALIDAD. Los paraguayos naturalizados pierden la nacionalidad en virtud de ausencia injustificada de la República por más de tres años, declarada judicialmente, o por la adquisición voluntaria de otra nacionalidad.

(2) C.N. ARTÍCULO 153- DE LA SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DE LA CIUDADANÍA. Se suspende el ejercicio de la ciudadanía:

1. Por la adopción de otra nacionalidad, salvo reciprocidad internacional;

2. Por incapacidad declarada en juicio, que impida obrar libremente y con discernimiento, y

3. Cuando la persona se hallara cumpliendo condena judicial, con pena privativa de libertad.

La suspensión de la ciudadanía concluye al cesar legalmente la causa que la determina.

a otra. 3. A nadie se privar arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla".

La DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS (ONU), en su Artículo 15 dice: "… 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad".

La CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL, en su Artículo 5, dice: "*En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: ….iii) El derecho a una nacionalidad…"***.**

La DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, en su Artículo XIX dice: "Toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela".

V. Jus sanguinis y jus soli

Es de saber que la doble nacionalidad puede ser adquirida mediante el uso diferente entre dos o más naciones de sus leyes, algunos países dan la ciudadanía automáticamente al nacer, cuando uno de los padres es un connacional en virtud al denominado " derecho de la sangre" (j*us sanguinis*), o cuando la persona es nacida en suelos nacionales, en virtud al denominado " derecho del suelo" (*jus soli*), también es dada a las personas, que se casan con alguno de sus coterráneos, además la ciudadanía de un país se puede adquirir a través de la Naturalización.

VI. Importancia de la doble o múltiple nacionalidad

La importancia de obtener una doble nacionalidad radica en lo siguiente:

– El ser ciudadano de más de un país, posee sus virtudes, le permite beneficiarse de muchas formas, las cuales incluyen el derecho a poseer propiedades sin pagos como "extranjero", el trabajar legalmente, oportunidades en la educación, y para subsidios del gobierno, incluyendo el retiro, y el cuidado de la salud, entre otros.

– Más de un cuarto de millón de paraguayos con residencia en el extranjero no puede, actualmente, obtener la nacionalidad del país donde viven sin perder la nacionalidad paraguaya.

– Muchos paraguayos no adquieren otra nacionalidad extranjera por temor a perder la nacionalidad paraguaya, para no regresar a su país como extranjeros.

VII. Tendencia constitucional moderna

Existen pues suficientes razones para que desaparezca, en las Constituciones Modernas, la perdida de la nacionalidad de origen por la adopción de otra nacionalidad, pues la misma no está contemplada en los Tratados Internacionales y de subsistir en nuestra Constitución Nacional se tornaría en una pena cruel e infame para nuestros connacionales que emigran continuamente a otros países en busca de una vida económica mejor, y que por la actual normativa constitucional, pierden su nacionalidad de origen, sin desearlo de esa manera, convirtiéndose en una especie de apátrida en el territorio donde nacieron, pues mueren civilmente.

Los países que permiten la doble o múltiple nacionalidad, en sus constituciones nacionales, son: BOLIVIA, BRASIL, URUGUAY, PERÚ, COLOMBIA, PANAMÁ, EL SALVADOR, VENEZUELA, HONDURAS, MÉXICO, NICARAGUA, RCA. DOMINICANA.

VIII. Conclusión

La vía legal para hacer que miles de paraguayos puedan subsanar sus problemas de ciudadanía única, debería ser la de una enmienda constitucional de los Artículos 149 y 153 de la Constitución de la República del Paraguay, ya citados con precedencia, con la cual se podría *eliminar el requisito constitucional del convenio internacional para adquirir otra nacionalidad* y de esa manera darle la posibilidad a nuestros connacionales que viven en el exterior a conservar la nacionalidad paraguaya, que es la nacionalidad de origen, la que le identifica y arraiga al lugar donde nacieron sin cercenarles sus derechos políticos como ciudadanos paraguayos.

La doble o múltiple nacionalidad que podría ser adoptada con este proyecto de enmienda estaría dirigida a los PARAGUAYOS NATURALES, respetando el *jus sanguinis* y el *jus soli.*

Con ella, los paraguayos NATURALES que viven en el extranjero puedan adoptar cualquier otra nacionalidad para sus beneficios y que al regresar al país no lleguen como extranjeros y se les dificulte cualquier trámite.

Por tales razones, se entiende que nuestra norma fundamental debería ser modificada, vía enmienda, para beneficiar efectivamente a los compatriotas paraguayos afectados por la imposibilidad de obtener la doble o múltiple nacionalidad, sin convenio internacional incorporado a nuestra legislación positiva, actualmente, por impedimento constitucional vigente.

BOCETO PARA UNA FUTURA TEORÍA (NO VULGAR) DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN NUESTRO DERECHO °

Por Roberto Moreno Rodríguez Alcalá (*)

I

Tanto, y tan poco.

(°) El presente trabajo contiene apuntes provisorios tomados a los apurones en el marco de un proyecto mayor que busca indagar sobre la *estructura normativa profunda* del enriquecimiento sin causa en nuestro derecho privado, con un enfoque integral histórico-comparatístico-sistémico, el que su autor espera pueda ver la luz cuando aquieten las aguas tormentosas de las exigencias que actualmente enfrenta. Su publicación –intempestiva– obedece en parte al conocido dicho anglosajón "*publish or perish*"; pero por sobre todo a la intención de contribuir al debate sobre un instituto que en otros sistemas del derecho comparado se ha convertido en la verdadera *vedette* de la dogmática privatista pero que ha pasado desapercibido en los (casi) treinta años de vigencia de nuestro Código. Como podrá quizás sospechar el lector al otear las notas y referencias a la doctrina italiana, no siempre fácilmente asequible en nuestro medio pero que como se verá es simplemente crucial para entender el Código en este punto, el presente trabajo no hubiese sido posible sin la (siempre) generosa e inestimable ayuda del Dr. Giuseppe FOSSATI, quién desde luego está exento absolutamente de responsabilidad respecto de los asertos contenidos en este ensayo.

(*) *Magister Juris* (MJur), University of Oxford (2002-2003, *First Class Honours - Distinction*). *Profesor de Derecho Civil - Contratos*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas, Universidad Católica. Desde el 16 de agosto de 2013 ejerce el cargo de *Procurador General de la República*.

II

Es lo que otorga al intérprete el Art. 1817 del Código Civil paraguayo, al dar carta de ciudadanía al *enriquecimiento sin causa* (1) como fuente autónoma de obligaciones en nuestro derecho:

> *El que se enriquece sin causa en daño de otro está obligado, en la medida de su enriquecimiento, a indemnizar al perjudicado la correlativa disminución de su patrimonio* (2).

Tanto: pues, una norma como la del primer apartado del artículo citado que no sea interpretada en su cabal y sensato significado, es capaz de convertirse en una suerte de "Caballo de Troya" (3) y subvertir a todo el edificio jurídico, ante su aparente indeterminación y falta de límites fijos. El principio tal cual se expresa "exige restricción y definición", de lo contrario las "reglas establecidas del sistema pueden ser libremente subvertidas" (4). El tráfico social, con mayor razón

---

(1) En estas páginas se utilizará el *nomen juris* legal del Código Civil, "enriquecimiento sin causa", y por dicha razón no se encontrará un posicionamiento sustantivo sobre el problema de la *denominación* del instituto: "enriquecimiento sin causa", "enriquecimiento injusto", "enriquecimiento indebido", "enriquecimiento injustificado", "acción *in rem verso*", y así sucesivamente, controversia cuya elucidación quedará para una oportunidad ulterior. No obstante, en ocasiones se usarán algunos de estos otros rótulos indistintamente.

(2) El segundo apartado de la norma es de importancia conceptual y práctica menor (aunque desde luego, nada desdeñable): "Cuando el enriquecimiento consiste en la adquisición de una cosa cierta, corresponderá la restitución en especie, si existe al tiempo de la demanda".

(3) Recuerda el conocido estudio de DRAKIDIS sobre la subsidiariedad de la acción que contienen estas palabras (DRAKIDIS, "La subsidiarité caractere spécifique et international de l'action d'enrichissement sans cause, *Revue trimestrielle de droit civil,* 1961 "*un brulot susceptible de faire sauter tout l'edifice juridique*"): ALBANESE, *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa,* Cedam, Padua, 2005, pág. 14.

(4) Así, textualmente, el notable romanista inglés Barry NICHOLAS: *An Introduction to Roman Law,* OUP, Oxford, 1962, pág. 232. DAWSON a su vez en su brillante y clásico estudio decía que "*by its terms it might seem to require a review of every transaction against an arithmetical standard… an aspiration that will never be realized*": DAWSON, *Unjust enrichment,* Boston, 1951, pág. 7.

en una sociedad abierta de mercado, hace que todos los días se produzcan enriquecimientos de un sujeto, con el consecuente empobrecimiento de otros, con lo cual los límites de esta norma, mal interpretada, pondrían en riesgo buena parte de la vida moderna. De hecho, el concepto mismo de mercado presupone que un sujeto –competidor– se enriquece atrayendo consumidores, empobreciendo de esta manera a otros –sus competidores– con lo cual la norma, desbocada, podría de hecho considerarse como subversiva del sistema constitucional de libre concurrencia (5). Y, además, si no se interpretan debidamente los términos que utiliza la norma –"enriquecimiento", "daño", "causa", "indemnizar", "perjudicado", "correlativa disminución"– la misma podría terminar absorbiendo en la práctica a una gran cantidad de normas del derecho de los contratos y responsabilidad civil, convirtiéndose en una suerte de *factótum* jurídico-totalitario en el derecho privado (6). La peligrosidad de una noción tal es indemostrable por lo evidente.

Tan poco: porque al Escila planteado en el párrafo precedente, puede contraponerse una Caribdis que suponga una interpretación tan estrecha y astringente de la norma, que termine por convertirla en irrelevante en la *praxis*, que termine por no tener función alguna. Ello, al punto que en esta interpretación cicatera, sólo faltaría oficializar su ineficacia práctica a través de un trabajo que formule unas "exequias" a la norma del Art. 1817, como sucedió de hecho en el país que

---

(5) Establecido en el aún no acabadamente estudiado por nuestra doctrina constitucional Art. 107 de la Constitución. Sobre las sugerentes reflexiones de DAGAN, cabe apuntar que en una visión laxa del término "enriquecimiento injusto", desde cierta perspectiva filosófica específica –v.gr. marxismo ortodoxo– cabría incluso utilizar la figura para condenar a *todo el sistema jurídico* por perpetuar un "enriquecimiento injusto" de una clase (capitalista) sobre otra (proletaria). Ver en general H. DAGAN, "Just and Unjusts Enrichments", en Andrew ROBERTSON & Tang HANG WU (eds.) *The Goals of Private Law,* 2009, pág. 423 ("*at least in modern law, the law of restitution does not address most of the enrichments we deem to be unjust. Tax and redistribution schemes actually deal with most of these unjust enrichments, when "unjust" stands for a sequence of enrichments yielding a distribution we find unacceptable*").

(6) Se ha dicho en este sentido que es "la justificación y razón de ser de todo el derecho privado": MALAURIE – AYNES, *Cours de droit civil,* VI, *Les obligations,* París, 1994, pág. 527. Pero una noción así de amplia es, en la práctica, incontenible.

le sirvió de fuente, con el Art. 2041 del *Codice* italiano (7). Vale decir: si se interpreta en sumamente estrecha al citado artículo, se corre el riesgo de decretar su muerte al momento mismo de su nacimiento, consagrando una norma de "absoluta irrelevancia práctica" (8). Otro factor de riesgo, relacionado, es la íntima conexión (y confusión) histórica del instituto con la "equidad", de forma tal a que se presente como un peligro tal que deba ser acorralado a toda costa. Considerada la acción como una suerte de "*equità più perfetta*", obviamente es un riesgo a la seguridad jurídica que debe ser contenido como sea (9). De ahí que se invoque al Art. 1818 del Código Civil, que establece la "subsidiariedad" de la acción –"*La acción de enriquecimiento no será viable si el perjudicado puede ejercer otra para resarcirse del daño sufrido*"– como la herramienta perfecta para arrinconar al instituto y dejarlo con una utilidad práctica nula. Con ello, el instituto del enriquecimiento sin causa, que en otros sistemas de derecho comparado tiene un rol fundamental y una dignidad a la par del contrato y la responsabilidad civil – constituye un sólido tercio del derecho privado por méritos propios– termina siendo como aquellos juegos antiguos de porcelana fina que, por bellos y delicados que sean, no se utilizan nunca.

Es imperativo, y urgente, por tanto, realizar una investigación que determine la interpretación sensata de dicho artículo, que discurra entre el "bajar a tierra del cielo de la abstracción", por un lado, y el "evitar el arrinconamiento" e intrascendencia, para darle un sentido teórico-práctico técnico preciso.

III

Ello, no sólo por el mero ejercicio intelectual de realizar una *taxonomía* de las fuentes de obligaciones en nuestro derecho –aunque la taxonomía es necesaria y sumamente importante en todo sistema jurídico (10)–, pues aunque se trate de

---

(7) Tal la dura, pero perspicua, nota de SALCIARINI, "Esequie all'articolo 2041 del códice civile?", *Giur. It.,* 1956, I, c. 693.

(8) Así, diez años después de la entrada en vigencia del Art. 2041 del *Codice,* RICCA BARBERIS, "Divieto d'indebito arricchimento", *Arch. Giur.* 1952, pág. 160.

(9) La calificó peyorativamente el más vigoroso crítico de la acción en Italia: ROTONDI, *"L'azione di arricchimento – Il fondamento dell'azione nella dottrina italiana e francese*", *Riv. Dir. Comm*., 1924, pág. 536.

(10) El rótulo de "taxonomía", y su importancia, se deben al gran y tempranamente desaparecido maestro oxoniense, Peter BIRKS, quién insistió en ello

una tarea *teórica* necesaria, no es suficiente, si no va acompañada de una visión eminentemente *práctica*: podrían existir deberes y derechos de los particulares, de los sujetos del derecho privado, basados en la *justicia* (i.e., *ius suum cuique tribuendi* (11)), que dependen para su concreción en nuestro ordenamiento de un entendimiento cabal y una aplicación correcta del Art. 1817 del Código, y que quedarían sin la debida tutela civil de no ser por esta figura.

Como primera aproximación, entonces, una investigación sobre el enriquecimiento sin causa en nuestro derecho tiene una doble justificación.

Una *teórica*, ante la necesidad de contar con un estudio que ubique dentro de la taxonomía del derecho privado a la figura, en su lugar correcto y con su fisionomía adecuada, como una fuente de obligaciones que –quizás– tenga la misma dignidad que la *summa divisio* contractual y delictual. En los 30 años de sanción del Código Civil, la doctrina nacional se ha ocupado en forma más profusa de las dos fuentes tradicionales de las obligaciones –aunque con mayor intensidad en la materia de responsabilidad aquiliana que la de contratos– pero en los manuales patrios sobre las obligaciones, el enriquecimiento sin causa apenas

---

a lo largo de su prodigiosa carrera (e.g. en el prefacio de su English Private Law, OUP, Oxford, 2002: "there is no body of knowledgable data which can subsist as a jumble of mismatched categories. The search for order is indistinguishable from the search for knowledge"; o en su artículo BIRKS, "Equity in the Modern Law: An Exercise in Taxonomy" [1996] UWALawRw 1: "Taxonomy is classification. In relation to any particular science, taxonomy is the branch of that science which deals with the accurate classification of the subject-matter of that science. It is not too much to say that taxonomy is the foundation of most of the science which late 20th century homo sapiens takes for granted….We need that warning against I intellectual disorder, against change which outstrips the intellect and loses touch with the demand for stability and consistency, essential ingredients of justice"; y, contundente al final: "The law must be so stated as to facilitate prediction and advice. It is impossible otherwise to plan with confidence. And it is impossible to know when to litigate. In the context of litigation, law which is intellectually disorderly plays into the hands of the rich and powerful, whether the power and wealth be private or public. Power goes hand in hand with uncertainty".).

(11) El notable y justamente célebre ensayo de R. ZIMMERMANN, "Unjustified Enrichment: the Modern Civilian Approach" 15 *Oxford J. Legal Stud*. 403 1995, comienza, correcta y precisamente, con la vinculación del instituto a la definición clásica ulpiana de *justicia* como el "*ius cuique tribuendi*" (en la pág. 405).

amerita más de una carilla en más de cuatrocientas páginas (12). Y todavía más: sólo existe *un* aislado estudio monográfico sobre el enriquecimiento sin causa en las tres décadas de sanción del Código, el del Prof. Marcelino GAUTO (13). El mismo, sin dudas un valiosísimo aporte que debe ser un *sine qua non* en cualquier análisis serio del instituto en nuestro país, sin embargo y por razones cronológicas, no considera las recientes y profundas direcciones que en los últimos años ha sugerido la doctrina italiana (14), fuente directa y excluyente del Código nuestro en la materia; en la península itálica ha existido un reverdecer importante del enriquecimiento sin causa en los últimos años luego de décadas de ser una materia casi en estado de sonambulismo jurídico. Y tampoco, por las mismas razones cronológicas, puede tomar cuenta dicho estudio de los desarrollos exponenciales geométricos que ha tenido en el derecho comparado la figura del *unjustified enrichment* en los últimos quince años. En efecto: se ha escrito más sobre enriquecimiento sin causa en los últimos años que incluso sobre los tradicionales contratos y responsabilidad civil (15), dándole al enriquecimiento verdadero lugar como 1/3 *del derecho privado*. En nuestro derecho, continúa siendo una nota al pie, al margen, un simple convidado de piedra de nuestra dogmática privatística.

Pero también hay una justificación *práctica*, que resulta más relevante aún.

---

(12) A modo de ejemplo: en el clásico –i.e. sin las actualizaciones posteriores– manual del maestro SILVA ALONSO, *Derecho de las Obligaciones,* Edit. Intercontinental, Asunción (varias ediciones), el tratamiento del enriquecimiento sin causa apenas tiene una carilla y media.

(13) M. GAUTO, El enriquecimiento sin causa, Asunción, 2002.

(14) Además del ya citado excelente trabajo de ALBANESE (n. 4 *supra*), del año 2005, conviene recordar en este punto los diversos trabajos de Paolo GALLO, que ha analizado sesudamente y desde la óptica comparatística al instituto (GALLO, Paolo. *Arricchimento senza causa, Commentario* (dir. SCHLESINGER e continuato BUSNELLI), Milán, 2003; GALLO, Paolo. "Unjust enrichment, a Comparative Analysis" 40 *Am. J. Comp. L.* 431 (1992)), y las provocadoras páginas de GIGLIO (GIGLIO, F. "La actio de in rem verso nel sistema del códice civile", Riv. Dir. Civ. 2000, pág. 275 y ss.), *inter alia*.

(15) Como se ha dicho en la colección comparatística de JOHNSTON – ZIMMERMANN (EDS.), Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 1999, "in recent years unjustified enrichment has been one of the most intellectually vital areas of private law".

Sin descuidar la teoría –es simplemente imposible pensar sin conceptos– no es menos cierto que si el derecho no implica una diferencia real en la vida de seres humanos de carne y hueso, pobre cosa son las construcciones teóricas de los dogmáticos, como IHERING lo demostró en forma perenne hace ya más de un siglo (16). Si el derecho no tiene un impacto real sobre las personas, y la protección de sus intereses, sencillamente *no tiene razón de ser*. Ahí donde tradicionalmente el derecho privado se ha ocupado esencialmente del *objeto* del derecho –por ejemplo, los bienes, la propiedad privada, el contrato, la responsabilidad civil, etc.– hoy en día se impone un enfoque que parta del *sujeto* del derecho: la persona. Como ha dicho Arthur KAUFMANN, en nuestros tiempos la mirada del jurista tiene que ir claramente hacia el sujeto del derecho, y esto significa "la *preocupación por el hombre*; aún más: *la preocupación por la vida en general en todas sus formas*" (17). No es más que la vuelta al viejo "*hominum causa omne ius constitutum sit",* partiendo de una verdadera prioridad de la persona y la protección integral de sus intereses (18). Desde este punto de vista, cabe plantearse si las dos ramas tradicionales del derecho privado –el contrato y la responsabilidad civil– protegen o no todos los intereses tutelables posibles de la persona, o si es necesario que existan otras reglas o remedios que lo hagan (19). El aspecto relacional entre personas es el fundamento del derecho privado, especialmente en la tradición romana, y en este tráfico social es en el que pueden surgir o no los

(16) Este gran jurista, verdadero realista *avant la lettre,* enseñó hace mucho tiempo a los civilistas que no podemos vivir en el cielo de los conceptos, sino en la realidad (IHERING, Rudolf, *Bromas y Veras en la Jurisprudencia,* EJEA, Buenos Aires, 1974 [1884] todavía parece escrito ayer).

(17) Arthur KAUFMANN, *La Filosofía del Derecho en la Posmodernidad,* Edit. Temis, Bogotá, 2007, pág. 72.

(18) Por los "intereses" que puede tutelar el derecho, como aspectos de la realización integral del ser humano, en el devenir de estas páginas me refiero a la noción de "bienes humanos básicos" de John FINNIS en su magistral *Natural Law and Natural Rights,* OUP, Oxford, 1980.

(19) El enfoque remedial, propio del *common law*, puede ser rescatado por el civilista para no olvidar que los derechos están precisamente para tutelar a los intereses de personas de carne y hueso. Oportuna una bella obra civilista sobre la materia, de A. DI MAJO: *La tutela civile dei diritti*, 4ta. Edición, Giuffré, Milán, 2003, en la cual justamente indaga sobre el espacio que existe en el *civil law* creado a partir de la noción del "derecho subjetivo", para organizar un sistema de tutela en torno a la idea del "remedio" (*vide* particularmente pág. xviii).

deberes de justicia entre las personas, protegidos en consecuencia por una regla jurídica. Si el derecho de los contratos y el de la responsabilidad civil son suficientes para tutelar todos los intereses dignos de las personas, no tendría sentido insistir en una tercera rama, en este caso, del enriquecimiento sin causa; si no fueran suficientes, entonces la justificación práctica del instituto se vería concretada, pues el enriquecimiento tutelaría intereses dignos que las otras ramas no pueden abarcar sin distorsionar su estructura.

Invirtiendo los términos: si las ramas de la *summa divisio* no pueden proteger acabadamente todos los intereses de las personas en el ámbito del derecho privado, y es necesaria la existencia de un remedio contra el enriquecimiento sin causa, ello dará el primer puntapié necesario para pasar al aspecto taxonómico y trazar el mapa del derecho privado paraguayo dividido no más en dos partes, sino en tres hemisferios: *contratos, responsabilidad civil y enriquecimiento sin causa* (más allá de la cuestión que todos sean del mismo tamaño o importancia).

Se trata, en suma de determinar si la acción de enriquecimiento sin causa tiene la *dignidad* teórica, por un lado, que amerite un tratamiento teórico como rama principalísima del derecho privado, y además la *autonomía* práctica suficiente que la acompañe, como herramienta suficiente y singular para hacer justicia entre particulares.

La respuesta tentativa e inicial a ambas cuestiones tiende a la afirmativa, en el sentido que el derecho de contratos y de responsabilidad extracontractual no pueden atender a todos los intereses dignos de tutela de las personas (20) –al

---

(20) Por lo que seguirían siendo verdaderas las conclusiones de hace décadas del gran DAWSON, según las cuales "*we should be persuaded that any highly developed legal system needs restitution remedies and cannot get on without them";* DAWSON*, Unjust enrichment*…, ob. cit., pág. 150. Por su parte, y concluyendo sobre la autonomía propia de los remedios restitutorios ante la imposibilidad que el contrato y la responsabilidad civil den todas las respuestas que el ordenamiento requiere, decía DI MAJO: "*in tali casi, esclusa la possibilita che il propietario possa avvalersi della tutela proprietaria per ottenere dal terso le utilita di cui lo stesso si e appropriato senza alcun titolo, ed escluso altresi che ricorrano nel caso i presupposti del danno causato da illecito, non potra che richiamarsi il divieto di arricchirsi a spese di altri senza giustificazione*" DI MAJO, *La tutela civile*…, ob. cit. pág. 321.

menos sin distorsionar su estructura conceptual-normativa– y es por ello necesario que los futuros estudios sobre la materia delineen la estructura conceptual-normativa del enriquecimiento sin causa para cerrar el círculo jurídico de nuestro derecho privado y tutelar intereses de las personas que las otras ramas no alcanzan.

IV

Pero, ¿cómo llevar a cabo una investigación en tal sentido? La misma no resulta *prima facie* fácil, particularmente si se recuerda que estamos ante un instituto del cual se ha dicho que puede ser reputado como "la justificación y razón de ser de todo el derecho privado" pero en contrapartida también que "no tiene ninguna utilidad práctica". Obviamente, estamos ante una figura que puede significar muchas cosas muy distintas, según el cristal con que se lo mire.

Para peor y mayor dificultad, tal horizonte de posibles interpretaciones se da en un terreno extraordinariamente complicado que no en vano ha sido llamado un verdadero "bosque encantado" (21), en el que se ha perdido más de un inocente transeúnte. Es que por "enriquecimiento sin causa" se han entendido, y se entienden, en realidad muchas cosas, lo que implica que en ocasiones las controversias y discusiones sobre el tema terminan siendo ilusorias, pues los contendientes en realidad están hablando de cosas totalmente distintas.

Así, como ha dicho un agudo estudioso de la figura, cuando se habla de enriquecimiento sin causa, uno puede referirse a cuatro realidades bien distintas:

(i) *en primer lugar, a un principio general de Derecho que informa el ordenamiento jurídico*;
(ii) *en segundo lugar, a la fundamentación y ampliación de la técnica cuasicontractual*;
(iii) *en tercer lugar, a una acción subsidiaria fundada en el principio general de Derecho; y*,
(iv) *por último, a una acción (de enriquecimiento sin causa) que busca equilibrar el valor que de un patrimonio ha pasado a otro sin serle correctamente atribuido por el orden jurídico* (22).

---

(21) DAWSON, Unjust enrichment…, ob. cit., en la Introduction.

(22) ALVAREZ-CAPEROCHIPI, *El enriquecimiento sin causa,* Comares, Granada, 3ra. edición, pág. 14.

Esta lista, que por cierto no es exhaustiva, da una idea suficiente no solo sobre las distintas concepciones que han existido –y existen– del enriquecimiento sin causa, sino también deja en evidencia que las consecuencias que se den en un sistema jurídico, según se adopte una de las cuatro opciones, serán vastamente diferentes.

No es lo mismo, desde luego, decir que se trata de un principio general del derecho –el viejo y conocido "*ninguno non debe enriquecer torticeramente con daño dotri*" de las *Partidas*– asimilable al *alterum non ladere* de la responsabilidad civil (supuesto i), que defender la idea de que es una acción autónoma para equilibrar intercambios conmutativamente injustos en el tráfico social (supuesto iv). Reducir el enriquecimiento sin causa a un principio como el *alterum non ladere* equivaldría a sostener que pueden borrarse del Código Civil los Arts. 1833 y ss., que regulan detalladamente las condiciones y presupuestos bajo las cuales se aplicará en la práctica la vaga noción de no dañar a nadie para traerla a tierra, y las consecuencias en caso de reputarse imputable jurídicamente el daño a un sujeto (23). Pero eso, en un sistema jurídico moderno y sofisticado sería simplemente imposible de sostener, claro está; por lo que si se concibe al enriquecimiento como mero principio general, su operatividad práctica sería, efectivamente, nula, salvo casos excepcionalísimos (e.g., a caballo de considerarlo meramente como un remedio meta-normativo fundado en la equidad, de carácter de *ultima ratio*).

Parejamente, tampoco es lo mismo concebirla meramente como una acción subsidiaria basada en la pura equidad *à la française* (supuesto iii) que una acción autónoma fundada en el derecho positivo *à la tudesca* (supuesto iv). El primer caso supondría una suerte de último remedio para el abogado desesperado en un caso en el que no le quede ninguna otra alternativa; en tanto que el segundo estaríamos ante una acción con la misma dignidad y fuerza que una acción contractual o una pretensión de reparación de daño por un acto ilícito, con consecuencias prácticas, y punto de partida teóricos, radicalmente distintos en cada caso. Pero,

---

(23) Esto es lo que siempre me ha llevado a huir de las ligeras apelaciones al *alterum non laedere* en sede aquiliana, ante la intolerable vaguedad de los términos que impide la mínima precisión del análisis y la satisfacción de la necesidad de "tecnificar" a la responsabilidad civil extracontractual: ver, e.g., Roberto MORENO RODRÍGUEZ ALCALÁ, *Arqueología de la responsabilidad civil en el derecho paraguayo,* La Ley, Asunción, 2009.

además, como surge incluso superficialmente, la *lógica* misma del sistema es radicalmente distinta en uno u otro caso: en el derecho francés, al ser una acción creada jurisprudencialmente en base a la equidad, todo el esfuerzo del jurista se centra en limitarla, esto es, en evitar, en palabras de CARBONNIER, "su excesiva dilatación", "exigiendo requisitos concretos" para evitar una "sanción indefinida" (24); esta lógica está ausente en la versión germánica, en donde por el contrario hay una lógica *expansiva*, antes que represiva. La lógica subyacente en uno y otro caso, va de suyo, varía toda la interpretación del sistema.

Ante tantas divergentes posibilidades, ¿dónde cabe enmarcar a nuestro Art. 1817, tan amplia pero vagamente concebido en su formulación normativa, para entender su verdadero sentido y función en nuestra dogmática jurídica?

V

Pues bien: resulta imposible responder acabadamente dicha interrogante sin hacer un análisis verdaderamente *estructural* del concepto del enriquecimiento sin causa en nuestro derecho, sin llegar a su *estructura profunda*. Esto incluye no solo sus puntos de contacto (y divergencias) con el contrato y la responsabilidad civil, sino también su evolución histórica, las aguas normativo-comparativas de las cuales abreva y se alimenta, y el contexto en el cual se ubica en el entramado normativo vigente, todo ello para determinar lugar si el mismo tiene autonomía suficiente como fuente de obligaciones, en qué casos y bajo qué circunstancias, y si, en su caso, tiene la misma dignidad que la otras dos fuentes de la *summa divisio,* y ser así el verdadero 1/3 del derecho privado paraguayo.

Afortunadamente, todo el *research programme* (para utilizar la terminología lakathiana), necesario en la materia ha sido resumido por Piero SCHLESINGER, un conspicuo jurista italiano, como pórtico al moderno estudio del enriquecimiento sin causa, hace más de 50 años.

SCHLESINGER había sostenido, en un breve pero influyente trabajo, que el verdadero significado de la norma, su estructura misma debe ser

> "*ricavabile alla stregua di un indagine storico-comparativistica da un lato, ed equitativa in relazione al comportamento della coscienza sociale di fronte alla modalitá di un acquisto, dall'altro*."

---

(24) CARBONNIER, Derecho civil, Tomo II, Volumen III, Situaciones extracontractuales y dinámica de las obligaciones, Bosch, Barcelona, pág. 171.

("obtenida de una indagación histórico-comparatística, por una parte, y equitativa en relación con el comportamiento de la conciencia social respecto de las modalidades de una determinada adquisición, por la otra") (25).

Como se ve, SCHLESINGER, en una frase apretada pero preñada de significado y consecuencias, deja en claro los puntos que deben entretejerse para comprender al Art. 2041 del *Codice,* fuente directa y exclusiva de nuestro Art. 1817:

(i) por un lado, un análisis histórico y comparativo (ambos se entrecruzan en ésta materia);
(ii) por el otro, un análisis en base a consideraciones de justicia de la solución concreta (llamadas un tanto impropiamente como "equitativas" en la cita), con referencia a los valores tutelados por el ordenamiento; y,
(iii) si bien la cita no lo menciona expresamente, resulta implícito en el pensamiento del jurista italiano que este análisis, a su vez, debe encuadrarse dentro del sistema normativo, para dotarlo de un sentido integral u holístico.

Con este clarín de batalla dogmático-jurídico bien claro y construido sobre tal trípode conceptual, se puede construir la idea de un programa de investigación sobre el Art. 1817 del Código Civil, en base a una visión verdaderamente *estructural* del instituto.

VI

Ahora bien: la utilización del término "estructura" y la idea de un análisis "estructural" del enriquecimiento sin causa, puede parecer difícil de comprender, o bien, desubicada, si se considera que es un guiño al *estructuralismo*, enfoque filosófico que invadió los cafés y librerías en la década del sesenta del siglo pasado, pero que hoy puede ser considerado absolutamente *passé* (y sepultado, con el fallecimiento hace un par de años de su máximo exponente, Claude LÉVI-

(25) P. SCHLESINGER, voz *Arricchimento (Azione di). Diritto civile*, en *Noviss. Dig. It.*, I, 2, Turín, 1958, pág. 1007.

STRAUSS (26)). Pero referir a la "estructura" no es un intento por revivir al estructuralismo e intentar aplicarlo *tout court* al enriquecimiento sin causa, sino rescatar la idea de la estructura de un instituto como una *metáfora metodológica* sumamente útil para el jurista, y en el caso del enriquecimiento, como una metáfora *sine qua non* para comprender a la institución.

Para que se entienda mejor:

Con la idea de un análisis estructural de la lingüística, SAUSSURE había propuesto dos tipos de enfoques para el estudio de una materia: la lingüística *diacrónica* y la lingüística *sincrónica*, cada una con su distinto proceder y objeto. La diacrónica constituía el estudio histórico de la evolución de los signos lingüísticos a través del tiempo, en tanto que la sincrónica se ocupaba específicamente de la relación entre los signos como sistema en la actualidad, de las interacciones y relaciones entre los distintos componentes del sistema lingüístico. "*Es sincrónico* –explica– *todo lo que se refiere al aspecto estático de nuestra ciencia, y diacrónico todo lo que se relaciona con las evoluciones*" (27). Para simplificar (hasta la distorsión), una estudiaba la palabra "gato" en su etimología y evolución en el tiempo en tanto que la otra estudiaba los signos "g-a-t-o" dentro del sistema lingüístico vigente en una comunidad determinada.

Ahora bien: en cuanto a la diacrónica, se proponía a su vez un desdoblamiento, entre una visión "retrospectiva", es decir, mirando lo ocurrido hacia atrás, y otra "prospectiva", mirando el curso de las cosas, con lo cual existen "dos perspectivas" desde el punto de vista puramente diacrónico (28). El enfoque sincrónico, por el contrario, se limitaba al estudio de la "relación entre los elementos simultáneos" (29), los que existen hoy y cómo se relacionan interdependientemente dichos elementos.

---

(26) Un recuento breve, y absolutamente magistral, del estructuralismo, sus raíces en la lingüística estructural de SAUSSURE, su desarrollo en la antropológica de LÉVI-STRAUSS, sus objetivos, límites y ulteriores causas de deceso filosófico –principalmente con el advenimiento del post-estructuralismo– puede encontrarse en Gary GUTTING, *French Philosophy in the Twentieth Century,* CUP, Cambridge, 2001 (Capítulo 8, "The structuralist invasion", págs. 215-257).

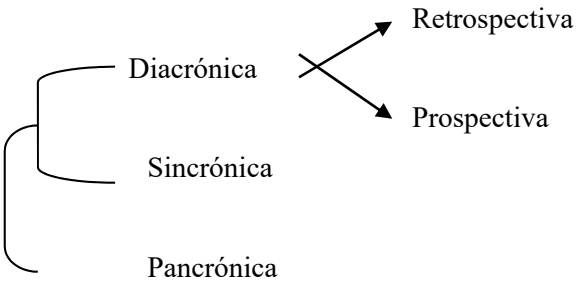
(27) Ferdinand DE SAUSSURE, *Curso de Lingüística General,* 24ta. Edición, Edit. Losada, 1945, pág. 107.

(28) DE SAUSSURE, *Curso de Lingüística General…,* ob. cit., pág. 115.

(29) DE SAUSSURE, *Curso de Lingüística General…,* ob. cit., pág. 116.

Finalmente, se preguntaba SAUSSURE si pueden estudiarse desde un punto de vista "pancrónico", unificando ambos enfoques, estudiando las "relaciones que se verifican en todas partes y siempre", y concluye que ello es posible, pero solo en cuanto a los principios generales y no los hechos particulares (el "punto de vista pancrónico").

Para graficar el enfoque saussuriano:



Finalmente, de las consecuencias que tenía este enfoque sugerido por SAUSSURE, una tesis resultaba realmente radical: la relación entre uno y otro enfoque, es decir, entre lo diacrónico y lo sincrónico. Si bien parecería natural que la historia y evolución tenga un impacto y causalidad directa sobre la sistemática vigente en una lengua en un momento determinado –y que no puedan separarse los mismos ya que lo presente no se puede entender sin lo precedente– el lingüista suizo es contundente en separar netamente a ambas, y privilegiar incluso –la misma "prevalece"– la sincrónica: "*la oposición entre los dos puntos de vista –sincrónico y diacrónico– es absoluta y no tolera componendas*", y por ello existe una "*antinomia radical"*(30) entre las mismas.

De hecho, este último punto fue posteriormente llevado al extremo en el estructuralismo, mediante la adopción de un anti-historicismo extremo, en el cual

(30) DE SAUSSURE, *Curso de Lingüística General…,* ob. cit., págs. 108 y 120.

lo diacrónico tomaba claramente el asiento trasero a lo sincrónico, privilegiado y aislado en el análisis como lo decisivo (31).

VII

Pero: ¿qué diantres tienen que ver estas viejas propuestas de análisis lingüístico con una investigación estrictamente jurídica sobre el enriquecimiento sin causa en nuestro derecho?

A primera vista, nada.

No obstante, las ideas de SAUSSURE pueden ser utilizadas, no en sus mismos términos –esto sería imposible *strictu sensu*– sino como se ha dicho más arriba, como una "metáfora metodológica" y por ende expositiva extraordinariamente útil y esclarecedora, que sirva como una hoja de ruta para comprender a cabalidad la estructura profunda del enriquecimiento sin causa en nuestro derecho.

Ello, particularmente porque:

- El enriquecimiento sin causa es, de entre todas las instituciones jurídicas del derecho privado, la que menos se puede entender si no se hace un análisis de su evolución histórica; resulta imposible llegar al corazón del instituto si no se entiende lo que es una *condictio,* o la *negotiorum gestio,* o la *actio in rem verso*, o de qué se trató el famoso *arrêt Boudier*, y así sucesivamente. Sin este análisis *diacrónico retrospectivo vertical*, por así decirlo, simplemente es imposible entender cómo se llegó al Art. 1817 de nuestro Código civil, ya que el mismo no surgió por "generación espontánea" en el seno de la *Comisión Nacional de Codificación* sino que tiene un pedigrí bien rastreable. Todo estudio que no parta de este punto de vista, tendrá una visión absolutamente parcial e incompleta de la institución (32).
- Por otra parte, existe otro componente histórico retrospectivo, pero no solo vertical, sino *horizontal*, que resulta *sine qua non* para tener una

(31) Así, GUTTING, French Philosophy in the Twentieth Century…, ob. cit. pág. 217.

(32) Insiste correctamente en tal visión histórica el majestuoso *The law of obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition* (OUP, Oxford, 1995) de Reinhard ZIMMERMANN, págs. 834-900.

comprensión cabal del enriquecimiento sin causa: la indagación comparatística. Ello, porque así como la evolución histórica es crucial para entender cómo se llegó al Art. 1817, también lo es el derecho comparado, porque esta evolución se fue ramificando en distintos troncos, cada uno con sus propias características (33). Así, no es lo mismo ser afiliado al sistema germánico de enriquecimiento sin causa, que al francés, o al italiano (como es el caso paraguayo), ni qué decir, al *common law.* Por otra parte, los "préstamos jurídicos" (34) han sido permanentes y consistentes en esta materia –el derecho francés de ***enrichissement sans cause*** viene de un libro de texto alemán que influyó a dos juristas franceses quiénes a su vez fueron tomados por la *Cour de Cassation* para introducir la *actio in rem verso* al Código napoleónico, por citar un solo claro ejemplo de polinización jurídica entre sistemas (35). Por lo demás, como ha resaltado James GORDLEY –sobre hombros de otros gigantes comparatistas como Alan WATSON y Rodolfo SACCO– es un *error fundamental* pensar que el derecho de un país concreto (por ej. el paraguayo) es un sistema unificado, solitario

(33) Pionero en el análisis comparatístico fue, un tanto extrañamente, un profesor norteamericano, el ya citado DAWSON (*Unjust enrichment,* Boston, 1951), autor de un análisis perspicuo y absolutamente clásico que deja todavía muchas (muchísimas) enseñanzas valiosas; más cercano, igualmente profundo, e influyente, el análisis comparativo de ZWEIGERT & KÖTZ, *An Introduction to comparative law,* 3ra. Edición, OUP, Oxford, 1998, pág. 538 y ss.

(34) Si algo define al derecho privado occidental es la idea del "préstamo jurídico"; como le gusta repetir al Prof. Alan WATSON, jugando con el conocido *dictum* de HOLMES: "*the life of the law has not been logic and it has not been experience. It has been borrowing*"; ver WATSON, *The Spirit of the Roman Law,* Georgia Univ. Press, Athens, 2008, pág. 111. Sólo un verdadero maestro podría verlo tan claramente.

(35) Los exégetas franceses AUBRY y RAU se inspiraron en el gran jurista teutón del decimonónico ZACHARIÄ; y la *Cour de Cassation* a su vez tomó las ideas de los exégetas para introducir la acción de *in rem verso* en Francia; ver *infra* n. 52 y texto que acompaña.

y aislado, antes que una amalgama de soluciones a problemas enfrentados en el pasado (36). Recurriendo a la idea de los "formantes jurídicos" (*legal formants*) (37), GORDLEY ha sostenido que mucho del derecho que consideramos como puramente nacional y autóctono en realidad no es tal, sino que los conceptos, instituciones y reglas jurídicas pasan de una nación a otra reteniendo o no su contenido original (desde el derecho romano en adelante). Piénsese nada más en la cantidad de "formantes jurídicos" que constituyen al actual derecho civil paraguayo – la base romana, con capas y capas de derecho francés, argentino, incluyendo sus proyectos de reforma, italiano, alemán, y así sucesivamente (38). Es una equivocación, y una bien grave, pensar que el derecho nacional –en este caso el paraguayo– es un sistema autóctono, generado espontáneamente, en lugar de una mezcolanza de soluciones construida a través del tiempo y del espacio. Y, si hay un instituto jurídico que simplemente no puede entenderse sin hacer derecho comparado trasversal, ese es el de enriquecimiento sin causa, que se ha construido sobre capas de préstamos y construcciones dogmáticas e históricas entre distintos sistemas jurídicos.

- Como puede observarse, y tomando en préstamo las ideas saussurianas, el análisis *diacrónico* –vertical (histórico) y horizontal (comparado)– está plenamente justificado, e incluso exigido, en el enriquecimiento sin causa.
- Pero, claro está, al ocuparnos de un sistema normativo como el derecho privado paraguayo (positivo), el análisis sincrónico es igual o aún más importante que el diacrónico. Ello, pues desde que se concibe al orde-

---

(36) James GORDLEY "Comparative Law and Legal History", particularmente págs. 761-763 en REIMANN-ZIMMERMANN, *The Oxford Handbook of Comparative Law,* OUP, Oxford, 2008.

(37) Idea que como desde luego reconoce GORDLEY tiene su fuente en el prestigioso comparatista italiano R. SACCO, "Legal Formants: a Dynamic Approach to Comparative Law" (1991) 39 AJCL 1.

(38) En un trabajo anterior he constatado la gran cantidad de fuentes que constituyeron solo una parte de nuestro Código Civil, en este caso, la responsabilidad civil; una verdadera "ensalada de formantes jurídicos": Roberto MORENO RODRÍGUEZ ALCALÁ, *Arqueología de la responsabilidad civil en el derecho paraguayo,* Edit. La Ley, Asunción, 2009.

namiento jurídico como un *sistema* –idea clave en el desarrollo del derecho moderno (39)– es imposible no analizarlo sincrónicamente, y ver la relación entre los distintos elementos que componen el sistema, sus interrelaciones, puntos de antinomia, de concordancia, y así sucesivamente. En este sentido, el Art. 1817 del Código Civil no se dictó en una suerte de vacío o agujero negro legal, sino en un complejo entramado de normas que debe ser objeto de un análisis y reconstrucción a partir de valores, principios, conceptos y reglas, para comprenderlo sensatamente. Este enfoque sistémico debe ser no solo "externo" –la relación entre el enriquecimiento y las otras ramas del derecho, como la propiedad, el contrato o la responsabilidad civil– sino también "interno" –la pregunta de la existencia de una categoría de "remedios restitutorios" y la relación entre los mismos–. Así, en esta segunda cuestión, cabe formular las siguientes preguntas: ¿cuál es la relación entre el Art. 1817 y el Art. 1819 que establece el pago de lo indebido? ¿Cuál es el rol de los llamados *remedios restitutorios* en nuestro derecho? Y en cuanto a lo primero, las siguientes preguntas: ¿cuál es la relación entre el enriquecimiento sin causa y la responsabilidad civil? ¿Y el derecho contractual? ¿Existe una relación entre la importancia del enriquecimiento sin causa en un sistema y la amplitud con la cual ese sistema regula a la responsabilidad extracontractual (por ej. el caso del derecho alemán)? Y así sucesivamente. En suma, la pregunta principal es: en la sistemática general del Código, ¿cuál es el lugar, el rol, y el ámbito de aplicación del enriquecimiento sin causa? Sólo un análisis sistémico, *sincrónico*, puede dar una respuesta.

---

(39) En la tradición continental, obviamente es crucial para entender al derecho como "sistema" la referencia a KELSEN, *Teoría Pura del Derecho,* (2da. Edición), UNAM, México, 1979, en tanto que en la anglosajona, a HART, *The Concept of Law,* OUP, Oxford, 1961; luego del ataque a la visión sistémica por parte de VIEHWEG en la mitad del siglo veinte, resulta fundamental el rescate de CANARIS, re-interpretando en clave sensata la noción de sistema como "conjunto de valores", la noción de sistema construida sobre valores y principios. Claus-Wilhelm CANARIS, *El Sistema en la Jurisprudencia,* Fundación del Notariado, 1998 y en general para los términos del debate LARENZ, *Metodología de la Ciencia del Derecho,* Ariel, Barcelona, 2001.

- Una cuestión que a su vez debe ser atendida, y que también resulta de trascendencia, es la relación entre el análisis diacrónico del enriquecimiento sin causa y el sincrónico, esto es, el grado en el que su evolución histórica y comparada tiene un impacto sobre su interpretación sincrónica o sistemática. En la estela de SAUSSURE se pensaba que ambos enfoques eran radicalmente antinómicos, y que el análisis sincrónico se liberaba y desencadenaba del diacrónico. ¿Sucede lo mismo en el enriquecimiento sin causa? A primera vista, no. Parecería imposible interpretar sistemáticamente al Art. 1817 sin entender de dónde salió; pero, no han faltado voces, y muy autorizadas (40), que han caracterizado a la acción del enriquecimiento sin causa similar a la de nuestro Art. 1817 señalando que justamente *sólo puede entenderse como una acción nueva y separada* de las antiguas *condictio, actio in rem verso* y así sucesivamente, dando pie a una visión saussuriana del tema. Es otra indagación en la cual la contrastación entre sincronía-diacronía es útil e iluminadora, ya que quizás la acción del Art. 1817 liberada de sus antecedentes puede tener otra significancia y utilidad.
- Por último, y si bien los límites estrechos de la propuesta original saussuriana aquí se rebosan ampliamente y con mucha mayor claridad, la visión "pancrónica" resulta de una importancia clave en la investigación de una cuestión jurídica. Ello, en el entendimiento de que la tarea del jurista no puede limitarse a una mera descripción de la evolución histórica, o bien del derecho comparado, ni siquiera del sistema vigente, sino que exige justamente una tarea verdaderamente *integrativa,* en una sola visión de lo diacrónico y lo sincrónico, del derecho comparado y el vigente, en una síntesis verdaderamente *pancrónica*. Así, el devenir histórico del instituto y su evolución vertical diacrónica, se debe conjugar con su evolución histórica horizontal, con el derecho comparado, y contrastar ambos antecedentes con el sistema del Código, para poder obtener así una nueva síntesis fresca. Pero, para esta síntesis no basta, como muchas veces se hace en nuestra cultura jurídica, la mera cita a la dogmática de un país, o a su jurisprudencia, pues

(40) En este sentido, por citar un ejemplo, la obra de ALBANESE, *Ingiustizia del profitto…*, ob. cit. (n. 4 *supra*) puede ser leída en buena medida como un llamado a desprender al Art. 2041 del *Codice* de sus raíces; con consecuencias radicalmente distintas, pero en espíritu parecido, GIGLIO, "La actio *in rem verso*…", ob. cit. (n. 15 *supra*).

el sistema producido por la combinación de fuentes que alimenta a nuestro Código Civil de 1987 es, en un sentido radical, *único* y *autóctono*. El mismo requiere un estudio que tenga en cuenta esta particularidad y que, a partir de este dato, intente comprenderlo y tornarlo inteligible. Para ello, se impone, en palabras de Neil MACCORMICK, una "reconstrucción racional" de nuestro sistema del derecho de enriquecimiento sin causa (41).

- Síntesis que, *malgré* KELSEN, será realizada con vista a los valores y principios sustanciales del sistema, y no en base a meras construcciones avalorativas, puramente descriptivas o axiológicamente alérgicas. La literatura teórica y filosófica sobre el derecho en este sentido ha dado grandes pasos sobre esta cuestión, que no siempre han sido considerados por nuestra doctrina. ¿Pueden entenderse las instituciones jurídicas sin referencia a los valores que las sustentan? ¿Cómo aplicar sensatamente las normas jurídicas que pueden ser pertinentes para resolver un caso o entender una figura sin atender a los intereses humanos concretos que la misma promueve o protege? ¿Cuáles son los fines o la función que cumple el enriquecimiento sin causa? Y así sucesivamente. Una vez que se abandona el conceptualismo jurídico o las posiciones axiológicamente escépticas, se hace urgente e imperioso un análisis que atienda a las necesidades e intereses tutelados por el enriquecimiento sin causa, ya que el mundo jurídico no se da en un vacío aséptico, sino en una realidad llena de "dolor y muerte", en la expresión

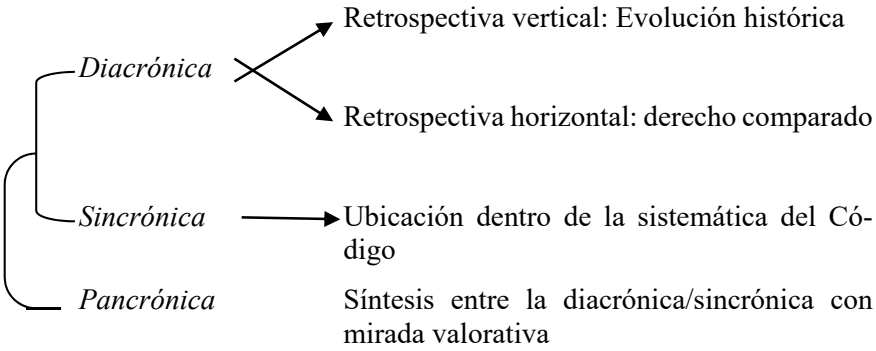
---

(41) La terminología del gran (y tempranamente fallecido) iusfilósofo escocés Sir Neil MACCORMICK, se encuentra en su bello *Rhetoric and the Rule of Law,* OUP, Oxford, 2005. Ahí expresa, entre otras cosas, que la "reconstrucción racional" es un método para "interpretar y elucidar grandes cantidades de datos o materiales en el contexto de las humanidades, por ejemplo, el caso del derecho. Los materiales que estudiamos como derecho se nos presentan en primera instancia como confusos y desordenados, con lagunas en muchos lugares. La tarea de elucidación y explicación supone seleccionar de la masa no-analizada y reconstruirlos de forma tal a tornarlos comprensibles por ser partes de un todo coherente y bien ordenado" (pág. 29). (Debe reconocerse, como lo hace el propio MACCORMICK, que la idea se encuentra ya en las páginas de Ronald DWORKIN, *Law's Empire,* Hart Publishing, Oxford, 2000 – especialmente, en lo referido a lo que llama las etapas de la interpretación, pág. 65 y ss.).

gráfica y memorable de un malogrado teórico del derecho norteamericano (42).

En suma: de los párrafos precedentes surge, con diáfana claridad, que el análisis verdaderamente estructural del instituto es el único que permite una visión holística y completa del mismo, para entender qué función cumple en nuestro derecho el Art. 1817 del Código Civil y cómo cabe interpretarlo y aplicarlo en la práctica. Es, se insiste, la única manera de dilucidar el significado extremamente parco de las palabras que le ha dedicado al legislador: apenas 2 artículos referidos a la figura, a diferencia de los más de 1.000 dedicados al contrato y los casi 100 dedicados a la responsabilidad civil.

De esta manera se llega al análisis estructural del enriquecimiento sin causa, retocando y replanteando la metáfora saussariana, que puede ser graficada de la siguiente manera:



Nótese, de paso, lo cerca que estamos de las palabras de SCHLESINGER ya citadas más arriba: una indagación histórico-comparatística y que tenga en cuenta la justicia (los valores) del instituto. Es lo mismo, dicho en términos más pomposos y pedantes. Pero la verdad es que sólo siguiendo este derrotero podrá llegarse a las conclusiones sobre el verdadero lugar y sentido del Art. 1817 en nuestro derecho, de su función, de sus límites, de su potencial y también de las modificaciones que cabría introducir dentro del sistema, si así fuere recomendable.

(42) ROBERT COVER, "Violence and the Word", 95 Yale L. J. 1601 (1985-1986), pág. 1601.

VIII

De esta manera, cualquier futura teoría del enriquecimiento sin causa en nuestro derecho deberá partir primeramente del dato normativo elemental, esto es, del Art. 1817, que consagra legislativamente a la idea del enriquecimiento sin causa. Ello, a diferencia de lo que sucedía con el antecesor, el Código de VÉLEZ SARSFIELD, lo que supuso una innovación clara en este sentido –la "consagración categórica" (43), en palabras de la *Exposición de Motivos* de nuestro Código–, ante el silencio del codificador cordobés.

Ya desde el principio mismo, dicho sea de paso, el análisis hasta superficial indica que es imposible entender al instituto sin hacer una indagación diacrónica del mismo: la única forma de comprender la razón por la cual el enriquecimiento sin causa no se encontraba en el Código anterior es remontándose al *Code* francés, el cual sólo había recogido al *paiement d'indu,* o pago de lo indebido, dejando a un lado las demás posibilidades. Y esto sólo tiene su explicación en un error que había cometido POTHIER, gran inspirador del Código francés, que sólo había concebido al pago de lo indebido –la *condictio indebiti*–, dejando de lado a las demás *condictio* del derecho romano (44).

Ab initio queda claramente establecida la necesidad del análisis diacrónico.

Seguidamente, se debe ir verticalmente hasta el vértice, hasta el principio: las bases romanas del enriquecimiento sin causa. Para comprender los gérmenes romanos del instituto, debe hacerse referencia a las tres grandes fuentes que alimentaron la noción moderna del enriquecimiento sin causa (45):

(i) en primer lugar, el sistema clásico de las *condictio*, las cuales a su vez sólo pueden ser comprendidas dentro de la noción de los actos abstractos y también del derecho procesal remedial y formal de los romanos;
(ii) en segundo lugar, la romanísima institución de la *negotiorum gestio*, que no se ajusta a ninguna de las fuentes de la *summa divisio*, esto es,

---

(43) Miguel A. PANGRAZIO, *Código Civil Paraguayo Comentado,* Tomo I, Edit. Intercontinental, Asunción, Pág. 111.

(44) *Inter alia,* ver ZWEIGERT & KÖTZ, *An Introduction to comparative law…*, ob. cit. pág. 545 y ss.

(45) Magistral, ZIMMERMANN, *The law of obligations…,* ob. cit. págs. 834-886.

de los contratos y delitos, sino que fue receptada dentro de ese popurrí que era las acciones *quasi ex contractu*; y finalmente

(iii) la noción igual y exclusivamente romana de la *actio in rem verso*, figura creada para resolver lagunas en el marco conceptual-normativo de los juristas romanos en la representación y en consecuencia en relaciones tri-partitas, de la cual surge la moderna acción de *enrichessiment sans cause* de la jurisprudencia francesa y el problema del enriquecimiento sin causa tri-lateral.

La discusión debe considerar especialmente la matriz procesal-conceptual en la cual surgieron tales institutos en el derecho romano –por ej. el esquema procesal y formal de las *actiones*– pues ello ayudará a comprender mejor por qué los juristas romanos utilizaban las *condictio* o la *in rem verso* en circunstancias que hoy carecerían de sentido (46).

Demás está decir que esta indagación diacrónica del derecho romano se deberá hacer, en nuestro país, exclusivamente sobre fuentes secundarias –y dentro de ellas, las disponibles en nuestro medio– no pudiendo bajo ningún punto de vista proponerse una investigación primaria sobre las fuentes romanas en nuestro ámbito, por razones que son de público conocimiento.

Lo mismo cabe decir –e incluso con mayor razón aún– desde luego, de la evolución posterior de las *condictio*, la *negotiorum gestio* y la *in rem verso*, en la recepción del derecho romano, en el derecho de los glosadores y post-glosadores, y en el derecho común, hasta llegar al iusnaturalismo moderno (47). Si bien existe casi unanimidad en considerar, por ejemplo, que fue GROCIO el padre inmediato

(46) Al respecto, ineludible es F. SCHULZ, *Derecho Romano Privado Clásico,* Barcelona, Bosch, 1960.

(47) Son clásicas las páginas en este punto de DAWSON, *Unjust enrichment*…, ob. cit. pág.64 y ss. (a. 1100-1400). Para la idea de que "hubo mucho, e importante, derecho" entre el derecho romano y el moderno, resulta ineludible el magistral libro de James GORDLEY, *The Jurists, A critical history,* OUP, Oxford, 2014, con abundantes y luminosas referencias de las distintas escuelas que se dieron con el paso de los años y que usualmente no son consideradas (especialmente los escolásticos tardíos y los humanistas).

de la acción moderna y general de enriquecimiento sin causa (48), o que la cuestión del enriquecimiento fue debatida intensamente entre los glosadores y los humanistas, no es menos cierto que el acceso primario a dichas fuentes es imposible en nuestro ámbito, razón por la cual la diacronía se efectuará, nuevamente, sobre fuentes secundarias que han unido los hilos conductores entre el derecho romano clásico y post-clásico, y las codificaciones modernas. Usualmente, los análisis históricos en el derecho van directamente del derecho romano a las codificaciones modernas, obviando la gran verdad de que en el período intermedio se produjeron grandes cambios en las ideas romanas, y precisamente en el enriquecimiento sin causa se encontrará un claro ejemplo de ello.

Al llegar al umbral de las codificaciones modernas, el análisis diacrónico *vertical*, como lo he llamado aquí, se expande hacia los costados y se convierte en análisis diacrónico *horizontal*: los distintos sistemas dentro de la familia romana empiezan a divergir, y es crucial seguir estos caminos distintos, que en ocasiones se entrecruzan, pero en otras se diferencian profundamente.

Dentro de la familia romana, a su vez, cabe distinguir netamente entre dos grandes ramas:

(i) la francesa, que no acogió la acción autónoma de enriquecimiento sin causa, limitándose a receptar el pago de lo indebido (la llamada *condictio indebiti* romana), y la *negotiorum gestio*, y
(ii) la germana, que por el contrario consagró expresamente una *condictio* general *sine causa*, una verdadera acción de enriquecimiento sin causa, a la par de recoger las demás *condictio* del derecho romano (incluyendo desde luego la *indebiti*).

Las divergencias entre ambos sistemas son profundas, aunque se han visto hasta cierto punto acortadas con el acogimiento jurisprudencial en el derecho francés –mediante el célebre caso *Boudier* y sus sucesivas confirmaciones– de una acción general por vía pretoriana. Pero las diferencias siguen siendo sumamente profundas: el origen equitativo de la acción francesa, contrasta fuertemente con la visión de una acción *stricti juris* de la tudesca, y además, la jurisprudencia

(48) Decisivos y concluyentes son los estudios del maestro holandés Robert FEENSTRA al respecto; un resumen en FEENSTRA, "Grotius' Doctrine of Unjust Enrichment as a Source of Obligation: Its Origin and its Influence in Roman-Dutch Law", en Eltjo SCHRAGE (ed.), *Unjust Enrichment: The Comparative Legal History of the Law of Restitution*, Humblot, Berlín, 1995, págs. 197 y ss.

francesa incorporó expresamente la noción de la *subsidiarité* de la acción, totalmente foránea al derecho teutón, que limita severamente –incluso a riesgo de tornarla inaplicable en la *praxis*– el ámbito de actuación del enriquecimiento sin causa. Estas diferencias se explican además verticalmente: el derecho germánico siguió la idea abstracta de una *condictio sine causa generalis* en tanto que el francés llegó a la solución jurisprudencial más bien a través de la *actio in rem verso.* Esto, obviamente, tiene no poca incidencia a la hora de explicar las diferencias entre los institutos comparativamente.

A su vez, la rama francesa del enriquecimiento ha tenido un desarrollo posterior que más que sub-rama podría calificar más bien como una verdadera nueva rama autónoma, que es precisamente la italiana. Ello, pues al ser posterior cronológicamente (el *Codice* es de 1942) la rama napoleónica de codificación ya contaba con una acción de rasgos bien definidos de *enrichessement sans cause*, bien que creada jurisprudencialmente, la cual –a pesar de existir voces extraordinariamente autorizadas en disidencia como la de ROTONDI (49), que consideraban un despropósito a la figura– fue incorporada en el texto legislativo final. Esto se cristalizó en dos normas expresamente dedicadas al *arricchimento senza causa,* los Arts. 2041 y 2042, que recogieron primeramente la idea de una acción general de "enriquecimiento injusto" (Art. 2041, con la incorporación de la "*macanza de giusta causa*" o "causa justa") y en segundo lugar, la idea de neta filiación francesa de la "subsidiariedad" (Art. 2042).

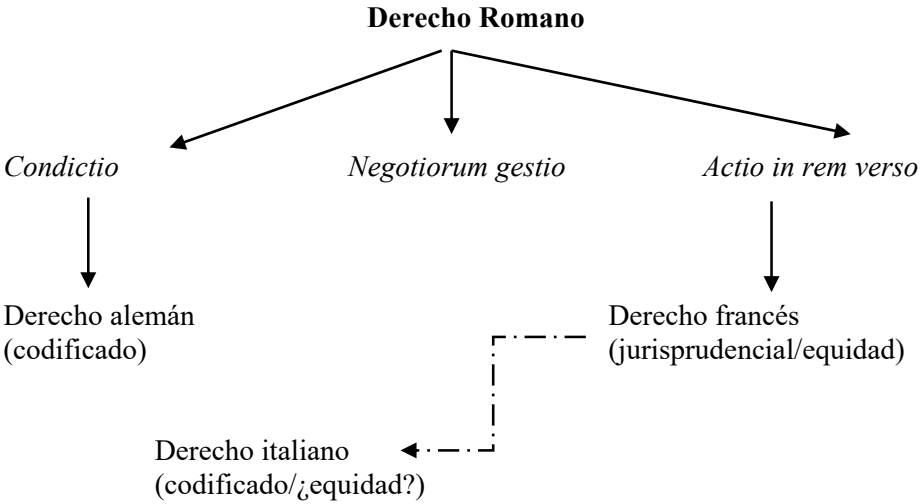
Los artículos 1817 y 1818 del Código paraguayo son copias casi literales de estas dos normas, aunque con algunos cambios, los cuales a su vez y precisamente deben ser objeto de detenido estudio para comprender el alcance de dichas mutilaciones legislativas, y si tienen alguna implicancia práctica (el mayor, sin dudas, es la a primera vista inexplicable eliminación de la frase "*mancanza di giusta causa*", esto es, la omisión de la causa "justa" que han hecho nuestros codificadores).

La filiación diacrónica vertical/horizontal de nuestro Art. 1817 puede trazarse entonces en forma relativamente visible:

(49) ROTONDI, L'azione di arricchimento, II, Il fondamento dell'azione nella dottrina italiana e francese, Riv. Dir. Comm. 1924 I. pág. 450 y ss.

derecho romano → derecho medio → jurisprudencia de la Cour de Cassation y doctrina gala, para llegar finalmente → al Codice italiano (y su doctrina).

Para graficar (en forma simple y hasta la distorsión):



La historia, dicho sea de paso, pudo haber sido bien distinta: en su *Anteproyecto,* DE GÁSPERI, fuertemente influenciado por BIBILONI –a la vez, siempre fiel tributario de las ideas tudescas– transcribió buena parte de las normas del BGB alemán sobre el enriquecimiento sin causa. De haberse adoptado a libro cerrado el *Anteproyecto*, Paraguay podría haberse inscrito claramente en la rama germánica, con lo cual el protagonismo, al menos teórico, del enriquecimiento injustificado hubiera sido exponencialmente mayor en nuestro derecho. Harina de otro costal es el análisis de cómo hubiese funcionado este trasplante jurídico en nuestro derecho, tomando al derecho alemán como base, el cual es de hecho el portaestandarte actual del moderno enriquecimiento injustificado (50).

(50) Algunas palabras al respecto en el comentario al Art. 1817 del Código Civil, en AA.VV. *Código civil de la República del Paraguay,* tomo VI-B, La Ley,

Lo cierto y lo concreto es que todo análisis para entender la aparición del Art. 1817 del Código debe partir del gráfico superior, en el cual se grafica el pedigrí de dicha norma.

IX

El análisis diacrónico horizontal resulta necesario, también, porque es el único que permite aprehender mejor los problemas para los que ha sido utilizado el enriquecimiento sin causa en cada sistema, y el por qué, en algunos ordenamientos, tiene un rol mayor o menor.

Para muestra vale un botón bien evidente: el derecho alemán, con el *abstraktionprinzip* o "abstracción" de los actos jurídicos, tiene necesidad de contar con la *condictio* pura para poder revertir los efectos de contratos anulados, en tanto que los sistemas que no tienen el principio de abstracción resuelven el problema con reglas puramente contractuales. O, lo que es todavía más pertinente, el análisis es aún más imperativo pues al ser nuestro derecho en esta materia francamente tributario del sistema francés/italiano, se acogen conceptos como la "subsidiariedad" de la acción, que resulta no menor en términos prácticos, y esto solo puede entenderse volcando el anteojos jurídico a los sistemas en los cuáles surgió esa regla (51).

La evolución de la rama francesa/italiana ha sido bien distinta de la germánica, lo que explica las diferencias en una y otra rama, y este es un punto a destacar en el análisis diacrónico horizontal.

Con relación a la rama francesa:

Como ya se adelantó, la poderosa influencia de POTHIER sobre el Código Civil francés, y su visión estrecha de las *condictio* –limitándose al *paiment de l'indu* o pago indebido– ha significado que el *Code* se limitó a regular a la *condictio indebiti* (pago de lo indebido) y la *actio negotiorum* (gestión de negocios),

---

Asunción, 2009 (R. MORENO RODRÍGUEZ ALCALÁ, comentario al Art. 1817, págs. 829-830).

(51) Para ello, las insuperables páginas de ZWEIGERT y KÖTZ, *An Introduction to comparative law…*, ob. cit. pág. 542 y ss.

dejando así de lado a la *condictio sine causa* y la *actio de in rem verso* (52). Esto fue un apartamiento de la tradición del *ius commune*, y con el tiempo la jurisprudencia alcanzaría a estas omisiones para llenarlas de alguna manera.

En una primera etapa, influida bajo la concepción puramente exegética del derecho (1804-1870), la *Cour de Cassation* francesa negó toda posibilidad de existencia a la acción autónoma de enriquecimiento sin causa, aisladamente considerada, debido al simple hecho que el texto del Código francés no acogió expresamente un artículo en tal sentido. Más allá de las discusiones que se suscitaron en la doctrina, lo cierto y lo concreto es que la posibilidad de admitir la acción no estaba reconocida ante el silencio del texto codificado (53). No obstante, las constricciones del *Code* fueron tan severas en esta materia que en menos de cien años los tribunales franceses tuvieron que "romper los límites y redescubrir el enriquecimiento injusto en sus propios términos, por sus propios medios, y saliendo bien fuera del texto del *Code*" (54).

Ello fue posible mediante una polinización comparatística, a través de la cual la obra de un notable jurista alemán, ZACHARIÄ –en Alemania al menos teóricamente el enriquecimiento sin causa era concebido ya como acción general y autónoma– fue receptada por los dos más importantes exégetas: AUBRY y RAU(55). Construyendo inequívocamente sobre estas ideas, la jurisprudencia de la Corte de Casación dio un giro radical al aceptar la acción general de enriquecimiento indebido en el *leading case Boudier* (del 15 de junio de 1892), por el

---

(52) Un apretado, pero excelente, resumen en BEATSON y SCHRAGE (editores), *Cases, Materials and Texts on Unjustified Enrichment*, Hart Publishing, Oxford, 2003, pág. 35 y ss.

(53) DE GÁSPERI, *Tratado de las obligaciones,* EJEA, Buenos Aires, tomo II, pág. 356.

(54) DAWSON, *Unjust enrichment…*, ob. cit. pág. 109.

(55) La obra de estos dos juristas fue fundamental para el acogimiento jurisprudencial del enriquecimiento sin causa, pero en su vertiente de *actio de in rem verso*, como regla de equidad y desvinculada de la *actio negotiorum gestio*. Para ello, en vez de presentarla como un caso de gestión de negocios anormal, la presentaron como una de las facultades inherentes al derecho de propiedad de reclamar por medio de una acción personal, la restitución del mismo objeto (o del valor que lo representa) de que uno de los patrimonios ha sido despojado a título oneroso y sin causa legítima. Ver DE GÁSPERI. *Tratado…*, tomo II. págs. 360, 361.

cual se condenó al propietario de una finca a pagar al proveedor de fertilizantes el precio impago (más los intereses) por el que los mismos fueron entregados al antiguo arrendatario de la finca antes de la rescisión del arrendamiento. La *Cour de Cassation* invocó el principio de equidad que prohíbe enriquecerse a expensas y en detrimento de otro y afilió sus ideas específicamente a la antigua idea de una *actio in rem verso*; y aunque ninguna disposición legal reglamentara el ejercicio de la acción expresamente, bastaba con que el actor alegase y probase la existencia de una ventaja proporcionada por él, mediante un sacrificio o un hecho personal, a la parte demandada (56).

Luego, con la sentencia del 12 de mayo de 1914, dictada por la Corte de Casación en el caso conocido como el caso de la viuda de *Clayette*, la ausencia en el Código de la acción de *in rem verso* quedó suplida pretorianamente y restringida la procedencia de la acción a la ausencia de otra acción derivada de un contrato, cuasi contrato, delito o cuasi delito, esto es, la idea de la *subsidiarité*(57).

Estas sentencias consolidaron la subordinación del texto legal a un *principio* de la moral (58), lo que implicó el abandono de la interpretación de la escuela exegética y el reconocimiento pretoriano del enriquecimiento sin causa, bien que limitado como remedio de excepcional de *equidad* y de corte "subsidiario". Ambas características –la idea de un remedio equitativo, por un lado, y subsidiario por el otro– provienen de la rama francesa, que tiene una lógica "represiva" antes

(56) DE GÁSPERI, *Tratado*…, tomo II, pág. 363. Mucha más información de este caso y su evolución en BEATSON y SCHRAJE, *Unjustified enrichment*…, ob. cit. pág. 36 y ss.

(57) DE GÁSPERI, *Tratado*…, tomo II, págs. 364-5; ahí comenta que la Corte de Casación trasegó la fórmula de AUBRY y RAU, considerándola por su carácter anti-exegético pero rigurosamente jurídico. Tampoco, cuenta, se otorgaba la acción cuando en el curso de una instancia se la ejerce en sustitución de otra acción distinta, originariamente fundada en una obligación contractual cuya prueba el actor estuviese en la imposibilidad de producir de acuerdo con las formas impuestas por los Artículos 1341 y 1347 del Código Civil francés.

(58) DE GÁSPERI, *Tratado*…., tomo II, pág. 369. Entre los que comparten la idea de la moral y la equidad como fundamento de la acción, cita a RIPERT, BONNECASE, MARCADÉ y ROUAST.

que expansiva, como se vio más arriba, lógica que debe ser encarada de cabeza en toda investigación de nuestro Art. 1817.

Con relación a la rama germánica:

Un camino radicalmente distinto fue el que tomó el BGB alemán.

Bajo la influencia poderosa de SAVIGNY, que unificó a las viejas *condictio* del derecho romano bajo una única y general *condictio sine causa generalis*, el Código alemán acogió por primera vez una acción general de enriquecimiento en su §812, que es una cláusula general de enriquecimiento sin causa, despegada de toda noción de equidad o de subsidiariedad (59). La regulación fue más allá, e incluyó once parágrafos del BGB –del §812 al 822– que se ocupan en forma detallada y profusa a la figura el enriquecimiento sin causa, la "*ungerechtfertigten Bereicherung"*.

El quiebre verdaderamente radical –hasta revolucionario– con la (hasta en ese entonces) ortodoxia en el *civil law* fue sin dudas el acogimiento del principio general, en el §812. (60) El mismo englobaría no solo a las clásicas *condictiones (indebiti, causa data causa non secuta, ob turpem vel iniustam causae,* etc.) sino que iría más allá, abarcando casos que no podían enmarcarse estrictamente en las *condictiones* de la tradición. De esta forma, el §812 constituye un verdadero "paraguas" normativo que es capaz de englobar toda pretensión de enriquecimiento

(59) ZIMMERMANN, *The law of obligations…*, ob. cit. pág. 872 y ss. Por su parte, no faltan aquellos que sostienen, con no pocos argumentos, que el padre de la *ungerechtfertigten Bereicherung* como nueva figura incorporada al Código alemán fue el gran pandectista Bernhard WINDSCHEID; así, por ejemplo, el notable civilista español BADOSA COLL afirma sin ambages: "Windscheid, es su verdadero creador y quien emancipa al enriquecimiento injustificado, ampliándolo, respecto de las condiciones", en su "El enriquecimiento injustificado. La formación de su concepto", incluido en BOSCH CAPDEVILA (director), *Nuevas Perspectivas del Derecho Contractual,* Bosch, Barcelona, 2012, pág. 71.

(60) Aunque a un romanista de la talla de Fritz SCHULZ, esta generalización del principio ha significado una "ruina" e "infelicidad", algo "lamentable", que ha desfigurado el sistema romano clásico "más sano y estructurado", pues contenía una tipificación de los supuestos de aplicación de las *condictiones*. Ver SCHULZ, *Derecho romano clásico…,* ob. cit. en el no. 1042.

sin causa jurídica (61), dando a la figura una inusitada importancia que no tenía en otras codificaciones clásicas. Los otros parágrafos del BGB regulan más extensamente a cada tipo de *condictio*, mientras que los §813-814 se encargan de la tradicional *condictio indebiti* con mayor detalle.

Ahora bien, el acogimiento del principio general, si bien revolucionario, fue puesto en duda por la doctrina germánica, que se preguntó reiteradamente si la generalidad del mismo no impedía una aplicación a casos concretos dada su extremada vaguedad. (62)

Esto ha obligado a un trabajo de interpretación y deslinde del sistema en una serie de tipos y sub-tipos de casos de enriquecimiento, derivados de una distinción formulada a partir del § 812, que establece: "*el que por la prestación de otro o de cualquier otra forma obtiene algo sin causa jurídica*…", creando los *Grund-typen* o tipología de supuestos de enriquecimiento sin causa (63).

En un principio la doctrina no había distinguido acciones derivables de este parágrafo; sin embargo, a partir de un célebre estudio de WILBURG de 1934 (64), ampliado por otro todavía más conocido de VON CAEMMERER, el "o" de esta norma (y las dos partes subrayadas) ha sido interpretado como estableciendo dos grandes tipos de pretensiones de enriquecimiento sin causa: (i) la *condictio* de la prestación (*Leistungskondiktion*), y (ii) la *condictio* en la falta de prestación o de no-prestación (*Nichtleistungskondiktion*). Esto ha permitido a la doctrina tudesca, siempre excelsamente técnica, construir un complejo sistema de sub-tipos de *condictio* y de esta manera traer a tierra la idea general del 812, estableciendo lo que se conoce como la "tipología" o *Grund typen* de las *condictio* por enriquecimiento sin causa (65). Ello plantea al intérprete paraguayo, dicho sea de paso, plantearse

---

(61) BEATSON y SCHRAGE (editores), Cases, Materials and Texts on Unjustified Enrichment…, ob. cit. pág. 51.

(62) Por todos: Dieter MEDICUS, *Tratado de las relaciones obligacionales*, Edit. Bosch, 2000, pág. 677.

(63) Ver en general G. DANNEMANN, The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution. A comparative introduction, OUP, Oxford, 2010.

(64) WILBURG, *Die lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung*, de 1934, citado por ZIMMERMANN, "Unjustified enrichment…", ob. cit., pág. 405.

(65) Más información en el ya citado comentario al Art. 1817 del Código civil; *supra* n. 51 pág. 825 y ss.

la posibilidad de incorporar o no tal "tipología" (o similar), al análisis de nuestro Art. 1817.

Lo cierto y lo concreto es que la regulación extensa que ha hecho el BGB de la figura, sumado al hecho de que no ha vinculado al enriquecimiento sin causa a una vaga o tímida apelación a la equidad, y mucho menos adoptando el principio de la *subsidiarité,* explica por qué tiene una trascendencia teórica y práctica mucho más grande la *ungerechtfertigten Bereicherung* en ese país que en los de descendencia gala.

Con relación a la evolución en Italia:

Como sub-rama francesa, pero que busca desprenderse de la misma claramente, cabrá investigar en todo futuro estudio profundamente, por la importancia directa y excesiva que tiene sobre nuestro derecho, la evolución del enriquecimiento sin causa en Italia.

Bajo la vigencia del Código de 1865, la discusión en la doctrina y jurisprudencia italiana espejaba a la francesa, en el sentido de que el texto legal tampoco iba más allá del pago de lo indebido y la *negotiorum gestio*, lo que motivaba las elucubraciones en el sentido de reencauzar al enriquecimiento sin causa como una acción basada en la equidad y como de aplicación subsidiaria. Algunos juristas de peso, como GRAZIANI, defendieron la necesidad de contar con la acción, influidos por el desarrollo en tierras gálicas, en tanto que otros, liderados por ROTONDI, vehemente rechazaron la posibilidad, tratándola de una idea "inútil" sin consecuencias prácticas (66).

Como quiera que sean las cosas, lo cierto y lo concreto es que pesó más la posición favorable al acogimiento –preanunciada por el Proyecto ítalo-francés de un código de las obligaciones y contratos de 1928 (67)– y así la *Relazione al Codice* señaló que "una larguísima corriente de doctrina y jurisprudencia" (68) aconsejaba la inclusión de la figura. De esta manera, el *Codice* receptó legislativamente y en forma expresa la idea de una acción general de enriquecimiento sin causa, en su Art. 2041, bien que inmediatamente acotándola al receptar también

(66) Ver n. 50 *supra.*

(67) Art. 73: "chi si arricchisce senza giusta causa a danno di un'altra persona, è tenuto nei limiti del proprio arricchimento ad indennizzarla di cio di cui si è impoverita".

(68) Relazione al Codice. Libro delle Obbligazioni. N. 262.

el principio de *subsidiariedad* de la acción en el Art. 2042. Además, los requisitos de la acción fueron delimitados claramente en la norma –*ausencia de justa causa, empobrecimiento del actor, enriquecimiento del demandado, correlatividad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento (relación de causalidad)*– siguiendo casi en forma literal a los distintos fallos de la *Cour* francesa en cuanto a las exigencias para una acción de enriquecimiento.

Puede apreciarse, sin mucho esfuerzo, que el *Codice* en sus dos artículos "fotografió" la evolución de la doctrina y jurisprudencia francesa en la materia *circa* década del treinta del siglo pasado. Esto quiere decir que las lecciones de la rama germánica, más allá de algunas referencias superficiales, no fueron incorporadas al derecho italiano (al menos explícitamente; que estén subyacentes o en el trasfondo, es otra cuestión). A su vez, ello explicó, al remitirse a una concepción estrecha de la acción, que durante los primeros cuarenta años de vigencia su ámbito de acción haya sido casi nulo, y que la doctrina apenas se hubiera ocupado aisladamente de la misma. A modo de ejemplo, el lapso de tiempo entre el primer estudio innovador e importante que hubiera concedido un papel importante al *arricchimento senza causa*, el de TRIMARCHI de 1962 (69), y el siguiente de igual trascendencia, el de GALLO de 1990, que renovó el interés en el instituto, puede ser indicativo de esta escasa atracción que ejerció la figura. Con el apogeo a nivel de derecho comparado del enriquecimiento sin causa, los últimos 15 años han visto un importante reverdecer del enriquecimiento en la doctrina italiana, que ha reclamado un mayor espacio y trascendencia sobre el instituto, e incluso sugerido

(69) Hasta la aparición del libro importante y brillante de TRIMARCHI, (*Arricchimento senza causa,* Turín, 1962) la mayoría de los estudios teóricos italianos, como los de RICCA BARBERIS, ROTONDI, o FACCHINO, habían concluido que el Art. 2041 no había cambiado gran cosa en el sistema vigente, y que a pesar de la introducción del artículo, se trataba de una norma de una "*assoluta irrilevanza pratica*". Otro libro importante de esos años, el de Rodolfo SACCO, *Arricchimento otenuto mediante fatto ingiusto,* Turín, 1959, si bien es de una densidad teórica importante, tiene por objeto acotar todavía más el campo de acción al Art. 2041, al negar que dichas posibilidades sean de enriquecimiento sin causa, optando en su lugar por el Art. 2043 que establece el *danno ingiusto* o responsabilidad civil. Ver referencias completas en ALBANESE, *Ingiustizia del profitto…,* ob. cit. págs. 32 y 33.

la elaboración de una categoría de "remedios restitutorios" que agrupe a todos aquellos que tienen una función restauradora patrimonial (70).

Este reverdecer no solo se ha nutrido de elementos exotéricos –el derecho comparado del *common law* y el enriquecimiento injustificado teutón– sino también esotéricos de la evolución del derecho italiano, mediante el descubrimiento de dos conceptos utilizados para explicar la dinámica del enriquecimiento sin causa. Esto es: (i) la perspectiva del Art. 2041 como una *clausola generale,* con toda la riqueza normativo-fáctica que ello implica, y (ii) la visión del artículo como una *norma di chiusura dell'ordinamento* (71), ideas que al ser desarrolladas correctamente permiten un vislumbrar dinámico de la aplicación práctica del instituto en la jurisprudencia y una ubicación correcta en el mapa topográfico del derecho privado.

En nuestro derecho, cualquier estudio futuro del enriquecimiento sin causa necesariamente deberá tomar en consideración estas ideas, habida cuenta la extraordinariamente estrecha relación que guarda con el italiano, fuente principalísima de nuestro Código.

X

Pero claro: además de dar una noción de saber de dónde venimos cuando hablamos del Art. 1817 del Código Civil, el análisis diacrónico no resuelve –aunque pueda ayudar– el problema de *cómo cabe interpretar* en el sistema dicha norma, ni tampoco responde a la pregunta de *si la acción prevista en ese artículo se desvincula o no de sus antecedentes históricos* para convertirse en una acción nueva y fresca.

Para la primera cuestión, es necesario un triple orden de análisis: (i) primero, analizar la acción externamente, esto es, en su relación con otras ramas del derecho privado, como el contrato, la responsabilidad extracontractual, la propiedad y así sucesivamente; (ii) segundo, internamente, esto es, dentro de los demás remedios "restitutorios" como el pago indebido, la gestión de negocios, y así sucesivamente; y (iii) en tercer lugar, intra-sistémicamente al Art. 1817 del Código

(70) Muy particularmente Paolo GALLO; por ej. GALLO, *Arricchimento senza causa e quasi contratti (i rimedi restitutori*), Turín, 1996.

(71) La idea originaria de una norma de clausura fue de SCHLESINGER, "Arricchimento…", ob. cit. pág. 1007 (n. 26 *supra*); para un *restatement* reciente de la cuestión, ALBANESE, *Ingiustizia del profitto…,* ob. cit. pág. 35 y ss.

Civil, esto es, realizar el estudio sincrónico del mismo como norma jurídica, sus presupuestos y su naturaleza. Mientras que, para la segunda cuestión, cabe formular la meta-pregunta de la relación entre el análisis diacrónico y el sincrónico, para determinar si el primero influye o no decisivamente en la forma de efectuar el segundo.

Particularmente, como decía hace muchos años TRIMARCHI en su clásica y brillante monografía, en este punto es necesario –para hacer más *técnico* el análisis del enriquecimiento sin causa, para *tecnificarlo*– el siguiente procedimiento analítico:

> *determinar el contenido preceptivo de la norma, dar un contorno preciso a lo que es un principio altamente informe, trayendo las indicaciones de otras normas que prevén hipótesis específicas del enriquecimiento sin causa… para dar forma al principio general, delimitando su porte, y avecinarse a una clasificación de figuras típicas* (72).

Esta tecnificación necesaria de la figura exige el abandono de vacuas y ambiguas ideas que entiendan al instituto como una suerte de "*equità più perfetta*" correctamente castigada por ROTONDI, a ser utilizada *a piacere* por los intérpretes, y en su lugar sigan la profunda tarea de construcción que se ha hecho tanto en Alemania, como en Italia, en los últimos cincuenta años para edificar una *tipología* de supuestos de hecho de enriquecimiento sin causa, los *Grund typen* que pueden delinearse para bajar a tierra las abstractas nociones del Art. 1817 del Código y evitar el uso insensato del instituto. (73) Esta tarea de tecnificación –en base a la "severa tipología" (74) de inspiración tudesca– es crucial para evitar una vulgarización del enriquecimiento sin causa.

---

(72) TRIMARCHI, *Arricchimento senza causa…*, ob. cit. pág. 7.

(73) Absolutamente magistral, y con abundante información de la doctrina alemana e italiana es Xavier BASOZABAL ARRUÉ, *Enriquecimiento injustificado por intromisión en derecho ajeno,* Civitas, Madrid, 1998 (con prólogo de Fernando PANTALEÓN PRIETO), particularmente el Capítulo I de dicha obra. Ver también lo que se ha dejado escrito al respecto en el ya citado comentario al Art. 1817 del Código Civil (R. MORENO RODRÍGUEZ ALCALÁ, comentario al Art. 1817, *supra* n. 51, refiriendo las ideas señeras de WILBURG y VON CAEMMERER).

(74) Así la califica, con corrección, DI MAJO, *La tutela civile…,* ob. cit. pág. 324.

Asimismo, y siguiendo estas ideas, cabrán formular (cuanto mínimo) las siguientes líneas de investigación y profundización de la figura en todo futuro estudio del instituto en nuestro derecho, ubicándose en el análisis sistemático:

- ¿Cuál es la relación entre el enriquecimiento sin causa y las otras ramas del derecho privado en nuestro Código –particularmente, la responsabilidad civil, el derecho de contratos y el derecho de propiedad– con los cuales tiene mayor relación? ¿Se trata de una función secundaria, de apoyo o de cierre del sistema? (75)
- ¿Cuál es la relación entre las normas particulares diseminadas en el Código Civil que aparentan tener un fundamento en el principio de prohibición de enriquecimiento injustificadamente a costa de otro con el Art. 1817? (76)
- ¿En qué sentido afecta la amplitud o estrechez de otras ramas del derecho –como por ejemplo, la concepción global de la responsabilidad civil– a la importancia y amplitud del enriquecimiento sin causa? (77)
- ¿Cabe predicar una ampliación del concepto de "daño" en sentido del enriquecimiento sin causa, como sucedió en las últimas décadas con la responsabilidad civil, para ampliar el ámbito de aplicación de la figura, y puede hacerse un paralelismo en este punto entre ambos institutos? (78)

---

(75) Particularmente, en este punto es importante dilucidar si la acción de enriquecimiento tiene una autonomía y dignidad suficiente, como en el derecho alemán, o si necesariamente tendrá una función secundaria, de apoyo o último recurso. Sugerentes como punto de partida las observaciones de J. SMITS, "An European Law on Unjustified Enrichment? A critical view of the Law of Restitution in the Draft Common Frame of Reference" (copia electrónica disponible en: http://ssrn.com/abstract=1103826).

(76) Fundamental la comparativa a partir del estudio análogo de ALBANESE, *Ingiustizia del profitto…*, ob. cit. Capítulo II *et passim*.

(77) En el comentario al Art. 1817, ya citado (n. 51 *supra*), se sostuvo precisamente que los países que conciben más estrechamente al ilícito aquiliano, como Alemania, recurrirán a las *condictio* para llenar ese espacio, en tanto otros sistemas, como el francés, sumamente generoso en la responsabilidad, no dará demasiado lugar al enriquecimiento (pág. 855 y ss.).

(78) Tales las extraordinariamente agudas observaciones de FRANZONI, Il danno risarcibile, 2da. edición (de su Trattato) Giuffré, pág. 771: "in definitiva,

- ¿Hasta qué punto puede existir enriquecimiento derivado de un *fatto ingiusto* (derecho italiano) o el *restitution for wrongs (*derecho anglosajón) en nuestro derecho, en punto de intersección entre la responsabilidad extracontractual y el derecho de enriquecimiento sin causa? (79)
- ¿Cuál es la relación entre la acción del Art. 1817 de enriquecimiento y la acción de repetición por pago indebido (Art. 1819 y ss.) del Código? ¿Es una relación *genus et specie* o bien son figuras distinguibles? (80)
- ¿Existe la categoría de "remedios restitutorios" en nuestro derecho? ¿Y forma parte el enriquecimiento sin causa de dicha categoría? ¿Cuál es la relación entre el Art. 1817, la gestión de negocios ajenos y los otros remedios cuyo objeto es la restitución de un bien? (81)
- ¿El Art. 1817 establece una "norma jurídica" o un "principio? ¿Y qué importancia práctica tiene esta distinción? (82)
- ¿Es la acción de enriquecimiento una acción de equidad en nuestro derecho o es *stricti iuris*? (83)

---

cosi come nell'illecito aquiliano si è assistito ad un ampliamento della nozione di patrimonialitá nel danno che, per il pregudizio alla persona, ha portato al suo superamento, allo stesso modo non si puo escludere che al medessimo processo possa portar la riflessione sul danno nell'Art. 2041 c.c.".

(79) La negativa seguramente iniciará con SACCO, R. *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto,* Turín, 1959, en tanto que la afirmativa deberá necesariamente construirse a partir del derecho comparado y las experiencias anglosajonas y la alemana.

(80) Ver al respecto lo vertido en el *Comentario* al Art. 1817, n. 51 págs. 839-841.

(81) Fundamentales en tal sentido las averiguaciones de GALLO, *Arricchimento senza causa…*, Capítulos III y IV; ALBANESE, *Ingiustizia…*, ob. cit. Capítulo II y finalmente las exploraciones pioneras de TRIMARCHI, *Arricchimento senza causa…*, ob. cit. Capítulo I.

(82) Sumamente provocador e inteligente al respecto el trabajo del Prof. PEÑAILILLO, "El enriquecimiento sin causa. Principio de derecho y fuente de obligaciones", en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XCIII, No. 2, Santiago, 1996, pág. 70 y ss.

(83) El punto de debate más elaborado aquí es la posición de F. GIGLIO, "La *Actio in rem verso…*", ob. cit. n. 15 *supra,* la más provocadora defensa del

- ¿Qué tipo de norma es el Art. 1817? ¿Es un concepto indeterminado o una cláusula general? ¿En qué sentido cabe interpretar la norma en caso que se trate de una cláusula general? (84)
- ¿Es el Art. 1817 una "norma de clausura" y qué implica esto? (85)
- ¿La norma del Art. 1817 prevé un único tipo de caso genérico o cabe realizar la distinción similar a la efectuada en Alemania por WILBURG y VON CAEMMERER y hablar más bien de una *tipología* de casos de enriquecimiento sin causa? (86) ¿Es importable la tipología tudesca WILBURG/VON CAEMMERER o es necesaria reelaborar conforme la distinción italiana del enriquecimiento por hecho del empobrecido y del enriquecido, con las clasificaciones de las hipótesis típicas? (87)
- ¿Existe una noción "transversal" y "unificante" detrás del Art. 1817 o simplemente varias hipótesis distintas imposibles de reconducir a una acción única? (88)
- ¿Cuáles son los presupuestos de una acción exitosa de enriquecimiento sin causa en base al Art. 1817? ¿Se trata de una *fattispecie* abierta o cerrada? (89)

---

carácter equitativo de la acción, y también el contraste con la experiencia francesa es crucial en este sentido: ver las referencias a René DAVID, ROUAST y ESMEIN en ZWEIGERT y KÖTZ, *An Introduction to comparative law,* OUP, Oxford, 1998, pág. 562.

(84) Lo más profundo que se ha escrito en este punto es ALBANESE, *Ingiustizia del profitto…,* ob. cit. pág. 35 y ss. con abundante referencia a la doctrina italiana en este punto.

(85) De nuevo, SCHLESINGER, "Arricchimento…", ob. cit. n. 26 *supra* para este concepto.

(86) WILBURG, *Die lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung*, de 1934; y VON CAEMMERER, "Bereicherung und unerlaubte Handlung", *Festschrift für Ernst Rabel,* vol. I (1954).

(87) Primeramente desarrollada por TRIMARCHI, *Arricchimento senza causa…*, ob. cit. pág. 22 y ss.

(88) Ver la (siempre inteligente) discusión de J. GORDLEY, *Foundations of Private Law,* OUP, Oxford, 2005, pág. 419 y ss.

(89) Para la noción de un *fattispecie* abierto, y sus implicancias, ver ALBANESE, *Ingiustizia del profitto,* ob. cit. pág. 51 y ss.

- ¿Qué implica la ausencia de "causa"? ¿Es necesario reflotar la terminología del artículo original de "injusta"? ¿Qué es lo que debe tener un carácter "injusto" para que proceda la acción (i.e. el enriquecimiento o empobrecimiento)? ¿Cuáles son las posibles causas que justifican el enriquecimiento? ¿Es útil la noción anglosajona de los *unjust factors* como criterio de tipificación de causas injustas? (90)
- ¿Es necesaria la relación entre el empobrecimiento/enriquecimiento, la causalidad entre ambos? (91)
- ¿Corresponde la restitución del provecho económico en ausencia de daño (la idea de la pura *ingiustizia del profitto*)? (92)
- ¿Es concebible una *condictio* por intromisión (*Eingriffskondiction*) en nuestro sistema jurídico? ¿Puede el Art. 1817 del Código ser utilizado para proteger los llamados "derechos de la personalidad"? (93)
- ¿Cuál es la relación entre el Art. 1817 y el Art. 1818, que establece la idea de la "subsidiariedad" de la acción? ¿Cuál es la política del derecho (o "*policy"*) detrás de la subsidiariedad, cuál su justificación? (94)
- ¿Cómo cabe interpretar la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento sin causa? ¿Pueden importarse las distinciones formuladas en el derecho italiano de subsidiariedad *in abstracto* e *in concreto*? ¿Puede plantearse la acción de enriquecimiento en caso de la prescripción de la acción ordinaria (e.g. contractual)? (95)

---

(90) Nuevamente, para los términos de la discusión, se empieza con ALBANESE, *Ingiustizia del profitto,* ob. cit. Capítulo III *et passim*.

(91) Ver aquí ZIMMERMANN, "Unjustified enrichment: the civilian tradition"…, ob. cit. pág. 17 y ss.

(92) Esta es la tesis central del libro de ALBANESE, *Ingiustizia del profitto…,* ob. cit. Capítulo V; guarda estrecha relación con el punto inmediatamente precedente.

(93) El punto de partida es lo contenido en el *Comentario* al Art. 1817, n. 51 *supra*, pág. 855 y ss.

(94) Para un análisis breve, pero insuperable, del principio y la *policy* subyacente, Barry NICHOLAS, "Unjust enrichment and subsidiarity", contenido en el homenaje al Prof. GORLA, vol. III, del año 1994 (Giuffré Editore, Milan).

(95) Ver para los términos Paolo D'ONOFRIO, en SCIALOJA – BRANCA, *Commentario del Codice Civile,* Libro IV, Zanichelli Editore, Bolonia, 1981, pág. 594; y la discusión en el *Comentario* al Art. 1818 de nuestro Código civil, n. 51 *supra*.

- ¿Es concebible una acción transversal de enriquecimiento sin causa, que vaya más allá de los sujetos privados y alcance a la administración pública? (96)

Estas preguntas deberán ser planteadas, y contestadas, en toda futura teoría del enriquecimiento sin causa en nuestro derecho. Las mismas son exquisitamente sistémicas, o sincrónicas, en la terminología estructuralista. Y cada una de estas preguntas –y sus respuestas– constituyen una suerte de "telaraña conceptual-sistémica" del enriquecimiento sin causa en nuestro derecho, de forma tal a que la respuesta que se de en cada caso afecta la potencial respuesta que pueda darse en otro, y así sucesivamente. Se llega así, además del análisis histórico, a realizar una visión estructural en el sentido sincrónico, de la relación entre los distintos elementos externos e internos del sistema, para llegar a una comprensión cabal de la acción de enriquecimiento prevista en el Art. 1817 y su limitante del Art. 1818.

XI

Aunque todo esto no es suficiente. Este análisis sistemático, sincrónico, no puede realizarse en un vacío aséptico, sino que tiene que tomar nota de las exigencias teóricas –los fundamentos más profundos– del derecho privado. Más particularmente, debe incardinarse en la discusión sobre el problema de los valores que sustentan al mismo, por un lado, y de las funciones que podría tener el instituto del enriquecimiento sin causa, en el entendimiento de que una indagación que no tome cuenta de este aspecto –"filosófico" por ponerle rótulo ostentoso– resultará en una visión truncada, incompleta y también (inconscientemente) sesgada del mismo.

De hecho, particularmente en el ámbito anglosajón y teutón, hace ya mucho tiempo que el análisis puramente dogmático se efectúa con una indagación sobre los presupuestos morales y filosóficos de la materia. La pregunta clave es: ¿cuáles son los fines y valores que protege el instituto jurídico en cuestión? Va de suyo que si el sistema fue construido para tutelar y proteger, para avanzar y concretizar determinados valores y no otros, esto tendrá una implicancia a la hora de comprenderlo y aplicarlo en la práctica. Para ponerlo en otros términos, los fines terminan por determinar la fisionomía misma del sistema, y las bases para

(96) Ver en este punto el aporte italiano, resumido en ALBANESE, *Ingiustizia…*, ob. cit. Capítulo VIII.

su hermenéutica en la *praxis* judicial, por lo que resulta crucial definir tales propósitos y sus límites. Esto, por ejemplo, la dogmática penal lo ha entendido hace tiempo, y por eso todo tratamiento sistemático arranca con la consideración de los fines y propósitos del derecho penal (97).

Pues bien: lo mismo debe ocurrir en el derecho privado –en la responsabilidad civil, por ejemplo, hay que decir que ello ya ha venido sucediendo (98)–, que por más rezagado que esté en la materia no puede ser comprendido sin la misma opción metodológica. Para entender mejor al derecho privado deben aprehenderse debidamente los principios, fines e intereses a los que éste sirve, para tener una interpretación de las instituciones –en este caso, el enriquecimiento sin causa– que sea sensible y abierta a dichos intereses tutelados. Esto fue captado en nuestra dogmática jurídica temprana y clarividentemente por el (siempre adelantado) maestro VILLAGRA MAFFIODO, que aplicó este *insight* a su *magnum opus* sobre el derecho administrativo (99). Análogamente, la construcción de un sistema de enriquecimiento sin causa no puede proceder sin analizar, por separado, los distintos intereses y valores tutelados que *informarán* –en el sentido literal de dar forma– al mismo, y deben posicionarse o en el pórtico de entrada o bien de salida en el sistema.

---

(97) Así, por ejemplo, H. JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal – Parte General,* Comares, Granada, 2002, comienza en su capítulo I hablando de la "misión del derecho penal" y sus "funciones" para luego construir su teoría; o Günther JAKOBS, *Derecho Penal – Parte General,* Marcial Pons, 1997, construye sus ideas sobre el "contenido y misión de la punición estatal"; o Santiago MIR PUIG, *Derecho Penal – Parte General,* 7ma. Reimpresión, Edit. Reppertor, Barcelona, 2005, comienza su construcción con los fines del derecho penal (capítulo III).

(98) Aquí vale la pena aclarar que el sector de la civilística que más conversa con la dogmática penal –el de la responsabilidad civil– hace tiempo viene entendiendo esto, y por eso, los más modernos tratados comienzan con una consideración de los fines y funciones de la responsabilidad civil; por ej. M. BARCELLONA, *Trattato della responsabilitá civile,* UTET, Torino, 2011, que arranca precisamente con sesudas consideraciones sobre la "*funzione*" del instituto.

(99) S. VILLAGRA MAFFIODO, *Principios de Derecho Administrativo,* Edit. El Foro, Asunción, 1981*,* pág. 377 y Capítulo XXI *passim*, recordando a CRETELLA JUNIOR, para quien se "echa de menos" estos principios informantes en las obras puras de dogmática jurídica (en este caso, de derecho administrativo, pero la frase es aplicable *mutatis mutandis* a toda otra rama jurídica).

Este análisis valorativo comprende como mínimo las siguientes elaboraciones teóricas:

(i) la función del enriquecimiento sin causa en el esquema general del derecho privado;
(ii) los valores, incluyendo los *policies*, incorporados en las reglas específicas que tratan el enriquecimiento sin causa; y
(iii) las distintas propuestas para rendir más racional, esto es, más óptimo (eficiente) y por tanto más justo el sistema del enriquecimiento sin causa (100).

La pregunta por (i) la función del enriquecimiento sin causa es fundamental para poder interpretar cabalmente al instituto. Para que se entienda: si el enriquecimiento sin causa es solo "una norma de clausura", como se ha sostenido en la doctrina italiana, entonces su ámbito de aplicación será definicionalmente menor a que si se trata de una norma autónoma y principal, con una jerarquía igual o mayor que la responsabilidad civil o el contrato. Dependerá en este sentido de la función que cumple en el esquema mayor del derecho privado para poder determinar si tiene una tarea de "llenado de lagunas" o bien si su función es otra; en otras palabras, si estamos ante un actor principal o quizás un actor secundario, en la terminología hollywoodense. Por otra parte, un artículo como el 1818 del Código civil sólo puede interpretarse funcionalmente: dependiendo de la respuesta que demos a esta pregunta, tendremos una interpretación más amplia o más cicatera de esta norma. Y así sucesivamente. Finalmente, en este orden de ideas debe preguntarse si el enriquecimiento sin causa tiene una conexión íntima con el principio de justicia correctiva/conmutativa, como se ha insistido en varios sectores teóricos (101), y en su caso, cuál es la implicancia de esta postulación para la interpretación del instituto.

---

(100) ALPA, *Trattato di Diritto Civile,* Tomo IV, *La Responsabilita Civile,* Giuffre Editore, Milán, 1999, pág. 109. De hecho, toda esta obra es un ejemplo paradigmático de un enfoque correcto en este sentido (*concetti, valori, funzioni*).

(101) La defensa más integral, además de la primaria de E. WEINRIB, *The Idea of Private Law*, Harv. Univ. Press, Cambridge, 1996, y la más global (y aristotélico-tomista) de GORDLEY, *Foundations of Private Law…,* ob. cit. *et passim*, es la de L. SMITH, "Restitution: The Heart of Corrective Justice", en (2001) Texas L. Rev. (79) pág. 2115 y ss.

La tarea de (ii) elucubración de los valores obliga no solamente al miramiento de postulados fundamentales establecidos en la Constitución Nacional –cuáles son los principios constitucionales, la protección de la persona humana en toda su dignidad, la propiedad y demás intereses tutelables– sino también a principios básicos del derecho, como el de seguridad jurídica y la eficiencia en las transacciones, para una producción óptima en la distribución de los servicios. Los derechos de personalidad, y su debida protección, juegan un rol principalísimo en este punto, a pesar de ser descuidados por nuestra doctrina (102). Atar el derecho de personalidad a la protección de las normas jurídico-privadas, en este caso del Art. 1817, es tarea necesaria para poner a la persona en el centro del derecho. Asimismo, aquí resultan cruciales los *policy factors* o *política del diritto* en términos italianos, que muchas veces se ocultan dentro de los conceptos "técnicos" como "daño", "enriquecimiento", "subsidiariedad" y así sucesivamente en el ámbito del enriquecimiento sin causa (103).

Por último, la indagación sobre (iii) la posibilidad de rendir más racional (i.e. más eficiente) al sistema no puede ser eludida, particularmente ante la importancia que ha tenido el *law and economics* en el desarrollo dogmático-jurídico en los últimos treinta años (104). Si bien es absolutamente inaceptable considerar al sistema jurídico como una máquina costo-beneficio en búsqueda de la maximización de la riqueza como proponen los partidarios más incendiarios de este movimiento, no es menos cierto que la tarea de defensa de los valores morales que protege el derecho debe hacerse de la manera menos costosa posible y, en ese sentido, el análisis económico del derecho puede ser un auxiliar de consideración. Un ejemplo es suficiente: si el *efficient breach* es un principio aceptable por el

---

(102) He intentado, no sé con qué éxito, hacerlo en materia de responsabilidad civil por daños: R. MORENO RODRÍGUEZ ALCALÁ, *¿Quién responde? 8 ensayos accidentales de la responsabilidad civil en el derecho paraguayo,* La Ley, Asunción, 2009 (ensayo VIII).

(103) Luminosa en este sentido la acotación de ALPA, *Trattato…,* ob. cit. pág. 113, para traer a la atención de que tras conceptos en apariencia puramente técnicos se encuentran muchas veces consideraciones políticas y hasta ideológicas; el jurista debe estar atento siempre.

(104) El recentísimo y sumamente interesante aporte desde el análisis económico del derecho para el *law of restitution* de COOTER y PORAT, *Getting Incentives Right: Improving Contracts, Torts and Restitution,* Princeton Univ. Press, 2016, deberá ser una fuente principal del análisis.

ordenamiento, entonces de plano cabe rechazar la posibilidad de la *disgorgement for breach of contract (*la restitución de las ganancias por el incumplimiento doloso de contrato), ya que el incentivo a incumplir es más útil para el contratante y por ello no cabría la restitución de las ganancias por incumplimiento. Quiérase o no, el análisis económico del derecho puede servir aquí de alguna guía – aunque sea para terminar rechazándolo (105).

XII

De esta manera se llega a un análisis verdaderamente *estructural* de la acción prevista en el Art. 1817: su relación con otras reglas del sistema jurídico paraguayo, su verdadera ubicación teórica y función práctica, los intereses que tutela y protege, sus límites, sus presupuestos y consecuencias. Se llega, en otras palabras, al análisis *integrativo*, *pancrónico*, en el cual se unen todos los hilos de la telaraña –verdadera *indagación histórica-comparatística-sistémica*– con el trasfondo de valores y principios para llegar a una visión global, holística del instituto.

Asimismo, en su caso, el análisis integral, construido sobre todas estas premisas investigativas, permitirá finalmente dejar al final del día, como balance, la hipótesis tentativa de enjuiciar globalmente al sistema, y en su caso, recomendar la posibilidad de introducir o no modificaciones al sistema vigente, o bien si ello no es necesario al ser salvable hermenéuticamente sin una reforma legislativa, para poder así cumplir su función adecuada y sensata, conforme los valores y principios que alimentan y subyacen al sistema.

XIII

En su bellísimo *Trattato* de derecho civil, Guido ALPA decía metafórica y sugerentemente que existe un "espacio" entre la regla escrita y el producto de la interpretación jurídica, espacio que se llena con el análisis histórico, económico,

---

(105) El libro de W. FARNSWORTH, *Restitution…*, ob. cit. págs. 9-11 ("Economic logic") y sus frecuentes invocaciones a la economía del *restitution* es también una guía útil en este punto. (Como bien apunta: "*perhaps the answer is that the law in this area is best explained by notions of justice rather than utility, but some justifications are available on economic grounds all the same*" (pág. 11).

"filosófico" (i.e. valores, principios, *policies*, etc.), con las propuestas interpretativas, las interrogantes planteadas en un sector del ordenamiento jurídico (106).

En ningún instituto del derecho privado quizás ese espacio sea mayor –existe casi un *abismo juris*– que entre la norma abstracta y general según la cual nadie puede enriquecerse injustamente a costa de otro y la realidad concreta.

Y es éste abismo, quizás, el mayor peligro de la figura: ora se la concibe como una suerte de "*super-norma*" capaz de absorber a todo el derecho privado, o de subvertir el ordenamiento tradicional por apelaciones vagas a la "*equidad*", ora se le otorga un lugar extraordinariamente estrecho, al considerarlo como un instituto con una "absoluta irrelevancia práctica" o arrinconarlo para evitar que se suelte como un elefante en la cristalería, perdiendo fuerza práctica (y consecuentemente, teórica). Ambos extremos se encuentran ahí, a la vuelta de la esquina dogmática, y exigen que el espacio sea llenado para evitar caer al abismo.

Ese llenado, se ha visto, sólo puede ser superado mediante un análisis verdaderamente *estructural* del enriquecimiento sin causa: una indagación que sea histórica, comparatística –diacrónica, en suma– al tiempo de analizar en forma sistemática a los componentes pertinentes del ordenamiento –sincrónica, en suma– e integrando todo el análisis en forma holística con una comprensión adecuada de los fines y valores que informan a este sector todavía humilde y desconocido, pero fundamental, del derecho privado.

XIV

La tentación del hombre es tan antigua como la humanidad; y, si nos atenemos al GÉNESIS, la tentación es obra de no otro personaje que del mismísimo diablo, que siempre está rondando por detrás. Pues bien, la tentación en el enriquecimiento sin causa, el rostro jurídico del diablo en esta materia, se esconde detrás de la máscara del "vulgarismo jurídico". A esta tentación han caído incluso magnas mentes jurídicas, subyugadas por el poder encantador de las palabras atractivas y altisonantes que suenan bien en los labios –no en vano, estamos ante "la más romántica de todas las acciones" (107)– pero cuyo resultado práctico no

---

(106) En su Prefazione, al ya citado ALPA, Trattato di Diritto Civile, Tomo IV, La Responsabilita Civile, Giuffre Editore, Milán, 1999.

(107) RICCA BARBERIS, "L'action d'enrichissement du projet franco-italien de code des obligations", *Etudes Geny,* II, págs. 112 y ss. (citado por CARBONNIER, *Derecho civil,* II, pág. 175).

es en absoluto fácil de discernir: "*prohibir que alguien se enriquezca injustamente a expensas de otro*" (108).

Ninguna persona decente puede hablar mal de un principio moral tan digno como este, desde luego; pero toda aspiración de justicia abstracta debe traerse a tierra, "*tecnificarse*", para evitar justamente el riesgo del "vulgarismo jurídico", mediante el cual "el mero capricho de burócratas hace de su deseo norma por medio de la llamada a grandes y abstractos principios morales". En las brillantes palabras de un reflexivo estudioso español del enriquecimiento injusto, ALVAREZ-CAPEROCHIPI, que reclaman un eterno regreso obligatorio, de tanto en tanto, a todo aquel que se ocupe de esta institución:

> *La moralidad en sí misma, sin el apoyo técnico del aparato jurídico delimitador de conceptos y garantías sería un gran ídolo, divinidad presente de un mundo de funcionarios, que siempre daría la razón al poderoso…. (e)l pensamiento vulgar se queda sólo en las generalidades, a mi juicio el grave problema del jurista es conceptualizar y delimitar esa exigencia de justicia* (109).

Esta enseñanza debe funcionar como la estrella polar del navegante en las tormentosas aguas del enriquecimiento sin causa, y sin dudas, estará en forma permanente en el trasfondo de esta investigación. En todo momento el estudioso tiene que estar atento para no caer en la tentación, subyugado y seducido por el abstracto principio moral que así entendido –vulgarmente– tiene dos graves riesgos: o ser llenado *a piacere* por los indolentes aplicadores del derecho, deformándolo y transformándolo en un "cualquier cosa", para decirlo coloquialmente, capaz de significar lo que fuere y cuando fuere y convertirse así en un verdadero "Caballo de Troya" jurídico; o bien, caer en la tentación contraria de intentar formalizarla tanto que la misma quede víctima de una estrechez tal, de que el principio general quede apenas como una aspiración moral sin aplicación práctica o técnica alguna en la *praxis* jurídica.

---

(108) Los romanos, a pesar de las siempre citadas palabras de POMPONIO (D.50,17,206) que constituyen la primera formulación clara del principio en el mundo conocido: "…*hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieris locupletiorem*", nunca cayeron a la tentación; previeron remedios técnicos, bien específicos.

(109) ALVAREZ-CAPEROCHIPI, *El enriquecimiento sin causa…,* ob. cit. pág. 21.

La aspiración final y global de toda futura investigación sobre el enriquecimiento sin causa debe ser justamente esta: evitar caer en la tentación jurídica del enriquecimiento sin causa, la de un vulgarismo vacuo, y en su lugar, ayudar a concretar su *tecnificación* como herramienta jurídica.

De esta manera, como hacía decir bellamente Marguerite YOURCENAR al emperador ADRIANO, se evitará que nuestro derecho de enriquecimiento sin causa sea como "un matorral donde las gentes honestas no se animan a aventurarse" (110).

XV

En suma: lo que se impone ante todo es utilizar las enseñanzas de la historia del enriquecimiento sin causa, del derecho comparado, del análisis sistemático y los valores que lo inspiran en nuestro ordenamiento, recabados en una indagación histórica-comparatística-sistemática, para poder así "*tecnificar jurídicamente*" a la acción prevista en el Art. 1817 y darle su real sentido y significado –i.e., "*darle forma a la norma general, delimitar su porte y ensayar una clasificación de las figuras típicas de aplicación*" (111)– configurándola como una herramienta con *dignidad* teórica dentro de la taxonomía fundamental del derecho privado, y con *autonomía* práctica para proteger aquellos aspectos e intereses de las personas que los deberes emanados de la justicia en particular exigen.

(110) Marguerite YOURCENAR, *Memorias de Adriano,* Debolsillo, Buenos Aires, 2012, pág. 203 (traducción Julio CORTÁZAR).

(111) Tal, la indicación de TRIMARCHI, enunciada hace más de 50 años, pero que permanece absolutamente válida y más urgente que nunca hoy, citada *supra* n. 73 y texto que acompaña.

LUIGI FERRAJOLI: TEÓRICO DEL DERECHO Y DE LA DEMOCRACIA

Por Carlos Gustavo González Morel (*)

Hay dos momentos que podríamos calificar como estelares, culminantes, en la carrera científica de Luigi Ferrajoli. El primero se produce en 1989, cuando aparece la primera edición italiana de su celebrado libro "*Derecho y razón. Teoría del garantismo penal"*; el segundo momento se ubica a finales del 2007, cuando aparece también en Italia su monumental trabajo *Principia Iuris. Teoría del diritto e della democrazia* . En los casi veinte años que median entre uno y otro esfuerzo intelectual, Ferrajoli ha participado en un sinnúmero de debates y ha ofrecido conferencias en docenas de países, afinando sus tesis, refutando a los críticos, ampliando ciertas explicaciones y matizando algunos puntos de vista. Gracias a su reconocida diligencia, cada intervención ha sido cuidadosamente redactada, revisada y, en ocasiones, publicada.

El itinerario intelectual de Ferrajoli se nutre de una sólida formación teórica, pero a la vez está animado por un activismo cívico que es ejemplar –y probablemente único, dados sus alcances– dentro del mundo universitario. Perfecto Andrés Ibáñez lo ha descrito con las siguientes palabras: "Luigi Ferrajoli ocupa hoy un lugar central en la reflexión teórica sobre el derecho; y lo hace de manera muy singular, de un modo del que –diría– no existen precedentes en tal ámbito disciplinar. Porque en este autor se da la más afortunada combinación de rigor lógico-formal y riqueza de contenidos, de formación filosófica y conocimiento jurídico (experiencia práctica incluida), de empeño cultural y compromiso civil".

La arquitectura del edificio conceptual y analítico ferrajoliano se basa toda ella en una sola noción, a la que el autor concibe como nadie lo había hecho hasta

---

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

ahora: la de democracia constitucional. Este concepto es el punto de llegada que desarrolla con brillantez y rigor en *Principia iuris*.

Es de nuevo Perfecto Andrés quien ha advertido que son tres vectores, tres líneas de fuerzas o tres *almas* las que recorren la obra que Ferrajoli ha venido construyendo en los últimos 40 años:

a) La primera es la del estudioso "con infinita capacidad para interrogar e interrogarse, dispuesto a llegar hasta donde la razón le lleve"; esta vena analítica de Ferrajoli ya estaba presente desde sus primeros trabajos, publicados en la década de los años 60 del siglo pasado, en los que se pueden rastrear sus esfuerzos iniciales para construir una teoría axiomatizada del derecho. La influencia inicial de Norberto Bobbio y los posteriores diálogos de Ferrajoli con la escuela analítica italiana inspirada por Giovanni Tarello, pero llevada a su más alta expresión por Riccardo Guastini y Paolo Comanducci, han marcado en gran parte su esfuerzo en esta primera línea de fuerza. De hecho, el rigor analítico de nuestro autor queda de manifiesto en el uso de la lógica simbólica a lo largo del tomo I de *Principia Iuris* y sobre todo en el tomo III de la misma obra, dedicado por entero a la "demostración" de las fórmulas con las que axiomatiza su teoría del derecho y de la democracia.

b) La segunda es la del jurista práctico, ocupado en dar soluciones concretas a problemas igualmente concretos y, en particular, inmerso en la tarea de configuración en clave constitucional del papel de los jueces en el Estado constitucional de derecho. A Ferrajoli le han interesado desde hace muchos años las relaciones entre los jueces y la democracia, entre los jueces y la política, entre los jueces y los derechos fundamentales. Sus construcciones teóricas reposan en buena medida en el concepto de "garantía", entendida como cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo. Una parte importante de la puesta en práctica de las garantías propias del Estado constitucional corresponde a los órganos judiciales, guardianes en última instancia de los derechos fundamentales y de todo el edificio diseñado por las constituciones de nuestros días. Ese papel crucial de los jueces, defendido por Ferrajoli y por muchos de sus seguidores, ha sido criticado con frecuencia por quienes ven en él no un resorte que asegura la pervivencia y la fortaleza del régimen democrático y constitucional, sino una de sus más claras amenazas.

Son muy conocidas las soflamas lanzadas contra la "judicialización" de la vida pública y contra el "excesivo" protagonismo de los jueces, cuyas decisiones, a veces, inciden de manera *perturbadora* en las distintas realidades estatales. Y

no han faltado insinuaciones de que la concepción de Ferrajoli podría representar un indiscriminado aval legitimador de cualquier tipo de intervenciones de esa procedencia, en lo que hay un olvido y un error, seguramente nada inocentes. Lo primero, porque se prescinde del dato de que, en general, esa clase de actuaciones han sido rigurosamente debidas por razón de legalidad, y legalidad penal, en vista de las frecuentes derivas criminales de la política, que el principio democrático nunca podría cubrir y menos aún justificar. Y, lo segundo, porque del modelo de Estado adoptado por Ferrajoli forma parte la más exigente concepción de la jurisdicción como instancia de garantía. También, y diría que, antes de nada, *frente a* los propios jueces, normativamente vinculados en términos estrictos, tanto en el plano del tratamiento de la *quaestio facti* como en el de la lectura y aplicación de la legalidad, y constreñidos a legitimar constitucionalmente su proceder acto por acto. Se trata de exigencias que no suelen verificarse, ni en la teoría ni mucho menos en la práctica, en el quehacer de otros poderes.

Podrá objetarse –y será cuestión de ver con qué fundamento– el modelo en su conjunto, pero no es válido apuntar sólo contra uno de sus cimientos, que es el papel central de la jurisdicción; a la que la misma Constitución impone en ocasiones cierto *activismo*, que desde luego nada tiene que ver con el aventurerismo, justamente denostado, propio de ciertas recusables modalidades del actuar judicial, que encuentran, sin duda, en Ferrajoli un crítico inmisericorde y en sus planteamientos un claro referente deslegitimador.

El nuevo papel de los jueces ha permitido avanzar hacia una "juridificación" del sistema democrático, sometiendo a la política a la lógica de la legalidad (al menos en el nivel del discurso, otra cosa es lo que sucede en la realidad de todos los días, sobre todo en países, como muchos de América Latina, en los que la imposición de las reglas jurídicas a la vida política todavía deja mucho que desear).

No se trata de defender una posición "invasiva" de la jurisdicción sobre la política. Todo lo contrario; se trata de asegurar ámbitos claramente diferenciados para una y otra: la política puede llegar hasta donde le señala la Constitución, entendida como la norma encargada de delimitar el perímetro de la ferrajoliana *esfera de lo indecidible*; la jurisdicción, por su parte, debe actuar de tal manera que no asfixie a la democracia por exceso, ni por defecto, lo cual se puede dar casi por descontado si los jueces se ajustan, aunque sea mínimamente a las normas que los rigen.

Ahora bien, situemos la discusión en sus justos alcances. No se ha verificado nunca en la historia un desbordamiento de las funciones de los jueces por exceso de activismo. Tomemos el ejemplo más conocido sobre un Tribunal activista: la Suprema Corte de los Estados Unidos mientras fue presidida por Earl Warren, entre 1953 y 1969 ¿Qué fue lo que hicieron ese grupo de jueces que no fuera estrictamente apegado al paradigma irrenunciable del Estado constitucional? Si revisamos sus más conocidas sentencias veremos que, lejos de asumir funciones que no les correspondían, los *justices* de la Corte Warren se limitaron a aplicar, pero con todas sus consecuencias, lo que con claridad se podía deducir del texto constitucional vigente. En ese entonces se generaron importantes precedentes en materia de igualdad racial en las escuelas (caso *Brown versus Board of Education* de 1954), de la supremacía judicial en la interpretación de la Constitución (*Cooper versus Aaron* de 1958), de cateos y revisiones policíacas (caso *Mapp versus Ohio* de 1961), de libertad religiosa (caso *Engel versus Vitale* de 1962), de asistencia letrada gratuita (caso *Gideon versus Wainwrigth* de 1963), de libertad de prensa (*New York Times versus Sullivan* de 1964), de derechos de los detenidos (*Miranda versus Arizona* de 1966) o de derecho a la intimidad de las mujeres (*Griswold versus Connecticut* de 1965 en relación con la compra y el uso de métodos anticonceptivos).

¿Quién se atrevería a sostener que la igualdad racial en las escuelas, la posibilidad de realizar críticas vehementes a los funcionarios públicos o el derecho a la asistencia letrada gratuita en materia penal no forman parte del corazón mismo del modelo del Estado Constitucional de derecho? ¿dónde está, por tanto, el exceso de la que se reconoce como la Corte más activista del mundo?

No hay tal exceso ni mucho menos una situación de riesgo para los valores y derechos tutelados constitucionalmente, salvo en la imaginación de aquellos que objetan las tareas judiciales como una forma (poco) encubierta de denostar al modelo mismo, que es en realidad lo que les molesta, dadas las muchas exigencias y controles que de él derivan.

c) El tercer vector que está presente en la obra de Ferrajoli es la del ciudadano cosmopolita militante, profundamente implicado en diversas articulaciones de una sociedad civil sin fronteras, nos indica Perfecto Andrés . Además de su destacable participación en el Tribunal Permanente de los Pueblos, Ferrajoli ha trasladado a su quehacer teórico y a sus ocupaciones prácticas su talante cosmopolita.

Respecto de las aportaciones teóricas cabe hacer referencia a sus ideas en torno al constitucionalismo cosmopolita y a favor de la integración de una esfera pública de alcance mundial, en la línea de lo que han propuesto Habermas y otros. En efecto, si aceptamos que muchos de los retos contemporáneos son de alcance supra-nacional, resulta difícil no ser congruentes y aceptar también que las respuestas para tales retos deben ser capaces de ir más allá de las fronteras territoriales.

Ahora bien, la forma concreta que tome la democracia global y el constitucionalismo cosmopolita es algo que todavía está por discutir, sobre todo en la época posterior a los atentados terroristas del 11 de septiembre del 2001, que han venido a cambiar radicalmente el discurso sobre derechos fundamentales en muchos países del mundo.

El reto terrorista no puede ser ignorado y su influencia ha estado presente no solo en las reflexiones de Ferrajoli, sino sobre todo en el ámbito de buena parte del debate anglosajón, cuya influencia es notable en muchos espacios de pensamiento . Lamentablemente, la amenaza terrorista ha venido a cambiar no solo nuestra comprensión común sobre la guerra, sino también el debate en torno a la posibilidad de torturar a "combatientes enemigos" (para recordar la perniciosa nomenclatura utilizada por las fuerzas armadas de los Estados Unidos) y de que ciertos Estados practiquen "asesinatos selectivos" para descabezar sin juicio a las organizaciones terroristas. Lo más preocupante es que este debate, por primera vez en muchos años, no se ha circunscrito a la ultra-derecha militarista, sino que ha alcanzado a medios de comunicación serios y tradicionalmente centrados y objetivos en sus análisis.

La amplia difusión de la ideología anti-garantista hace imprescindible llevar a la arena del debate los mejores argumentos, muchos de los cuales han sido construidos por Ferrajoli para denunciar las mistificaciones del lenguaje político y la confusión que con ellas se induce en la opinión pública. Se califica de "guerra" la que, dados los términos en que hoy se produce, no es tal ni podría serlo. Se habla de "daños colaterales" para referirse en realidad a masacres de víctimas inocentes. Se utiliza el sintagma "intervención humanitaria" para denotar una pura y simple invasión arrasadora. Y así sucesivamente. En estos tiempos, frente a estas prácticas, y en semejante contexto discursivo falseador y perverso, la vena del jurista cosmopolita firme en la línea de principios que Ferrajoli encarna de manera ejemplar, es más necesaria que nunca.

Sin embargo, el cosmopolitismo ferrajoliano no se limita a sus aportaciones teóricas, sino que va más allá y comprende también una implicación personal, diría incluso que física, en la construcción del garantismo global. Esto se demuestra a través de la constante presencia de Ferrajoli a todo lo largo y ancho del mundo de habla hispana.

Sus viajes a España y América Latina, que suman ya varias decenas, son esperados con ansía por estudiantes y profesionales del derecho y de otros ámbitos del quehacer social. Se le recibe con homenajes, con premios, con cientos de libros para los cuales se solicita una dedicatoria del autor, pero sobre todo con preguntas y con ganas de debatir con el líder de un movimiento que ha hecho de las garantías, de los derechos fundamentales y de la paz una bandera en la que militan miles de ciudadanos. Ese es el orden global que Ferrajoli ha contribuido *personalmente* a construir.

Estas tres son las principales vertientes que nos ayudan a comprender el enorme esfuerzo de Ferrajoli en sus cuatro décadas de trabajo teórico y de militancia cívica. A fin de cuentas, sin embargo, creo que todas confluyen en una sola: su visión de la ciencia jurídica y su entendimiento del papel del jurista. Se trata de dos temas que se repiten una y otra vez a lo largo de su obra y que quizá queden como una de sus aportaciones más significativas, ya que exceden con creces el campo de estudio de los constitucionalistas o de los penalistas, para abarcar a cualquier interesado en los fenómenos jurídicos.

Ferrajoli ha destacado que la ciencia jurídica es, en el paradigma del Estado constitucional, una especie de meta-garantía, dado que no tiene una función meramente contemplativa de su objeto de estudio, sino que contribuye de forma decisiva a crearlo.

La ciencia jurídica, dice nuestro autor, puede concebirse hoy en día como "una meta-garantía en relación con las garantías jurídicas eventualmente inoperantes, ineficaces o carentes, que actúa mediante la verificación y la censura externas del derecho inválido o incompleto". No es difícil imaginar las muchas posibilidades e implicaciones que derivan de este tipo de postulados. Tomada en serio, la tarea de la ciencia jurídica contenida en el pensamiento de Ferrajoli puede servir para revolucionar los estudios de derecho y el papel del jurista frente a la construcción del ordenamiento jurídico.

Todos los elementos que se han señalado están presentes en muchos de los libros y ensayos que Ferrajoli ha publicado en los años recientes. Se trata de un encadenamiento de eslabones que han ido construyendo un enorme edificio, a

cuya edificación Ferrajoli se ha dedicado, con infinita dedicación y paciencia, a lo largo de más de cuarenta años de carrera académica. El resultado es verdaderamente apabullante, por original, completo y sugerente.

La tarea del lector de Ferrajoli no termina cuando cierra la última página de cualquiera de sus libros. Como sucede con la lectura de los autores clásicos, la obra de Ferrajoli nos incita a seguir pensando y a llevar sus postulados más allá de la mera contemplación: hacia nuevos y más altos paradigmas y discusiones (dado que, como el mismo autor reconoce, el modelo del Estado constitucional todavía tiene forma embrionaria en muchos sentidos), pero sobre todo hacia la realidad, claramente deficitaria respecto a los elementos mínimos que deben existir en todo régimen jurídico democrático.

Se trata, por tanto, de una tarea compartida entre el autor y sus lectores. Un diálogo de ida y vuelta, de responsabilidades comunes y de perspectivas de futuro. Es por todo ello que ya se habla de Ferrajoli como de un "clásico vivo", uno de los autores imprescindibles para entender el presente y para avizorar el futuro.

PRESUPUESTO VS ENDEUDAMIENTO PÚBLICO. CONDICIONAMIENTO RECÍPROCO. EL CASO PARAGUAYO

Por Ricardo Rodríguez Silvero (*)

Introducción

Hipótesis de trabajo

a) El escenario actual. El Presupuesto General de la Nación en Paraguay adolece de alta evasión tributaria, bajos ingresos, mala calidad del gasto, baja ejecución de obras públicas y endeudamiento creciente. En esas condiciones, obviamente los saldos rojos en Hacienda están a la orden del día. Afortunadamente, el déficit fiscal y el endeudamiento siguen siendo soportables, en términos relativos, pero su tendencia es la del aumento sobre-proporcional, con lo cual los coeficientes *ad hoc* tienden a empeorar.

b) Perspectivas. El escenario del futuro cercano no es bueno. No será posible echar mano a la necesaria reforma tributaria, para mejorar la base legal a los

---

(*) Doctor en Ciencias Económicas y Sociales en la Universidad de Bremen (*Doktor summa cum laude*); Diplomado en Economía y Sociología (*Volkswirt sozialw. Richtung*) en la Universidad de Cologne; Lic. en Ciencias Contables y Administrativas por la Universidad Católica de Asunción. Especializado en inversiones e impuestos, desarrollo sostenible e integración económica internacional. Trabaja con asociados interdisciplinarios en Paraguay, Mercosur, EEUU y en la Unión Europea. Formalizador, organizador y saneador de empresas/proyectos y docente, analista e investigador en ciencias económicas. Tiene varios libros y estudios publicados sobre estos temas en América Latina y Europa. Hace también análisis de actualidad en periódicos y redes sociales.

efectos de lograr mejor imposición y mayor recaudación, dadas las mayorías político-partidarias y legislativas, adversas a la misma. El combate contra la evasión tributaria no logra reducirla sustancialmente. Y la *Ley de Wagner*, entendida como el aumento cada vez mayor de los gastos públicos, en sentido amplio, vuelve el escenario descrito más sombrío.

Objetivo de la investigación. Se analizará brevemente la interrelación entre presupuesto y endeudamiento del sector público, así como sus consecuencias.

A. PRESUPUESTO PÚBLICO 2016 vs 2017

La voluntad política de cambio se mide con el presupuesto público. Algunos cambios son viables; otros, no. Los viables mantienen el estado de cosas. No son viables aquellos que propugnan reformas profundas, tan necesarias para afianzar lo bueno que se ha consigo hasta el momento y superar lo malo. La propuesta de presupuesto público del Ministerio de Hacienda es un acto de equilibrio entre lo deseable y lo posible. Ningún Ministro de Hacienda, solo, puede realizar cambios sustanciales. Tampoco lo podrá conseguir el Poder Ejecutivo en pleno, aunque tuviese unanimidad de criterios, sin mayorías legislativas en ambas Cámaras del Congreso Nacional. Y las diferencias de opinión entre uno y otro Poder del Estado, así como entre una y otra dependencia pública ni las existentes entre el sector público y el sector privado podrán ser superadas en caso de litigio sin sentencias de la Corte, cuyos fallos se hallan con frecuencia lejos de la letra de las normas que nos rigen.

1. LO VIABLE … DENTRO DE LO POSIBLE. En este contexto, lo presentado al Congreso Nacional por Hacienda es un ejemplo paradigmático de lo que se puede cambiar sin alterar los intereses hegemónicos de las estructuras de poder ni de los estratos dominantes y sin contar con mayorías políticas y legislativas necesarias para tales cambios. En otras palabras, el Proyecto de Ley de Presupuesto General de la Nación PGN para 2017 muestra en el papel y en los propósitos lo que puede ser hecho dentro de las mencionadas coordenadas.

2. ÉNFASIS EN LO SOCIAL, FINANCIÁNDOLO CON MÁS DEUDAS. He aquí sólo algunas fundamentales variables económicas, financieras y sociales del PGN 2017, expresados en USD y en cifras redondeadas:

– El PGN, unos 12.574 millones de USD, representa el 41% del Producto Interno Bruto PIB, unos 30,7 millardos de USD en ese año.

– El aumento del PGN 2017 sobre el de 2016 es de 4,1%. En comparación, el Índice de Precios al Consumidor del Banco Central para 2016 es estimado en 4,5%. Es decir, en términos de poder adquisitivo, las partidas presupuestarias de uno y otro año permanecerán más o menos iguales.

– Los saldos rojos en el PGN estarán en torno al límite superior establecido por la Ley de Responsabilidad Fiscal, consistente en 1,5% del PIB, hoy en día unos 450 millones de USD de déficit legal tope.

– 600 millones de USD en bonos del Tesoro serán emitidos en 2017, según el PGN, de los cuales alrededor del 30% están previstos para financiar obras. El resto estará destinado para atender los compromisos financieros internacionales provenientes del endeudamiento. Hasta el momento ya se colocaron unos 2.380 millones de USD en bonos. Preocupante no es el nivel del endeudamiento, en términos absolutos, sino el coeficiente financiero que resulta de comparar la proporción de la recaudación tributaria que cada año se está destinando al pago del mismo.

– La inversión social representa el 57% del total de gastos de la Administración Central. Unos 190.000 adultos mayores en situación de pobreza recibirán pensión. Unas 150.000 familias en dicha situación serán atendidas por el programa Tekoporä, con ampliación de cobertura en 70% de las Transferencias Monetarias Condicionadas. 12.000 niños y adolescentes realizando trabajo infantil serán protegidos. Se entregará alimento escolar para unos 895.000 alumnos.

– Se construirán unas 9.720 viviendas a través de SENAVITAT. Se proyecta la instalación de otras más 40 unidades de salud para la atención de unas 2.696.000 personas. La asistencia a la agricultura familiar beneficiará a unas 104.000 familias. Se adquirirán 11.000 has para asentamientos campesinos y 2.860 has para comunidades indígenas (1).

B. SILOGISMO FISCAL

Independientemente de los tiempos y de las latitudes, hay algunas reglas de oro en finanzas que son siempre referentes para su buen manejo. Una de ellas es que egresos públicos superiores a los ingresos correspondientes producen sal-

(1) Publicado el domingo 4 de setiembre de 2016 en el diario Ultima Hora de Asunción.

dos rojos en Hacienda. Si ese desequilibrio fiscal de mayores egresos que ingresos fuese sólo minúsculo o tuviese lugar solamente en un año o en forma esporádica, no necesariamente produce dificultades en la atención puntual de los compromisos financieros del Tesoro Nacional. Efectivamente, bien puede ese déficit fiscal ocasional ser compensado por superávit en los años próximos. Si esto es así, no hay ningún drama en cierne con un faltante fiscal esporádico.

1. MAGNITUDES RELATIVAS. Pero si ese déficit fiscal fuese mayúsculo y además tuviese lugar varios años o recurrentemente, sin que pueda ser compensado por próximos superávits en la Cartera de Hacienda, entonces sí se está instalando en las finanzas públicas un desorden considerable que puede echar por tierra el tan necesario equilibrio fiscal. Si a eso se agrega un endeudamiento interno y externo desmesurado, el caos en las políticas públicas correspondientes estará pre-programado.

2. PRECISIÓN EN LOS TÉRMINOS. Algunos predicados, utilizados en la frase anterior, como "mayúsculo" o "desmesurado", requieren mayor precisión. Los saldos rojos de Hacienda serán mayúsculos o el endeudamiento será desmesurado cuando se tomen de referencia determinados parámetros legales o financieros. Los parámetros legales están dados por las leyes vigentes y los financieros por la necesaria correlación que debe existir entre recaudación tributaria y compromisos financieros provenientes de endeudamientos.

3. DÉFICIT MÁXIMO: -1,5%. En el caso de Paraguay, el parámetro legal es la Ley de Responsabilidad Fiscal Nº 5098/13, por la que se establece un máximo de déficit en 1,5% de saldos rojos versus el producto interno bruto. El PIB estimado para 2016 se encuentra en torno a 30 millardos (o miles de millones) de dólares norteamericanos. De forma que el fisco habrá llegado a su techo legal de saldos rojos con 450 millones de USD.

4. RECAUDACIÓN TRIBUTARIA RT vs SERVICIO DE LA DEUDA SD. La otra referencia tiene que ver con la recaudación tributaria total de un año, comparada con a) el endeudamiento total correspondiente o b) con el servicio de la deuda. Este cálculo, tan necesario para determinar la capacidad de pago futura del Tesoro Nacional ante los compromisos financieros relacionados con la deuda, no se lo suele publicar regularmente entre los datos macro-financieros del Gobierno al momento de realizar la presentación al Congreso del Proyecto de Ley del Presupuesto General de la Nación. Esa omisión puede ser por negligencia o por olvido involuntario. Cualquiera fuese la razón, el resultado es

lamentable: El lector atento no cuenta con el coeficiente necesario para hacerse realmente a la idea del peso relativo del endeudamiento del país.

5. UTILIZAR COEFICIENTE *RT vs SD*. Hacienda anda con fondos insuficientes. Los faltantes fiscales son mayores en los últimos años habida cuenta de los egresos públicos obligados cada año. Para hacerlos frente eficientemente, hay que acabar con la "*mala calidad del gasto público"*. Esto último tiene que ver con las estafas permanentes al Tesoro Nacional; con haberes desmesurados de los funcionarios públicos en general, que hoy en día son ya en promedio más de 50% mayores que los del sector privado; con las remuneraciones exorbitantes a los altos cargos públicos, por encima de la capacidad de pago del país; con el "*gasto tributario*" definido con exenciones impositivas a troche y a moche así como –no menos importante por citárselo al final– con la gigantesca evasión tributaria, que ronda el 40% de la recaudación potencial, y con la ausencia de una reforma impositiva que permita cobrar más a los que tienen más. Si estos factores no mejoran a favor en los próximos años, el "*coeficiente fiscal* de *recaudación tributaria versus endeudamiento"* irá empeorando cada vez más (2).

C. EL COLOR DEL CRISTAL

Últimamente es difícil, aparentemente, tener opinión consensuada entre ciertas instituciones, nacionales e internacionales, cuando se trata de saber cómo nos va en este país. A algunas se les escapa el control del optimismo para describir la coyuntura. Y otras hacen gala de pesimismo. También están las que brindan una evaluación relativamente objetiva, señalando aspectos positivos y negativos, así como algunos otros regulares. Cuando es esto último, la adjetivación ya depende de los medios de comunicación que resumen los análisis de coyuntura y las declaraciones públicas que hacen los portavoces de estos últimos. A veces los medios publican sólo lo que ellos creen que debe ser destacado. Y, dependiendo del cristal, también dichos informes objetivos terminan siendo distorsionados. En algunos casos, no todo es cuestión del cristal con que se mira. Suele jugar también un rol determinante el interés avieso por manipular la información, en beneficio propio.

Fijémonos por ejemplo en lo que pasa cuando se trata de saber si nos va bien o regular o mal. Pongamos que quisiésemos saber cuál es el resultado por

---

(2) Publicado el domingo 11 de setiembre de 2016 en el diario Ultima Hora de Asunción.

saldos en ese conjunto de aspectos positivos, negativos y neutrales. Piedras de toque son el bienestar general, la gestión pública y la cuestión social, entre otras.

1. LA LÁMPARA DE DIÓGENES. Instituciones serias, como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, aparentan diferir en sus posiciones. Las publicaciones de los modernos medios de comunicación social suelen hacer resaltar facetas diferentes de la situación general del país presentándolas como si ambas instituciones tuviesen al respecto conclusiones diferentes. Por otro lado, calificadoras internacionales de riesgo, las más conocidas, también son presentadas como si la viesen en forma disímil. Una de ellas, según los medios, rebajó la calificación de Paraguay versus la atención puntual de sus compromisos financieros internacionales; otra de ellas, dicen, la mantuvo, pero con reservas.

2. ¿QUÉ HACER? ¿Cómo superar la forma distorsionada con que nos llegan esas informaciones sobre nuestra situación actual? Creo que no hay otra alternativa que leer el documento completo del que surgen las mismas. A veces, es breve. Se lo puede leer *in extenso*. Cuando se trata de informes largos, uno puede ir al capítulo que más le interesa para informarse debidamente acerca de cuál es la posición real de dichas instituciones sobre nuestro país. Suelo proceder de esa forma y puedo afirmar que tales informes, sobre todo cuando vienen de instituciones serias, son relativamente objetivos. Suelen señalar lo que, vistos a través del prisma de su respectivo enfoque técnico, son los aspectos buenos, a ser afianzados, así como cuáles los regulares y malos, a ser superados.

3. VERBI GRATIA. He aquí ejemplos claros de en qué coinciden en gran medida dichas instituciones en sus últimos informes: “La calidad del gasto público es mala”. “La capacidad de ejecución de obras de infraestructura es baja”. “La gestión pública debe mejorar”. “La evasión tributaria sigue siendo grande”. “Corrupción e impunidad deben ser reducidas”. “El crecimiento económico es relativamente alto, pero desigual y volátil”. “La pobreza sigue siendo preocupante, especialmente la miseria dentro de ella”. “El endeudamiento público es bajo, en comparación con otros países, pero hay que llevar cuidado con la escasa recaudación tributaria, con la que hay que pagarlo”. “La macro-economía está bien. No obstante, la micro-economía debe mejorar”. “El país se ha vuelto más atractivo para las inversiones, pero hay ciertas áreas geográficas de inseguridad jurídica y física: mejor articular alianzas con empresarios y técnicos locales para reducir el riesgo”. “La movilidad social ascendente, de la que gozaron ciertos estratos bajos de la clase media, se ha vuelto insegura: los que mejoraron su po-

sición, no pueden hacer frente a gastos de previsión social y de educación, corriendo el peligro de descender nuevamente a estratos inferiores". "Se presta poca atención a los desequilibrios del medio ambiente". Etcétera (3).

D. POLÍTICAS PÚBLICAS: BUENAS INTENCIONES

Los buenos deseos no están demás, pero son más importantes los hechos del pasado y del presente, así como proyecciones veraces para el futuro próximo. Sobre todo, en las de Hacienda y del Banco Central. Cuando se trata del pasado reciente, en las estadísticas oficiales se siguen usando todavía "estimaciones preliminares" para los últimos años. Esos datos recientes todavía necesitan confirmación, dicen las autoridades administrativas. Vale decir que el margen de error en los mismos sigue latente. Con mayor razón, las estimaciones sobre los últimos meses, sobre el actual y los próximos del 2016 aún tienen el riesgo de desviaciones considerables en "datos preliminares". Peor aún es el mayúsculo grado de incertidumbre cuando se trata del 2017 y años posteriores.

1. CUIDADO EN EL MANEJO DE DATOS MACRO-ECONÓMICOS. Por eso, todo lo que sea cuantificaciones del 2016 sobre datos macroeconómicos, especialmente fiscales y monetarios, debe ser consumido con cuidado y con todas las advertencias del caso. Las proyecciones de los mismos, que se imprimen como datos oficiales del próximo quinquenio e incluso hasta el 2023, no son más que meras especulaciones y, en algunos casos, fantasías bien intencionadas. He aquí a continuación sendos ejemplos de los riesgos contenidos en algunas frases oficiales.

2. PROYECCIONES OPTIMISTAS DEL DÉFICIT FISCAL. En el Informe de Finanzas Públicas publicado recientemente por el Ministerio de Hacienda puede leerse en la página 79: "*Se estima un endeudamiento neto (déficit) del 1,5% del producto para la Administración Central en el PGN 2017, el déficit se reducirá al 0,6% en el 2018, y llegaría al 0,3% del PIB en el 2019, proyectándose un déficit promedio del 0,8% para el periodo considerado*." Eso no pasa de ser buenas intenciones. No es nada seguro que el déficit del 1,5% sobre el producto en 2017 permanezca sólo en esa proporción. Hay un montón de razones que apuntan en dirección a que los saldos rojos reales de Hacienda para el año que viene serán mayores que esa proporción.

---

(3) Publicado el domingo 18 de setiembre de 2016 en el diario Ultima Hora de Asunción.

3. CONGRESO Y SINDICATOS: INFLADORES DEL DÉFICIT. Las discusiones recientes en el Poder Legislativo en torno a mayores auto-asignaciones extraordinarias por encima de la ya abultada "matriz salarial" así como la solicitud formal del Sindicato de Profesionales del Ministerio de Hacienda a la Comisión Bicameral de obtener un aumento del 19,5%, a las que se suma el pedido de docentes de mayores remuneraciones, echarán por tierra las pretensiones del Tesoro de mantener sin ellas el Presupuesto General de la Nación para 2017. Lo más probable es que una parte considerable de dichas remuneraciones adicionales sea aprobada por el Congreso. Sólo con esto, el déficit fiscal aumentaría considerablemente por encima del desiderátum de -1,5% sobre el PIB.

4. CRECIMIENTO EN CIFRAS PRELIMINARES. En el Anexo Estadístico, publicado en la página web del Banco Central, correspondiente al último Informe Económico Mensual, puede verse que datos clave del 2011 al 2015 para el análisis de coyuntura, como el producto interno bruto PIB a precios de comprador, por sectores económicos y en guaraníes corrientes, en el cuadro 2, siguen siendo "cifras preliminares". En el cuadro siguiente, también los datos sobre la evolución del PIB por rama de actividad económica para 2014 y 15 son sólo "preliminares". Algo similar ocurre con los cuadros subsiguientes. Si sobre lo que ocurrió en el pasado reciente no existe seguridad, obviamente que los de 2016 son sólo burdas estimaciones. Todos son datos importantes para el análisis de coyuntura. Y del crecimiento de la economía dependen muchas otras variables macro, también la recaudación tributaria, componente importantísimo de la política fiscal.

Esta inseguridad en los datos es normal en cualquier economía y en este caso paraguayo, que se analiza arriba, las estadísticas monetarias y fiscales se hallan entre las mejor cuantificadas en el país. No obstante, cuidado con las buenas intenciones contenidas en las entrañas de tantas estimaciones, sobre todo en épocas electorales (4).

E. DEUDA PÚBLICA. MAGNITUD, COEFICIENTES Y GESTIÓN

El buen manejo de la discusión en torno al endeudamiento público requiere cuando menos tres criterios técnicos a ser dilucidados: la magnitud del mismo,

(4) Publicado el domingo 2 de octubre de 2016 en el diario Ultima Hora de Asunción.

sus coeficientes y su gestión. El primero tiene que ver con el método de su cuantificación; el segundo, con los cocientes utilizados para medir su peso relativo y, el tercero, con la buena administración de la deuda pública.

1. MAGNITUD DE LA DEUDA. ¿A cuánto asciende realmente la deuda pública? Hay diversos criterios al respecto y es cuestión también de opciones de políticas públicas, instrumentalizadas con ella. Soy partidario de utilizar la cuantificación más amplia. Hay que incluir obviamente la contraído localmente y en el exterior, tanto el endeudamiento con la banca comercial como con las entidades bi y multilaterales de asistencia crediticia, que normalmente otorgan créditos blandos, es decir con largos períodos de gracia, muchos años de amortización del capital y bajas tasas de interés. Ya no es tan obvio que se incluya dentro de la deuda pública también el endeudamiento con bonos soberanos, tanto a nivel local como internacional. El intento de reducir el peso de la deuda tiende a abogar por la no inclusión del endeudamiento con bonos del Tesoro. Mi opinión es que hay que incluirlo.

De la misma forma, a los efectos de alivianarla, algunos técnicos locales e internacionales abogan por la no inclusión del endeudamiento del sector público vía proyectos "llave en mano". La parte financiera de los mismos suele estar también a cargo del Estado, dentro del cual se los realiza. Soy del parecer que también el endeudamiento vía proyectos "llave en mano" debe ser incluido en la cuantificación de la deuda pública. Obviamente, cuanto menos deudas se incluyan, menor peso relativo tendrá la deuda pública. Hay que aclarar que detrás de este último método se halla el esfuerzo de disimular, por intereses creados, los riesgos de la misma.

2. COEFICIENTES DEL ENDEUDAMIENTO. No hay sólo un indicador, como algunos parecen pretender: el de la deuda pública dividida por el producto interno bruto PIB del país endeudado. También hay que utilizar el coeficiente financiero del servicio de la deuda (pagos de capital e intereses) versus la recaudación tributaria. Este último es un indicador muy sensible respecto de la capacidad de pago del país versus sus compromisos financieros, nacionales e internacionales, especialmente si en dicho país reinan alta evasión tributaria, bajas tasas de impuestos y mala calidad del gasto, como ocurre en Paraguay.

3. GESTIÓN DE LA DEUDA PÚBLICA. Una buena administración del endeudamiento público debe sopesar correctamente ambos criterios técnicos: la precisa determinación de su magnitud y la utilización combinada de los coeficientes financieros ad hoc. Y sobre todo no perder de vista la sostenibilidad del

mismo. Se entiende por éste que tanto las generaciones presentes como futuras deben quedar protegidas ante el afán frecuentemente desmedido de tolerar y hasta fomentar el agrandamiento excesivo del Estado: http://www.economia48.com/spa/d/wagner-ley-de/wagner-ley-de.htm.

Esta tendencia secular al aumento del tamaño del sector público empeora con la vigencia de los mencionados factores restrictivos (evasión, bajas tasas impositivas y mala calidad del gasto), a los que hay que agregar la baja capacidad de ejecución de las obras a ser financiadas con endeudamiento público creciente.

Si esto último ocurre sin reformas sustantivas, reduciendo dichos factores restrictivos, se corre el peligro de perder el control del endeudamiento público. Sobre esto quiso llamar la atención la conocida publicación conjunta del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial, denominada *"Directrices para la gestión de la deuda pública",* preparada ya el 21 de marzo de 2001 y divulgada con posterioridad, y que a todas luces no ha perdido actualidad: https://www.imf.org/external/np/mae/pdebt/2000/esl/pdebte.pdf (5).

F. DEUDA PÚBLICA vs PRIVADA

Un enfoque estrictamente técnico del endeudamiento nos deparará algunas sorpresas, respecto de algunas creencias a priori, si es que nuestra información a nivel local está actualizada y nuestro análisis comparativo es global. Por enfoque técnico se da a entender un abordaje desapasionado al problema macro-económico y financiero de la deuda, así como desprovisto de apetencias político-partidarias y de propagandas pre-electorales, así como de intereses creados por grupos económicos de presión.

1. PÚBLICA COMPLETA. La primera exhortación, que se ha hecho en las últimas semanas en estas columnas, ante las publicaciones de una parte del sector público paraguayo, es la necesidad de incorporar a la deuda pública todo endeudamiento del Estado, directo e indirecto, a ser debidamente registrado en las cuentas nacionales. Y se ha llegado a la conclusión de que deben formar parte de la deuda pública las siguientes:

– Deuda local e internacional.

---

(5) Publicado el viernes 4 de noviembre de 2016 en el diario Ultima Hora de Asunción.

– Tanto ante organismos financieros multilaterales y bilaterales de asistencia crediticia, de los que se obtiene la deuda más *blanda*,

– Como ante la banca comercial (la más cara en términos de plazos cortos de amortización y de tasas altas de interés, sin períodos de gracia).

– La emisión y la colocación de bonos soberanos o bonos del Tesoro Público, tanto dentro del país como en el exterior;

– El endeudamiento del sector público, previsto en los proyectos "*llave en mano"*.

2. UTILIZAR VARIOS INDICADORES. La segunda exhortación ha sido a utilizar varios indicadores para medir la capacidad de pago del país ante sus compromisos financieros, locales e internacionales. No es suficiente con utilizar sólo el cociente entre endeudamiento público versus producto interno bruto. Es tanto o más importante el coeficiente del servicio de la deuda pública (pagos de capital e intereses de la misma) versus la recaudación tributaria. Importante en este contexto es la gestión de la deuda pública, que no debe perder de vista su sostenibilidad. Vale decir no endeudar a futuras generaciones por no querer la generación actual asumir la deuda.

Además, ¿cómo es posible que se esté utilizando solamente una parte de la deuda pública, para evaluarla, y preferentemente sólo un indicador, en vez de varios? A esta omisión y/o manipulación aviesa, que se hace desde partes interesadas del sector público, hay que agregar otra: la de dejar de lado o acallar o no analizar el endeudamiento *privado*. En algunos casos, éste es más abultado y más oneroso aún que la deuda pública.

3. DEUDA PRIVADA ES MAYOR QUE LA PÚBLICA. En una publicación de comienzos de 2016, que fue precedida ya por otras publicaciones y repetida en otras posteriores, se hizo destacar que el endeudamiento privado se viene manejando fuera de los reflectores públicos, como si realmente no tuviera importancia.

Esto ocurre también en nuestro país. Véase en el siguiente link la divulgación de la británica BBC: http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/01/160113_america_latina_deuda_privada_dgm

Allí se hace mención que "América Latina se preocupa sobre todo de la deuda pública. Pero la externa del sector privado se triplicó en los últimos diez años y llegó a los mismos niveles que la del público". También se destaca que la

"evolución de la deuda del sector privado en América Latina ha sido de 218.000 millones de dólares en 2000 a 611.000 millones de dólares en 2015", según datos del Banco Mundial.

Finalmente llama la atención que la situación de nuestro país es llamativamente extrema. Se encuentra entre los peor afectados. Dice textualmente: "*1. Paraguay: la deuda privada triplica la pública. 2. En Brasil y Perú: la deuda privada duplica la pública. Y 3. en Nicaragua y Guatemala: la deuda privada supera en un tercio la pública"* (6).

Conclusión

Habiéndose analizado presupuesto y endeudamiento del sector público, así como su interrelación y consecuencias puede inferirse que el Presupuesto General de la Nación no es suficiente para atender el mero funcionamiento del Estado ni las necesidades del desarrollo sostenible ni las de los compromisos financieros internacionales, derivados del endeudamiento cada vez mayor.

Hay condicionamientos estructurales que desembocan en esa situación:

– La desconfianza hacia las autoridades públicas y hacia los partidos políticos es mayúscula.

– A ello han conducido la enorme corrupción y la omnipresente impunidad.

– La evasión tributaria sigue siendo alta a pesar de que desde la última reforma de la *Ley del Régimen Tributario Nº 125/91*, realizada con la *Ley Nº 2.421/04 de Reordenamiento Administrativo y de Adecuación Fiscal*, las tasas de los impuestos han bajado considerablemente.

– Simultáneamente las estafas permanentes al erario público son de grandes magnitudes, lo que convierte en escasa la recaudación disponible.

– Paralelamente, la auto-asignación de remuneraciones siderales en los altos cargos públicos la vuelve más pequeña aún.

– La gestión pública debe ser mejorada sustancialmente. No rige la meritocracia y es baja la productividad en los servicios públicos.

---

(6) Publicado el lunes 14 de noviembre en el diario Última Hora de Asunción.

– Todo eso lleva a una mala calidad del gasto público.

– Las inversiones, que cuentan con financiación disponible, sufren de atrasos considerables.

– No obstante, los saldos rojos del Ministerio de Hacienda permanecen administrables, pero ya por encima del máximo déficit establecido por la *Ley de Responsabilidad Fiscal Nº 5.098/13*.

El recurso reiterado al endeudamiento público es una carga cada vez más pesada sobre la recaudación tributaria. El servicio de la deuda versus recaudación disponible da un coeficiente cada vez peor. No obstante, aunque la tendencia es la de un servicio mayor, el endeudamiento todavía es manejable.

En resumen, nada es catastrófico y todo podría ser modificado a favor. Pero faltan conciencia pública crítica y mayorías legislativas, así como político-partidarias para evitar el empeoramiento de la situación. Con lo cual aumentan incertidumbre y preocupación en torno a los arriba mencionados factores de déficit.

ACTIVISMO JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE PARAGUAY PARA EL IMPULSO DE LA TRANSPARENCIA GUBERNAMENTAL (1)

Consideraciones jurídico-políticas sobre el Acuerdo y Sentencia 1.306/13

Por José María Costa (*)

"*La publicidad es justamente elogiada como un remedio para las enfermedades sociales. La luz del sol se dice que es el mejor de los desinfectantes*…" Louis Brandeis

Resumen

El protagonismo de las Cortes Supremas de Justicia en el impulso de políticas públicas relativas a los Derechos Humanos es abordado por la ciencia política con bastante frecuencia. En base a teorías desarrolladas al respecto –como el "litigio de reforma estructural", los estudios sobre el rol político de las Cortes y el modelo denominado del "balance táctico"–este trabajo analiza el activismo judicial y el papel de "*policy-maker*" de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay

(1) Resumen del trabajo "*Cuando la Justicia abre las puertas del Estado*", tesis presentada por el autor en la Maestría en Política Global por la Universidad de Salamanca (España).

(*) Profesor de Derecho de la Información en la Carrera de Derecho, y de Nuevas Tecnologías de la Información y las Industrias Culturales en la carrera de Ciencias Sociales. Director de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la Corte Suprema de Justicia. Licenciado en Ciencias de la Comunicación y Abogado por la UNA; máster en Política Global por la Universidad de Salamanca (España).

a partir del **Acuerdo y Sentencia N° 1.306/2013** dictado por dicho tribunal para resolver el caso **"Daniel Vargas Telles c/ Municipalidad de San Lorenzo sobre acceso a la información pública"**. Con un enfoque descriptivo, analítico y explicativo, el trabajo constata y analiza factores causales que han concurrido para motivar dicha resolución y, consecuentemente, han impulsado la incidencia de la Corte en las políticas públicas de transparencia.

Palabras clave: Poder Judicial - Corte Suprema de Justicia - Activismo judicial - Transparencia - Acceso a la información pública.

1. Introducción

Frecuentemente se ha mencionado que "la información es el oxígeno para la democracia" (2) y en consecuencia, el grado de fortaleza y salud de un sistema democrático pasa ineludiblemente, entre otros factores, por el nivel de transparencia existente en la sociedad o las posibilidades que tienen los ciudadanos de acceder a información pública relevante para el goce de sus demás derechos, el ejercicio de su ciudadanía, su desarrollo personal y su vida en comunidad.

Desantes Guanter (1994) pone de resalto que a partir del reconocimiento explícito que hizo la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), creció el ímpetu y el desarrollo del derecho a la información como una facultad consustancial a la persona, pero también como un derecho instrumental de alto valor para su vida en comunidad y para el ejercicio de otros derechos. *"No hay que ignorar que, desde 1948, a medida que el ciudadano corriente va adquiriendo conciencia de la titularidad del derecho a la información y de todas y cada una de sus facultades, se ha abierto una serie de posibilidades para que cualquiera que lo desee y las sepa utilizar pueda investigar información y difundir información"*, señala el maestro español.

Abrir el Estado al conocimiento y la información de la gente, sin embargo, no es una tarea sencilla, pues, al decir del Guilherme Canela de Souza (2014)(3) *"el Estado nacional creado post Westfalia es una institución que tiene un ADN del secreto, no un ADN de la apertura, del acceso"*. La primera ley de acceso a

---

(2) Frase adjudicada a la organización internacional Article 19, pionera en la defensa de la libertad de información. Ver https://www.article19.org/pages/es/freedom-of-information.html (última consulta: 17/agosto/2015).

(3) Consejero de Comunicación e Información de UNESCO para la región del Mercosur.

la información de la que se tiene conocimiento data de 1766 en Suecia, pero luego de más de doscientos años, y todavía mucho tiempo después de reconocido explícitamente este derecho en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), recién en el último cuarto del siglo XX empezaron a verse oleadas de iniciativas legislativas para hacerlo efectivo a través de normas positivas nacionales.

Paraguay ha tenido un largo y singular proceso en torno al tema. Aunque establecido específicamente el derecho en la nueva Constitución nacional de 1992 (tras la caída en 1989 de la dictadura stronista, esencialmente secretista y autocrática), no hubo avances para su reglamentación legislativa por más de 20 años. Un conjunto de organizaciones ciudadanas bajo el nombre de "Grupo Impulsor para el Acceso a la Información Pública" (GIAI) tuvo un protagonismo trascendental para promover acciones reivindicativas del mencionado derecho y una legislación nacional sobre el tema. Los intentos legislativos fueron estériles durante años, por lo que desde el grupo también se promovió el litigio estratégico en busca de pronunciamientos judiciales que aseguren las armas y resguardos para la ciudadanía deseosa de acceder a la información pública. Es así que uno de los casos llevados a tribunales –a partir del pedido de acceso a información sobre gastos comunales que hizo en el año 2007 el ciudadano Daniel Vargas Telles a la Municipalidad de San Lorenzo– terminó.

El 15 de octubre del 2013 la Corte Suprema de Justicia del Paraguay dictó el Acuerdo y Sentencia 1.306/13 en el juicio caratulado "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "DEFENSORÍA DEL PUEBLO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN LORENZO S/ AMPARO - AÑO 2008 – Nº 105". El caso (también conocido como "Daniel Vargas Telles contra la Municipalidad de San Lorenzo") hace referencia a una acción de inconstitucionalidad planteada ante la Corte por la denegación que hicieron tribunales inferiores para el acceso a la información solicitada por el ciudadano Daniel Vargas Telles a la Municipalidad de San Lorenzo en temas presupuestarios (el mismo, en el año 2007, había solicitado acceder a la nómina de funcionarios municipales, sus salarios, puestos y funciones).

Este fallo terminó constituyéndose en un baluarte de gran significación para los hechos que, en su conjunto, en ese año 2013, llevaron a Paraguay hacia avances concretos en materia de transparencia y lo convirtieron en el 2014 en el país número 100 en el mundo en contar con una ley de acceso a la información pública.

El presente trabajo se basa en una tesis de maestría y aporta un análisis explicativo del protagonismo que le cupo a la Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay a través de esta resolución judicial, en un contexto de notable ebullición de reclamos ciudadanos y mediáticos contra los hechos de corrupción y en pos del acceso a la información que los representantes de las instituciones del Estado se negaban a entregar.

2. El activismo judicial en la sociedad democrática

Cuando hablamos de "activismo judicial" (4), hallamos que esta expresión se ha asociado históricamente a un rol más protagónico del Poder Judicial en la sociedad y el contexto político, y en alguna medida, como una particular "tendencia" de los tribunales a abordar cuestiones con un ejercicio más amplio, integrador y político de su facultad jurisdiccional.

Buck (2007) señala que el término ha sido acuñado por primera vez por Arthur Schlesinger Jr. en un artículo de la revista "*Fortune*" del año 1947 (que reproducía un hipotético diálogo entre los "Campeones de la auto-restricción" y los "Activistas judiciales"). También dice que pocos podrían negar el hecho de que el caso *"Brown vs. Board of Education"*, del año 1954, en la Corte americana presidida por el juez Earl Warren *"destaca como un ejemplo positivo"* de activismo judicial que ha cambiado la historia social americana para mejor. *"Ese hito fue un reflejo de lo que Ronald Dworkin ha llamado discrecionalidad 'fuerte' frente a discrecionalidad 'débil', donde una Corte efectivamente anula o remodela leyes y la acción estatal" (Buck, 2007, p. 786).* En dicho juicio se resolvió un reclamo sobre derechos de las personas afroamericanas en el acceso al sistema educativo norteamericano.

El magistrado federal estadounidense William Wayne (1992) explica que el "activismo judicial" es una forma de actuar de los tribunales, generalmente orientados a salvaguardar, reparar o potenciar el ejercicio y la vigencia de derechos, en muchos casos de sectores vulnerados (como fuera por mucho tiempo en los EEUU, el caso de los derechos de igualdad de los grupos segregados por razones racistas).

---

(4) El término "activismo" es definido por la RAE como "dedicación intensa a una determinada línea de acción en la vida pública", y el término "judicial" como "perteneciente o relativo al juicio, a la administración de justicia o a la judicatura".

El "activismo judicial" entendido así consistiría en que el Poder Judicial ejerce su jurisdicción resolviendo el caso sometido a su análisis, pero a la vez amplía y ofrece a la sociedad (y a los demás poderes) su visión sobre el asunto tratado de manera a indicar pautas o caminos de innovación en materia de políticas públicas, motivado por la ausencia de éstas, por su falta de operatividad o por la necesidad de reformas.

El "activismo judicial" es visto como "un expansivo ejercicio de la discrecionalidad judicial en el que un tribunal adelanta o amplía un principio, un precedente o una política pública existente" (Buck, 2007).

El término "activismo judicial" ha tenido históricamente una connotación negativa para muchos autores, en el sentido de que se ha ligado a una "extralimitación" en la actuación de los tribunales.

La visión tradicionalista, sustentada sobre la idea original de la división de los tres poderes del Estado por Montesquieu en su célebre "El espíritu de las leyes" suele ser la excusa perfecta para rechazar cualquier posibilidad de que los tribunales miren algo más allá de las letras frías de la ley. La frase del pensador que reverbera en estas posturas críticas es siempre ésta:

"Los jueces de la nación no son… más que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar la fuerza ni el rigor de las leyes" (Montesquieu, 1748).

Esta mirada para muchos autores ha quedado desfasada y en la "prehistoria" de la concepción funcional de los magistrados.

"… la historia de la actividad judicial ha sido un péndulo que ha oscilado entra la nada de Montesquieu, y el todo de la situación actual en la que el poder judicial, al tener la "decisión última y definitiva" en cualquier tipo de determinación que adopten los otros dos poderes, y por extensión, el mismísimo poder constituyente. Y no solo esa primacía sobrevuela lo que "hacen" los poderes Legislativo y Ejecutivo, sino también, lo que "no hacen", obligándoles a seguir tal o cual conducta (por ejemplo, al constreñirles a satisfacer determinadas demandas sociales insatisfechas)" (Borello, 2014).

La realidad y el desarrollo de la historia han motivado visiones más amplias. La evolución de las instituciones, los nuevos desafíos de una sociedad contemporánea más complejizada en sus relaciones internas, con mayores y nuevas demandas sociales, con la profusión de nuevas visiones sobre los derechos humanos, las relaciones políticas y la participación ciudadana en los asuntos públicos,

y también –más recientemente– con el incremento de los efectos globalizadores y de cambio social de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, han sido, entre otros, factores y circunstancias sustentadoras para nuevos y más audaces enfoques de la función de las instituciones, entre ellas, la judicial en el contexto social y político.

A partir de consideraciones y enfoques más amplios, se ha entendido al "activismo judicial" como una expresión de la actuación "audaz e integradora" de los tribunales en la resolución de casos en los que entran en conflicto derechos humanos esenciales por lo que la connotación negativa dio pie a un concepto más positivo y abarcador.

En este último sentido, se ha asociado el "activismo judicial" a un comportamiento más "progresista" de los poderes judiciales, en contraste con la tendencia más "conservadora" visualizada históricamente de generación de sus decisiones concentradas y limitadas a una visión en extremo legalista, sin mirar más allá de la norma, sin buscar la adecuación y adaptación de ella a los principios, sin atender el contexto adecuado para la vigencia y proyección de los derechos en discusión.

Cuando se trata de especificar el "activismo judicial" en su vertiente de incidencia en el contexto de las instituciones y las políticas públicas, resulta oportuno el aporte de Martínez Barahona (2009) que desarrolla y describe el *"political role"* de las Cortes Supremas como *"la capacidad de influir en decisiones vinculantes en diferentes niveles"*. La autora aporta su reflexión respecto a que las Cortes Supremas pueden ser consideradas como un actor político porque se trata de un *"participante institucional capaz de influir en las decisiones políticas en cualquier nivel"*.

Esa cualidad de "institución política" ya había sido descripta y analizada por autores como Dahl (1957) en el tiempo en que la Corte federal norteamericana fue adquiriendo protagonismo para la resolución de casos y circunstancias en las que la propia ley o la Constitución no ofrecían por sí solas las vías de salida para situaciones conflictivas. Institución "política", según Dahl, que debía resolver desacuerdos o discrepancias sociales que no podían ser resueltas en base a

precedentes, leyes o el propio texto constitucional, sino a través de la interpretación y la asunción por parte de la Corte de un rol de "policy-maker" (5).

Este creciente protagonismo judicial, sustentado también en el fortalecimiento del nuevo constitucionalismo y, en el caso latinoamericano, en la visión garantista de las nuevas constituciones, constituye una realidad sobre todo a partir de los ingentes reclamos desde la ciudadanía y la sociedad civil organizada de dotar de significación y operatividad a derechos y principios sustanciales manifestados en el plano constitucional pero muchas veces relegados, no vueltos operativos o vulnerados por efecto de la displicencia, negligencia o actuación de los demás Poderes.

Claro que, como el Poder Judicial no puede actuar sino "a demanda" del ciudadano o de las instituciones, este activismo judicial estará necesariamente ligado también al impulso de litigaciones o reclamos que en el ámbito jurisdiccional tendrán, a la par de su relevancia particular para el caso, la perspectiva de una "señal" que se busca enviar desde el sistema judicial hacia la sociedad y hacia las demás instituciones. Este tipo de petición ampliada y respuesta consecuente de la tarea de juzgamiento es lo que se ha considerado como "litigio de reforma estructural" (o "litigio estratégico"), cuya configuración teórica surge a partir de la praxis concreta en el sistema judicial americano de mediados del Siglo XX.

3. El "litigio de reforma estructural" como motor del activismo judicial

De acuerdo al concepto de "reforma estructural" (Fiss, 1979) las Cortes tienen un importante protagonismo en dotar de "significado" y alcance a los valores y principios constitucionales, que aparecen declarados genéricamente, y hasta ambiguamente, en la Constitución. A través de la sentencia, en su rol jurisdiccional, los tribunales conceden ese significado necesario para delimitar los alcances y resolver los posibles conflictos que puedan generarse entre principios o derechos de igual rango.

Desarrollado a partir de las intervenciones que la Corte Federal de los EEUU tuvo en la resolución de casos planteados sobre la demanda de derechos de igualdad, en el conflictivo escenario socio-político de la segregación racial (años 50 y 60), este concepto de "litigio de reforma estructural" fue adquiriendo

(5) Dahl, R. 1957. "Decision-making in a democracy: The Supreme Court as a national policy-maker". *Journal of Public Law* 6.

relevancia justamente por su capacidad de dotar de significado y puntualizar los alcances concretos de los principales valores constitucionales en orden a una correcta aplicación de las normas existentes o de su adaptación a dichos valores expresados en la ley fundamental. Fiss ubica sus raíces en la época de la Corte Federal presidida por el juez Warren, a mediados de los años 50, y particularmente con el caso *Brown Vs. Board of Education* (ya mencionado), en el que debían medirse la constitucionalidad o no de los mecanismos segregacionistas en el sistema educativo norteamericano. Tiempo en el que, como hemos visto, también ya se producían reflexiones desde la ciencia política (Dahl, entre otros) sobre ese novedoso y creciente papel de la Corte Suprema en la configuración de políticas públicas ("*policy-maker*").

Previo a Fiss, Abram Chayes (1976) ya había advertido la emergencia de una nueva forma de litigio constitucional que ponía en debate nuevas funcionalidades al sistema judicial. Llamó "litigio de derecho público" al mismo, nomenclatura que luego Fiss se ocupa de reformular con el de "litigio de reforma estructural".

El litigio de reforma estructural requiere que la reflexión jurisdiccional aborde cuestiones tradicionalmente administradas por el poder político, por la burocracia o por los demás poderes del Estado. En este menester, precisamente, el Poder Judicial entra en contacto, interactúa y "dialoga" con los demás Poderes del Estado, y en algunos casos, orienta y sugiere las políticas públicas o el modo de implementación de las mismas.

4. "*Legislative failure*", funcionalidades políticas de la Corte y activismo judicial

Por otro lado, diversos autores –Fiss (1979), Cover (1982)- hacen mención a la famosa *"footnote four"* incluida en la sentencia de la Corte Federal de EEUU en el caso *United States v. Carolene Products Company*, 304 U.S. 144 (1938) para señalar en forma general lo que podría considerarse un precedente mediato relevante del "activismo judicial" en función a las políticas públicas, el que halla su hito original, reconocido unánimemente por varios autores, en la práctica jurisdiccional de las Cortes "Warren" y "Burger" entre las décadas de los 50 y 60 en la nación norteamericana.

Dicha nota en la mencionada sentencia constituye la justificación de un *"escrutinio más estricto"* de la actividad y el producto legislativo por parte del

Poder Judicial, especialmente cuando podría presumirse una *"insuficiencia o negligencia legislativa"* que atentare contra los valores constitucionales. Desde estas reflexiones se han dado sustento a la conocida "teoría de la insuficiencia legislativa" *("legislative failure")* que de algún modo actúa como uno de las bases de justificación para el activismo judicial en función de políticas públicas.

Con similar mirada analítica de ese protagonismo y activismo judicial, Martínez Barahona (2010) sintetiza cuatro "funciones políticamente relevantes" de las Cortes, vinculadas a su propia función jurisdiccional: (i) la función de revisión de políticas públicas; (ii) la función de rendición de cuentas o control sobre otros órganos de poder; (iii) la función de revisión o interpretación constitucional; y (iv) la función de distribución de poder.

Sobre la primera función, que está particularmente ligada al objeto de este trabajo, Martínez Barahona expresa que "las Cortes Supremas pueden redefinir políticas que han sido ya decididas previamente por agentes políticos (Legislativo o Ejecutivo), influyendo así en el proceso de deliberación pública", en el mismo sentido con el que, tal como ella lo cita, Volcansek (2001) indica que las Cortes pueden influir de distintas maneras en el cambio o la promoción de las políticas públicas. En estudios anteriores, la autora ya señalaba el hecho de que justamente la crisis actual del sistema de representación política "está haciendo reconsiderar el papel de las Cortes Supremas en la vida pública" y las convierte a éstas en "canales perfectos para perseguir objetivos políticos", en consonancia, de alguna manera, con aquellos enfoques que radican en la "legislative failure" un factor de propulsión para el rol más protagónico de los tribunales en las políticas públicas.

5. ¿Qué factores pueden influir para impulsar el activismo judicial?

Numerosos estudios han sido abordados a fin de tratar de entender y explicar las motivaciones o factores incidentes en la actuación o comportamiento de los tribunales *("judicial behaviour")*.

Una explicación que posee una visión integradora y amplia en cuanto a los posibles factores de influencia, constituye la tesis del ***"tactical balancing"*** (Kapiszewski, 2009) que, a juicio de Martínez Barahona, demuestra que los tribunales evalúan tanto el contenido como el contexto del asunto en tratamiento a la hora de definir "casos políticamente controvertidos", sopesando tanto el marco legal como el de las incidencias políticas de sus decisiones. Con ese mecanismo, las Cortes *"equilibran o sopesan tanto los factores legales, como sus preferen-*

cias políticas, así como los cálculos respecto a su incidencia en la opinión pública, el poder de otros actores sobre ellos y las consecuencias políticas que puede desencadenar su resolución" (Martínez Barahona, 2010).

Para Kapiszewski (2009), tal vez haya que considerar que en las decisiones judiciales confluyen un conjunto de comportamientos que son motivados por factores diversos que las Cortes *"tienen en cuenta y ponderan"* en diferentes circunstancias y contextos.

Esta autora destaca seis cuestiones que podrían incidir de maneras diversas sobre la decisión judicial, a saber: la ideología del magistrado, los intereses corporativos o institucionales del sistema judicial, las preferencias del poder (o dicho en otra forma, los intereses de las demás ramas del poder electo), las posibles consecuencias de la decisión, la opinión pública existente sobre el caso y las consideraciones legales sobre el tema discutido.

Como síntesis, Kapiszewski ofrece un cuadro de factores para explicar cómo en su modelo de "equilibrio táctico" pueden interactuar estos elementos. Este es el cuadro:

Cuadro 2: Modelos del "equilibrio táctico"

	Judicial decision-making model					
	Attitudinal	**Strategic**				**Legal**
Justices' considerations	(1) Justices' ideology	(2) Justices' corporatist/ institutional interests	(3) Public opinion	(4) Elected branches' preferences	(5) Potential political/ economic consequences of decision	(6) Law and merits of the case
Corresponding approach to high court decision-making	Preference-driven	Protective	Support-building	Deferential	Pragmatic	Principled

Kapiszewski (2009:19).

Activismo judicial en Paraguay: Cuestiones a considerar

Al considerar los elementos teóricos y contextuales en torno a la realidad paraguaya, donde ubicaremos el estudio sobre la resolución judicial de la Corte Suprema de Justicia referida al acceso a la información pública, debemos atender

varias cuestiones, como las facultades que la propia Corte Suprema tiene a partir de las atribuciones concedidas en la Constitución Nacional (fundamentalmente el sistema concentrado de control de constitucionalidad, Artículos 132, 259, inc. 5, y 260 de la Constitución Nacional y del Artículo 3, inc. a, de la Ley 609/95), la admisión por parte del Estado paraguayo de un "orden jurídico supranacional" y su adscripción a convenios internacionales sobre derechos humanos (Arts. 137, 141 y 143 de la CN), así como las normas de fondo que dan sustento a la importancia y trascendencia que tienen dichos derechos humanos, y en particular el derecho a la información, en el contexto normativo vigente en el Paraguay.

De acuerdo a los estudios de Martínez Barahona (2009) y los argumentos de Guarnieri y Pederzoli (2002) referidos por ella, la mayor amplitud de facultades constitucionales para las Cortes Supremas se proyecta en un protagonismo político mayor o significación política mayor de su actividad jurisdiccional.

Asimismo, en el marco de todo este contexto constitucional pero también de las circunstancias políticas coyunturales, debe considerarse que el sistema judicial paraguayo, a la par que el de toda la región, no se ha visto exento en las últimas décadas de las crecientes tendencias de "judicialización de la política" que, en escenarios de crecientes polémicas y fragmentaciones políticas, contribuyen a reforzar un rol judicial cada vez más ampliado y proyectado hacia la órbita de decisiones más tradicionalmente atribuibles al ámbito político o de los poderes Ejecutivo y Legislativo.

En paralelo, el nuevo constitucionalismo en la región, abundante y genérico en declaraciones de derechos sociales, culturales, económicos, ambientales, también aparece como un factor relevante para motivar los requerimientos más frecuentes al sistema judicial a fin de dotar de significado y ejecutividad a tales derechos "dormidos" o "latentes" a falta de políticas públicas puntuales o eficaces.

Vale decir, el caldo de cultivo para un mayor protagonismo y activismo judicial está presente y por ello no resulta extraño que el sistema judicial lo asuma y trate de administrarlo también como un mecanismo de legitimación social ante la opinión pública, explicación que también halla sustento en la propia cultura de los operadores judiciales, como se podrá estimar a partir de este estudio.

1. Contexto social y político

La Constitución Nacional promulgada en 1992 había plasmado normativamente una nueva época de libertades políticas y amplia protección de los derechos

humanos. En particular, se había consagrado la irrestricta libertad de expresión y de prensa, y en el Artículo 28, de manera especial, el derecho a la información. Veintiún años después, en el 2013, la República del Paraguay seguía sin contar, como lo mandó dicha Constitución, con una ley reglamentaria que haga "efectivo" el derecho consagrado en la mencionada norma.

Varios intentos legislativos en el 2006 y en el 2011 quedaron frustrados en el proceso parlamentario pese a la insistencia de un conjunto de organizaciones de la sociedad civil que bajo la denominación de "Grupo Impulsor del Acceso a la Información" (GIAI) asumieron el activismo ciudadano a favor de dicha reglamentación que buscaba hacer eficaz el derecho con procedimientos claros y sanciones explícitas para su incumplimiento (6).

En el segundo semestre del 2013, el contexto político inmediato para la decisión final de la Corte Suprema de Justicia sobre el caso Vargas Telles resultó finalmente propicio para actuar a favor de la transparencia. A mediados de ese año, las elecciones generales habían dado como ganador a la Asociación Nacional Republicana (ANR) que volvía al poder después de un período de ausencia en el mismo. El presidente electo, Horacio Cartes, asumió en agosto de ese año el Poder Ejecutivo, pero ya antes, con la asunción de nuevos miembros en ambas Cámaras del Congreso, el 1 de julio, hubo renovados reclamos y reverdecidas expectativas ciudadanas sobre el combate a la corrupción y el incremento de la transparencia en el manejo de la cosa pública.

Los medios de comunicación social vehiculizaron estos reclamos. El Diario Ultima Hora solicitó formalmente al presidente de la Cámara de Diputados, Juan Bartolomé Ramírez (PLRA), la nómina de funcionarios con sus detalles de remuneraciones respectivas. La respuesta fue negativa. Los funcionarios de la Cámara de Diputados reclamaron que este pedido afectaba su derecho a la intimidad.

El 29 de septiembre del 2013, el mismo diario publicó una lista parcial de funcionarios explicitando lo que señalaba eran "jugosos salarios" percibidos en dicha dependencia. En paralelo, otros medios insistían con otros pedidos simila-

---

(6) Sobre el proceso histórico de impulso de la ley de acceso a la información en Paraguay, es recomendable la lectura del libro de Ezequiel Santagada, "Por el derecho de acceso a la información pública en el Paraguay". Edición de "Semillas para la Democracia". Paraguay, 2014.

res al mismo Congreso y otras dependencias públicas. El Diario ABC Color publicó por ese entonces un caso de corrupción por la doble contratación y el pago multimillonario a una mujer, supuestamente empleada doméstica del senador Víctor Bogado (ANR), que se popularizó en los medios y las redes sociales como el caso de "la niñera de oro" (7). Otros casos de multimillonarios salarios pagados a familiares, parientes y operadores políticos en cargos públicos fueron saltando. El 4 de octubre, el Senado rechazó (por 25 votos contra 15) un pedido hecho por varios de sus miembros para publicar la lista completa de funcionarios con sus salarios (8). El 8 de octubre, la Cámara de Diputados aprobó una resolución que autorizaba a su Presidente a formular una denuncia penal por supuesta filtración de la información referida a los salarios de funcionarios y remuneraciones extras de parlamentarios. Días después, el asesor jurídico de la Cámara, anunciaba dicha denuncia en la que pedirían pena de 3 años contra quienes hayan facilitado dicha filtración que supuestamente constituiría la "revelación de secretos privados" tipificada en el Código Penal (9). Era la guerra declarada contra la transparencia.

La reacción ciudadana no se hizo esperar. Las portadas de los periódicos se saturaron con denuncias y noticias vinculadas. La indignación ciudadana ganó primero las redes sociales y luego las calles. Los repudios se hicieron patentes a través de todos los medios. La presión callejera se convirtió en "escrache" (10) y se amplificó y diversificó. Hubo "caravanas contra la impunidad", "bocinazos

(7) Ver información periodística en http://www.abc.com.py/edicion-impresa/politica/la-ninera-de-victor-bogado-figura-con-salario-de-g-6000000-en-diputados-626018.html (última consulta: 12/07/2015).

(8) Ver información periodística en http://www.abc.com.py/edicion-impresa/politica/anr-plra-y-unace-impiden-que-se-divulgue-la-lista-de-los-funcionarios-624701.html (última consulta: 27/julio/2015).

(9) Ver información periodística en http://www.abc.com.py/edicion-impresa/politica/diputados-quieren-3-anos-de-carcel-para-quien-facilito-datos-a-la-prensa-627151.html (última consulta: 27/julio/2015).

(10) Según la RAE: **escrachar. 1.** tr. coloq. *Arg.* y *Ur.* Romper, destruir, aplastar. En el Diccionario de Americanismos: *(Del ingl. scratch, rasguño) m. Ar. Ur.* Manifestación popular de denuncia contra una persona pública a la que se acusa de haber cometido delitos graves o actos de corrupción y que en general se realiza frente a su domicilio o en algún otro lugar público al que deba concurrir la persona denunciada.

contra la corrupción", extendidas campañas que prohibían el acceso a locales comerciales a políticos o legisladores envueltos en casos de corrupción, graffitis y permanentes publicaciones de denuncias

8. Activismo judicial en el Acuerdo y Sentencia 1.306/13

En dicho marco histórico, social y político, y en medio también de peticiones que ya llegaban a la propia institución judicial para develar sus listados de funcionarios con sus respectivas remuneraciones, la Corte Suprema de Justicia dictó, en ese contexto, el 15 de octubre del 2013, el Acuerdo y Sentencia N° 1.306 con lo cual dio por concluido y resuelto el caso que involucró al ciudadano Daniel Vargas Telles.

El pleno de la Corte estuvo integrado entonces por los ministros Antonio Fretes, Gladys Bareiro de Módica, Alicia Pucheta de Correa, Raúl Torres Kirmser, Víctor Núñez y Sindulfo Blanco, además de los camaristas Óscar Paiva Valdovinos, Valentina Núñez y Neri Villalba (por inhibición de los ministros Luis María Benítez Riera, Oscar Bajac y César Garay). El ministro preopinante fue el Dr. Antonio Fretes, por entonces presidente del máximo tribunal, y a su voto se adhirieron los demás integrantes, algunos de ellos con voto particular ampliado.

Como anécdota histórica –e inédita– para un fallo trascendental, puede consignarse que el mismo fue leído íntegramente en el salón de actos de la Corte en conferencia de prensa a cargo del Secretario de la misma, acto que fue transmitido en vivo y directo por varios canales de televisión y radioemisoras locales. Al mismo tiempo, la Corte anunciaba que ponía a disposición públicamente, en su sitio oficial de internet, los datos de la nómina de magistrados y funcionarios con sus respectivos salarios y demás remuneraciones.

El Acuerdo y Sentencia 1.306/13 de la Corte Suprema de Justicia tiene objetivamente una relevancia trascendental para la vigencia del derecho a la información pública y la transparencia gubernamental en el Paraguay. Esto ha sido reconocido tanto a nivel nacional como internacional, según puede relevarse a partir de los registros mediáticos de la época de su publicación, las reacciones y comentarios generados en instancias de organismos internacionales, así como en las opiniones de referentes clave y en las propias derivaciones –directas o indirectas– de la jurisprudencia asentada en dicho fallo.

De acuerdo a opiniones y reacciones ya reportadas en un trabajo anterior (Costa, 2014), relevamos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

(CIDH) de la Organización de Estados Americanos, a través de su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, destacó de manera especial la resolución judicial en su Informe anual 2013 (11) diciendo que recibía "con satisfacción" dicho fallo:

"La Corte citó la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Claude Reyes y otros vs. Chile como fuente para establecer el alcance del derecho de acceso a la información, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Relatoría Especial considera esta decisión un importante avance regional en materia de acceso a la información y libertad de expresión".

Otra organización internacional, la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO) dijo que la sentencia era "ejemplar" en su argumentación (12).

Los medios de comunicación social tuvieron reacciones altamente laudatorias (13) que se evidenciaron en titulares como *"Histórico fallo sobre el derecho a la información"* por parte del matutino ABC Color, que en su nota editorial destacaba que la sentencia estaba "*destinada a constituirse en pilar de las libertades ciudadanas fundamentales".* En una columna de opinión, por otra parte, destacaba que se trataba de *"Una sentencia que reivindica a la Corte ante la ciudadanía" (Carlos Benítez, Diario ABC Color) (*14*).* En ABC TV, por otro lado, se tituló: *"Corte sienta histórico precedente al divulgar lista de funcionarios"* (15).

---

(11)http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/2014_04_22_IA_2013_ESP_FINAL_WEB.pdf (Consulta realizada el 14 de julio del 2015).

(12)Ver http://www.abc.com.py/edicion-impresa/judiciales-y-policiales/aplauden-sentencia-de-la-corte-650644.html (consulta realizada el 20/mayo/2015).

(13) Ver resumen publicado en http://www.pj.gov.py/notas/9105-medios-destacan-fallo-sobre-acceso-a-la-informacion (última consulta, 15/junio/2015).

(14)http://www.abc.com.py/edicion-impresa/suplementos/judicial/una-sentencia-que-reivindica-a-la-corte-ante-la-ciudadania-630197.html (consulta realizada el 20/mayo/2015).

(15) http://www.abc.com.py/abc-tv/locales/corte-sienta-historico-precedente-al-divulgar-lista-de-funcionarios-629046.html (consulta realizada el 20/mayo/2015).

En idéntico sentido, el diario Ultima hora señaló en su editorial que "en un fallo histórico, el pleno de la Corte sentó un importante precedente en el acceso a la información pública". El Diario La Nación publicó: "Los tres poderes del Estado deberán brindar información a cualquier ciudadano que requiera la nómina de funcionarios de una entidad pública, así como sus respectivos salarios"(16).

En diversos estamentos profesionales y sociales son coincidentes las opiniones sobre la importancia del fallo. El procurador general de la República, Dr. Roberto Moreno Rodríguez (17) calificó la decisión como *"la más importante que institucionalmente ha dado la actual Corte en su conformación actual (que data del 2004); sin ninguna duda".*

El Dr. Juan Carlos Mendonça (18) consideró que el fallo "ha tenido una gran relevancia porque, finalmente, quedó establecida de manera incontrovertible la obligación que tienen las instituciones públicas de proporcionar la información que la sentencia caracteriza como fuentes públicas de información. A partir de allí muchas instituciones procedieron a tener disponible las planillas de sueldos de los funcionarios del Estado".

Para el abogado Ezequiel Santagada (19), activista de la organización civil IDEA, miembro del Grupo Impulsor del Acceso a la Información (GIAI) y uno de los letrados que patrocinó profesionalmente el caso, *"es unánime la consideración de esta sentencia como una de las más importantes en la historia judicial del Paraguay. No sólo por el efecto inmediato que tuvo en relación al derecho de acceso a la información, sino como precedente para la defensa de los derechos humanos en general".*

---

(16) Ver resumen publicado en http://www.pj.gov.py/notas/9105-medios-destacan-fallo-sobre-acceso-a-la-informacion (última consulta, 15/junio/2015).

(17) Entrevista con el Dr. Roberto Moreno Rodríguez, procurador general de la República, realizada el 4 de agosto del 2015.

(18) Entrevista personal con el Dr. Juan Carlos Mendonça, abogado constitucionalista, realizada el 29 de julio del 2015.

(19) Entrevista personal con Ezequiel Santagada, abogado, catedrático universitario y dirigente de IDEA, realizada el 15 de junio del 2015.

En idéntico sentido, María Victoria Rivas (20) (Centro de Estudios Judiciales) mencionó que "la decisión de la Corte ha motivado una transparencia en cascada de todas las instituciones del estado".

Maximiliano Urbieta (21), activista social del movimiento After Office revolucionario, destacó que la sentencia "ha tenido una gran relevancia ya que la Ley del acceso a la información pública estaba trancada en la dinámica legislativa… fue una especie de activismo judicial, adrede o no, que generó una verdadera política pública que hasta el momento era negada por el Congreso Nacional a la sociedad".

En el ámbito político hubo opiniones coincidentes respecto al "activismo judicial" asumido por la Corte en esta sentencia. Una postura que reconoce la *"importancia indudable"* del fallo es la del senador Miguel Abdón Saguier (22) (PLRA) quien sostuvo que el mismo *"tendrá efecto de precedente jurisprudencial, lo que a su vez sustentará políticas públicas de transparencia y acceso a la información pública".*

Siguiendo esta línea, el senador Saguier manifestó que el activismo judicial de la Corte Suprema de Justicia es "pertinente":

"Atendiendo a nuestra Constitución Nacional, el Poder Judicial (la Corte Suprema de Justicia), junto con los otros poderes del estado (Ejecutivo y Legislativo) gobiernan la República; y el sistema de gobierno paraguayo es el de una democracia representativa participativa y pluralista, fundada en reconocimiento de la DIGNIDAD HUMANA. Y para nosotros la dignidad humana no sino constituida por los derechos humanos. En este sentido es que lo que se da en llamar "activismo judicial" nos parece pertinente y conducente a que esa declaración de "Dignidad Humana" no quede en la mera declaración retórica y que tenga su realización plena en la realidad social".

En el mismo sentido, la diputada Olga Ferreira de López (23) (independiente) destacó que la relevancia de la decisión de la Corte sobre este caso *"es*

(20) Entrevista con María Victoria Rivas, realizada el 26/julio/2015.

(21) Entrevista con Maximiliano Urbieta, realizada el 22/julio/2015.

(22) Entrevista personal con el Senador Miguel Abdón Saguier, realizada el 6 de agosto del 2015.

(23) Entrevista personal con la diputada Olga Ferreira de López, realizada el 30 de julio del 2015.

muy considerable" argumentando que "*en muchos países, importantes documentos normativos surgieron a partir de la reflexión de fallos judiciales".*

El senador Carlos Amarilla (24) (PLRA) ha considerado la sentencia de la Corte como "un disparador" por el "efecto que ha generado" de provocar una serie de "secuencias ulteriores que si no se hubiese movido esa piedra desde la Corte no hubiéramos logrado avances significativos en materia de transparencia". Consideró que la virtud del fallo "es que nos abrió la mente, el interés, nos desnudó ante la necesidad de que tradujéramos ese fallo en algo más, así surgió la ley y la reglamentación, y hubo como una maratón de iniciativas en el Legislativo, en el Ejecutivo, cada uno quería marcar su presencia en el podio".

En el estamento de comunicadores sociales y periodistas, testigos calificados de este proceso que tuvo mucha reverberación social y política, hay opiniones coincidentes sobre la relevancia e incidencia del fallo de la Corte:

"Los efectos fueron inmediatos. A partir de esa decisión pareciera que, al fin, se visualizara la importancia del mandato constitucional del derecho a la información (González Delvalle, Alcibiades) (25).

"Ha sido una decisión jurídica muy importante, por la ocasión en que se dio, cuando a nivel político se debatía la necesidad o no de dar a conocer las nóminas de funcionarios públicos y los montos de sus salarios... La decisión de la Corte sentó un precedente muy importante y obligó a que las demás instituciones públicos den a conocer sus listas de funcionarios y los montos de sus respectivos salarios… tuvo un impacto muy positivo, ya que obligó a un "destape" de mayor información pública, produjo un rechazo mayor de sectores ciudadanos hacia quienes incurrían en los hechos delictivos o irregulares con los salarios y recursos estatales, y sobre todo permitió que leyes de transparencia administrativa y de acceso a la información pública puedan ser finalmente aprobadas, algo que en un contexto diferente hubiera sido impensable" (Colmán Gutiérrez, Andrés)(26).

---

(24) Entrevista personal con el senador Carlos Amarilla, realizada el 4 de agosto del 2015.

(25) Entrevista personal con el periodista Alcibiades González Delvalle, realizada el 1 de agosto del 2015.

(26) Entrevista personal con el periodista Andrés Colmán Gutiérrez, realizada el 20 de julio del 2015.

"Fue decisiva, un punto de inflexión" (Vargas Peña, Enrique) (27).

"…el fallo de la Corte marcó el camino para que todas las instituciones den a conocer a la ciudadanía la información pública que era su derecho constitucional. Y fue el mismo Poder Judicial el que dio el ejemplo al levantar a la web los datos del personal y sus respectivos salarios…" (Ramírez, Raúl) (28).

En el mismo sentido a lo relevado, es muy significativa la mirada sobre la cronología de los hechos y las repercusiones mediáticas de los mismos, a fin de estimar más ampliamente la incidencia de dicho contexto social y político (*Ver cuadro sobre Cronología de hechos).*

La evidencia histórica muestra una sucesión de hechos que alcanzan su momento crucial con la publicación del Acuerdo y Sentencia 1.306 de la CSJ, pues a partir de ésta empieza la divulgación masiva de las nóminas de funcionarios públicos con sus remuneraciones oficiales en los sitios web de todas las instituciones del Estado, compelidas evidentemente por el sentido y la contundencia de la resolución judicial.

La propia Corte Suprema, apenas dado el paso en materia jurisdiccional con dicha Sentencia, hizo lo coherente en materia de política institucional, divulgando sus listados en su propio sitio web y entregando, con ello, al diario ABC Color la respuesta oficial con la nómina solicitada por dicho periódico en el marco de la campaña que estaban realizando varios medios pidiendo informaciones públicas a entes oficiales.

A partir de ahí, otras instituciones fueron transparentando sus nóminas. Las cámaras del Congreso lo hicieron, también los ministerios dependientes del Ejecutivo, hubo un mensaje del propio Presidente de la República a sus ministros pidiendo "la mayor transparencia" de parte de cada ente estatal, y en las cámaras parlamentarias empezaron a tener particular celeridad los trámites para tratar dos leyes referidas a la transparencia y el acceso a la información pública (las que luego se convirtieron, en el 2014 en las leyes N° 5189 "Que establece la obligatoriedad de la provisión de informaciones en el uso de los recursos públicos sobre

(27) Entrevista personal con el periodista Enrique Vargas Peña, realizada el 16 de julio del 2015.

(28) Entrevista personal con el abogado y periodista Raúl Ramírez, realizada el 23 de julio del 2015. El citado también es catedrático de "Derecho de la Información" en la Universidad Nacional de Asunción.

remuneraciones y otras retribuciones asignadas al servidor público de la República del Paraguay" (originada en Diputados) y N° 5282 "De libre acceso Ciudadano a la información Pública y transparencia Gubernamental" (cuyo anteproyecto surgió del Grupo Impulsor del Acceso a la Información Pública –GIAI– conjunto de organizaciones de la sociedad civil que venía batallando por esta normativa desde 10 años atrás).

Todo esto lleva a considerar la resolución judicial de la Corte Suprema de Justicia como una muestra patente de activismo judicial que ha incidido en una política pública específica, la de transparencia, tanto a nivel general, en el marco del contexto social y político, como en la parte más específica de la promoción y el sustento relevante para el impulso de sendas legislaciones sobre la materia.

Cronología de hechos principales en materia de transparencia y acceso a la información, años 2013/2014 (29).

Fecha	Hecho
13/09/13	El Diario Última hora remite al presidente del Senado una nota solicitando el número de funcionarios con que cuenta la institución. Diez días después, el periódico señala que no recibió respuesta alguna (30).
22/09/13	El Diario Última hora informa que sigue sin recibir respuesta un pedido hecho dos meses antes al presidente de la Cámara de Diputados, Juan Bartolomé Ramírez (PLRA), para conocer la lista de funcionarios de la cámara con sus respectivas remuneraciones (31).

(29) Cuadro elaborados en base a datos recolectados de registros mediáticos y del SILPY (Sistema de Información Legislativa) http://sil2py.diputados.gov.py/main.pmf (última consulta: 12/07/2015).

(30) Ver información periodística en http://www.ultimahora.com/en-el-senado-tampoco-se-informa-la-cantidad-funcionarios-n724747.html (última consulta: 12/07/2015).

(31) Ver información periodística en http://www.ultimahora.com/ancho-ahora-niega-los-datos-funcionarios-que-si-entrego-2005-n724751.html (última consulta: 12/07/2015).

26/09/13	En conferencia de prensa a su regreso de su participación en la Asamblea de la ONU, el Presidente de la República, Horacio Cartes, declara: "Estoy a favor de mostrar toda la información. Nosotros no estamos manejando un negocio particular ni privado, los recursos del Estado no son nuestros y si es público debemos hacerlo público" (32).
29/09/13	El Diario Última hora divulga una lista de funcionarios de la Cámara de Diputados y sus remuneraciones (obtenida extraoficialmente), señalando que de los cerca de 200 funcionarios que pidieron rechazar el pedido oficial del Diario al presidente de la Cámara en realidad tienen "jugosos" salarios (33).
30/09/13	Medios de prensa reportan indignación y reclamo de la ciudadanía contra la actitud de legisladores de negar acceso a la información solicitada sobre salarios de funcionarios públicos (34).
04/10/13	La Cámara de Senadores rechaza (por 25 votos contra 15) un pedido hecho por varios de sus miembros para publicar la lista completa de funcionarios con sus salarios (35).
08/10/13	El Diario ABC Color denuncia en su edición de la fecha: "La niñera de Víctor Bogado figura con salario de G. 6.000.000 en Diputados". El caso luego se conocerá

(32) Ver información periodística en http://www.ultimahora.com/horacio-cartes-estoy-favor-mostrar-la-informacion-n726078.html (última consulta: 12/07/2015).

(33) Ver información periodística en http://www.ultimahora.com/funcionarios-que-evitan-la-entrega-informes-tienen-jugosos-salarios-n726888.html (última consulta: 12/07/2015).

(34) Ver información periodística en http://www.ultimahora.com/la-gente-exige-transparencia-los-parlamentarios-y-reclama-informe-n727029.html (última consulta: 12/07/2015).

(35) Ver información periodística en http://www.abc.com.py/edicion-impresa/politica/anr-plra-y-unace-impiden-que-se-divulgue-la-lista-de-los-funcionarios-624701.html (última consulta: 27/julio/2015).

	como “la niñera de oro” y provocará una investigación fiscal, con pedido de desafuero del senador Bogado y posteriormente un proceso judicial al mismo y a la “niñera”(36). Otros casos de nepotismo en el Senado y en Diputados también son denunciados por medios de prensa.
08/10/13	La Cámara de Diputados aprueba una resolución que autoriza a su Presidente a formular una denuncia penal por supuesta filtración de la información referida a los salarios de funcionarios y remuneraciones extras de parlamentarios.
10/10/2013	Ingreso formal del Proyecto de Ley De libre acceso Ciudadano a la información Pública y transparencia Gubernamental (5282) en mesa de entrada de la Cámara de Senadores (37) El anteproyecto surgió del Grupo Impulsor de Acceso a la Información (GIAI) y fue acogido por un grupo de legisladores para presentarlo formalmente.

(36) Ver información periodística en http://www.abc.com.py/edicion-impresa/politica/la-ninera-de-victor-bogado-figura-con-salario-de-g-6000000-en-diputados-626018.html (última consulta: 12/07/2015).

(37) El mencionado anteproyecto de ley fue preparado por el Grupo Impulsor de Acceso a la Información Pública (GIAI), que nuclea a varias organizaciones de la sociedad civil. El mismo fue asumido por el senador Carlos Amarilla (PLRA) para su presentación, con el apoyo y la firma del proyecto por parte de los senadores Mario Abdo Benítez, Arnaldo Giuzzio, Pedro Santa Cruz, Blas Llano, Desirée Masi y Enrique Bacchetta. En el cuadro usamos la denominación “Proyecto de ley 5282” para identificarlo con el número con el que luego se convirtió en ley en el año 2014.

14/10/2013	El Diario ABC Color, vía nota dirigida al Presidente de la CSJ Antonio Fretes, solicita entrega de nómina de magistrados y funcionarios con sus remuneraciones oficiales(38).
15/10/2013	Publicación del Acuerdo y Sentencia 1.306 de la Corte Suprema de Justicia sobre Acceso a la Información Pública (39).
15/10/2013	Horas después de divulgado el fallo antedicho, la Corte Suprema de Justicia publica en su sitio web nóminas y salarios de funcionarios y magistrados. Entrega informe sobre estos datos al Diario ABC Color, que había realizado la solicitud de información
16/10/2013	Siguiendo la línea marcada por la CSJ, varias instituciones públicas publican en sus sitios web sus listados oficiales de funcionarios con sus respectivos salarios. Entre otros: Ministerio de Salud, Secretaría de la Función Pública, Instituto de Previsión Social, Ministerio Público, etc.
16/10/13	Presentación en la Cámara de Diputados del Proyecto de Ley "Que establece la obligatoriedad de la provisión de informaciones en el uso de los recursos públicos sobre remuneraciones y otras retribuciones asignadas al servidor público de la República del Paraguay" (5189) (40). Entrada al pleno. Girado a comisiones. Este proyecto es de

(38) Ver información periodística en http://www.abc.com.py/nacionales/abc-color-solicita-nomina-de-funcionarios-628324.html (última consulta: 15/07/2015).

(39) Ver información periodística en http://www.abc.com.py/nacionales/corte-deja-sentado-el-libre-acceso-a-informacion-publica-628665.html (última consulta: 15/07/2015).

(40) El mencionado proyecto de ley fue presentado por el diputado Ramón Romero Roa (ANR) y abordó el tema de la transparencia activa de las instituciones públicas y las del sector privado que reciben fondos públicos. En el cuadro

	original autoría del diputado Ramón Romero Roa, y fue apoyado por diputados de diferentes bancadas. Nótese que el otro proyecto (5282) tuvo su versión original propuesta por un conjunto de organizaciones de la sociedad civil.
17/10/2013	Senado divulga en su sitito web su listado de senadores y funcionarios con sus respectivos salarios y remuneraciones (41).
17/10/2013	Entrada del Proyecto de Ley 5282 al Pleno del Senado. Girado a comisiones.
18/10/2013	La Cámara de Diputados divulga en su sitito web su listado de senadores y funcionarios con sus respectivos salarios y remuneraciones (42). El mismo día también hacen lo propio el Tribunal Superior de Justicia Electoral y la Contraloría General de la República (43).
21/10/13	Presidente de la República, Horacio Cartes, pide "transparencia en la función pública", según declaran ministros del Poder Ejecutivo tras la reunión del Consejo de Ministros (44).

usamos la denominación "Proyecto de ley 5189" para identificarlo con el número con el que luego se convirtió en ley en el año 2014.

(41) Ver información periodística en http://www.abc.com.py/nacionales/senado-revela-nombres-y-salarios-629343.html (última consulta: 15/07/2015).

(42) Ver información periodística en http://www.abc.com.py/nacionales/difunden-nomina-de-funcionarios-629734.html (última consulta: 15/07/2015).

(43) Ver información periodística en http://www.abc.com.py/nacionales/contraloria-divulga-salarios-629802.html (última consulta: 15/07/2015).

(44) Ver información periodística en http://www.abc.com.py/nacionales/cartes-pide-transparencia-a-sus-ministros-630720.html (última consulta: 15/07/2015).

21/10/13	El Diario ABC Color presenta su "Buscador de funcionarios públicos" proponiendo un "crowdsourcing" para que colaborativamente los usuarios aporten nombres de funcionarios y relaciones familiares a fin de descubrir casos de nepotismo, planilleros o funcionarios que figuran y no trabajan, etc. (45).
14/11/13	El Senado, con voto de 23 de sus miembros, rechaza el desafuero del senador Víctor Bogado (ANR). El hecho genera indignación y el incremento de protestas ciudadanas.
15/11/13	Marcha ciudadana del #15NPy o "Noche de los papeles higiénicos". Miles de manifestantes se congregan frente al Congreso Nacional y tiran hacia el edificio rollos de papel higiénico simbolizando la necesidad de "limpiar el país de la corrupción y los corruptos" (46).
21/11/13	Varios legisladores plantean reformar la Ley Nº 2.777/05, que prohíbe el nepotismo para hacerla "más eficaz" en la lucha contra la corrupción (47).
28/11/13	Discusión del Proyecto de Ley 5189 en plenario Diputados. Aprobado. Media Sanción. Pasa al Senado.
29/11/13	ABC Color publica primera nota sobre denuncia de corrupción que involucra al diputado José María Ibáñez, cuyos caseros cobraban en la nómina de funcionarios de la

(45) Ver información periodística en http://www.abc.com.py/nacionales/necesitamos-su-ayuda-630747.html (última consulta: 15/07/2015).

(46) Ver información en http://www.ultimahora.com/15npy-la-noche-la-que-la-ciudadania-volvio-ganar-las-calles-n741016.html también en http://www.abc.com.py/nacionales/lo-que-se-viene-la-marcha-del-15n-638569.html y en http://www.hoy.com.py/nacionales/marcha-15npy-con-papel-higienico-en-mano-se-preparan-para-marchar (últimas consultas: 15/07/2013).

(47) Ver información periodística en http://www.abc.com.py/nacionales/ley-sobre-nepotismo-es-ambigua-e-inaplicable-630676.html (Ultima consulta 20/07/2013).

	Cámara de Diputados (48). Conocido popularmente como el Caso Ibáñez y sus "caseros de oro"). El caso fue judicializado luego. La Fiscalía imputó al diputado, que fue desaforado y procesado. El proceso sigue en curso al tiempo de este estudio.
5/12/13	Entrada del Proyecto de ley 5189 al Senado. Girado a comisiones.
19/12/2013	Discusión del Proyecto de Ley 5282 en plenario del Senado. Aprobado con modificaciones. Media sanción. Pasa a Diputados.
05/03/14	Ingreso del Proyecto de Ley 5282 en Cámara de Diputados. Girado a comisiones.
08/05/14	Discusión del Proyecto de ley 5189 en el Senado. Aprobado y sancionado. Pasa al Ejecutivo para su promulgación.
20/05/14	Promulgación de la Ley 5189 "Que establece la obligatoriedad de la provisión de informaciones en el uso de los recursos públicos sobre remuneraciones y otras retribuciones asignadas al servidor público de la República del Paraguay". Poder Ejecutivo.
28/05/14	Discusión del Proyecto de Ley 5282 en plenario Diputados. Aprobado con modificaciones. Vuelve a Senado.
21/08/14	Discusión del Proyecto de Ley 5282 en plenario del Senado. Aprobada la versión de Diputados. Sanción del Proyecto de Ley. Pasa al Ejecutivo para promulgación.
18/09/2014	Promulgación de la Ley 5282/14 De libre acceso Ciudadano a la información Pública y transparencia Gubernamental. Poder Ejecutivo.

(48) Ver datos en http://www.abc.com.py/edicion-impresa/politica/tres-caseros-de-la-quinta-de-ibanez-figuran-con-sueldos-en-diputados-644406.html (Ultima consulta 20/07/2013).

9. Factores causales y concurrentes

Al analizar –en el contexto completo del trabajo original– los posibles factores causales de la decisión de la CSJ, se han señalado los siguientes: i) las amplias facultades de la Corte en materia de control de constitucionalidad; ii) la "insuficiencia legislativa"; iii) el pragmatismo político; iv) las motivaciones ideológicas; v) la opinión pública; vi) la jurisprudencia internacional. Por razones de extensión, aquí nos referiremos solamente al segundo y tercero de los elementos analizados.

9.1 La "insuficiencia legislativa"

La Corte Suprema de Justicia hace una mención elíptica a la ausencia y/o insuficiencia de reglamentación del derecho contenido en el artículo constitucional referido (Art. 28 CN). Expresa que el derecho consagrado en el citado artículo *"cuenta con una mínima regulación legal (Art. 2 de la Ley Nº 1.682/01, texto según Ley Nº 1.969/02 y Art. 68 de la Ley Nº 3.966/10)"* (AyS 1.306, Numeral 16) y se vale de esta reglamentación básica para ponderar dicho derecho en su intersección con el otro derecho evaluado, el de la intimidad de las personas (en el caso, intimidad de los funcionarios públicos presuntamente afectada por la posible divulgación de sus salarios).

Las leyes citadas, empero, abordan la reglamentación del acceso a la información privada y no a la información pública, por lo cual resultan insuficientes los elementos para dicha ponderación, aunque sí de su análisis la propia Corte pudo definir las diferencias entre datos personales públicos y datos personales privados, así como la subcategorización de éstos en datos personales privados sensibles y datos personales privados patrimoniales. Respecto de éstos últimos, las leyes mencionadas ut supra declaran que podrán ser "publicados o difundidos", entre otros motivos, *"cuando consten en las fuentes públicas de información"* (Art. 5, Ley Nº 1682/01, texto según Ley Nº 1969//02). A continuación, la propia Corte evidencia la falta de reglamentación en el campo específico, pues declara que *"al no haber disposición legal que defina lo que es una 'fuente pública de información' y al estar los jueces obligados a juzgar aún en caso de silencio, obscuridad o insuficiencia de las leyes (Art. 6, Código Civil), debe realizarse una interpretación judicial"* (AyS 1.306, Numeral 29).

Este es el punto principal que denota la voluntad de la Corte Suprema de Justicia de aportar con su interpretación jurídica una solución al vacío legislativo

sobre dicho tema, demostrando también con ello un activismo judicial puntual que actuará, como veremos, como punto de inflexión relevante, desde lo jurisdiccional hacia el escenario de implementación de la política pública de transparencia.

Siguiendo con dicha línea de reflexión, la Corte utiliza para su interpretación el significado de la palabra "público" así como el enunciado constitucional del Art. 3 (*"El pueblo ejerce el Poder Público por medio del sufragio, El gobierno es ejercido por los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en un sistema de independencia, equilibrio, coordinación y recíproco control"*) para concluir que esto supone que las fuentes públicas de información *"son esos tres poderes que ejercen el gobierno del pueblo; o más precisamente, los documentos que están en su poder o las personas que lo ejercen"* (AyS 1.306, Numeral 28) y que *"en consecuencia, la información sobre el sueldo de los funcionarios del Estado necesariamente debe constar en alguna de sus dependencias, se trata de un dato personal patrimonial que puede ser publicado o difundido"* (AyS 1.306, Numeral 30).

Lo que debe señalarse aquí, por otro lado, es que, llegado a este punto, sin embargo, la Corte no realizó la aplicación de dicha interpretación de manera explícita al carácter "público" de la institución municipal –Municipalidad de San Lorenzo– que había sido la requerida de información por el ciudadano Vargas Téllez. Esta aplicación es tácita y se da "por supuesto", lo cual, aunque no le quita fuerza ni razonabilidad a la argumentación, podría haberse evitado al asumir una mención más explícita, totalmente pertinente y recomendable para un "leading case" como éste.

En resumen, podemos concluir que la falta de reglamentación específica del derecho a la información reconocido en el Art. 28 de la Constitución Nacional, aun cuando esta norma mandaba explícitamente dicha reglamentación legislativa, ha sido un factor causal concurrente y eficaz para el pronunciamiento de la Corte en el caso de análisis. La propia Corte lo subraya y los análisis de referentes claves confirman esta cuestión.

Por si fuera poco, al momento de ponerse en plena vigencia la nueva Ley 5282/14 "De acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental", la Corte remarcó esta situación al reglamentar, vía acordada, el procedimiento que se seguiría para los recursos judiciales previstos en dicha ley, atendiendo que ésta no previó el procedimiento pertinente. En efecto, en los considerandos de la Acordada 1.005 del 21 de septiembre del 2015, el alto tribunal

señala que *"la Ley 5282/14 ha omitido establecer el procedimiento mediante el cual deben tramitar las acciones judiciales previstas en el artículo citado"*.

Tenemos, pues, bastantes evidencias para considerar que la insuficiencia legislativa (*legislative failure*) actuó como factor causal relevante para motivar el Acuerdo y Sentencia 1.306/13 de la Corte Suprema de Justicia.

Si pusiéramos tal situación en el contexto posterior al fallo, encontraremos varios elementos que refuerzan y consolidan este ejercicio jurisdiccional proactivo por parte de la Corte:

- **De la decisión judicial a la acción institucional.** En primer lugar, la inmediata y consecuente decisión político-institucional de la Corte de publicar ampliamente sus propias nóminas salariales y de otras remuneraciones percibidas por los Ministros, magistrados y funcionarios del Poder Judicial. A horas de darse a conocer el fallo, el sitio web institucional (www.pj.gov.py) publicó dichas nóminas en forma completa y ordenada, con total y destacado acceso y visibilidad para cualquier persona. Fue la primera institución pública que, a partir de esa sentencia y en medio de la polémica generada en la sociedad, divulgaba sus nóminas salariales completas (ver lo descripto del contexto socio-político en el apartado 4).
- **La divulgación masiva del fallo, por su importancia y trascendencia.** Por otro lado, la Corte también determinó hacer una divulgación especial, amplia y diríamos extraordinaria de la mencionada resolución, ya en conciencia de su importancia histórica y política.
- **El aporte interpretativo para la reglamentación legislativa del derecho constitucional a la información pública.** Por último, aquello que fue objeto de atención particularísima e interpretación esencial por parte de la Corte estuvo luego puntualmente abordado por los legisladores al elaborar la normativa posterior cuyo objetivo fue finalmente reglamentar el Artículo 28 de la Constitución Nacional. En efecto, la Ley 5282/14 "De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental" (sancionada el 28 de mayo del 2014), en su Artículo 2 define cuáles son las *"fuentes públicas"* de información y qué es *"información pública"*. Asimismo, entre las "fuentes públicas" incluye, como era de esperar y de manera coincidente con el fallo judicial anterior, a los tres Poderes del Estado y sus dependencias, así como amplía el espectro a los

gobiernos departamentales y municipales, además de las entidades autónomas, autárquicas o extra-poderes. Asimismo, la Ley 5189/14 "Que establece la obligatoriedad de la provisión de informaciones en el uso de los recursos públicos sobre las remuneraciones y otras retribuciones asignadas al servidor público de la República del Paraguay", cuyo debate se inició apenas días después de la sentencia y logró su media sanción original en la Cámara de Diputados el 27 de noviembre del 2013, también ya había puntualizado de manera específica el alcance de dicha obligación de publicación en los sitios web institucionales para los "organismos o entidades públicas, entes binacionales y aquellos en los que el Estado Paraguayo tenga participación accionaria, u organismos privados que administren recursos del mismo". Dicha ley determinó el listado de entidades que debían publicar sus nóminas salariales, así como otras informaciones.

9.2 El "pragmatismo político" de la Corte

Sin duda, uno de los componentes motivacionales de las resoluciones judiciales que suele tener mayor consideración en el análisis de los cientistas políticos es el del "pragmatismo político", entendido como la tendencia a adecuar las decisiones judiciales al barómetro de sus propias consecuencias potenciales en el escenario (político, social, económico, cultural, o en todos a la vez). Los estudios respecto a las repercusiones de las decisiones judiciales en el plano económico o político abundan, y en muchos se ligan estas situaciones incluso a la mayor o menor independencia del órgano judicial con respecto a los avatares del ámbito político.

Sin entrar a evaluar el estado o alcance de la independencia de los magistrados en el caso de la Corte paraguaya, sin entrar a estimar si la fragmentación política o la contundencia o variabilidad de las normas respecto a la estabilidad de los magistrados contribuyen o no a una mayor seguridad de éstos en su carrera profesional, en este apartado sí pretendemos visualizar las circunstancias previas o contemporáneas al tratamiento del caso y las consecuencias previsibles que habrían podido servir de motivación para la orientación del fallo en el caso del ciudadano Vargas Telles.

El contexto político había llevado a exacerbar la indignación ciudadana ante numerosos casos de corrupción descubiertos o divulgados en gran medida por los medios de comunicación social. El diario ABC Color venía reclamando al Presidente del Senado desde el año anterior la entrega de información sobre

salarios y remuneraciones especiales de senadores y funcionarios de dicha Cámara y para la primera mitad del 2013 incluso ya había judicializado la petición. El diario Ultima hora, por su parte, apenas inaugurado el período legislativo en julio del 2013 ingresó a la Cámara de Diputados una solicitud similar sobre la cual ejerció presión constante para su respuesta. Ésta fue negativa de parte del presidente de la Cámara, Juan Bartolomé Ramírez (PLRA), quien se escudó en la postura de los funcionarios que sostenían que dichos datos afectaban su intimidad.

Los hechos de corrupción denunciados en ese contexto (el caso de la "niñera de oro" que salpicó al Senador Víctor Bogado de la ANR; el caso de la hija de la diputada Perla Vázquez, con numerosos cargos y salarios simultáneos; los casos de nepotismo destapados a partir de filtraciones de listas de funcionarios en algunas reparticiones estatales, incluido el propio Poder Judicial) fueron creando, sin duda, una avalancha de reclamos. La indignación ciudadana cobró estado público y la gente ganó las calles con sucesivas manifestaciones y "escraches" a los legisladores acusados, principalmente, y a sus colegas que se oponían a los procesos de desafuero pedidos desde el Ministerio Público para proseguir las investigaciones fiscales de los casos de corrupción.

Debe tenerse en cuenta también, que tras el "asedio" inicial que los medios de comunicación y la propia ciudadanía habían enfocado en el Poder Legislativo en cuanto a los reclamos de transparencia, en ese tiempo la tendencia ya venía apuntando (septiembre de 2013) también las miradas hacia los demás poderes del Estado. De hecho, el 14 de octubre del 2013 (un día antes de la divulgación de aquél fallo), el Diario ABC Color había presentado a la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia una nota solicitando *"la lista completa de funcionarios permanentes y contratados del Poder Judicial, con el detalle de los cargos que ocupan, la antigüedad, salarios y bonificaciones que perciben"* (49).

Ese martes 15 de octubre del 2013, al mediodía, finalmente la Corte dio a conocer su Acuerdo y Sentencia 1.306, al tiempo que también publicaba en su sitio web los datos generales que estaban siendo reclamados y que en el caso del ciudadano Vargas Telles eran objeto de solicitud: listado de funcionarios con sa-

(49) Ver http://www.abc.com.py/nacionales/abc-color-solicita-nomina-de-funcionarios-628324.html (consulta realizada el 29/julio/2014).

larios y otras remuneraciones. Simultáneamente, la Presidencia de la Corte respondía formalmente al Diario ABC Color aquella solicitud de información, entregando los datos pedidos.

Este contexto de "presión" ha sido evidente y muchos de nuestros referentes consultados encuentran en ello uno de los factores de explicación y causalidad para el actuar "pragmático" de la Corte al resolver el caso Vargas Telles.

El procurador general Moreno Rodríguez fue explícito en este sentido: "Estimo que la presente Corte no ha demostrado un activismo judicial importante (esto es, como una Corte a lo Warren)… pero creo que tuvo buen olfato político para vislumbrar el estado de ánimo reinante y eso motivó que el fallo saliera en el momento correcto (entiendo que estaba hace tiempo pendiente la resolución)".

Para el Dr. Juan Carlos Mendonça, "a lo largo de su historia, en el Paraguay la Corte Suprema ha sido poco propensa a incidir en el desenvolvimiento de políticas públicas; comparando con otros países, ha tenido una actitud más bien conservadora, apenas inclinada hacia el activismo judicial en muy contadas ocasiones". Esta fue una ocasión en que se vio este protagonismo, según el jurista, a raíz de la incidencia de varios factores que ayudaron a "impulsar" la decisión judicial: "Hay que recordar que en el momento había casos publicitados de mal manejo de fondos públicos, que eran ventilados ante la prensa con apoyo de la opinión pública, que considero fueron los factores más importantes".

De acuerdo a lo expresado por el senador Carlos Amarilla, en el Senado se ha percibido al fallo judicial "como un gesto de anticipación de parte de la Corte. De alguna manera nos dejó en evidencia en el sentido de que nosotros (los senadores) veníamos más lentos de lo que la propia situación política lo requería respecto a la transparencia. Me parece lícito y correcto que la Corte haya actuado así, de que haya establecido interpretación en positivo a favor del derecho. La Corte ha sido bastante audaz en su fallo y creo que eso nos obliga a todos a ser más audaces y decididos en favor de este derecho".

La decisión judicial es vista por algunos actores, sobre todo en el ámbito periodístico, como una actuación oportunista:

"Nuestra interpretación es que no hubo una real voluntad, sino un hábil oportunismo de la CSJ para sacar su resolución en ese momento, ya que el caso de Daniel Vargas Telles estaba dormido desde hace años en esferas de la Justicia, pero justo fue desempolvado y resuelto recién en el momento en que el tema de la información pública se puso candente" (Colmán Gutiérrez, A.).

"Creo que la coyuntura ayudó, y que la Corte aprovechó la situación, para salir fortalecida ante la opinión pública. Creo que, en el fondo, no se esperaban las consecuencias posteriores a su fallo. En otras palabras, creo que los ministros sólo buscaban quedar bien ante la ciudadanía, y no porque querían incidir en políticas públicas" (Ramírez, R.).

Puede señalarse, en conclusión, que ha habido una consideración "pragmática" presente en la elaboración y dictado del Acuerdo y Sentencia 1.306, que ha llevado a definir el caso Vargas Telles en un momento histórico "propicio", acompasado con las ondas que vibraban en ese momento en el escenario político marcado por los reclamos de transparencia y de sanción a los dirigentes que incurrían en casos de corrupción.

10. A modo de conclusión

Podemos afirmar claramente que en el caso analizado –Caso Daniel Vargas Telles sobre Acceso a la Información Pública, resuelto en base al Acuerdo y Sentencia N° 1.306 del 15 de octubre del 2013– la Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay ha ejercido sus funciones con marcado sentido de activismo judicial y con ello ha incidido en las políticas públicas en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Esto se evidencia principalmente en las consecuencias directas o indirectas que ha tenido dicha decisión judicial en el contexto político vigente en el tiempo de su dictado (octubre del año 2013) y el lapso posterior inmediato.

Esta incidencia se nota explícitamente en cuanto a la generación de acciones de transparencia activa por parte de las instituciones del Estado (que se vieron compelidas a publicar información sobre listados de funcionarios y remuneraciones en sus sitios web a partir de la jurisprudencia sentada por la Corte) y en cuanto a la tramitación, sanción y promulgación de dos leyes nacionales relativas a estos temas: la ley 5189/14 y la ley 5282/14.

Por otro lado, si quisiéramos proyectar hacia delante la mirada a partir de este análisis, es posible estimar que este tipo de actuaciones de la Corte podrían, de seguir produciéndose en función de políticas públicas fundamentales, determinar niveles de mayor legitimación política para un órgano –el judicial– que habitualmente se ve constreñido o amenazado en su legitimidad por su propia condición y su origen no electivo.

No debemos olvidar que, en el marco general del descreimiento creciente hacia las instituciones políticas en el continente, el Poder Judicial aparece frecuentemente en encuestas de opinión con relativos niveles de confianza (50) lo que de alguna forma explicaría también algunas de las motivaciones que subyacen en el activismo judicial, especialmente las que se ligan a la consideración de la opinión pública o incluso las "posibles consecuencias de la propia decisión".

Asimismo, este tipo de activismo judicial, con grados de positiva receptividad en la sociedad y la opinión pública, podría generar mejores condiciones para que el Poder Judicial asuma un rol de interlocutor válido y permanente en el escenario práctico de las decisiones y orientaciones de políticas públicas, frecuentemente restringido a los otros poderes y actores políticos "tradicionales" (Poder Ejecutivo y Poder Legislativo).

Bibliografía general

Libros, artículos y documentos de trabajo:

Basch, Fernando (2010). Breve introducción al litigio de reforma estructural. Asociación por los Derechos Civiles (Argentina) Recuperado el 2/junio/2015 de http://www.academia.edu/6997655/BREVE_INTRODUCCI%C3%93N_AL_LITIGIO_DE_REFORMA_ESTRUCTURAL

Borello, Raúl. (2014). Sobre el gobierno de los jueces. Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales. Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Recuperado el 4/junio/2015 de http://www.fcpolit.unr.edu.ar/derechoconstitucional/files/2015/05/Ficha-SOBRE-EL-GOBIERNO-DE-LOS-JUECES-completa.pdf

Buck, Christopher. (2007) pp. 785 …. En "Encyclopedia of Activism and Social Justice", editado por Anderson, Gary y Herr, Kathryn, 2007, Sage >Publications, USA Recuperado el 07/junio/2015 de https://books.goo-

(50) El Barómetro de las Américas de LAPOP ubicó la confianza "en el sistema de justicia" en un 35,9% para el año 2014, frente a un 48,3% de confianza en el Poder Ejecutivo y 33% en el Poder Legislativo. Fuente: LAPOP 2014, pp. 104 y ss. en http://www.vanderbilt.edu/lapop/paraguay/AB2014_Paraguay_Country_Report_V5_W_082115.pdf (última consulta: 12/septiembre/2015).

gle.com.py/books?id=fy11AwAAQBAJ&pg=PT264&lpg=PT264&dq=encyclopedia+of+activism+and+social+justice+pdf+Christopher+Buck&source=bl&ots=qEY_iMFSqB&sig=cB9ZcToaJomAjPIIIH0mDg7KflA&hl=es-

Costa, José María. (2014). La Corte Suprema de Justicia en el rol de promotor de políticas públicas: la trascendencia de un fallo histórico. Artículo en: "El Acceso a la Información Pública en el Paraguay". Pp. 75-103. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Corte Suprema de Justicia. Asunción, 2014.

Cover, Robert M. (1982), "The Origins of Judicial Activism in the Protection of Minorities". Faculty Scholarship Series. Paper 2704. Recuperado el 07/junio/2015 de http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2704

Dahl, R. (1957). "Decision-making in a democracy: The Supreme Court as a national policy-maker". Journal of Public Law 6:279-295.

Desantes Guanter, José María (1994). La Información como deber. Colección de la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Austral. Editorial Ábaco. Buenos Aires, 1994.

Fiss, Owen M. (1979) "The Forms of Justice" (1979). Faculty Scholarship Series. Paper 1220. Recuperado el 05/junio/2015 de http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1220

Fiss, Owen M (2003). The Law as it could be. New York. New York University Press, 2003.

Fretes, Antonio (2014). El diálogo jurisprudencial sobre derechos humanos, aporte eficaz para nuestras democracias latinoamericanas. Artículo en: "El Acceso a la Información Pública en el Paraguay". Pp. 31-36. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Corte Suprema de Justicia. Asunción, 2014.

Kapiszewski, Diana. (2009) "Tactical balancing" and prioritizing pragmatism: high court decision-making on economic policy cases in Brazil". Recuperado el 05/junio/2015 de http://www.juecesypoliticaenamericalatina.cide.edu/papers/diana.pdf

Linares, Sebastián. (2008). *El diálogo democrático entre las cortes y las instituciones representativas. Revista mexicana de sociología*, *70* (3), 487-539. Recuperado el 02 de junio de 2015, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-25032008000300003&lng=es&tlng=es.

Martínez-Barahona, Elena (2009). Seeking the Political role of the Third Government Branch: A Comparative Approach to High Courts in Central America. Saarbrücken (Alemania): VDM Verlag Dr. Müller.

Martínez-Barahona, Elena (2010). Las Cortes Supremas como mecanismo de distribución de poder: El caso de la reelección presidencial en Costa Rica y Nicaragua. Revista de Ciencia Política / volumen 30 / Nº 3 / 2010 / 723 – 750. Pontificia Universidad Católica de Chile Santiago, Chile. Recuperado el 15/junio/2015 de http://www.redalyc.org/pdf/324/32416606007.pdf

Morello, Augusto Mario. (1989), *La Corte Suprema en Acción,* Buenos Aires, Platense – Abeledo Perrot, 1989, p. 119.

Santagada, Ezequiel (2014) La historia de cómo se llegó al Acuerdo y Sentencia Nº 1306 del 15 de octubre de 2013 de la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, en pleno. Artículo en: "El Acceso a la Información Pública en el Paraguay". Pp. 225-244. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Corte Suprema de Justicia. Asunción, 2014.

Sartori, Giovanni. (1965). Aspectos de la democracia. Edit. Limusa-Wiley. México, 1965.

Torres Kirmser, José Raúl (2014). El acogimiento de la jurisprudencia internacional en el marco jurídico nacional. Diálogo jurisprudencial entre la Justicia Nacional y las Cortes Internacionales. Artículo en: "El Acceso a la Información Pública en el Paraguay", pp. 21-31. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Corte Suprema de Justicia. Asunción, 2014.

Wayne, William. (2012) "Two Faces of Judicial Activism", *George Washington Law Review*, 1, 61, 1992.

BREVES CONSIDERACIONES JURÍDICAS EN LA INTERPRETACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEY N° 5.282

Por Federico Andrés Legal Aguilar (*)

I. Introducción

El presente trabajo aborda diversas consideraciones jurídicas a tener en cuenta a la hora de interpretar las disposiciones de la Ley N° 5.282, "*De Libre Acceso Ciudadano a la Información Pública y Transparencia Gubernamental*" (en adelante "Ley AIP"), en los casos concretos que se presenten en sede administrativa y judicial, atendiendo las diferentes problemáticas que surgen en su implementación y los criterios "tradicionales" del derecho civil que, hoy en día, se encuentran en *obsolescencia* a la hora de proteger derechos humanos fundamentales.

Como anécdota, la Ley AIP, al momento de ser promulgada, presentó una problemática jurídica singular: ¿en qué período se encontraba en vigencia? Naturalmente esta situación surge a consecuencia de una vaguedad en la redacción del Art. 32, que señala: "…*entrará a regir a partir del año siguiente de su promulgación*". ¿Debía entenderse desde el primero de enero del 2015? ¿O debía ser el 28 de setiembre de ese tiempo? (1) El problema de la interpretación sobre cuándo se consideraba vigente no era una cuestión menor si se tienen en cuenta las consecuencias jurídicas de la obligatoriedad de una ley.

(*) Abogado, promoción 2011 (UNA). Ex director de Acceso a la Información Pública del Ministerio de Justicia (2014-2015).

(1) La Ley AIP fue promulgada y publicada el 28 de setiembre del año 2014, y entró a regir formalmente el 28 de setiembre del 2015. A dicha conclusión se llega si se tiene en cuenta que el Decreto reglamentario N° 4.064 fue promulgado el 17 de setiembre del año 2015.

Lo planteado anteriormente no significa que la ley haya tenido una mala técnica legislativa. Al contrario, reconoce estándares de avanzada cuya inspiración encuentra en la Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información Pública de la Organización de Estados Americanos (OEA) (en adelante "Ley Modelo"), por lo que este cuerpo de soft law permite interpretarla.

Este trabajo procura exponer algunas pautas para interpretar la Ley AIP y otras incertidumbres que de ella se extraen. Evidentemente, no pretende ser un aporte definitivo y exhausto sobre todas las cuestiones que podrían considerarse; sin embargo, sirve para ensayar ideas hacia un posterior desarrollo.

II. Algunas "pautas" para interpretar la Ley AIP

La Ley AIP es una ley general, en virtud de que la misma es aplicable a todas las instituciones públicas. Regula genéricamente los procedimientos para acceder a información que obra en poder del Estado. Pero no es cualquier legislación. Se trata de una herramienta que reconoce y reglamenta un derecho humano fundamental (2).

Conforme a lo mencionado en el párrafo anterior, cabe mencionar que la interpretación de las disposiciones de la Ley AIP no puede ser "ordinaria". Es decir, la aplicación de criterios "tradicionales", como el método literal y asistemático –sin tener en cuenta la coherencia necesaria del ordenamiento jurídico, basándose en reglas constitucionales, convencionales y en estándares jurídicos internacionales de los derechos humanos–; los criterios del "interés como medida de la acción" –para fundar cualquier acto de solicitud de información–; el daño concreto o la afectación personal del derecho ante una denegación, entre otros, se encuentran anacrónicos ante este derecho fundamental.

La Ley AIP dispone en su Art. 1, segundo párrafo: "Ninguna disposición de esta ley podrá ser entendida o utilizarse para negar, menoscabar o limitar la

---

(2) El Decreto N° 4.064 expresamente menciona en el segundo párrafo de su Considerando: "…*el Gobierno Nacional parte del reconocimiento que el derecho de acceder a información que obra en poder del Estado constituye un derecho humano elemental que permite hacer operativos otros derechos humanos, es decir, permite promover y mejorar la calidad de vida de las personas, además de lograr transparentar el Estado, luchar contra la corrupción, fomentar la participación ciudadana, así como la rendición pública de cuentas*".

libertad de expresión, la libertad de prensa o la libertad de ejercicio del periodismo".

Aquí vemos una pauta esencial de interpretación: ante la duda, debe optarse por el acceso a la información pública (*in dubio pro acceso*), en razón de que cualquier denegación infundada o arbitraria puede ser considerada como una *censura previa*, en función de que se trata de un derecho fundamental para la libertad de prensa y expresión.

Naturalmente, cualquier disquisición jurídica que esté basada en un análisis puramente literal, y asistemático, logra conclusiones irrazonables. Es por ello que toda interpretación que reconoce un derecho humano debe superar la literalidad de su cuerpo e ir más allá basándose en los principios.

Según los estándares del Sistema Interamericano, la Ley Modelo, la Ley AIP y su decreto reglamentario se pueden colegir en los siguientes principios de interpretación para el ordenamiento jurídico paraguayo:

1) Máxima divulgación

La Ley AIP establece reglas generales de la *información mínima* que debe ser puesta a disposición en forma constante (3) *de oficio*, mediante mecanismos de *transparencia activa* (4). En este sentido, si bien no lo dice literalmente, y por el *principio de máxima publicidad*, se infiere que toda la información pública

(3) Cfr. Artículos 8, 9, 10 y 11, Ley AIP.

(4) Según el Considerando del Decreto N° 4.064, "*la Ley N° 5282/2014 contiene un mínimo de obligaciones de transparencia activa, entendida esta como la obligación de las autoridades estatales de poner a disposición de cualquier persona interesada toda la información que generan o que obra en su poder sin necesidad de que les sea requerida, lo que a su vez se ve favorecido por la adopción de las herramientas del gobierno electrónico*" (párrafo 8vo.). Así también define a la transparencia activa como "…*la obligación que tienen las fuentes públicas de poner a disposición de cualquier persona la información pública en todo momento y en forma tal que esté siempre actualizada y sea accesible y comprensible*" (Art. 5, inc. *i*).

debe estar disponible para cualquier persona (5) y *progresivamente* ser publicada activamente.

2) Gratuidad

El Art. 4 de la Ley AIP reconoce la gratuidad de la información. El estándar del Sistema Interamericano es que el costo de la reproducción de la información no sea un obstáculo para el acceso; es decir, el costo debe ser razonable.

3) Carga probatoria en las limitaciones

El Art. 19 menciona que "solo se podrá negar la información pública requerida mediante resolución fundada, la que deberá ser dictada por la máxima autoridad de la fuente pública requerida, quien expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basa la decisión. (…)".

En consecuencia, quien alega una reserva debe demostrarla. Esto recae esencialmente sobre la fuente pública que posee la información.

4) Preeminencia del derecho de acceso a la información

Según la Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH, tal como ha sido ampliamente reconocido en el seno de las relatorías para la libertad de expresión, frente a un conflicto de normas, la ley de acceso a la información pública deberá prevalecer sobre toda otra legislación. Lo anterior, toda vez que se ha reconocido al derecho de acceso a la información como un requisito indispensable

---

(5) La Ley AIP dice en su Art. 3 que "*la información pública estará sometida a la publicidad y las fuentes públicas están obligadas a prever la adecuada organización, sistematización, informatización y disponibilidad para que sea difundida en forma permanente, a los efectos de asegurar el más amplio y fácil acceso a los interesados*". El Decreto reglamentario N° 4.061 dispone en su Art. 2 que "*la aplicación e interpretación del presente Decreto se realizará de forma tal que se priorice el más amplio y efectivo acceso a la información que obra en poder de las fuentes públicas de información* (…)". Asimismo, dispone en su Art. 14 que "*las fuentes públicas, a través de los sitios web oficiales deben progresivamente poner a disposición de las personas toda la información pública que obre en su poder, salvo la que se encuentre establecida como secreta o de carácter reservado por las leyes*".

para el funcionamiento mismo de la democracia. Esta exigencia ayuda a promover que los Estados cumplan efectivamente con la obligación de establecer una ley de acceso a la información pública y a que la interpretación de la misma resulte efectivamente favorable a este derecho (6).

La Ley Modelo menciona que "En caso de cualquier inconsistencia, esta Ley prevalecerá sobre cualquier otra ley" (I, 4).

5) Buena fe

La Ley AIP presume la buena fe y razonabilidad de los actos de los funcionarios (Art. 30).

La Ley Modelo por su parte menciona que "Nadie será objeto de acción civil o penal, ni de perjuicio laboral, por un acto de buena fe en el ejercicio, cumplimiento o intención de cumplimiento de las facultades o atribuciones en los términos de la presente Ley, siempre que se haya actuado razonablemente y de buena fe" (VI, 4).

6) In dubio pro acceso

El Art. 36 del Decreto N° 4064 dice que "en caso de duda razonable entre si la información está amparada por el principio de publicidad, o se encuentra alcanzada por una causal de excepción, se debe optar por la publicidad de la información".

7) Divisibilidad de la información

El Art. 37 del Decreto N° 4.064 dice que "si un documento contiene información que puede ser conocida e información que se encuentra alcanzada por una causal de excepción, se debe dar acceso a la primera".

Esta disposición se hace práctica cuando un documento oficial posee información reservada. Aquí debe aplicarse un procedimiento de tacha de la información a fin de hacer accesible lo que no es reservado.

---

(6) Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*. Washington D.C.: CIDH/OEA, 2010, p. 3.

8) Interés público

La Ley AIP reconoce en su Art. 4 que las solicitudes de acceso a la información pública pueden realizarse sin necesidad de justificación. Esto se encuentra acorde a la Ley Modelo, mencionando esta que "*Toda persona que solicite información a cualquier autoridad pública que esté comprendida por la presente Ley tendrá los siguientes derechos, sujetos únicamente a las disposiciones del Capítulo IV de esta Ley: ... e) a solicitar información sin tener que justificar las razones por las cuales se solicita la información*" (I, 5, e).

III. Incertidumbres en la Ley AIP

Con la vigencia de la Ley AIP numerosas cuestiones requieren de análisis jurídicos particulares. Esto, naturalmente, porque la normativa cambia diversos institutos jurídicos, al ser una *llave* para el ejercicio de otros derechos. Seguidamente, vemos brevemente algunas incertidumbres que deben analizarse con mayor detenimiento.

1) Legitimación activa

El Art. 4 de la Ley AIP reconoce el principio de que "cualquier persona, sin discriminación de ningún tipo, podrá acceder a la información pública, en forma gratuita y sin necesidad alguna de justificar las razones por las que formula su pedido, conforme al procedimiento establecido en la presente ley". Según la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, el derecho de acceso a la información es un derecho humano universal. En consecuencia, toda persona tiene derecho a solicitar acceso a la información, tal y como lo establece el Artículo 13 de la Convención Americana (7).

Ahora bien, la problemática se presenta cuando el recurrente solicita una información y no posee un "interés legítimo" o un interés personal y directo, lo cual sucede cuando, por ejemplo, solicita información en nombre de un tercero sin demostrar la representación o cuando pide información en "nombre y representación" de un colectivo indeterminado.

La Ley AIP menciona en diferentes disposiciones el carácter de "interesado" (8). Estas parecen poner énfasis en el criterio del interés personal que deba

(7) Ibídem, p. 5.

(8) Por ejemplo: "…asegurar el más amplio y fácil acceso a los interesados" (Art. 3); "…personas interesadas puedan acceder a los documentos…" (Art.

tener el recurrente al solicitar información. Sin embargo, cabe hacer dos precisiones: 1) *El interés se presume*, en razón de que nadie está obligado a justificar los motivos de su solicitud –cuestión que se aplica al ámbito recursivo y judicial–; 2) La información debe ser dada al recurrente porque se generó un *vínculo jurídico* entre este y la fuente pública, y esta cumple con su obligación al *dar* la información a aquel. Ahora bien, el segundo criterio no obsta a que la información sea universal. En consecuencia, cualquiera puede verse beneficiado de una solicitud de acceso a la información.

De lo enunciado en el párrafo anterior, sin embargo, surgen las siguientes incertidumbres:

— ¿Cuál es el procedimiento que *debería* aplicarse cuando una persona solicita información en nombre de un tercero sin justificar representación?

El Art. 13 de la Ley AIP estipula que "si la solicitud no contiene todos los datos exigidos en el artículo anterior, se hará saber el o los defectos al solicitante, para que los subsane y complete su presentación, a los efectos de su tramitación". Esto significa que no pueden existir errores formales, puesto que los mismos deben ser corregidos inmediatamente. Esto asimismo está acorde al Art. 15 que dice "no podrán ser motivo de rechazo o archivo de la solicitud de acceso a la información, aquellas que fuesen defectuosas o se presenten ante una fuente pública no competente".

Uno de los problemas que se presentan en las solicitudes de acceso a la información pública es la cuestión de la solicitud a nombre de un tercero o cuando se solicita a nombre de una persona jurídica, debido a que el instituto de la *acción popular* –el cual debe aplicarse al derecho de acceso a la información pública– no se encuentra plenamente regulado en el ordenamiento jurídico paraguayo.

8, inc. p); "…Diario de Sesiones, que estará a disposición de cualquier persona interesada…" (Art. 9, inc. b); "…Toda persona interesada en acceder a la información pública, deberá presentar una solicitud…" (Art. 12). Así también, menciona el criterio de que la solicitud se "…deberá presentar (…) personalmente…" (Art. 12); "…La información pública requerida será entregada en forma personal…" (Art. 16).

La situación planteada debería considerarse como un problema formal en la solicitud y, en consecuencia, aplicarse los artículos señalados; es decir, si la falta de poder de representación se considera como una "solicitud defectuosa", el funcionario debe subsanar dicho error. Podrían darse las siguientes situaciones:

a) Verbigracia, "A" solicita información en representación de la persona jurídica "X" sin adjuntar el poder o el estatuto correspondiente. Si la solicitud ingresó efectivamente a la fuente pública –puesto que se supone que el funcionario no dio cuenta del error–, no se podrá luego alegar que la misma es defectuosa y rechazar o archivar la solicitud. En esta situación la fuente pública debería adoptar una forma válida de notificación, como sería publicar en su portal web, atendiendo el principio de máxima publicidad.

b) Otra solución interesante sería adoptar una especie de conversión del acto jurídico. En este sentido, si la persona que solicitó información a nombre de un tercero no adjunta el poder o el documento autorizante, la fuente pública podría recibir el pedido a nombre propio del representante. Esto es así puesto que lo importante es la solicitud y no quién lo solicita (9).

c) Cuando el error formal haya sido notado antes de su ingreso efectivo en la fuente pública. En este caso, el funcionario debe hacerle saber al solicitante para que corrija el error. Tratándose de personas jurídicas, debe adjuntarse el poder de representación o el estatuto correspondiente, y tratándose de terceros debe adjuntarse la carta poder o la autorización correspondiente. Esta situación deviene

---

(9) Por Acuerdo y Sentencia N° 17 de fecha 17 de marzo de 2016, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Sexta Sala, en el caso *Centro Zaragoza S.A. c/ Dirección General de Aduanas, Lic. Nelson Valiente s/ Amparo*, se sostuvo que las formas y los requisitos procesales, pese a su importancia para la ordenación del proceso, no pueden constituir un obstáculo insalvable para el ejercicio de un derecho humano fundamental y que en virtud de que cualquier persona puede solicitar información pública sin necesidad de exponer los motivos o razones de su solicitud, lo que habilitaría incluso al mismo recurrente que invoca la representación a presentarse, aún a título personal, a requerir la información que considere de su interés, sin que deba forzosamente justificar la representación de un tercero, por lo que si puede pedir la información para sí mismo, en virtud a los términos de la Ley N° 5282/14, el hecho de que se objete en alguna medida el poder que presenta de un tercero no puede ser óbice para negarle unos datos que los podría pedir para sí mismo.

lógica puesto que un tercero no debería hacerse responsable de las solicitudes que no fueron efectuadas efectivamente por él. Asimismo, en este caso, el solicitante puede optar entre solicitar información a nombre del tercero, subsanando los errores formales, o solicitar información a nombre propio.

— ¿Cómo queda el "interés legítimo" para el acceso a documentaciones donde este instituto se consagra expresamente?

Uno de los institutos clásicos del derecho civil y el derecho administrativo es lo referente al "interés legítimo". La problemática se da esencialmente cuando este concepto entra en conflicto con el "interés público" o los "derechos de incidencia difusa" –o "intereses difusos" – (10). La Corte IDH en el caso *Claude Reyes vs. Chile* menciona que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea (párr. 77). Lo enunciado deviene lógico en tanto la *información pública* –denotando el adjetivo de "*pública"*– es un bien que pertenece a toda la sociedad; en consecuencia, la misma es para todos sin discriminación. Conforme a este criterio, podría afirmarse *prima facie* que el interés legítimo no debe aplicarse cuando se trate de *información pública*. Sin embargo, la incertidumbre persiste en razón de que las fuentes públicas *obtienen* información que, en principio, es pública salvo que sea de carácter reservado. El problema se hace más evidente cuando una información *obtenida* por la fuente pública se considera reservada. Si la fuente pública debe demostrar dicha calidad, ¿el interés legítimo no debe demostrarse en ningún caso? La solución que proponemos es que una vez determinada la naturaleza reservada de la información, el interés legítimo quede expedito.

---

(10) La Constitución menciona: *"Artículo 38 - Del derecho a la defensa de los intereses difusos. Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo*".

Un ejemplo podría darse en el acceso a los expedientes judiciales. El criterio tradicional es que solo las partes puedan acceder a los expedientes. Esta interpretación se basa en el Art. 118 del Código Procesal Civil (Ley N° 1.337) que menciona: "*Retiro de expedientes. Los expedientes permanecerán en secretaría a disposición de las partes y únicamente podrán ser retirados bajo la responsabilidad de los representantes del Ministerio Público, abogados patrocinantes, apoderados, peritos o escribanos, cuyos domicilios deberán consignarse en el libro de recibo respectivo, en los casos siguientes:…".* Ahora bien, este artículo no puede equipararse al acceso a la información, debido a que el mismo regula el *retiro* del expediente, no el *acceso* –cuestión que debe ser diferenciada–. La finalidad de la norma es que el expediente esté en todo momento a disposición de las partes y que determinadas personas puedan retirar el mismo –cuestión que la misma Ley AIP prohíbe– (11), a fin de que las partes puedan valerse del debido proceso. Sin embargo, el Código de Organización Judicial (Ley N° 879/81) menciona en su Art. 181, dentro de las obligaciones de los actuarios: "*dar conocimiento de los expedientes o procesos archivados en sus oficinas a las personas que, teniendo interés legítimo, lo solicitaren*" (inc. *j*).

A nuestro criterio el concepto del "interés legítimo" no puede ser interpretado de forma amplia como una *excepción* a la información. La fuente pública, por ejemplo, el Poder Judicial, debe demostrar que se trata de una información reservada. Una vez determinada esta situación, quien posea un "interés legítimo" propio podrá alegar el mismo. Lo mismo ocurre con la información privada que no obra en fuente pública que, sin embargo, por un interés público está sujeta a publicidad como sucede, por ejemplo, con el estado individual de salud de una alta autoridad.

2) ¿Listado enunciativo de las fuentes públicas?

Según el Art. 2 de la Ley AIP, se consideran "fuentes públicas" los organismos que describe hasta el inc. j). Ahora bien, ¿es un listado meramente enunciativo o un listado taxativo?

---

(11) Menciona: "Artículo 18.- Prohibiciones. No se permitirá la salida de datos o registros originales de los archivos de las fuentes públicas en los que se hallen almacenados, y tampoco se podrá solicitar que se efectúen evaluaciones o análisis que no corresponden al ámbito de sus funciones".

No cabría interpretar el listado como una disposición taxativa, teniendo en cuenta, además, que el inc. f) dispone: "Las entidades financieras del Estado, las empresas públicas, las sociedades comerciales con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta, los entes reguladores o de control y todas las demás entidades descentralizadas con personería jurídica de derecho público".

La regla debe ser que toda institución que maneje dinero público se considera como fuente pública. Esta solución se deduce de la Ley N° 5.189, mencionando en su Art. 4 que los organismos no gubernamentales, fundaciones, asociaciones y otras entidades de carácter privado que administren o ejecuten recursos públicos deben (publicar) datos tales como: a) detalles generales de la organización; b) acta de constitución de la sociedad y eventuales modificaciones; c) documento de elección de autoridades; d) nómina de integrantes de la junta directiva; disposición de reconocimiento de la entidad o escritura pública debidamente protocolizada; e) detalle de los recursos públicos administrados.

3) El principio de irretroactividad y la fecha de creación de la información

Respecto al concepto de "información pública", la Ley AIP dice que es "Aquella producida, obtenida, bajo control o en poder de las fuentes públicas, independientemente de su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, salvo que se encuentre establecida como secreta o de carácter reservado por las leyes".

Algunos argumentos en los ámbitos profesionales han dicho que la ley no podría aplicarse a información que obra en las fuentes públicas con anterioridad a la vigencia de ella, puesto que de lo contrario atentaría contra el principio de irretroactividad de las leyes.

Sin embargo, la obligación de informar deviene de la Constitución del año 1992, y al ser un derecho humano fundamental su concepción es previa al Estado. Consecuencia de este último argumento es que toda la información generada por las fuentes públicas ha sido *ab initio* de libre acceso. Así también cabe acotar que las leyes N° 5.189 y N° 5.282 obligan a publicar de oficio información con determinados parámetros, sin que ello signifique que la información obrante de años anteriores escape a principios de publicidad.

4) ¿Origen no público de la información?

La Ley AIP presume que toda información *obtenida* es pública (Art. 2). Sin embargo, la no publicidad se determina cuando sea secreta o reservada. Asimismo, en relación al origen no público se presentan situaciones jurídicas particulares:

— Documentación obtenida accidentalmente o de forma irregular

En este caso podrían tratarse de documentos que accidentalmente han sido archivados en las fuentes públicas o que se han obtenido por actos irregulares de los funcionarios. Verbigracia, un documento de una determinada empresa puede accidentalmente traspapelarse con documentos oficiales que han sido presentados en la fuente pública determinada o una persona puede dar documentos privados de un tercero. Bajo estas circunstancias cabe interpretar la buena fe de los actos en cada caso concreto. Asimismo, sería aplicable el hábeas data a los efectos de suprimir la información que accidentalmente ha sido archivada.

— Obtenida con consentimiento

Cuando el particular provee información libre y voluntariamente sobre su persona, podría entenderse que hay un consentimiento en que esa información sea pública, o conociendo que existe información sobre su persona o algún dato patrimonial no realiza ninguna acción dentro del plazo determinado, o podría darse el caso de que él mismo la difunda.

— Obtenida en el ámbito de las funciones

Estos casos se presentan frecuentemente con la presentación de declaraciones juradas de los particulares, a los efectos de cumplir con sus obligaciones tributarias. En este sentido, la información es obtenida por la fuente pública en virtud a un acto regular. Ahora, si bien este tipo de información obra en la fuente pública de manera regular, podría ser considerada reservada por tratarse de una información patrimonial privada o como secreto tributario.

— Obtenida judicialmente

Se da en los casos donde medie una sentencia judicial que ordene el secuestro o la retención de información en virtud de un proceso judicial. Es posible

mencionar lo relativo a cartas cerradas cuyo contenido puede utilizarse como medio probatorio. Estos casos, empero, son relevantes en el ámbito jurisdiccional, puesto que la información queda archivada en el expediente y el Poder Judicial asimismo es considerado una fuente pública.

5) Identificación del solicitante en la solicitud

El Art. 12 de la Ley AIP menciona que la presentación "*contendrá la identificación del solicitante*…".

Algunos ordenamientos jurídicos no exigen la identificación del solicitante, lo cual podría considerarse como una forma de alentar las solicitudes de acceso a la información sin temor a represalias o persecuciones.

En la práctica se ha indagado la posibilidad de que las solicitudes de acceso a la información puedan ser realizadas a través de seudónimos –que constituyen formas válidas de identificación, aunque relacionadas a la propiedad literaria–.

La ley no menciona que las personas deban identificarse con su nombre y apellido; sin embargo, asimismo establece como requisito el domicilio real –salvo que este criterio sea nada más para determinar la competencia jurisdiccional–. La práctica indica, empero, que las personas deban identificarse con nombre y apellido.

Las buenas prácticas de acceso a la información, sin embargo, desalientan el requisito de la provisión de la cédula de identidad de modo a solicitar información. En este sentido, no se establece como obligación expresa en la Ley ni el decreto reglamentario; sin embargo, ¿cómo podría identificarse realmente al solicitante?

El criterio jurídico que adoptamos es que la solicitud de acceso a la información sea independiente a la persona que la realiza, es decir, que mantenga un carácter impersonal. Ahora bien, la ley establece la necesidad de la identificación –puesto que debe responderse a la persona que solicitó la información–, por lo cual debe cumplirse el criterio establecido en ella.

La Ley Modelo previene que una solicitud de información deberá contener información de contacto para recibir notificaciones (III, 24, (1), (a)).

6) Descripción clara y precisa de la información pública que requiere

El requisito establecido en la ley supone una consecuencia lógica, de modo a cumplir con el criterio de oportunidad y precisión en la respuesta que la fuente

pública provea. Por ejemplo, las solicitudes realizadas de forma genérica deben corregirse a fin de dar trámite a las mismas.

La Ley Modelo previene similar disposición diciendo que la solicitud de información deberá contener una descripción suficientemente precisa de la información solicitada para permitir que la información sea ubicada (III, 24, (1), (b)).

La Ley Modelo previene asimismo que "En caso que la autoridad pública tenga dudas acerca del alcance o naturaleza de la información solicitada, deberá ponerse en contacto con el solicitante con el objetivo de clarificar lo solicitado. La autoridad pública tiene la obligación de asistir al solicitante en relación con su solicitud y de responder a la solicitud en forma precisa y completa" (III, 25, (2)).

7) Prórroga de plazo

Respecto al plazo para contestar la solicitud, el mismo es de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente de la presentación de la solicitud (Art. 16, Ley AIP). La ley no contempla posibilidad de extender dicho plazo. Ahora bien, si se tiene en cuenta la Ley N° 4.679, de "Trámites Administrativos", en su Capítulo II regula sobre la demora injustificada, diciendo en el Art. 6 que "*en caso de demora, el solicitante podrá urgir el trámite. A partir del urgimiento, el plazo máximo para resolver el pedido será del 50% (cincuenta por ciento) del plazo previsto en el Reglamento para la etapa correspondiente*". En este sentido, si el plazo es de quince días hábiles al plazo máximo para contestar la información, pasado aquel, sería de siete días hábiles –si la demora es injustificada–. Ahora bien, es importante resaltar que cualquier demora injustificada constituye un incumplimiento a las disposiciones de la ley, por lo que hace pasible de responsabilidades administrativas.

El Decreto reglamentario N° 4.064 menciona en su Art. 25 que "todas las Oficinas de Acceso a la Información Pública tendrán un cartel visible en el que se informe a la ciudadanía lo establecido en este artículo y el plazo máximo de quince (15) días hábiles en el que la solicitud debe ser respondida".

La prórroga de plazo jurídicamente podría considerarse como un incumplimiento a la obligación de informar en tiempo, modo y forma. Sin embargo, pueden existir causales razonables donde se requiera prorrogar el plazo. Ante esta situación, la máxima autoridad de la fuente pública correspondiente, conforme al Art. 19 de la Ley AIP, debe fundar la situación según las consideraciones de hecho y de derecho en una resolución administrativa.

8) Formato de entrega de la información

La información debe ser entregada de forma personal o a través del formato o soporte elegido por el solicitante (Art. 16, Ley AIP), sin que esto último sea una obligación para el requerido (Art. 12, Ley AIP). Esta situación presenta una antinomia; por un lado, la ley permite al solicitante elegir el formato o soporte y, por el otro, la fuente pública no carga con la obligación de entregar en dicho formato o soporte. Sin embargo, conforme a criterios de eficiencia, se admitiría asimismo la vía electrónica en virtud de que esta constituye una modalidad de solicitud de información; sería razonable que la solicitud pueda ser respondida a dicha dirección electrónica.

Sobre el formato o soporte lo importante sería adoptar un criterio de eficiencia que permita responder fehacientemente la información requerida. Si bien la ley presenta una situación aparentemente contradictoria, lo importante sería que la información, en efecto, ya sea el formato en que fuere, se comunique en tiempo y a través de la forma más eficiente posible que suponga el menor costo.

9) Gratuidad de las copias de las documentaciones

¿Implica la gratuidad de la información la copia gratuita de la documentación pública?

Todo apunta a que la copia de la documentación deba ser gratuita, en virtud de que la Ley AIP reconoce el "*formato o soporte elegido por el solicitante*" (Art. 16). Además, el Art. 31 menciona que "*Las fuentes públicas deberán prever dentro de su presupuesto anual, los recursos necesarios para implementar las disposiciones establecidas en la presente ley*".

IV. Conclusiones

En las breves líneas expuestas hemos querido exponer algunas cuestiones prácticas. Ahora bien, cabe aclarar que las incertidumbres detectadas han sido, por así decirlo, las más fáciles de exhibir conforme a la naturaleza de este trabajo, pero no se agotan en esta exposición, y tampoco el análisis que de ellas se ha hecho puede considerarse suficiente. Existen numerosas cuestiones que requieren de análisis más profundos y académicos que omitimos exponer por razones obvias.

Todavía falta mucho para que la aplicación y la estandarización de criterios sean realmente uniformes en los estados administrativos y judiciales. Esto solo

es posible en una verdadera cultura de transparencia, aun latente en nuestro país pero que, sin embargo, se va allanando cada día.

EL DESARROLLO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Por Jorge Melgarejo Raggini (*)

Resumen

El acceso a la información pública es considerado un derecho humano, y a la vez una herramienta fundamental para el proceso de democratización de un país. Este artículo, da cuenta del progreso doctrinal del derecho de acceso en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, desde la etapa fundacional hasta la actualidad. Se analizan los instrumentos normativos y documentos que fueron delineándose para la regulación del derecho; y se aborda de manera exhaustiva cómo los organismos que conforman el Sistema fueron construyendo el derecho de acceso, instituyendo los estándares y criterios precisos que toda legislación debe contemplar para efectivizarlo.

Palabras claves

Acceso a la información pública; gobierno; transparencia.

(*) Abogado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA. Maestría en Derechos Humanos y Democratización en América Latina por el Centro Internacional de Estudios Políticos de la Universidad Nacional de San Martín (Buenos Aires, programa auspiciado por la Unión Europea). Coordinador del Programa de Acceso a la Justicia de la Dirección de Derechos Humanos de la Corte Suprema de Justicia. Docente Auxiliar en la cátedra de Democracia y Regímenes Políticos de la carrera de Politología (UNA). Cursa la Maestría en Ciencias Sociales del Rectorado de la UNA.

El desarrollo del derecho de acceso a la información pública en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Para comprender como un derecho fundamental el acceso a la información pública, y a la vez como una "herramienta" imprescindible de un gobierno democrático, es necesario ahondar en el proceso histórico que llevó a moldear los estándares y requerimientos necesarios que hacen a este derecho. En este sentido, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través de sus diversos organismos, ha realizado una labor perseverante a lo largo de estos años para desarrollar las pautas que hoy caracterizan al derecho de acceso a la información a nivel regional, incentivando por supuesto a los Estados Partes que introduzcan los estándares en sus constituciones, leyes, y que sean parte de las políticas y planes gubernamentales.

Este desarrollo histórico conceptual tuvo momentos difíciles, pues nuestra región ha vivido períodos de regímenes dictatoriales que sistemáticamente impedían tener una ciudadanía activa capaz de ejercer y reclamar derechos. Estos gobiernos –algunos se auto consideraban "democráticos"– si bien se "comprometían" firmando pactos, convenios y documentos sobre derechos humanos, en la práctica la vulneración era la vía para mantenerse en el esquema de poder. La corrupción, una de las características principales de estos regímenes, generó una "cultura política" con prácticas que permearon en todo el funcionariado gubernamental: discrecionalidad en el actuar, complicidad, falta de rendición de cuentas, y el "secretismo" de la información pública.

A pesar de esto, el Sistema Interamericano hizo esfuerzos, con ayuda de las organizaciones civiles que valientemente lucharon por el respeto de los derechos fundamentales, para que los gobiernos de la región entren en la senda democrática. Gracias a estos esfuerzos, la década de los `90 del siglo pasado vio reformas constitucionales y legislativas que introdujeron normas de derechos humanos, y permitieron la formación de instituciones que los protejan. Este proceso de democratización sigue en construcción, pues no es tarea fácil desarraigar las malas prácticas políticas del ámbito público, y empujar a que la ciudadanía se vuelva el verdadero contralor de las actividades gubernamentales.

El presente artículo, abordará el desarrollo normativo y doctrinal del derecho de acceso a la información pública en el Sistema Interamericano, para lo cual,

se hará una división por organismos que lo conforman (1), y se describirán los diversos instrumentos normativos, documentos, resoluciones e informes que emanaron de los mismos; todos ellos trascendentales para el establecimiento de los parámetros del derecho de acceso. El progreso doctrinal abarcará desde la etapa fundacional del Sistema hasta la actualidad. Los avances regionales que se examinarán, han permitido que el derecho sea un presupuesto de exigibilidad y ejercicio de otros derechos humanos, convirtiéndose en una "herramienta democrática" para su aplicación.

1. La etapa fundacional del Sistema Interamericano

El derecho de acceso a la información pública es de formación relativamente reciente; es razonable por eso hablar de la etapa fundacional del Sistema, en la cual se establecieron las bases que concebirían al derecho de acceso. La libertad de expresión y de opinión fueron los cimientos, y ello se ve en los primeros instrumentos normativos del siglo pasado. En el período en el que se instituyó la Organización de los Estados Americanos (OEA), emerge la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá (1948) (2), convirtiéndose por ese entonces en la principal guía que los Estados Americanos debían de tener en cuenta en sus sistemas jurídicos internos. El Artículo IV de la Declaración prescribe que "Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio". Posteriormente, la OEA aprobó el 22 de noviembre de 1969 –en vigencia desde 1978– en San José de Costa Rica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida también como Pacto de San José), que estableció las atribuciones y funciones de los órganos que serían encargados de la supervisión y cumplimiento del Pacto: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

---

(1) Este trabajo sistematiza el desarrollo del derecho de acceso en el Sistema Interamericano por organismos. El orden obedece a que los diferentes instrumentos y documentos que regulan el derecho, surgieron en base al rol particular de cada organismo.

(2) Es considerado el primer instrumento internacional sobre derechos humanos, antecediendo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos que fue sancionada meses después (diciembre de 1948).

La Convención Americana, en términos similares al Artículo 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, en su Artículo 13, inciso 1 afirma que

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Siguiendo con el inciso 2, el mismo prescribe que el ejercicio del derecho "no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley…". Estas responsabilidades son necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.

La Convención ha sido aprobada prácticamente por todos los países latinoamericanos, y sus normas han sido introducidas en las constituciones de estos países. Además de constituir una norma sustantiva de obligatorio acatamiento, la mayoría de las legislaciones latinoamericanas acogen las normas de procedimiento internacional de dicho texto, el cual persigue garantizar el libre goce y ejercicio de la libertad de expresión de los ciudadanos pertenecientes a los países miembros de la Convención (Fuenmayor, 2004: 18). A partir de este derecho esgrimido en el Artículo 13, el Sistema Interamericano ha ido interpretándolo para forjar doctrinalmente el derecho de acceso a la información pública, como se describirá en los siguientes apartados.

2. Instrumentos normativos y documentos emanados de los Órganos del Sistema Interamericano que regulan el derecho de acceso a la información pública

2.1. La actuación de la Asamblea General de la OEA

Como establece la Carta de la OEA (Art. 54), la Asamblea General es el órgano supremo de la Organización de los Estados Americanos. Entre sus atribuciones principales tiene el decidir la acción y la política general; dictar disposiciones para la coordinación de las actividades de los órganos y entidades entre sí y con las de las otras instituciones del Sistema Interamericano; y armonizar la cooperación con las Naciones Unidas y sus órganos especializados. En este marco, el 11 de setiembre del 2001, la Asamblea General aprobó la Carta Demo-

crática Interamericana, instrumento para la promoción y la defensa de la democracia en los gobiernos de los Estados Miembros. La Carta manifiesta que la democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico, y establece entre sus elementos esenciales el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales.

En este sentido, en su Artículo 4, la Carta Democrática formula que son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia "la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa…". La transparencia aparece pues como presupuesto fundamental para el desarrollo democrático de los gobiernos, al fomentar el control social de las actividades estatales. Asimismo, el sentido de responsabilidad en la gestión pública es otro requisito esencial, y puede relacionarse con el concepto doctrinal de "accountability", que hace referencia a la obligación de asegurar que los funcionarios públicos rindan cuentas por sus conductas, es decir, a justificar y a informar sobre sus decisiones y a que eventualmente puedan ser castigados por ellas (Fuenmayor, 2004: 22). El acceso a la información pública se convertirá así en una herramienta de "accountability" social del actuar gubernamental.

En el año 2003, la Asamblea General –teniendo en cuenta el citado Artículo 4 de la Carta Democrática, y que el "acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia, una mayor transparencia y una buena gestión pública"– emitió la resolución 1932 (XXXIII-O/03) que establece que los Estados tienen la obligación de "respetar y hacer respetar el acceso a la información pública a todas las personas y promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva". Además, alienta a los Estados Miembros para que faciliten la disponibilidad electrónica de la información pública, y encomienda a la CIDH, a través de la Relatoría para la Libertad de Expresión, que "continúe incluyendo en su informe anual un informe sobre el acceso a la información pública en la región". En la resolución 2121 (XXXV-O/05) del 2005, se reitera lo establecido en el 2003, encomendando a la Relatoría de Libertad de Expresión que apoye los esfuerzos de los Estados Miembros en la elaboración de la legislación y mecanismos en materia de acceso a la información pública y participación ciudadana.

En el 2007 (XXXVII-O/07), bajo el título "Acceso a la información pública: fortalecimiento de la democracia", se resaltó la importancia del derecho al acceso a la información pública, tomando nota de los informes de la Relatoría

Especial sobre la situación del derecho de acceso en la región, y se instó a los Estados a adaptar sus legislaciones a fin de garantizar este derecho, encomendando a la Relatoría Especial dar asesoramiento a los Estados Miembros en la materia (CIDH, 2011: 212).

En el 2009, por resolución N° 2514 (XXXIX-O09), la Asamblea General encomendó al Departamento de Derecho Internacional, órgano de la OEA, que redacte con la colaboración de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, y otros organismos, así como con la cooperación de los Estados Miembros y de la sociedad civil, una Ley Modelo sobre acceso a la información pública y una guía para su implementación, teniendo en cuenta los estándares internacionales alcanzados. Al año siguiente, la resolución 2607 (XL-O/10) aprobó la Ley Modelo, y encargó a la Secretaría General brindar apoyo a los esfuerzos de los Estados Miembros que lo soliciten en el diseño, ejecución y evaluación de sus normativas y políticas en materia de acceso a la información pública. En el 2011, la resolución 2661 (XLI-O/11) instó a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión que continúe incluyendo en el informe anual de la CIDH, la situación y estado del acceso a la información pública en la región y su efecto en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Tres años después, en la resolución 2842 (XLIV-O/14) del 2014, se solicita a los Estados Miembros que sigan llevando adelante seminarios nacionales y regionales sobre la implementación de la Ley Modelo en su ámbito nacional y que proporcionen conclusiones y recomendaciones. En el 2016, por la resolución 2885 (XLVI-O/16), se aprobó el Programa Interamericano sobre Acceso a la Información Pública, documento dirigido a los Estados Miembros, a la Secretaría General de la OEA, a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, y los actores no estatales (3).

Se observa entonces, que el apoyo de la Asamblea General, como principal órgano de la OEA, a través de sus decisiones sobre el derecho de acceso a la información pública, es fundamental para permitir que los diferentes organismos que conforman el Sistema Interamericano alcancen la fortaleza institucional necesaria para llevar a cabo los proyectos y planes. La voluntad política de los Estados Miembros es trascendental para seguir progresando en la protección y defensa de los derechos fundamentales.

---

(3) El Programa Interamericano puede verse en el siguiente enlace: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_a_la_informacion_programa_interamericano.pdf

2.2. La labor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El trabajo de la Comisión Interamericana (CIDH), desde su constitución con la Carta de la OEA (1948) como órgano para la observancia y la defensa de los derechos humanos (4), ha sido cardinal para el desarrollo de los mismos en los Estados Miembros y el impulso del proceso de democratización regional. En materia de derecho de acceso a la información pública, el empuje de la CIDH a través de sus decisiones, declaraciones, los informes anuales, temáticos y de país, fue clave para la construcción de los estándares interamericanos. Por esto, se detallarán los documentos principales que emanan de este órgano de protección, y regulan el derecho en cuestión. Asimismo, se resaltarán las actividades realizadas desde la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, dependiente de la CIDH.

2.2.1. La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión

En octubre del año 2000, la CIDH aprobó la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, constituyéndose el mismo en un documento necesario para la interpretación del Artículo 13 de la Convención Americana. Su aprobación no sólo fue un reconocimiento a la importancia de la protección de la libertad de expresión en las Américas, sino que además incorpora al Sistema Interamericano los estándares internacionales para una defensa más efectiva del ejercicio de este derecho (CIDH, 2000: 24). Este documento normativo afirma en el Principio 1 que la libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones es "un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas"; además de ser un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática. Asimismo, establece en el Principio 2 que "todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información de cualquier medio de comunicación sin discriminación…". Con respecto al acceso a la información en poder del Estado, manifiesta en su Principio 4 que es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

(4) Se erige como órgano consultivo de la OEA, con las funciones, atribuciones y los procedimientos establecidos en la Convención Americana.

Lo anterior marca un avance relevante porque considera al acceso a la información pública como un derecho fundamental de las personas. En efecto, teniendo en cuenta el impulso hacia la democratización de los Estados Miembros, el derecho de acceso es un pilar trascendental para que la sociedad conozca y controle las actividades gubernamentales dado que la transparencia estatal es un requisito para garantizar la vigencia de este derecho. Por este motivo, las personas tienen el derecho de requerir documentación oficial del Estado registrada en archivos públicos o procesada por el Estado. Dentro de este contexto, el titular de la información es el individuo que delegó en los representantes el manejo de los asuntos públicos (CIDH, 2000: 30).

Como derecho fundamental, el acceso a las fuentes públicas permite que los funcionarios estatales rindan cuentas de sus actividades, y los ciudadanos controlen la gestión del Estado de manera que se eviten situaciones de corrupción, transgresiones o abusos, inaceptables en un gobierno democrático. Una sociedad informada permite también su participación libre y plena en las decisiones gubernamentales. Sin información, no es posible una plena participación de las decisiones gubernamentales como mecanismo de control democrático.

2.2.2. Los Informes de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión

La CIDH, dentro de la esfera de sus atribuciones y competencias, estableció en 1997 la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión; oficina de carácter permanente, con independencia funcional y presupuesto propio, que opera en el marco jurídico de la Comisión. La Relatoría Especial tiene como mandato general la realización de actividades de protección y promoción del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Entre las funciones que realiza se encuentran la de asesorar a la CIDH; realizar informes específicos y temáticos; promover la adopción de medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole; y la elaboración de un informe anual sobre la situación del derecho a la libertad de expresión y de pensamiento, entre otras (5).

El Rol de la Relatoría desde su creación ha sido estratégico para el desarrollo doctrinal del derecho de acceso a la información pública a nivel regional. Asimismo, ha sido un organismo central para la coordinación de las actividades

(5) Extraído de la página de la Relatoría http://www.oas.org/es/cidh/expresion/mandato/default.asp

de promoción del derecho entre los Estados Miembros, y para la construcción de los estándares que hoy lo caracterizan. Son muchos los aportes doctrinales y las interpretaciones elaboradas por la Relatoría en materia de acceso a la información pública, plasmados en los informes anuales y temáticos (6). En este sentido, se destacan los siguientes informes anuales:

– Informe del año 1998. En este Informe la Relatoría manifestó que "la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática y que es indispensable para la formación de la opinión pública". Lo considera además como "*conditio sine qua non*" para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Según el informe, es una condición "para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada". Por otro lado, sostiene que "una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre" (CIDH, 1998: 23). Si bien no hace referencia al derecho de acceso a la información pública en particular, reafirma los fundamentos que el derecho internacional de derechos humanos formulaba con respecto la importancia de garantizar la libertad de expresión y opinión.

– Informe del año 1999. La Relatoría en este informe, reconoce el derecho de acceso a la información en poder del Estado como uno de los fundamentos de la democracia representativa: "en un sistema representativo los funcionarios son responsables frente a la ciudadanía que confió en ellos su representación política y la facultad de decidir sobre los asuntos públicos" (CIDH, 1999: 28). Establece que el titular de la información es el individuo que delegó en los representantes el manejo de los asuntos públicos. Igualmente, resalta que la información que el Estado utiliza y produce se logra con fondos que provienen de los impuestos que pagan los ciudadanos. La Relatoría manifiesta por ello, que es necesario contar con procedimientos que garanticen el acceso a la información en poder del Estado, lo que contribuye al control de la gestión estatal y es uno de los mecanismos más eficaces para combatir la corrupción. La ausencia de control efectivo "implica una actividad reñida con la esencia del Estado democrático y deja la puerta abierta para transgresiones y abusos inaceptables" (CIDH, 1999: 28). No obstante, el Artículo 13, inciso 2 de la Convención Americana prevé ciertas restricciones a este derecho; por ejemplo, cuando existe un interés que determina la

(6) Estos informes pueden descargarse en el siguiente link http://www.oas.org/es/cidh/expresion/informes/anuales.asp

necesidad de la reserva de la información. Estas restricciones son limitadas y deben estar previstas de forma expresa por la legislación de cada Estado. Se hace hincapié a este punto, pues será uno de los estándares en materia de acceso a la información pública. Se recomienda así también, que se supriman las trabas administrativas que obstaculicen la obtención de la información y "deben implementarse sistemas de solicitud de información de fácil acceso, simples y de bajo costo para el solicitante".

– Informe del año 2001. La Relatoría sostuvo que la falta de participación de la sociedad en el conocimiento de información que los afectaría directamente

impide el desarrollo amplio de sociedades democráticas exacerbando posibles conductas corruptas dentro de la gestión gubernamental y promoviendo políticas de intolerancia y discriminación. La inclusión de todos los sectores de la sociedad en los procesos de comunicación, decisión y desarrollo es fundamental para que sus necesidades, opiniones e intereses sean contemplados en el diseño de políticas y en la toma de decisiones (CIDH, 2001a: 79).

La Relatoría considera que la corrupción sólo puede ser combatida eficazmente a través de una combinación de esfuerzos dirigidos a elevar el nivel de transparencia de los actos del gobierno. Por lo que, señala que cualquier política dirigida a entorpecer el acceso a información relativa a la gestión gubernamental "tiene el riesgo de promover la corrupción dentro de los órganos del Estado debilitando así las democracias" (CIDH, 2001a: 82). El acceso a la información se constituye como forma preventiva contra estas prácticas ilegales que caracterizan a los países de la región.

– Informe del año 2002. Entre otras cuestiones, la Relatoría resalta que la falta de acceso a la información coloca inevitablemente a los sectores más carenciados de la sociedad "en una situación de vulnerabilidad respecto a posibles actos abusivos de particulares y acciones de corrupción por parte de entes estatales y sus funcionarios" (CIDH, 2002: 138). Citando el Informe de Paraguay elaborado por la CIDH (2001b: cap. II), menciona que la corrupción es uno de los factores que puede impedir al Estado "adoptar las medidas necesarias…hasta el máximo de los recursos disponibles a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de tales derechos". Al respecto, el organismo ha señalado que los recursos máximos disponibles no se utilizan tan efectivamente como sería posible hacia la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales "cuando una porción sustancial de los recursos van a la cuenta privada de un alto funcionario,

o cuando la ayuda para el desarrollo es gerenciada, utilizada o apropiada indebidamente" (CIDH, 2001b: cap. II).

– Informe del año 2003. Este informe aborda el acceso a la información en el hemisferio. Se sostuvo, entre otros puntos, que el régimen de acceso a la información debe estar basado en una confluencia equilibrada de coordinación de procedimientos, activismo cívico y voluntad política: "Sólo una estructura legislativa y reglamentaria que se funde en tales principios, puede lograr el grado de apertura que impulsa el Artículo 13 de la Convención Americana" (CIDH, 2003: 144). Así también, recalca que el establecimiento adecuado del derecho de acceso a la información en poder del Estado requiere un sistema de excepciones específico, claro y transparente. Señala que es inevitable que los Estados ocasionalmente se encuentren en una situación de tensión entre la garantía del derecho de acceso a la información y otros intereses válidos del Estado, como la protección de la privacidad de las personas y el mantenimiento de la seguridad nacional. La definición y ponderación de estos diversos intereses plantea un desafío muy delicado e importante.

Por otra parte, la Relatoría resalta que el derecho de acceso a la información se funda en el derecho a saber la verdad. Por lo mismo, el acceso a información en poder del Estado "es análogamente necesario para evitar futuros abusos por funcionarios gubernamentales y también asegurar la garantía de recursos efectivos contra tales abusos" (CIDH, 2003: 145). Expresa además que el fundamento de toda ley adecuada de acceso a la información es la presunción de que toda la información en poder de los órganos públicos debe ser objeto de publicidad. La información en poder de las autoridades del Estado no se obtiene sólo para beneficio de los funcionarios que la controlan, sino para beneficio del público en su conjunto. En esta línea, una ley de acceso a la información debe garantizar que "los órganos del Estado tienen la obligación de divulgar la información y todo integrante del público tiene un derecho consiguiente a recibir información" (CIDH, 2003: 151) (7).

En relación a las limitaciones, el Informe manifiesta que cuando se utiliza uno de los criterios establecidos en el Artículo 13 de la Convención Americana para justificar una restricción a la divulgación de información en poder estatal,

(7) El estándar de "máxima divulgación" será abordado con mayor detenimiento más adelante.

corresponde al Estado "la carga de probar que la restricción es compatible con las normas del sistema interamericano de derechos humanos" (CIDH, 2003: 155) (8).

– Informe del año 2004. En este informe, la Relatoría describió la relación y los efectos posibles de las leyes de acceso a la información pública sobre la economía del país. Manifiesta la importancia de las "corrientes" de información para el funcionamiento eficaz de los mercados: "Una mejor información reduce los costos de transacción y da lugar a una mejor toma de decisiones y a una mejor asignación de recursos" (CIDH, 2004: 122). Se subrayó que la transparencia es un elemento esencial que permite aminorar "la volatilidad de los mercados financieros"; más aún cuando los gobiernos controlan los datos con significado económico (que van desde medidas tales como el crecimiento económico o la tasa de inflación hasta la información sobre leyes, reglamentos, políticas, objetivos, etc.) la divulgación de esa información es crucial para los resultados económicos (CIDH, 2004: 122). Se resalta que las leyes sobre acceso a la información pueden ser consideradas herramientas para combatir las prácticas corruptas gubernamentales.

– Informe del año 2008. La Relatoría establece que el Estado tiene la obligación de "producir o captar la información que necesita para el cumplimiento de sus deberes", según lo prescripto en las normas internacionales, constitucionales o legales (CIDH, 2008: 166). Al respecto, destaca lo sostenido por la CIDH, al señalar que es obligación del Estado, producir información estadística desagregada por colectivos vulnerables. En efecto, en el informe Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la CIDH marcó que la obligación del Estado de adoptar medidas positivas para resguardar el ejercicio de derechos sociales tiene importantes derivaciones, por ejemplo, en cuanto al tipo de información estadística que el Estado debe producir. La producción de información debidamente desagregada a efectos de determinar estos sectores desaventajados o postergados en el ejercicio de derechos, desde esta perspectiva, no es sólo un medio para garantizar la efectividad de una política pública, sino una obligación indispensable para que el

(8) Para cumplir con este requerimiento, la Relatoría formula que debe demostrarse que la información satisface una estricta prueba de tres partes: la información debe estar relacionada con un objetivo legítimo establecido en la ley; la divulgación debe amenazar con causar daño sustancial a la consecución de ese objetivo; y el daño a dicho objetivo debe ser mayor que el interés público en disponer de la información.

Estado pueda cumplir con su deber de brindar a estos sectores atención especial y prioritaria (CIDH, 2008: 167).

A manera de ejemplo, la desagregación de los datos por sexo, raza o etnia constituye una herramienta imprescindible para iluminar problemas de desigualdad en la sociedad. En el mismo documento la CIDH recordó que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (9) ha precisado que es una obligación estatal la de producir bases de información a partir de las cuáles sea posible "la validación de indicadores y, en general, el acceso a muchas de las garantías cubiertas por cada derecho social. Esta obligación es entonces fundamental para la exigibilidad de estos derechos" (CIDH, 2008: 167).

El rol del Estado, siguiendo con estos postulados, se vuelve activo por lo que no se trata solamente de permitir el acceso a las informaciones que posee en sus diferentes instituciones, sino que éstas deben producir y generar datos que permitan ver la situación de los derechos humanos, la efectividad de las políticas públicas, y conocer el nivel real de vulnerabilidad de sectores históricamente discriminados. Es indispensable contar y disponer de información adecuada, accesible, de calidad y en cantidad suficientes de modo que brinde elementos indispensables no solo para la evaluación y posterior monitoreo del cumplimiento de obligaciones estatales sino también para la elaboración y diseño de políticas públicas. Los datos y la evidencia empírica constituyen un insumo central para el diseño de cualquier política. En otros términos, es imposible pensar en formular una política sin el acceso a información de calidad y de manera suficiente, ya que sin datos empíricos no se puede conocer fehacientemente sobre cuál situación o campo de intervención busca actuar la futura política (Pautassi, 2013: 67).

– Informe del año 2012. El Informe destaca las decisiones judiciales que han promovido los estándares en materia de acceso a la información pública en el contexto de la jurisdicción interna de cada uno de los Estados Miembros. Reconoce que el estudio de la jurisprudencia regional ha puesto en evidencia, la forma como distintos jueces y tribunales han dado aplicación a los principios rectores del derecho de acceso a la información pública. Igualmente, la Relatoría exalta la especial importancia del derecho comparado interamericano y el rol que éste cumple en el enriquecimiento de la doctrina y la jurisprudencia regional.

---

(9) Organismo que supervisa e interpreta el Pacto Internacional de Derechos económicos, Sociales y Culturales del Sistema Universal.

Si bien es cierto que uno de los objetivos de los órganos regionales de protección de derechos humanos es lograr la aplicación doméstica de los estándares interamericanos, también lo es que dichos estándares han podido ser elevados gracias al desarrollo de las prácticas institucionales de los Estados miembros de la OEA (CIDH, 2012a: 232).

Las interpretaciones de la sociedad civil y de los órganos internos de los distintos Estados generan las condiciones para que el sistema regional continúe por la senda de "robustecer y afinar su doctrina y su jurisprudencia sobre el derecho de acceso a la información".

– Informe del año 2014. Entre diversos puntos, la Relatoría teniendo en cuenta la Guía de Implementación de la Ley Modelo Interamericana sobre acceso a la información pública, expresa la importancia de la entidad especializada interna de cada país –u órgano garante–, como encargada de la supervisión y elaboración de las políticas en la materia. Reconoce que la independencia y autonomía de este organismo es fundamental para el éxito de las políticas. Esta independencia puede ser evaluada en función a la soberanía presupuestaria. Este es un estándar importante, pues la autonomía presupuestaria brinda una mayor fortaleza a la entidad especializada y permite mayor independencia en las decisiones de los miembros pertenecientes al organismo.

Como manifiesta la Relatoría, esta autonomía puede ser evaluada en función de aspectos externos e internos. Los primeros se refieren al modo en que el organismo ha sido creado y constituido o al modo mediante el cual le fue otorgado el mandato de supervisión de la normativa de acceso a la información. Se trata de características otorgadas al organismo previo a su funcionamiento, en su constitución o delegación del mandato. Uno de estos aspectos es la base legal y autonomía operativa conferida a la entidad, por ello los instrumentos del Sistema Interamericano disponen que "independientemente del sistema que se seleccione, es vital que el mandato del órgano o unidad se establezca por ley". Los aspectos internos están relacionados con la actuación del organismo una vez conformado: el presupuesto asignado y el personal especializado con que cuenten serán importantes para el desarrollo de las funciones (CIDH, 2014: 412).

La labor de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, como se puede observar en estos Informes anuales presentados (10), ha sido muy activa

(10) Así también, la Relatoría ha elaborado Informes especiales sobre el derecho de acceso a la información.

para desarrollo doctrinal del derecho de acceso a la información pública en la región. Los estándares, formulados en colaboración con otros organismos del Sistema Interamericano, siguen en proceso de construcción pues se tienen además en cuenta los aportes de los Estados Miembros, de las organizaciones de la sociedad civil, y se revisan las interpretaciones hechas por los tribunales y jueces de los diferentes países. La Relatoría participa constantemente de encuentros, conferencias y seminarios llevados a cabo en los países de la región, asesorando y emitiendo recomendaciones para la aplicación del derecho de acceso en las medidas legislativas y políticas. Más adelante, se describirán los principios y estándares en la materia, productos de todo este desarrollo doctrinal.

2.3. El Comité Jurídico Interamericano y los Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información

El Comité Jurídico Interamericano, organismo del Sistema Interamericano que fue establecido con la Carta de la OEA, cuenta entre sus funciones la de servir de cuerpo consultivo en asuntos jurídicos, y promover el desarrollo progresivo del derecho internacional en la región. Este organismo ha tenido un rol loable para el avance doctrinal del derecho de acceso, colaborando con los demás órganos del Sistema. Entre los documentos normativos, se destaca la elaboración de los Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública, del año 2008 (Res. 147 – LXXIII-O/08). Los diez principios, que están interrelacionados y deben ser interpretados de forma integral, condensan los objetivos e ideales del acceso a la información en poder del Estado. El número 1, prescribe que toda información es accesible en principio: "el acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto a un régimen limitado de excepciones…".

En el principio 2 se definen los órganos públicos como todos aquellos que pertenecen al poder ejecutivo, legislativo y judicial, así como a los organismos creados por las constituciones y otras leyes, los órganos de propiedad o controlados por el gobierno, y las organizaciones que operan con fondos públicos o que desarrollan funciones públicas. Es decir, todo lo que pueda estar relacionado con la "cosa pública", y por lo tanto sometidos a la obligación de disponer y garantizar el acceso a la información mientras no esté en el régimen de restricciones. Esta información abarca las funciones y actividades, presupuestos, contrataciones, subsidios, políticas formuladas, y todo lo que pueda resultar de interés para la

sociedad. En el caso que el órgano niegue la información, el rechazo debe justificarse en los estándares sobre restricciones. Asimismo, toda persona tiene el derecho de recurrir la negativa ante una instancia administrativa, y judicial.

Por otra parte, como formula el principio 10, se deben capacitar y entrenar a los funcionarios públicos sobre la materia, y deben implementarse programas para aumentar la importancia del derecho en la ciudadanía. Es decir, se recomienda la mejora de los sistemas de administración y manejo de la información gubernamental, como así también la divulgación de las medidas tomadas por los diferentes órganos públicos.

2.4. La actuación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Convención Americana creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que entró en funciones en el año 1979. Como órgano de protección del Sistema, la Corte tiene competencia para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sean sometidos, siempre que los Estados hayan reconocido dicha competencia. Su labor ha sido preponderante para la construcción doctrinal de los temas relacionados a derechos humanos en nuestra región, que se encuentran plasmados en las sentencias y las opiniones consultivas emitidas. En este sentido, ha tenido un papel fundamental para moldear el derecho de acceso a la información pública. Entre sus primeras actuaciones, el órgano realizó una interpretación del Artículo 13 de la Convención a través de una Opinión Consultiva (OC-5/85) en 1985, expresando que el mismo contiene un derecho individual y un derecho colectivo:

...quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole....por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (párrafo 30).

La Corte concluye en el mismo instrumento que “una sociedad que no esté bien informada es una sociedad que no está verdaderamente libre” (párrafo 70). Aunque la Corte no llegó, en aquel entonces, a reconocer el derecho de acceder a la información que está en manos de entidades públicas, sí colocó un fundamento sólido de jurisprudencia para dicho reconocimiento (Mendel, 2009: 16). Asimismo, en el caso *Velázquez Rodríguez vs Honduras* (1988), tras considerar que

la primera obligación asumida por los Estados partes en virtud del Artículo 1, inciso 1 de la Convención es respetar los derechos y libertades reconocidas por la Convención, la Corte agregó que la segunda obligación de los Estados partes es la de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción: "esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público", de forma tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (párrafo 166). Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención.

Años más tarde, en una sentencia emblemática para la región y que tuvo repercusión en otros sistemas de protección de derecho humanos, la Corte en el caso *Claude Reyes vs Chile* (2006) fundamentó de manera específica que la libertad de expresión garantizada en el Artículo 13 de la Convención, protege el derecho de acceso a la información que se encuentra en manos de las entidades públicas. Además, por primera vez un tribunal internacional señalaba que el derecho de acceso a la información es un derecho humano que forma parte del derecho a la libertad de expresión. Esta evolución jurisprudencial se realiza a partir de un análisis comparado de los antecedentes regionales e internacionales en la materia (CIDH, 2007: 10). A continuación, se hace un esquema de los puntos resaltantes de la sentencia, y los estándares esgrimidos en la misma.

Síntesis del caso

Trata sobre la negativa del Estado chileno de brindar información solicitada al Comité de Inversiones Extranjeras en relación con la propuesta de inversiones de la empresa forestal Trillium, proyecto denominado Río Cóndor. El mismo se trataba de la deforestación de montes nativos que se llevaría a cabo en la décimo segunda región de Chile, para la instalación de un aserradero y fábrica de chips, y que según los querellantes podían ser perjudiciales al medio ambiente e impedir el desarrollo sustentable del país. La demanda ante la Corte fue deducida por la CIDH en julio de 2005. (11) La Corte, mediante la sentencia declaró que Chile era responsable por la violación del Artículo 13 de la Convención en

(11) La denuncia ante la CIDH fue recibida en diciembre de 1998.

relación con los Artículos 1.1 y 2, y también de los Artículos 8.1 y 25 de la Convención en perjuicio de los denunciantes Claude Reyes, y otros.

Puntos resaltantes de la sentencia en relación con el derecho de acceso a la información pública

Extensión interpretativa del Artículo 13: En el párrafo 77 la Corte expresa que el Artículo 13 de la Convención, al formular los derechos de "buscar" y "recibir" informaciones, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones. La información debe ser proveída sin necesidad de acreditar un interés directo, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción.

Publicidad y transparencia: En el párrafo 86, la Corte sostiene que el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de "forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas". El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso. Como se resaltó en párrafos anteriores, la transparencia gubernamental y la promoción de la responsabilidad de los funcionarios públicos en la gestión pública forman parte del control democrático que permitirá la participación de las personas en las actividades del Estado.

Régimen de restricciones al acceso: En el párrafo 89, se sostiene que entre los requisitos que debe cumplir una restricción sobre la materia abordada, es que deben estar previamente fijadas por ley a fin de garantizar que no queden al arbitrio del poder público. Estas leyes deben dictarse "por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas". La restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención (párrafo 90); las mismas se encuentran plasmadas en el Artículo 13.2. Así también, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho (párrafo 91). En el párrafo 98, la Corte entiende que el establecimiento de restricciones al derecho de acceso a información bajo el control del Estado a través de la práctica de sus autoridades,

sin la observancia de los límites convencionales, crea un campo fértil para la actuación discrecional y arbitraria del Estado en la clasificación de la información como secreta, reservada o confidencial, y se genera inseguridad jurídica respecto al ejercicio de dicho derecho y las facultades del Estado para restringirlo.

Adopción de medidas necesarias: En el párrafo 101, la Corte considera que el Estado debe adoptar las medidas necesarias, en cumplimiento del Artículo 2 de la Convención, para garantizar los derechos protegidos en éste instrumento normativo, lo cual implica la supresión tanto de las normas y prácticas que entrañen violaciones a tales derechos, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. En particular, "ello implica que la normativa que regule restricciones al acceso a la información bajo el control del Estado debe cumplir con los parámetros convencionales".

Recurso judicial idóneo: En el párrafo 137 se establece que el Estado, ante la negación de la información bajo su poder, debe garantizar que exista "un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo" que permita que se determine si se produjo una vulneración del derecho del solicitante y, en su caso, se ordene al órgano respectivo la entrega de la información. En este ámbito, dicho recurso debe ser sencillo y rápido, teniendo en cuenta que "la celeridad en la entrega de la información es indispensable" en esta materia.

Como se resaltó más arriba, la sentencia de este caso se constituyó en un invaluable instrumento, que sirvió a los diversos organismos del Sistema Interamericano para continuar las actividades de promoción y protección del derecho de acceso a la información pública. Igualmente, los fundamentos doctrinales fueron utilizados en decisiones judiciales de la región. También, se puede destacar otra sentencia de la Corte, para el caso *Gomes Lund vs Brasil* (2010). (12) En el mismo, se sostuvo que el Estado había vulnerado el derecho de acceso a la información de los familiares de las víctimas de las incursiones militares, al omitir la entrega de la información sobre dichas incursiones.

---

(12) La Corte Interamericana declaró que el Estado de Brasil había violado su responsabilidad internacional a raíz de las incursiones militares del ejército de Brasil durante los años 1973 y 1974, cuyo resultado fue la desaparición y muerte de los presuntos miembros del grupo de resistencia denominado Guerrilha do Araguaia, así como por la ausencia de investigaciones, sanciones y reparaciones adecuadas a las víctimas de dichas incursiones (CIDH, 2010: 328).

En efecto, uno de los temas que debió resolver la Corte en este caso, era si la negativa del Estado de entregar toda la información disponible en los archivos militares sobre las operaciones militares, había violado el derecho de acceso a la información de los familiares de las víctimas desaparecidas y asesinadas durante las mismas. La Corte encontró que, pese a los esfuerzos del Estado para entregar toda la información disponible, había sido violado el derecho de acceso a la información de las víctimas y sus familiares, consagrado en el Artículo 13 de la Convención Americana. En consecuencia, ordenó al Estado continuar desarrollando las iniciativas de búsqueda, sistematización y publicación de toda la información sobre la Guerrilha do Araguaia así como de la información relativa a violaciones de derechos humanos ocurridas durante el régimen militar; y lo exhortó a que adoptara todas las medidas legislativas, administrativas o de cualquier otra índole que sean necesarias para fortalecer el marco normativo de acceso a la información, de conformidad con los estándares interamericanos (CIDH, 2010: 328). El derecho a la verdad en situaciones de violaciones de derechos humanos está estrechamente vinculado con el acceso a la información pública.

3. Estándares del Sistema Interamericano en materia de acceso a la información pública

Los diferentes organismos del Sistema a través de los instrumentos normativos y documentos analizados, fueron moldeando el derecho de acceso a la información pública, estableciendo así los requerimientos ineludibles para su efectividad. En este sentido, condensando toda la construcción doctrinal interamericana sobre la materia como así también lo promovido por el Sistema Universal, se han formulado los estándares para el adecuado diseño e implementación del derecho de acceso en los Estados. Es decir, las formalidades necesarias para contar con un efectivo marco jurídico que pueda garantizar el acceso a la información pública. Los ciudadanos en su rol de "contralores sociales" de las actividades gubernamentales deben contar con el escenario apropiado para el ejercicio del derecho, en especial aquellos sectores en situación de vulnerabilidad; y que ello pueda permitir su participación en la gestión pública. Cabe mencionar, que son un poco más de veinte los países de América –hasta el año 2016– que han aprobado leyes que de forma más o menos amplia consagran el acceso a la informa-

ción, reafirmando su compromiso de adoptar las medidas necesarias para la correcta ejecución de las disposiciones de la normativa. A continuación, se describirán los estándares interamericanos (13).

3.1. Principios rectores del derecho de acceso a la información pública

Las actividades gubernamentales, para garantizar el efectivo ejercicio del acceso a la información en manos del Estado, deben regirse por los principios de "máxima divulgación" y de "buena fe". El principio de máxima divulgación, teniendo como base que el acceso es un derecho humano fundamental, establece que los órganos públicos deben poner a disposición de las personas toda la información que posee, salvo las que están sujetas al régimen de restricciones. Esta regla está estrechamente relacionada con el deber gubernamental de transparencia. Por lo que, de este principio, el Sistema instituye los siguientes criterios:

a. El derecho de acceso a la información es la regla y el secreto la excepción: Si bien toda persona tiene el derecho a conocer y acceder a la información que emana de las fuentes públicas, el mismo no es absoluto por lo que está sujeto a las limitaciones prescriptas en el Sistema Interamericano (Artículo 13.2 de la Convención). Estas restricciones deben ser establecidas por la ley, de forma clara y los objetivos deben ser legítimos, necesarios y de estricta proporcionalidad.

b. La carga probatoria para el Estado en caso de establecer limitaciones al derecho de acceso a la información: En caso que la información solicitada sea negada, el órgano público específico debe justificar esta decisión, fundamentando que la limitación se enmarca en el régimen de restricciones. El objetivo es impedir la discrecionalidad o arbitrariedad del Estado en su actuar.

c. La preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o de falta de regulación: Cuando exista una situación conflictiva en cuanto a la interpretación, producto de una duda o vacío legal, debe prevalecer el acceso a la información. Por eso se hace preciso que las restricciones sean claramente establecidas por la ley, a fin de evitar al máximo estas situaciones.

---

(13) El orden de los estándares que se detalla, sigue al desarrollado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA en su Informe Anual de 2009.

En relación al principio de buena fe, se formula que la actuación de los órganos públicos debe regirse por este criterio para garantizar el efectivo ejercicio del derecho. Esto significa que la interpretación de la normativa debe ser de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso; asegure la estricta aplicación del derecho; brinde los medios de asistencia necesarios a los solicitantes; promueva una cultura de transparencia, coadyuve a transparentar la gestión pública, y actúe con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional (CIDH, 2012b:7). Los funcionarios deben tomar las medidas necesarias a efectos de que sus actuaciones aseguren la satisfacción del interés público, y no defrauden la confianza de las personas en la gestión gubernamental.

3.2. Contenido y alcance del derecho de acceso a la información pública

El derecho de acceso es una herramienta fundamental para el control democrático del actuar del Gobierno. Su función instrumental hace que se deban seguir ciertos parámetros, por lo que el contenido y alcance de la normativa que garantice el derecho, requiere contemplar los siguientes criterios que se detallan.

a. Toda persona es titular del derecho de acceso a la información: Todo sujeto, sin ningún tipo de discriminación, tiene derecho a la información. El titular es el individuo que delegó en los representantes el manejo de los asuntos públicos; la información que el Estado utiliza y produce se logra con fondos que provienen de los impuestos que pagan los ciudadanos. Asimismo, no es necesario acreditar un interés directo para la obtención de la información pública, excepto en los casos en que se aplique la restricción establecida por ley.

b. Sujetos obligados por el derecho de acceso a la información pública: Los órganos públicos, están obligados a permitir el acceso a la información que poseen, salvo las restringidas. Estos órganos se extienden a los pertenecientes al Poder ejecutivo, legislativo y judicial, a los organismos creados por las constituciones y otras leyes, órganos de propiedad o controlados por el gobierno, y organizaciones que operan con fondos públicos o que desarrollan funciones públicas. En el caso de estos últimos, solamente refiere al manejo de los recursos públicos, la satisfacción de los servicios a su cargo y el cumplimiento de las funciones específicas relacionadas.

c. Objeto del derecho: Se refiere a la información pública, que se encuentra bajo custodia, administración o tenencia del Estado; la información que el Estado produce o que está obligado a producir; la información que está bajo poder

de quienes administran los servicios y los fondos públicos, únicamente respecto de dichos servicios o fondos; y la información que el Estado capta, y la que está obligado a recolectar en cumplimiento de sus funciones (CIDH, 2009: 298). El acceso a la información tiene un carácter facilitador para el ejercicio de otros derechos humanos (civiles, políticos, sociales, económicos, culturales, entre otros), resultando imprescindible su ejercicio para la exigibilidad y efectividad de estos derechos.

d. Obligaciones impuestas al Estado por el derecho de acceso a la información: Para el cumplimiento efectivo del derecho, el Estado está supeditado a diversas obligaciones. Ellas son:

– La obligación de responder de manera oportuna, completa y accesible a las solicitudes que sean formuladas por las personas, o en su defecto, justificar la negativa en base a las restricciones permitidas en un plazo razonable;

– La obligación de contar con un recurso que permita la satisfacción del derecho, debiendo ser el mismo sencillo y de fácil acceso para todas las personas(14), y pudiendo presentarse en instancia administrativa, y en instancia judicial (15);

---

(14) Puede exigirse el cumplimiento de requisitos básicos como la identificación razonable de la información solicitada, y los datos necesarios para que el órgano público al que se le formuló la solicitud pueda entregarle la información al interesado. Además, la fuente pública debe asesorar sobre las formas de formulación de la solicitud. Igualmente, este estándar exige la gratuidad o el bajo costo para el acceso, y los plazos para la entrega de la información deben ser razonables.

(15) Como se mencionó, la Corte Interamericana en el caso *Claude Reyes vs Chile* sostuvo que los Estados deben consagrar el derecho a la revisión judicial de la decisión administrativa a través de un recurso que resulte sencillo, efectivo, expedito y no oneroso, y que permita controvertir las decisiones de los funcionarios públicos que niegan el derecho de acceso a una determinada información o que simplemente omiten dar respuesta a la solicitud. Dicho recurso debe resolver el fondo de la controversia para determinar si se produjo una vulneración del derecho de acceso, y en caso de encontrar tal vulneración, ordenar al órgano correspondiente la entrega de la información.

– La obligación de transparencia activa, suministrando al público la máxima cantidad de información de forma oficiosa (16), así como completa y actualizada, en un lenguaje comprensible y accesible;

–La obligación de producir o capturar información, para el cumplimiento de los diversos fines gubernamentales y permitir a su vez, el control social o individual a través de los datos e informes que se deberán generar sobre los planes, programas y políticas del Estado;

– La obligación de generar una cultura de transparencia, a través de la promoción de los fines del derecho de acceso a la información;

– La obligación de implementación adecuada, con el diseño de planes estratégicos, la adopción de medidas para la correcta sistematización de la información, que conllevará por supuesto a la capacitación de los funcionarios públicos encargados; y

– La obligación de adecuar el ordenamiento jurídico a las exigencias del derecho de acceso a la información, es decir a los estándares interamericanos formulados.

e. Limitaciones del derecho de acceso a la información pública: Se expresó que el derecho de acceso a la información pública no es un derecho absoluto. En efecto, la libertad de expresión como derecho humano protegido en el Artículo 13 de la Convención, contiene ciertas limitaciones contempladas en el mismo artículo, en su inciso 2. Ellos son el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, y la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. El Sistema Interamericano ha venido interpretando el alcance de estas restricciones, y ha establecido ciertas pautas que deben seguirse. Los mismos son clasificados de la siguiente manera:

I. Admisibilidad y condiciones de las limitaciones: Las restricciones del derecho deben estar expresamente establecidas en la ley, en condiciones de carácter excepcional, y persiguiendo objetivos legítimos, de necesidad y proporcionalidad. Ante las solicitudes de información, el órgano público debe basar su justificación de negación en las restricciones prescriptas legalmente.

---

(16) Las tecnologías de la información y comunicación son herramientas con las que los gobiernos cuentan para cumplir eficazmente con el estándar de transparencia activa.

II. Carácter excepcional de las limitaciones: El régimen de restricciones debe ser interpretado por los órganos públicos de manera restrictiva; si se presenta una situación conflictiva, ante duda o vacío legal, prima el derecho de acceso a la información.

III. Consagración legal de las excepciones: El Artículo 13 de la Convención y su interpretación doctrinal, expresan que las limitaciones al acceso a la información, deben estar taxativamente plasmadas en la ley. Como sostuvo la Corte Interamericana, tales leyes deben haber sido dictadas "por razones de interés general". Con esto se busca evitar la discrecionalidad en el actuar gubernamental, e impedir un escenario de corrupción y arbitrariedad en las funciones.

IV. Objetivos legítimos bajo la Convención Americana: Como se señaló, las restricciones deben responder expresamente a lo establecido en el Artículo 13.2; los conceptos deben ser claros y precisos, para no generar dudas en los organismos públicos, y en la ciudadanía.

V. Necesidad y proporcionalidad: En relación a la proporcionalidad, el Sistema Interamericano ha determinado que cualquier restricción en el acceso a la información en poder del Estado, para ser compatible con la Convención Americana, debe superar una prueba de proporcionalidad en tres pasos: (1) debe estar relacionada con uno de los objetivos legítimos que la justifican; (2) debe demostrarse que la divulgación de la información efectivamente amenaza con causar un perjuicio sustancial a ese objetivo legítimo; y (3) debe demostrarse que el perjuicio al objetivo es mayor que el interés público en contar con la información (CIDH, 2012b: 19). Las limitaciones tienen que enmarcarse en una necesidad para satisfacer un interés público imperativo.

VI. Deber de justificar con claridad las respuestas negativas a las peticiones de acceso a la información bajo control del Estado: Si la solicitud ha sido denegada, el órgano público debe fundamentar esta decisión brindando argumentos valederos basados en las normas jurídicas y los estándares internacionales en materia de acceso; la justificación debe demostrar que la decisión no fue discrecional ni arbitraria. La falta de una fundamentación ajustada a derecho, es una violación al acceso a la información.

VII. Información reservada o secreta: En la Declaración Conjunta del año 2004, emitida por los Relatores para la libertad de expresión de la ONU, la

OEA y la OSCE (17), se realiza una formulación sintética de los requisitos que deben cumplir las restricciones al derecho de acceso a la información. Entre varios puntos, se formula que:

Cierta información puede ser legítimamente secreta por motivos de seguridad nacional o protección de otros intereses preponderantes. Sin embargo, las leyes que regulan el secreto deberán definir con exactitud el concepto de seguridad nacional y especificar claramente los criterios que deberán utilizarse para determinar si cierta información puede o no declararse secreta, a fin de prevenir que se abuse de la clasificación "secreta" para evitar la divulgación de información que es de interés público. Las leyes que regulan el secreto deberán especificar con claridad qué funcionarios están autorizados para clasificar documentos como secretos y también deberán establecer límites generales con respecto al período de tiempo durante el cual los documentos pueden mantenerse secretos. Dichas leyes deberán estar sujetas al debate público.

De igual manera, los órganos públicos no pueden escudarse bajo estas restricciones para impedir o entorpecer investigaciones de hechos ilícitos atribuidos a sus miembros; o en casos de violaciones de derechos humanos, el ampararse bajo el "secreto de Estado" para no entregar información es una forma de "clandestinidad" del órgano público. La Corte Interamericana ha dado sus fundamentos al respecto en casos como *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (2003), y el citado *Gomes Lund vs Brasil* (2010), sosteniendo el derecho de acceso a la información ante situaciones de violaciones por parte del Estado.

VIII. Datos personales y derecho de acceso a la información: Cuando se está ante un dato personal sensible, cuya divulgación podría afectar a su titular (derecho a la intimidad), en principio solo éste último puede acceder a la misma. El Sistema Interamericano sostiene que el acceso a datos personales se deriva de hábeas data y no del derecho de acceso a la información. En este sentido, la CIDH expresó que el derecho de habeas data se erige en premisas como el derecho de cada persona de no ser perturbada en su privacidad; el derecho de toda persona a acceder a información sobre sí misma; y el derecho de utilizar el hábeas data como mecanismo de fiscalización (CIDH, 2012b: 24).

(17) Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa.

4. Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública

El modelo normativo interamericano, que contiene los estándares establecidos en materia de acceso a la información pública, fue aprobado por la Asamblea General de la OEA mediante la resolución 2607 del año 2010 (XL-O/10). La Ley Modelo se enmarca en la más amplia aplicación del derecho de acceso a la información que esté en posesión, custodia o control de cualquier autoridad pública, refiriéndose a ésta como cualquier autoridad gubernamental y a las organizaciones privadas que se especifican en el Artículo 3 del instrumento. Tomando el Artículo 2, el modelo normativo se basa en el principio de máxima publicidad, "de tal manera que cualquier información en manos de instituciones públicas sea completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro y preciso régimen de excepciones", las que deberán estar precisadas por ley y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática.

La Ley Modelo establece como medidas para promover la apertura de la información, la adopción de esquemas de publicación por parte de las autoridades públicas de informaciones calificadas como claves. Estos esquemas deben ser aprobados por la "comisión de información". Esta institución tendrá a su cargo la promoción de la efectiva implementación de la normativa; deberá tener personalidad jurídica completa, tener autonomía operativa, de presupuesto y de decisión; y deberá entregar informes periódicos. Asimismo, se establecen las facultades y atribuciones de la comisión, y los requisitos que se deben tener en cuenta para ser nombrado comisionado. Por otra parte, se especifica la manera en que deberán ser presentadas las solicitudes y sus prerrogativas; los períodos de respuesta por parte de la autoridad pública; y las excepciones a la divulgación de la información. La Ley Modelo y los estándares de derecho a la información pública insertos, sirven de referencia para que los Estados Miembros lo puedan utilizar para la aprobación de leyes de acceso.

5. Reflexiones

Como se ha planteado a lo largo de este artículo, el Sistema Interamericano ha tenido un papel fundamental para el desarrollo regional del derecho de acceso a la información pública. En estos últimos veinte años, los diferentes órganos del Sistema han hecho esfuerzos invaluables para la construcción de los estándares sobre la materia, y que los mismos sean incorporados en las legislaciones de los Estados Miembros. El Sistema ha establecido que el derecho de acceso sea considerado como un derecho humano en una sociedad democrática, en tanto herra-

mienta eficaz en la lucha contra las prácticas discrecionales, corruptas y arbitrarias de los gobiernos. Como se describió, la importancia de este derecho es que genera obligaciones para todas las autoridades públicas, así como los órganos autónomos de los distintos niveles de gobierno.

Toda persona tiene derecho a poder obtener todo tipo de información del Estado –a excepción de las restringidas legalmente– y que éste último pueda suministrarlo, producirlo y recopilarlo. Con las obligaciones de producir y captar información, el Estado hace transparente la gestión pública y hace ver el grado de cumplimiento de sus planes y políticas para su control democrático por parte de la sociedad. Asimismo, el carácter operativo del derecho promueve el conocimiento de los diferentes derechos que poseen las personas, para su consecuente ejercicio. Por otro lado, el acceso a la información pública permite garantizar otros derechos humanos, en especial para aquellos sectores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad.

El Sistema, como se ve, empuja a los Estados a tener un rol activo para la sistematización de la información que poseen. No se trata sólo de responder solicitudes de las personas, sino que, de oficio bajo los principios de máxima divulgación y transparencia activa, se disponga la mayor cantidad de información que beneficie a la sociedad. El derecho de acceso puede dinamizar la gestión gubernamental, y mejorar la calidad de vida de los individuos. Hoy, el desafío de los órganos de protección del Sistema es el seguimiento de las políticas públicas que diseñan los países de la región para la efectiva implementación de la normativa.

Casi todos los Estados Miembros cuentan con un marco jurídico que permite el acceso a la información; el reto es la efectividad de las medidas políticas para la garantía del derecho, y que los funcionarios encargados del procesamiento de la información estén empoderados y altamente capacitados para los objetivos que se enmarcan. Igualmente, los tribunales y jueces deben estar formados en los ideales del derecho, para eventualmente impedir situaciones de discrecionalidad gubernamental, ante negativas de información. El compromiso con las formulaciones del Sistema Interamericano, debe ser reafirmado de manera constante y que ello se materialice a través del buen accionar estatal.

Referencias bibliográficas

Asamblea General de la OEA (2001). *Carta Democrática Interamericana*. Recuperado el 02 de noviembre de 2016 de http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm

Asamblea General de la OEA (2003). *AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03). Acceso a la información pública: Fortalecimiento de la Democracia.* Recuperado el 02 de noviembre de 2016 de https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_1932_XXXIII-O-03_esp.pdf

Asamblea General de la OEA (2005). *AG/RES. 2121 (XXXV-O/05). Acceso a la información pública: Fortalecimiento de la Democracia.* Recuperado el 02 de noviembre de 2016 de https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2121_XXXV-O-05_esp.pdf

Asamblea General de la OEA (2007). *AG/RES. 2288 (XXXVII-O/07). Acceso a la información pública: Fortalecimiento de la Democracia.* Recuperado el 02 de noviembre de 2016 de https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2288_XXXVII-O-07_esp.pdf

Asamblea General de la OEA (2009). *AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09). Acceso a la información pública: Fortalecimiento de la Democracia.* Recuperado el 02 de noviembre de 2016 de https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2514-2009.pdf

Asamblea General de la OEA (2010). *AG/RES. 2607 (XXXIX-O/10). Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública.* Recuperado el 02 de noviembre de 2016 de https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2607-2010.pdf

Asamblea General de la OEA (2011). *AG/RES. 2661 (XLI-O/11). Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.* Recuperado el 02 de noviembre de 2016 de http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2661_XLI-O-11_esp.pdf

Asamblea General de la OEA (2014). *AG/RES. 2842 (XLIV-O/14). Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.* Recuperado el 02 de noviembre de 2016 de http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2842_XLIV-O-14.pdf

CIDH (1998). *Informe Anual. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Washington D.C., OEA. Recuperado el 03 de noviembre de 2016 de

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%201998.pdf

CIDH (1999). *Informe Anual. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Washington D.C., OEA. Recuperado el 03 de noviembre de

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%201999.pdf

CIDH (2000). *Informe Anual. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Washington D.C., OEA. Recuperado el 03 de noviembre de

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202000.pdf

CIDH (2001a). *Informe Anual. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Washington D.C., OEA. Recuperado el 03 de noviembre de

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202001.pdf

CIDH (2001b). *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay.* Washington D.C., OEA. Recuperado el 03 de noviembre de 2016 de http://www.cidh.org/countryrep/Paraguay01sp/indice.htm

CIDH (2002). *Informe Anual. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Washington D.C., OEA. Recuperado el 03 de noviembre de 2016 de

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202002.pdf

CIDH (2003). *Informe Anual. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Washington D.C., OEA. Recuperado el 03 de noviembre de 2016 de

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202003.pdf

CIDH (2004). *Informe Anual. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Washington D.C., OEA. Recuperado el 03 de noviembre de 2016 de

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202004.pdf

CIDH (2005). *Informe Anual. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Washington D.C., OEA. Recuperado el 04 de noviembre de 2016 de

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202005%201%20ESP.pdf

CIDH (2007). *Estudio especial sobre el derecho de acceso. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Washington D.C., OEA. Recuperado el 04 de noviembre de 2016 de http://cidh.oas.org/relatoria/section/Estudio%20Especial%20sobre%20el%20derecho%20de%20Acceso%20a%20la%20Informacion.pdf

CIDH (2008). *Informe Anual. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Washington D.C., OEA. Recuperado el 04 de noviembre de 2016 de

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202008%201%20ESP.pdf

CIDH (2009). *Informe Anual. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Washington D.C., OEA. Recuperado el 04 de noviembre 2016 de

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202009%201%20ESP.pdf

CIDH (2010). *Informe Anual. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Washington D.C., OEA. Recuperado el 04 de noviembre de 2016 de http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202010%20ESPl.pdf

CIDH (2011). *Informe Anual. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Washington D.C., OEA. Recuperado el 04 de noviembre de 2016 de

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/2012%2003%2021%20Informe%20Anual%20RELE%202011%20impresion.pdf

CIDH (2012a). *Informe Anual. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Washington D.C., OEA. Recuperado el 04 de noviembre de 2016 de

https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%202012%202da%20edicion.pdf

CIDH (2012b). El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Segunda edición. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Washington D.C., OEA. Recuperado el 04 de noviembre de 2016 de

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/2014_04_22_IA_2013_ESP_FINAL_WEB.pdf

CIDH (2013). *Informe Anual. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Washington D.C., OEA. Recuperado el 04 de noviembre de 2016 de

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/2014_04_22_IA_2013_ESP_FINAL_WEB.pdf

CIDH (2014). *Informe Anual. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Washington D.C., OEA. Recuperado el 04 de noviembre de 2016 de

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202014.pdf

Comité Jurídico Interamericano (2008). *CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08). Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información.* Río de Janeiro, OEA. Recuperado el 04 de noviembre de 2016 de http://www.oas.org/cji/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1985). *Opinión Consultiva oc-5/85 del 13 de noviembre de 1985*. Recuperado el 04 de noviembre de 2016 de http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988). *Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo)*. Recuperado el 04 de noviembre de 2016 de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). Caso Claude Reyes y otros vs Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado el 04 de noviembre de 2016 de

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

Fuenmayor, Alejandro (2004). El derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública. Análisis jurídico y recomendaciones para una propuesta de ley modelo sobre el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública. San José, Oficina de la UNESCO. Recuperado el 03 de noviembre de 2016 de

http://portal.unesco.org/es/file_download.php/561ff4bc2719856c5184270296fc48f5EL+DERECHO+DE+ACCESO+DE+LOS+CIUDADANOS+A+LA+INFORMACION+PUBLICA.pdf

Mendel, Toby (2009). *El derecho a la información en América Latina. Comparación jurídica.* Quito, Oficina de la UNESCO. Recuperado el 04 de noviembre de 2016 de http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001832/183273s.pdf

Pautassi, Laura (2013). "Monitoreo del Acceso a la Información desde los indicadores de Derechos Humanos", SUR, *Revista Internacional de Derechos Humanos,* Volumen 10, número 18, pp. 57-77. Recuperado el 04 de noviembre de 2016 de http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/pautassi-monitoreo-del-acceso-a-la-informacion.pdf

BONOS SUBORDINADOS. RÉGIMEN LEGAL Y PARTICULARIDADES

Por Aldo Rodríguez (*)

Introducción al tema

La intermediación financiera que realizan las entidades que componen el sistema financiero de un país, tradicionalmente reconoce a dos operaciones principales: el depósito y el crédito.

Al constituirse una entidad bancaria o financiera, bajo la forma de sociedad anónima con acciones exclusivamente nominativas en virtud de una exigencia legal específica, posee un capital mínimo que también es exigido por la legislación.

A partir del momento en que obtiene la licencia otorgada por un Banco Central para operar en el sistema financiero, la nueva entidad dispone de un tiempo para el inicio de sus operaciones. Una vez iniciadas estas, la entidad buscará realizar la captación de recursos desde los sectores de la economía que disponen de excedentes para confiarlos a la nueva entidad, bajo la figura del depósito. Por otra parte, cuando la nueva entidad reciba dichos recursos buscará asignarlos bajo la figura del crédito o mutuo hacia sectores de la economía que precisan de ellos para sus actividades comerciales, industriales, productivas, de consumo, etc.

Sin embargo, no todos los recursos que un banco capta de sus clientes provienen de depósitos. También la emisión de títulos permite a dichas entidades hacerse de recursos para sus operaciones. Entre tales títulos se encuentran los

---

(*) Abogado. Profesor Asistente de Derecho Civil (Obligaciones) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

llamados “Bonos Subordinados”, de los cuales nos ocuparemos –aunque brevemente– en este trabajo.

Concepto

La doctrina emplea una denominación más genérica para referirse al tema: deuda subordinada. Ella consiste en títulos valores de renta fija con rendimiento explícito, emitidos habitualmente por entidades de crédito y grandes sociedades, en los que el cobro de intereses puede estar condicionado a la existencia de un determinado nivel de beneficios.

De igual manera, en caso de liquidación o quiebra de la entidad emisora, al establecerse el orden de pago de los acreedores, esta deuda se coloca por detrás de los acreedores ordinarios, por tanto, el reembolso de estos bonos subordinados se paga únicamente cuando ya se han satisfecho las deudas ordinarias; es decir, con los bienes existentes en una empresa en liquidación, se pagan en primer lugar las deudas ordinarias y con la cantidad que resta, en su caso, se satisface la deuda subordinada.

A cambio de este mayor riesgo que asumen los compradores de bonos subordinados, estos suelen ofrecer una rentabilidad mayor a la del mercado de renta fija estricto, con el objetivo de atraer y captar inversores y compensar el menor rango y peor orden de prelación de cobro (1).

En el caso de las entidades financieras que son emisores habituales de esta deuda subordinada, este tipo de deuda computa como recursos propios-Tier 2 en el capital de la entidad emisora, por esta razón y porque cumple ciertos requisitos que lo asemejan parcialmente al capital social de las entidades de crédito, la deuda subordinada es considerada, junto con las participaciones preferentes, como un híbrido de capital (2).

Marco Jurídico para la emisión de Bonos Subordinados

Ley N° 861/96 “General de Bancos, Financieras y otras entidades de crédito”.

La Ley de Bancos, en su Artículo 78, faculta a las entidades financieras a realizar emisión de bonos, previa autorización de la Superintendencia de Bancos.

---

(1) https://wikipedia.org/wiki/Deuda_subordinada
(2) Web citada.

Sin embargo, no se exige a aquellas constituir garantías específicas que respalden la emisión.

El Artículo 79 del mismo cuerpo legal citado, señala las características que deben reunir los bonos subordinados, a saber:

– Su plazo no será inferior a cuatro años;

– Su emisión se hará necesariamente por oferta pública;

– No podrán ser pagados antes de su vencimiento, ni procede su rescate por sorteo;

– Se emitirán en moneda nacional o extranjera;

– Serán convertidos en acciones en caso que se requiera alcanzar los capitales mínimos exigidos en la ley o reponer las pérdidas de capital; y,

– En caso de disolución y liquidación de la entidad financiera emisora, su pago estará subordinado al orden de prelación establecido en el Artículo 131 de la ley de Bancos.

El Artículo 44 de la misma ley establece los límites con que los bonos subordinados serán considerados en el patrimonio efectivo de la entidad financiera, a saber:

– Su plazo total no debe ser inferior a cuatro años;

– No será admisible su pago anticipado;

– No se computará suma mayor al 50% (cincuenta por ciento) del capital pagado y reservas; y,

– No se tomarán en cuenta las cuotas que han de vencer en el curso de los próximos dieciocho meses.

Reglamentación de los Bonos Subordinados

La materia de los bonos subordinados ha sido reglamentada por el Directorio del Banco Central del Paraguay por Resolución N° 5, Acta N° 212 de fecha 1° de noviembre de 1996, y Resolución N° 8, Acta N° 50 de fecha 9 de agosto de 2011.

La Res. N° 5, Acta N° 212 del 1.11.96 reglamenta algunos aspectos de la ley, como ser:

– La autorización que la Superintendencia de Bancos otorgare previamente a una emisión, solamente certifica la legalidad de ésta, pero no los méritos de la misma.

– La decisión de emitir bonos subordinados debe ser tomada por la asamblea general extraordinaria de accionistas de la entidad emisora (Art. 1080, inciso d), Código Civil).

– La colocación por debajo del valor nominal de los bonos, hará que su cómputo en el patrimonio efectivo sea por el valor neto en libros.

– La posibilidad de reajustar los bonos subordinados que sean emitidos en moneda nacional, de acuerdo a las condiciones pactadas entre las partes.

– La facultad de las entidades emisoras de excluir del cómputo de obligaciones para con terceros, la parte de los bonos subordinados que fueran computados en el patrimonio efectivo.

– En caso de adquisición de bonos subordinados por parte de instituciones financieras, la misma deberá observar el límite establecido en el Art. 58, inciso b) de la Ley 861.

– La obligatoriedad de remitir a la Superintendencia de Bancos en forma mensual, una planilla de "Control de Bonos Subordinados".

– Habilitación de un registro en la Superintendencia de Bancos, donde deben constar las características de los bonos subordinados.

– Habilitación de un registro en las entidades financieras autorizadas a emitir bonos subordinados, donde se hará constar los datos de los instrumentos emitidos y colocados. Para el efecto, deberán habilitar un libro, rubricado por la Superintendencia de Bancos.

La segunda resolución citada (Res. N° 8, Acta 50 del 9.08.11) fue emitida a efectos de clarificar el proceso de oferta pública de instrumentos de inversión, que son diferentes a la figura del depósito regulada en el Art. 1404 del Código Civil. Además, la reglamentación puso énfasis en la obligación de las entidades de intermediación financiera, al emitir Bonos, de advertir con claridad a los inversores sobre la naturaleza del título, debiendo abstenerse de proporcionar propaganda engañosa o que de alguna manera contribuya a confundir al cliente, para lo cual deben observar estrictamente las normas emitidas por la Comisión Nacional de Valores.

Cuestiones que plantea la emisión de Bonos Subordinados

No pretendemos en esta breve investigación agotar totalmente el tema de los Bonos Subordinados y las implicancias legales que rodean a su emisión. Ello será tema de otros trabajos más profundos que sin dudas otros autores emprenderán en el futuro.

Sin embargo, mínimamente visualizamos las siguientes cuestiones:

1. ¿Existe prohibición o no para la compra de Bonos Subordinados entre instituciones del sistema financiero?

2. ¿Debe el emisor de bonos subordinados analizar previamente a la colocación el perfil de cada inversor? Esto teniendo en cuenta los Artículos 22, 23 y 24 de la Ley 861/96.

3. ¿Qué tratamiento debe dar el emisor de bonos subordinados a potenciales inversores radicados en países o regiones consideradas como paraísos fiscales?

4. ¿En qué casos los bonos subordinados deben ser convertidos en acciones? ¿Cómo se materializa la conversión?

5. ¿En qué momento y de qué forma se produce la conversión de los bonos subordinados en acciones?

6. ¿El Supervisor debe conocer la identidad de los tenedores de Bonos Subordinados emitidos y en circulación, incluyendo al mercado secundario?

7. ¿El emisor puede respaldar en alguna norma legal la negativa a proveer la precitada información? ¿Cómo opera el secreto bursátil?

Seguidamente, pasaremos a responder las citadas interrogantes, intentando dar luz al tema que cada una de ellas envuelve:

¿Existe prohibición o no para la compra de Bonos Subordinados entre instituciones del sistema financiero?

De acuerdo a la Ley 861/96 (Art. 79) los bonos subordinados deben necesariamente ser convertidos en acciones –de pleno derecho– cuando se requiera reponer pérdidas de capital o alcanzar los capitales mínimos que la ley requiere para el funcionamiento de las entidades del sistema financiero.

En la misma línea señalada, la Resolución N° 5, Acta 212 del 1° de noviembre de 1996 –Reglamentación de los bonos subordinados– en su Artículo

13°, expresa claramente cuanto sigue: *"... Los Bonos Subordinados serán convertidos en acciones, por el solo ministerio de la Ley, en caso que se requiera alcanzar los capitales mínimos exigidos en la ley o reponer las pérdidas de capital. Esta cláusula deberá incluirse en el texto de los bonos..."*.

Si una entidad que incurre en déficit de capital tiene emitidos bonos subordinados, la conversión de estos en acciones opera *ministerio legis*. Por tanto, las entidades financieras deberían prever que las colocaciones de bonos subordinados se efectúen a inversores que no se encuentren incursos en las prohibiciones y limitaciones establecidas en los Artículos 22 y 23 de la Ley N° 861/96, pues de lo contrario se expondrían a las penalizaciones fijadas en el Artículo 24 del mismo cuerpo legal.

El Artículo 22 de la Ley N° 861/96 prohíbe ser accionistas de una Entidad del Sistema Financiero y sus filiales a:

a) Los directores del Banco Central del Paraguay, el Superintendente de Bancos, los funcionarios y trabajadores del Banco Central del Paraguay y de la Superintendencia de Bancos; y,

b) Una entidad bancaria o financiera del Sistema Financiero o filial de ésta, en otra entidad bancaria o financiera o filial de ésta.

Se exceptúa de lo dispuesto en el inc. b) la compra de acciones con el propósito de incorporar por fusión a la entidad emisora de las acciones materia de la transferencia. Transcurridos seis meses de la adquisición sin que se realice la fusión, el titular de las acciones adquiridas con tal fin queda impedido de ejercer con ellas el derecho de voto.

Por otra parte, el Artículo 23 del mismo cuerpo legal establece: "El Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, los Ministros del Poder Ejecutivo y los Miembros del Poder Legislativo y Judicial, no pueden ser titulares de acciones con derecho a voto en bancos, financieras y otras entidades de crédito en proporción mayor de 20% (veinte por ciento) del total del capital accionario.

Quienes posean una participación accionaria que les permita en forma directa o indirecta ejercer el control accionario o influir de manera decisiva en la voluntad social de un banco, financiera u otras entidades de crédito, no pueden ser titulares de más del 20% (veinte por ciento) de las acciones de otro banco o financiera y otras entidades de crédito.

Se encuentran comprendidos en las disposiciones de este Artículo:

a) Quienes posean una participación accionaria en un banco o financiera superior al 50% (cincuenta por ciento);

b) Quienes posean acciones con privilegio en el derecho de voto en un porcentaje en el que el ejercicio de dicho derecho le otorgue el control accionario; y,

c) Quienes posean una participación accionaria superior al 25% (veinte y cinco por ciento) en un banco o financiera en que no existan otros accionistas con igual o mayor porcentaje o en que el control accionario esté en poder de más de diez personas".

La adquisición por parte de una entidad financiera de los bonos subordinados emitidos por otra, no está expresamente prohibida. Sin embargo, dado el efecto eventual de la conversión de tales bonos en acciones –cuando se requiera alcanzar los niveles mínimos de capital o reponer pérdidas– las entidades emisoras deben prever que los bonos subordinados que emitan sean colocados a inversores que no estén alcanzados por las prohibiciones de la Ley N° 861/96 (Arts. 22 y 23).

La única excepción es la compra de acciones con el propósito de incorporar por fusión a la entidad emisora de las acciones que sean objeto de transferencia. En ese caso, la fusión deberá realizarse en un plazo máximo de seis meses desde la adquisición de las acciones, so pena de que el titular de las mismas no pueda ejercer su derecho a voto, si la fusión finalmente no se concreta.

¿Debe el emisor de bonos subordinados analizar previamente a la colocación el perfil de cada inversor? Esto teniendo en cuenta los Artículos 22, 23 y 24 de la Ley 861/96.

Cómo se ha señalado precedentemente, las entidades financieras o las intermediarias de valores deberían prever que las colocaciones de bonos subordinados se efectúen a inversores que no se encuentren incursos en las prohibiciones y limitaciones establecidas en los Artículos 22 y 23 de la Ley N° 861/96, pues de lo contrario se expondrían a las penalizaciones fijadas en el Artículo 24 del mismo cuerpo legal.

¿Qué tratamiento debe dar el emisor de bonos subordinados a potenciales inversores radicados en países o regiones consideradas como paraísos fiscales?

Las entidades financieras o las intermediarias de valores también deberían tomar medidas prudenciales para que las colocaciones de bonos subordinados no

se realicen a inversores no autorizados a ser accionistas por encontrarse domiciliados en un país o región considerada como paraíso fiscal. El Banco Central del Paraguay ha abordado esta última cuestión a través de la Resolución N° 2, Acta 26 del 28 de abril de 2011, y Resolución N° 1, Acta 69 del 17 de noviembre de 2011.

En caso de que ocurra una colocación de bonos subordinados a un inversor domiciliado en un país considerado como paraíso fiscal en virtud de las mencionadas resoluciones, la Superintendencia de Bancos tendría que exigir la venta de las acciones o el cambio de radicación del accionista respectivo.

¿En qué casos los bonos subordinados deben ser convertidos en acciones? ¿Cómo se materializa la conversión?

Los bonos subordinados deben necesariamente ser convertidos en acciones –de pleno derecho– cuando se requiera reponer pérdidas de capital o alcanzar los capitales mínimos que la ley requiere para el funcionamiento de las entidades del sistema financiero. La Resolución N° 5, Acta 212 del 1° de noviembre de 1996 – Reglamentación de los bonos subordinados– se ocupa del punto en su Artículo 13°.

¿En qué momento y de qué forma se produce la conversión de los bonos subordinados en acciones?

La respuesta está dada en la Resolución N° 5, Acta 212 del 1° de noviembre de 1996 –Reglamentación de los bonos subordinados– que en su Artículo 13° expresa claramente cuanto sigue: *"…Los Bonos Subordinados serán convertidos en acciones, por el solo ministerio de la Ley, en caso que se requiera alcanzar los capitales mínimos exigidos en la ley o reponer las pérdidas de capital. Esta cláusula deberá incluirse en el texto de los bonos…".*

Una emisión de acciones requiere la convocatoria a una asamblea ordinaria, de acuerdo al Art. 1079 (inciso d) del Código Civil. Sin embargo, en nuestra opinión, esta disposición no se aplica al caso de los bonos subordinados, ya que estos se convierten en acciones *ministerio legis*, cuando concurren los presupuestos que derivan en la conversión (Art. 79 – Ley Nº 861); no se requiere asamblea ni mayores formalidades para la conversión, pues esta ocurre de pleno derecho.

La obligación de mantener el capital integrado de los bancos, financieras u otras entidades de crédito, en los niveles indicados en los Artículos 11 y 20 de la Ley N° 861/96, es de carácter constante y permanente.

De darse un déficit de capital por aplicación de los referidos preceptos legales, el mismo necesariamente debe ser cubierto durante el semestre siguiente al cierre del ejercicio. Es decir, si una entidad que incurre en déficit de capital tiene emitidos bonos subordinados, la conversión de estos en acciones opera de pleno derecho.

A nuestro criterio, ello debe configurarse necesariamente dentro del semestre siguiente al cierre del ejercicio en el que se produjo la pérdida, según el texto claro de la Ley 861/96.

¿El Supervisor debe conocer la identidad de los tenedores de Bonos Subordinados emitidos y en circulación, incluyendo al mercado secundario?

La importancia de identificar a todos los compradores de bonos subordinados, para desplegar una adecuada supervisión de carácter preventivo y poder evaluar posibles vinculaciones que pudieran presentarse, hacen necesario contar con la información sobre la identidad de los tenedores de bonos subordinados.

De acuerdo a la Ley de Bancos, las entidades que integran el sistema financiero deben constituirse necesariamente bajo la forma de sociedades anónimas y tener su capital representado por acciones nominativas, salvo cuando se trate de una entidad creada por una ley específica para ello, o de sucursales de bancos del exterior.

En caso de emitir bonos subordinados, como estos son potencialmente sujetos de ser convertidos en acciones (nominativas) en el caso establecido en el Artículo 79 (inc. e) de la Ley de Bancos, sus tenedores deben estar debidamente identificados y el órgano de supervisión del sistema financiero tiene que poder acceder a las identidades de tales beneficiarios.

El Artículo 114 de la Ley N° 1284/98 "De mercado de valores", reza lo siguiente: Art. 114: "*Los directores, apoderados y dependientes de las casas de bolsa deben guardar reserva sobre sus clientes y sobre las operaciones que éstos realicen, salvo las informaciones que sean requeridas judicialmente, así como las que corresponden a la Comisión y a la bolsa de valores en los términos referidos en las leyes sobre origen de fondos*".

Dicha norma en apariencia presenta un problema de carácter práctico para poder acceder a la identificación de los tenedores de bonos subordinados que los adquieren en el mercado secundario, ya que establece un deber de reserva respecto a las casas de bolsa. Sin embargo, estas tienen la obligación de llevar libros

y registros, así como proporcionar toda información que la Comisión Nacional de Valores y la Bolsa determinen en sus respectivos reglamentos.

¿El emisor puede respaldar en alguna norma legal la negativa a proveer la precitada información? ¿Cómo opera el secreto bursátil?

La Comisión Nacional de Valores tiene entre sus principales funciones la supervisión y control de las personas físicas o jurídicas que las leyes le asignen, como también la de inspeccionar a las personas o entidades fiscalizadas. Las casas de bolsa son entidades sometidas a la supervisión y control de la CNV; también lo son las empresas bancarias y financieras, en los aspectos que signifiquen una participación en el Mercado de Valores (Art. 168 de la Ley de Mercado de Valores).

Por tanto, a nuestro criterio la cuestión se resuelve aplicando el Art. 177 de la Ley N° 1284/98, que reza lo siguiente: "El directorio y los funcionarios de la Comisión y las personas que presten sus servicios a la misma, deben guardar secreto de las informaciones obtenidas en el ejercicio de sus funciones. *Lo dispuesto en el parágrafo anterior no obstará a que el presidente pueda difundir o hacer difundir la información o documentación relativa a los sujetos fiscalizados con el fin de velar por el interés de los inversionistas y por la debida protección de la fe pública".*

Es decir, el Presidente de la Comisión Nacional de Valores tiene la potestad de difundir una información o documentación relativa a sujetos fiscalizados, en el marco de la tutela del interés de los inversionistas y la debida protección de la fe pública.

Además de ello, la Superintendencia de Bancos al autorizar una emisión de bonos subordinados, exige a la respectiva entidad la presentación en forma trimestral del inventario detallado de bonos emitidos y en circulación, en medios físicos y magnéticos, con identificación de los tenedores finales de los bonos negociados tanto en el mercado primario como en el secundario.

Conclusiones

La emisión de Bonos Subordinados representa una forma de obtención de recursos del público por parte de las entidades del sistema financiero, para a su vez canalizar los mismos hacia sectores de la economía que precisan de ellos para sus actividades.

Dichos instrumentos están principalmente dirigidos hacia inversionistas más sofisticados, distintos de aquellos clientes que optan por el contrato tradicional de depósito, sea a la vista o a plazo.

De ahí que los clientes con imposiciones de dinero bajo la forma de depósitos, están protegidos en caso de un proceso de resolución bancaria hasta el equivalente a setenta y cinco (75) salarios mínimos por persona, conforme al régimen legal de garantía de depósitos establecido en la Ley N° 2334/03. En cambio, esta protección no alcanza a las inversiones realizadas en Bonos Subordinados, lo cual debe ser debidamente aclarado por las instituciones bancarias y financieras a los potenciales inversores.

De acuerdo a la Ley N° 861/96 (Artículo 79) los bonos subordinados deben necesariamente ser convertidos en acciones –de pleno derecho– cuando se requiera reponer pérdidas de capital o alcanzar los capitales mínimos que la ley requiere para el funcionamiento de las entidades del sistema financiero.

Las entidades financieras emisoras deben prever que las colocaciones de bonos subordinados se efectúen a inversores que no se encuentren incursos en las prohibiciones y limitaciones establecidas en los Artículos 22 y 23 de la Ley N° 861/96, pues de lo contrario se expondrían a las penalizaciones fijadas en el Artículo 24 del mismo cuerpo legal.

Asimismo, tales entidades deben tomar medidas prudenciales para que las colocaciones de bonos subordinados no se realicen a inversores no autorizados a ser accionistas por encontrarse domiciliados en un país o región considerada como paraíso fiscal.

Por último, dado que los bonos subordinados son susceptibles de ser convertidos en acciones en el caso establecido en el Artículo 79 (inc. e) de la Ley de Bancos, sus tenedores deben estar debidamente identificados y la Superintendencia de Bancos debe poder acceder a las identidades de tales beneficiarios.

CONTROL DE LAS CUENTAS DEL ESTADO EN LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY (1)

Por Joao Báez Villalba (*)

Introducción

El tema del control de las cuentas públicas del Estado es un tema evergreen(2) es decir, siempre está vigente, pues se trata del dinero público que debe ser bien utilizado, y por lo mismo, de no darse, deben establecerse las responsabilidades. De ahí que surgen los órganos de control de las mismas, y que tienen la obligación de garantizar que el dinero público sea bien utilizado, y en el caso de detectar que no se ha actuado de tal manera, puedan, de forma directa, o a través de una elevación de los antecedentes a otras instituciones, determinar las responsabilidades y las sanciones civiles y penales a dichas conductas. Desde otra perspectiva puede afirmarse también que el rindente tiene la garantía establecida en el Arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional a objeto de realizar los descargos correspondientes respecto de su desempeño como ordenador de gastos.

Con esa finalidad se han creado los organismos de control de las cuentas públicas, lo cual es directa consecuencia de la separación de los poderes que se diera de forma material luego de la Revolución Francesa. Estos organismos tienen como principal característica la independencia, de modo a que pueda ejercer un control objetivo, que pueda realmente implicar una seguridad de que se realizará

---

(1) Extracto de una obra de mayor envergadura a publicarse próximamente.

(*) Profesor Abogado Joao Báez Villalba, docente en la Cátedra de Economía Política, 1ro, 1ra, T.T. y Auxiliar de Cátedra en Técnica Jurídica, T.T., en la Facultad de Derecho U.N.A, sede Central. Ejerce el cargo de Asistente Fiscal de la Fiscalía de Cuentas del Ministerio Público.

(2) La traducción literal es siempre verde, pero aquí se utiliza con la connotación de siempre vigente.

un control efectivo de la utilización del dinero público, y que el mismo no está siendo utilizado para la satisfacción de intereses particulares y no en beneficio de la mayoría.

En el Paraguay, dicho órgano de control, desde siempre ha sido el Tribunal de Cuentas Segunda Sala, que de este modo, era un órgano con facultades de control sobre el uso del dinero público, el mismo era el único órgano de dicha naturaleza en la República, y por ende todo el control y juzgamiento de las cuentas públicas se hacían a través de ella; de ahí que se la conozca como el órgano natural de control de las arcas públicas.

Sin embargo, con la Constitución de 1992, en la que aparecen varias nuevas instituciones, se eleva a rango constitucional otra entidad de control, la Contraloría General de la República, que con dicha aparición en la Constitución, se convierte, a la par del Tribunal de Cuentas, un organismo de control de las cuentas públicas, y en aquel en entonces, contraponiéndose a la función de la primera. Dicha situación prosperó hasta el año 2003, año en que se le quita al Tribunal de Cuentas Segunda Sala, la potestad de control de las cuentas públicas, quedando como única institución, la Contraloría General.

Superada la yuxtaposición legislativa, ya que ambas instituciones tenían facultades similares, surge otra situación problemática, pues la Corte Suprema de Justicia, ha declarado la inaplicabilidad de dicha normativa para algunas instituciones, incluido el propio Poder Judicial, con lo cual, el órgano de control de sus cuentas, es el Tribunal de Cuentas Segunda Sala, siguiéndose el procedimiento normal establecido al respecto.

1. El Tribunal de Cuentas

1.1 Definición

Se podría decir, que el órgano por antonomasia de control de las cuentas del Estado, es el Tribunal de Cuentas, aunque la Constitución vigente haya creado otra institución de control, la Contraloría General de la República es una entidad

de antigua data en la República y que el órgano jurisdiccional encargado del control de las actuaciones administrativas de los órganos del Estado (3), además de la función correspondiente al control de las cuentas públicas.

"El concepto del Tribunal de Cuentas está vinculado al de órgano de control de la administración de los fondos públicos. Por tanto, cuando la Constitución expresa "Se establece el Tribunal de Cuentas" y encomienda a la ley la determinación de su composición y su competencia, al establecerlas, es obligación del legislador tomar en consideración y atender específicamente la naturaleza y funciones que históricamente le han correspondido en el Paraguay ese tribunal. Desatender esa obligación y privarle de las competencias que tradicionalmente le correspondieron implicaría una violación constitucional ya que haría desaparecer un órgano constitucional, manteniéndoselo solo nominalmente y no efectivamente" (4).

El Tribunal de Cuentas, para algunos, ya es solo un Tribunal Contencioso Administrativo –aunque según DROMI, decir contencioso administrativo, también es una denominación errónea (5)– debido a que la modificación de la Ley,

---

(3) "Clásicamente se ha dicho que el contencioso administrativo importa la solución judicial del conflicto jurídico que crea el acto de la autoridad administrativa que vulnera derechos subjetivos o agravia intereses legítimos de algún particular o de otra autoridad administrativa, por haber infringido aquella, de algún modo, la norma legal que regla su actividad y a la vez protege tales derechos o intereses. Modernamente se expresa que el proceso administrativo significa un medio para dar satisfacción jurídica a las pretensiones de la Administración y de los administrados afectados en sus derechos por el obrar público". (Dromi, José Roberto. "Derecho Administrativo". Edit. Ciudad Argentina, Bs. As.2006, p.p. 1233 y 1234).

(4) Sosa Elizeche, Enrique A. "El Control de los Fondos Públicos y el Tribunal de Cuentas", en Comentario a la Constitución T. IV, Edic. Corte Suprema de Justicia, 2012, pp. 459, 460.

(5) "El empleo de la expresión contencioso administrativo es erróneo, si de lo que se pretende hablar es de jurisdicción o de proceso. Ambos vocablos por separado indica ya de por sí que se trata de una actividad de naturaleza jurisdiccional. Sería también superfluo interponer la palabra contencioso entre las de jurisdicción administrativa o proceso administrativo. Es así porque a nadie se le ocurriría decir jurisdicción contencioso civil o jurisdicción contencioso penal.

ha determinado que entiende en cuestiones contenciosas y no en lo que refiere a las cuentas –sobre este punto, se ahondará más adelante– de modo que, según esta posición, es solo una denominación que se ha conservado (6).

1. Regulación en el sistema vigente

Para hablar de la situación actual, es necesario partir del Código de Organización Judicial, pues si bien es una normativa anterior a la Constitución, y hoy se halla modificada en lo que hace referencia al Tribunal de Cuentas y su función; la misma, del modo en que fue dictado en el año 1981, siguió vigente una vez que se promulgó la Constitución, modificándose recién en el año 2003, para quedar del modo en que se encuentra hasta ahora, pero con la posibilidad latente de una nueva modificación.

El Código de Organización Judicial, en su Art. 30, sin la modificación que se diera en el año 2003, a través de la Ley 2248/2003, establece lo siguiente: "*El Tribunal de Cuentas se compone de dos salas, integrados por no menos de tres miembros cada una. Compete a la primera entender en los juicios contenciosos – administrativos en las condiciones establecidas por la ley de la materia; y a la segunda el control de las cuentas de inversión del Presupuesto General de la Nación, conforme a lo dispuesto en la Constitución*".

Entonces, se da la doble función del Tribunal de Cuentas, que en su carácter de contralor de los actos administrativos, por un lado, y por el otro de las cuentas del Estado, de modo a que se puedan realizar las rendiciones de cuentas, la que, de acuerdo a esta norma, establece que se da ante la segunda sala de dicho órgano judicial.

Tampoco cabe hablar, en consecuencia, de jurisdicción contencioso administrativa o proceso contencioso administrativo". (Dromi, José Roberto. Ob. cit., p. 1.235).

(6) "La Ley Fundamental se limita a crear el Tribunal de Cuentas y deja a cargo de la ley la determinación de su composición y su competencia. De acuerdo con lo dispuesto en el Código de Organización Judicial, se compone de dos salas, de tres miembros cada una (Cf. Art. 30). En la actualidad ambas salas entienden exclusivamente en juicios contencioso-administrativos. Esto hace que en realidad sea un tribunal contencioso-administrativo, como debió haber sido su denominación, pues "de Cuentas" sólo conserva el nombre". (Lezcano Claude, Luís. "Derecho Constitucional. Parte orgánica". Imprenta Salesiana, As. Py. 2008, p. 368).

En este tiempo, donde empieza la vigencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial, estaba aún en vigencia la Constitución de 1967, que había establecido la doble función de contralor de las cuentas del Estado y la función de entender en las cuestiones contencioso administrativas; de ahí que se siguió del mismo modo que se venía haciendo, y del modo establecido en la Ley del año 1909, que había creado la institución y que establecía el modo de realización de las renciones de cuentas.

Como consecuencia del golpe de Estado del 1989, y el amanecer democrático, se dio un nuevo modo de ver el Estado y con ello llegó la necesidad de nuevos paradigmas, los que serían posibles con un cambio constitucional, de ahí que se planteó la necesidad de una reforma integral de la Constitución de 1967, y en consecuencia, se reunió la Convención Nacional Constituyente en el año 1991, para dar como resultado la promulgación de la nueva Constitución de 1992.

"En la Convención Nacional Constituyente, reunida para elaborar la hoy vigente Constitución, el proyecto de la Subcomisión Redactora no incluía al Tribunal de Cuentas. Sólo se refería a la estructura y funcionamiento de las demás magistraturas, vale decir estaba incluida sólo la segunda parte del Art. cuya redacción final extendida fue aprobada. Existió otra pro puesta en la que se expresaba: "Del Tribunal de Cuentas. Se establece el Tribunal de Cuentas que entenderá en los juicios de lo contencioso – administrativo y en el examen y aprobación de las cuentas de inversión del dinero público. La ley podrá establecer otras atribuciones y la composición del tribunal". El texto aprobado, como puede verse, lo reiteramos, no establece la competencia del Tribunal de Cuentas, la cual deja librada a la ley, como tampoco establece específicamente sus funciones, vale decir que solo se refiere a la expresión "Tribunal de Cuentas" (7).

Entonces, las funciones del Tribunal de Cuentas, se dejó para que pueda ser regulado por ley, además de ello, la Constitución trae como novedad un órgano extra-poder de control de las cuentas del Estado, que desde el seno de la Convención se había advertido, tendría competencias iguales a las del Tribunal de Cuentas; aunque en referencia a algunas funciones específicas, que se entendía colisionarían (8).

---

(7) Sosa Elizeche, Enrique A. Ob. cit., pp. 473 y 474.

(8) "En las deliberaciones de la Convención, el convencional Dr. Lezcano Claude había advertido sobre la superposición de la existencia del Tribunal de Cuentas y de la Contraloría General de la República las cuales, al decir del

Que de hecho se dio una colisión, pues en aquel entonces, aún seguía en vigencia el Art. 30, del Código de Organización Judicial, por lo mismo ambas instituciones seguían actuando como órganos de control, pero a partir de la modificación de dicho artículo en el año 2003, se quedó como único órgano de control la Contraloría General de la República, pero sin la facultad de juzgar las rendiciones de cuentas, ya que solo puede remitir a otros órganos competentes, de lo cual surge que es solo en aquellos casos en que se dé la comisión de hechos punibles, surgiendo como otro problema la posibilidad de obligar a personas o instituciones a rendir cuentas; no obstante, y como se verá más adelante, se presentaron acciones de inconstitucionalidad con resultados positivos, por lo que algunas instituciones pueden hacer su rendición de cuentas ante el Tribunal de Cuentas.

2. La Contraloría General de la República

2.1 Definición

"La Contraloría General de la República es el órgano de control de las actividades económicas y financieras del Estado, de los departamentos y de las municipalidades, en la forma determinada por esta Constitución y por la ley. (…)"(9).

La Constitución trae como novedad, la Contraloría General de la República, en el sentido de darle rango constitucional a la Institución, pues la Ley de creación de esta es anterior a la Carta Magna, además de ello, en el año 1994, se promulgó la Ley Orgánica y Funcional de la Contraloría General de la República, N° 276/1994, que tiene la misma redacción de la Constitución en su Art. 1° (10),

---

mismo, tienen idénticas atribuciones. Se estaba refiriendo al control de las cuentas de inversión del Presupuesto General de la Nación y a la presentación de un informe a la Cámara de Diputados, la que debería decidir la adopción de las medidas pertinentes para el caso en que surgieran malos manejos en las inversiones públicas. Proponía el convencional la sustitución de las palabras "Tribunal de Cuentas" por "Tribunal en lo Contencioso Administrativo" (Sosa Elizeche, Enrique A. Ob. cit., p. 474).

(9) Art. 281, Constitución de 1992.

(10) "La Contraloría General de la República es el organismo de control de las actividades económicas y financieras del Estado, de los Departamentos y

tal como se diera con el Tribunal de Cuentas, se dio con anterioridad a su vigencia, de modo que para tener una noción más amplia del objetivo de esta institución, hay que acudir a aquella norma.

Según la misma Ley Orgánica mencionada ya más arriba (Art. 2°), la institución: " (…) tiene por objeto velar por el cumplimiento de las normas jurídicas relativas a la administración financiera del Estado y proteger el patrimonio público, estableciendo las normas, los procedimientos requeridos y realizando periódicas financieras, administrativas y operativas; controlando la normal y legal percepción de los recursos y los gastos e inversiones de los fondos del sector público, multinacional, nacional, departamental o municipal sin excepción, o de los organismos en que el Estado sea parte o tenga interés patrimonial… y aconsejar, el general, las normas de control interno para las entidades sujetas a su supervisión".

De este modo, se puede denotar que la Ley, además de establecer que es un órgano de control, establece que el mismo tiene como objeto el control de la normal y legal percepción de los recursos y gastos e inversiones de los gastos del sector público, incluyendo las multinacionales, nacionales, departamentales, municipales, y en todos aquellos emprendimientos en que el Estado pueda tener interés de carácter patrimonial; de modo que su función es el control de las cuentas del Estado, que es lo que lleva a apuntar que existe una yuxtaposición de funciones entre esta institución y el Tribunal de Cuentas.

2.2 Breve historia

Tal como se diera con la Ley 1/1989, que ratifica la Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que se diera inmediatamente después del golpe de Estado de 1989, se fueron dictando ciertas normativas de diversa índole, como un modo de ir superando los viejos paradigmas vigentes en época de la dictadura, por supuesto, con el acontecimiento más importante de la Constitución de 1992; entre estas normativas que se dictaron, está la Ley 95/1990, que crea la Contraloría General de la República, y que como ya se ha mencionado, adquirió carácter constitucional con la Carta Magna de 1992.

Entonces, aparece, apenas superada la larga dictadura, una institución, fuera del ámbito de los poderes del Estado, de modo a garantizar la función de

---

de las Municipalidades, en la forma determinada por la Constitución Nacional y por esta Ley. (…)".

contralor de las cuentas del Estado, pero teniendo como debilidad principal, el no poder juzgar las cuentas del Estado; debiendo presentar un informe trimestral al Poder Ejecutivo y al Congreso Nacional. El mismo tenía amplias funciones de control sobre las cuentas del Estado (11), y si bien ya ha sido superado por la

(11) "Cabe destacar que por Ley N° 95/90, encontrándose aún vigente la Constitución de 1967, se creó la Contraloría General de la Nación a la cual se le otorgaron "amplias facultades de control sobre el despacho de todos los negocios que en la esfera de su competencia están a cargo de los organismos del Estado" (Art. 2°). Su objeto lo constituía velar por el cumplimiento de las normas jurídicas relativas a la administración financiera del Estado y el patrimonio público mediante periódicas auditorías financieras, administrativas y operativas; controlar la normal y legal percepción de los recursos y los gastos e inversiones de los fondos del Estado; asimismo los de las Instituciones Autónomas, Entes Descentralizados, de Economía Mixta, Bancos del Estado, Municipalidades y los de las Entidades de Desarrollo Municipal; fiscalizar la correcta utilización de las subvenciones estatales concedidas a las Instituciones de Derecho Privado; y aconsejar normas de control interno para las entidades mencionadas en este Art. 3. Tenía competencia, entre otras, para fiscalizar y controlar la gestión de todas la reparticiones o entidades que recauden o inviertan fondos del Estado, realizar auditorías financieras, administrativas u operativas de las entidades sujetas a su control, controlar la veracidad de las estadísticas financieras y económicas de la Nación, dar a conocer al Poder Ejecutivo y al Congreso de la Nación, toda transgresión de los principios constitucionales que afecta al normal desenvolvimiento y ejecución del Presupuesto General de la Nación (Art. 11). Detectada cualquier irregularidad que implique la comisión de un delito, en su área, el Contralor General debía informar de inmediato al Poder Ejecutivo y al Congreso Nacional y, enviar las compulsas pertinentes al Ministerio Público (Art. 13). El Contralor General, luego de recibir de las Entidades sujetas a su control los informes anuales respectivos, debía elevar, por conducto del Poder Ejecutivo, al "Congreso Nacional" antes del 30 de abril de cada año, un informe sobre el Ejercicio Financiero del año anterior, con el resultado de la ejecución presupuestaria activa y pasiva sobre el balance consolidado y la situación financiera y patrimonial, incluyendo el estado comparativa de los ingresos y gastos presupuestados del ejercicio; así también el informe debía contener el estado de la deuda pública nacional al finalizar el ejercicio, con clasificación de deudas internas y externas y otros detalles e igualmente una relación detallada de los gastos pagados durante el año fiscal y el

Constitución de 1992 y la Ley Orgánica de la Contraloría de la República, ha sido la fuente de estas.

2.3 Situación actual en la normativa vigente

Surge de lo expuesto más arriba, que las dos normativas vigentes que rigen todo lo referente a la Contraloría General de la República, son la Constitución y la Ley Orgánica que ha sido dictado con posterioridad a la Carta Magna. De ahí que la conceptuación como la naturaleza, surgen de estas dos normativas.

Surge así del contenido constitucional, que la misma debe estar integrada por ciudadanos paraguayos de treinta años de edad, que hayan estudiado las carreras de Derecho, Administración, Economía o Contabilidad, con estos requisitos, todo ciudadano, ya que como establece la Carta Magna en otro artículo, sin más requisitos que la idoneidad se puede acceder a los cargos públicos, pues existe una igualdad entre todos los habitantes de la República (Art. 47 (12)), de este modo, entre los impedimentos se encontraría la perdida de la nacionalidad, por las causales establecidas en la Ley Fundamental (Art. 153 (13)), aunque la Ley Orgánica establece otras causales, las que devienen inconstitucionales, de acuerdo a lo expresado por el Dr. Luís Lezcano Claude (14).

---

estado demostrativo de la situación del tesoro, al expirar la vigencia del presupuesto". (Sosa Elizeche, Enrique A. Ob. cit., pp. 472 y 473).

(12) "(…) la igualdad para el acceso a las funciones públicas no electivas, sin más requisitos que la idoneidad, y (…)".

(13) "DE LA SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DE LA CIUDADANÍA. Se suspende el ejercicio de la ciudadanía: por la adopción de otra nacionalidad, salvo reciprocidad internacional; por incapacidad declarada en juicio, que impida obrar libremente y con discernimiento, y cuando la persona se hallara cumpliendo condena judicial, con pena privativa de libertad. La suspensión de la ciudadanía concluye al cesar legalmente la causa que la determina".

(14) "Sin embargo, debe señalarse que los impedimentos para ser Contralor General o Subcontralor contenidos en el Art. 5° de la Ley N° 276/94, resultan absolutamente inconstitucionales. Por una parte, se aumentan indebidamente los requisitos exigidos por le Ley Suprema, y por la otra, se prolonga indefinidamente el efecto ilimitado de sanciones impuestas a las personas, con una rigurosidad que ni la propia Constitución tiene. Ello ocurre, por ejemplo, en el caso de una con-

Además de la forma de llenar los cargos de Contralor y Subcontralor, el Art. 281 –el artículo de modo integral establece con respecto a los requisitos, al nombramiento, a la duración del mandato, la reelegibilidad y la inamovilidad (15)– de la Constitución establece el modo en que son nombrados, tanto el Contralor como el Subcontralor de la República deben ser nombrados por la Cámara de Diputados, por mayoría absoluta (16), es decir, 41 Diputados, y las ternas son elaboradas por los miembros de la Cámara de Senadores, que también deben reunir la mayoría absoluta, es decir, 23 votos. Lo cual no implica una situación mecánica, sino que tiene muchos elementos a ser tenidos en cuenta, comenzando

---

dena con pena privativa de libertad, lo cual para la ley inhabilita en forma definitiva, y, en cambio, la Constitución la considera una causa de suspensión del ejercicio de la ciudadanía que opera solo el tiempo que dura la pena ("La suspensión de la ciudadanía concluye al cesar legalmente la causa que la determina", Art. 153, último pfo., Cn.). (…)" (Ob. cit. (2008), p. 453).

(15) "DE LA NATURALEZA, DE LA COMPOSICIÓN Y DE LA DURACIÓN. La Contraloría General de la República es el órgano de control de las actividades económicas y financieras del Estado, de los departamentos y de las municipalidades, en la forma determinada por esta Constitución y por la ley. Gozará de autonomía funcional y administrativa. Se compone de un Contralor y un Subcontralor, quienes deberán ser de nacionalidad paraguaya, de treinta años cumplidos, graduados en Derecho o en Ciencias Económicas, Administrativas o Contables. Cada uno de ellos será designado por la Cámara de Diputados, por mayoría absoluta, de sendas ternas de candidatos propuestos por la Cámara de Senadores, con idéntica mayoría. Durarán cinco años en sus funciones, los cuales no serán coincidentes con los del mandato presidencial. Podrán ser confirmados en el cargo sólo por un período más, con sujeción a los mismos trámites. Durante tal lapso gozarán de inamovilidad, no pudiendo ser removidos sino por la comisión de delitos o por mal desempeño de sus funciones".

(16) "Mayoría Absoluta; Se exige que la mitad más uno de los miembros de la Cámara, es decir el quórum legal, apoyen una resolución. El problema que anotamos más arriba también puede darse en este caso. Cuando hay más de dos mociones y ninguna de ellas obtiene la mayoría necesaria de 41 de votos. Ante esa situación se retiran mociones hasta que queden dos para poder obtener la mayoría necesaria o se negocia hasta llegar a una solución similar" (Moreno Ruffinelli, José Antonio. "Nuevas Instituciones de la Constitución Nacional". Edit. Intercontinental, As. Py. 1996, pp. 109 y 110).

por la mayoría requerida, luego las ternas no pueden ser rechazadas; pero ¿qué pasa si no se elige a uno de los ternados por no reunirse el quórum necesario?

El mandato de Contralor y Sub contralor tiene una duración de cinco años, no rigiendo para este cargo la prohibición de reelección, por el contrario de lo que se da con la Presidencia de la República, lo que se puede dar por una sola vez, pero debe darse el mismo procedimiento que se exige para el primer mandato, con lo cual, una vez más, se deberá realizar una terna y ser electos por mayoría absoluta. Durante el mandato, ya sea en el primer mandato o en el segundo, en caso de reelección, los mismos gozan de inamovilidad, lo cual implica que no se les puede remover del cargo, sino por las causales que la ley ha especificado, que son la comisión de hechos punibles o el mal desempeño en sus funciones, y en dichos casos, se dará a través del procedimiento del juicio político (17).

Si bien es cierto, siguiendo el contenido constitucional, habría que hacer referencia a los contenidos de los Artículos 282 y 283, por una cuestión de seguir la línea ya trazada, en el que se hizo referencia a los requisitos para acceder al cargo y el modo efectivo de acceder a ellas, y la inamovilidad; ahora se hará una referencia a la inmunidad, las incompatibilidades y la remoción, que como ya se mencionó, se da a través del procedimiento del juicio político.

De acuerdo a lo establecido en el Art. 284 (18), de la Constitución, las inmunidades e incompatibilidades de las que gozan el Contralor y el Sub contralor, son los mismos que están prescriptos para los magistrados judiciales (19), y

---

(17) "El juicio político, institución que patentiza una de las relaciones entre los poderes, es una técnica destinada a hacer efectiva la responsabilidad de los Poderes Ejecutivo y Judicial, por las causales de mal desempeño, delito en el ejercicio de sus funciones o por crímenes comunes, y es ejercido por el congreso" (Miller, M. Miller; Gelli, Maria Angélica; Cayuso, Susana. "Constitución y Poder Político". Tomo II, Edit. Astrea, Bs. As., 1987, p. 872).

(18) "DE LAS INMUNIDADES, DE LAS INCOMPATIBILIDADES Y DE LA REMOCIÓN. El Contralor y el Subcontralor tendrán las mismas inmunidades e incompatibilidades prescritas para los magistrados judiciales. En cuanto a su remoción, se seguirá el procedimiento establecido para el juicio político".

(19) "Las llamadas inmunidades o fueros judiciales no constituyen sino un conjunto de privilegios o prerrogativas que son otorgados por el Estado a los Magistrados con la única y exclusiva finalidad de garantizar su independencia funcional y asegurar el mejor cumplimiento de sus obligaciones jurisdiccionales".

la remoción que se realiza a través del procedimiento de juicio político previsto en la Constitución (Art. 225 (20)); la inmunidad implica una prerrogativa que hace que los mismos no puedan ser molestados en el ejercicio de sus funciones (21), pues tienen fueros (22), y en todo caso, para poder hacerlo, se deberá acudir

---

(Riera Hunter, Marcos. "La Independencia del Poder Judicial". La Ley Paraguaya, S.A., As. Py., 1991, p. 217).

(20) "DEL PROCEDIMIENTO. El Presidente de la República, el Vicepresidente, los ministros del Poder Ejecutivo, los ministros de la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General del Estado, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, el Subcontralor y los integrantes del Tribunal Superior de Justicia Electoral, sólo podrán ser sometidos a juicio político por mal desempeño de sus funciones, por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos o por delitos comunes. La acusación será formulada por la Cámara de Diputados, por mayoría de dos tercios. Corresponderá a la Cámara de Senadores, por mayoría absoluta de dos tercios, juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados y, en caso, declararlos culpables, al sólo efecto de separarlos de sus cargos, En los casos de supuesta comisión de delitos, se pasarán los antecedentes a la justicia ordinaria".

(21) "Exención o liberación de cargas personales o reales. Relevo de medidas procesales por expresa concesión legal. La inmunidad puede ser personal, real o local, según a lo que haga referencia. La primera se refiere al fuero de las personas, como la que tienen los parlamentarios y los diplomáticos; la segunda se relaciona con los bienes, como la que alcanza a ciertas instituciones benéficas y religiosas; y la tercera se concreta en ciertos lugares, cual ocurre con los domicilios de los diplomáticos, los buques de guerra y los templos en algunos países". (Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Edit. Heliasta, Tomo IV, Bs. As. 1998, p. 427).

(22) "La palabra fuero, del latín forum, tiene un amplio campo de aplicación conforme lo reconoce la Real Academia Española al establecer su carácter equivoco, por cuanto que su significación se aplica a varias cosas distintas. Sin embargo, en el ámbito estrictamente jurídico, se lo consagra como inmunidad, prerrogativa o privilegio. El Diccionario Jurídico Omeba, expresa, entre diversas acepciones y consideraciones, que el "fuero asigna privilegios por el sólo hecho de pertenecer a una jerarquía político-social determinada" (Campos Cervera, Rodrigo. Fueros o Inmunidades Parlamentarios, en Comentario a la Constitución

al proceso de desafuero, y solo así pueden ser juzgados. La inmunidad de los magistrados judiciales, surge del contenido constitucional (Art. 255 (23)), e implica la triple inmunidad, de opinión (24), arresto y detención, de acuerdo a lo establecido en el Art. 255 de la Constitución, ya citado con anterioridad, y la de proceso, de acuerdo a lo establecido en el Art. 13, de la Ley 1084/97, Que Regula

---

Tomo II, (Emilio Camacho; Lezcano Claude. Compiladores), Corte Suprema de Justicia, As. Py. 2002, p. 313).

(23) "DE LAS INMUNIDADES. Ningún magistrado judicial podrá ser acusado o interrogado judicialmente por las opiniones emitidas en el ejercicio de sus funciones. No podrá ser detenido o arrestado sino en caso de flagrante delito que merezca pena corporal. Si así ocurriese la autoridad interviniente debe ponerlo bajo custodia en su residencia, comunicar de inmediato el hecho a la Corte Suprema de Justicia, y remitir los antecedentes al juez competente".

(24) "La argumentación, nota esencial e inexcusable de las sentencias judiciales, impone a los órganos jurisdiccionales la necesidad insoslayable de emitir una serie de juicios, afirmaciones, opiniones estimaciones, valoraciones y criterios diversos respecto situaciones de hechos y de derecho que están destinadas a servir de fundamento a las sentencias judiciales (…) Tal función juzgadora obliga, como se dijo, al Magistrado a formular una serie de dichos, afirmaciones y conceptos que pueden eventualmente afectar a las personas involucradas directa o indirectamente en la causa, y es por ello que a fin de prevenir y evitar las reacciones negativas, como represalias" presiones o molestias que pudieran perturbar la función jurisdiccional, las legislaciones constitucionales modernas consagran expresamente la inmunidad de opinión del Magistrado Judicial de la misma manera y con el mismo fundamento y alcance con el que se la consagra en beneficio de los legisladores (…)". (…) No es extraño que en una resolución judicial se afirme que una de las partes (ambas) han actuado con dolo y mala fe; que se han enriquecido ilícitamente; que han incurrido en hechos supuestamente delictuosos, o que llevan una vida personal desarreglada, con inclinación a la bebida, las drogas, u otros vicios de moralidad, etc. Tales afirmaciones, aunque se refieren al honor y a la fama de las personas no pueden constituir delito de difamación y calumnia por cuanto que el órgano jurisdiccional está obligado a formular muchas veces tales opiniones como fundamento de sus decisiones (…)". (Lezcano Claude, Luis "Inmunidades de los Magistrados Judiciales". En revista "Veritas", Julio 2001, Año 3 - Nº 3, pp. 21 y 22).

el Procedimiento para el Enjuiciamiento y Remoción de Magistrados (25); de modo que este mismo procedimiento se le aplica al Contralor y al Subcontralor.

Las inhabilidades son las mismas para los Magistrados Judiciales, de modo que hay que acudir a lo establecido en la Constitución para aquellos, lo que surge del Art. 254 (26), con lo cual no pueden ejercer la docencia o la investigación científica a tiempo parcial, lo cual fue reglamentado por Ley N° 5534/2015 (27),

---

(25) "Si la causa de enjuiciamiento fuere la comisión de delitos, el Jurado podrá determinar que el Magistrado acusado sea puesto a disposición del juez competente, a quien le pasará los antecedentes de la cuestión. En este caso, el proceso de enjuiciamiento quedará suspendido hasta que recaiga sentencia definitiva en el juicio penal. Habiéndose dictado auto de prisión en el fuero penal contra el magistrado enjuiciado, o si existieran presunciones graves contra el mismo por el mal desempeño de sus funciones, el Jurado solicitará a la Corte Suprema de Justicia, por resolución fundada, la suspensión preventiva del Magistrado. Si el enjuiciamiento fuere por la comisión de delitos y el mal desempeño de sus funciones, el Jurado podrá proseguir la tramitación del proceso hasta dictar sentencia, en lo relativo a la segunda causal. Sin perjuicio de lo establecido por el Artículo 255 de la Constitución Nacional, si por la comisión de delitos se presentare ante la justicia ordinaria, denuncia o querella criminal contra un magistrado, el Juez remitirá los antecedentes al Jurado, que examinará el mérito de la acusación y, en su caso, pondrá al magistrado a disposición del juez de la causa, a los efectos de lo establecido en el párrafo primero del presente artículo".

(26) "DE LAS INCOMPATIBILIDADES. Los magistrados no pueden ejercer, mientras duren en sus funciones, otro cargo público o privado, remunerado o no, salvo la docencia o la investigación científica, a tiempo parcial. Tampoco pueden ejercer el comercio, la industria o actividad profesional o política alguna, no desempeñar cargos en organismos oficiales o privados, partidos, asociaciones o movimientos políticos".

(27) "QUE REGLAMENTA LOS ARTÍCULOS 196, 2° PÁRRAFO, 241 Y 254 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL. EL CONGRESO DE LA NACIÓN PARAGUAYA SANCIONA CON FUERZA DE LEY. Artículo 1°.- *A los efectos de lo establecido en los Artículos 196, segundo párrafo, 241 y 254 de la Constitución Nacional, se entenderá como ejercicio parcial de la docencia y la investigación científica, sólo aquel que se realiza en horas cátedra y como educador o investigador en una institución educativa".*

además de las otras incompatibilidades que surgen del artículo constitucional precitado.

Además de ello, el Dr. Luís Lezcano Claude, cita otros artículos constitucionales de los cuales surgen las inhabilidades para el Contralor y el Subcontralor: *"El Contralor General y el Subcontralor no pueden ser candidatos a senador o diputado. Pueden superar esta inhabilidad si renuncian, por lo menos, noventa días antes de la fecha de inscripción de la lista respectiva ante el Tribunal Superior de Justicia Electoral (cf. Art. 197, inc. 4 y último pfo., Cn.). Igualmente son inhábiles para ser candidatos a Presidente de la República y Vicepresidente. La inhabilidad puede ser superada mediante renuncia, con una antelación mínima de seis meses al día de las elecciones (cf. Arts. 235, inc. 3 y último pfo., Cn.). Lo señalado en el párrafo precedente es aplicable también en relación con el cargo de gobernador (cf. Art. 162, Cn.)"* (28).

2.4 La yuxtaposición de funciones entre ambos organismos y su superación. Problemática de la rendición de cuentas

Ya se ha hecho referencia a la situación dada a partir de la Constitución de 1992, al elevarse a rango constitucional la Contraloría General de la República, con lo cual, estaban en funcionamiento dos organismos de control de las cuentas del Estado, y, que si bien ha sido subsanada por una Ley del año 2003, con lo cual, por otro lado, aparecieron ciertos vacíos en el sistema de juzgamiento de las cuentas públicas; y existiendo situaciones excepcionales debido a que algunas instituciones han atacado de inconstitucional dicha ley, y logrando la inaplicabilidad de la misma, con lo cual, siguen rindiendo cuentas al Tribunal de Cuentas.

Antes de que acabe la primera década del siglo XX, se ha establecido, mediante una ley del año 1909, una institución de control de las cuentas públicas, con ello se pretendía establecer un control externo sobre las finanzas del Estado, dicha función era cumplida de modo regular por el Tribunal de Cuentas, hasta que en el año 1992, se eleva a rango constitucional la Contraloría General de la República, y luego de que en el seno de la Convención Nacional Constituyente

(28) Ob. cit. (2008), p. 457.

quedara claro que el mismo no es un órgano jurisdiccional (29), pasando a convertirse en el nuevo órgano de control de las cuentas públicas.

Las funciones de la Contraloría General de la República, están establecidas en los Artículos 282 (30) y 283 (31) de la Constitución, además de la Ley Orgánica, que replica lo que está establecido constitucionalmente. Se parte así de la

---

(29) "En la Convención Nacional Constituyente, los debates y discusiones en el tratamiento de la Sección II correspondiente se centraron, fundamentalmente, en la composición del órgano, en el carácter unipersonal o colegiado que debía tener y en los conocimientos específicos que debía poseer el Contralor, primando, obviamente, el texto sancionado. Es útil advertir, a los fines de este trabajo, que en ese debate se expresó lo siguiente: "...Evidentemente aquí no estamos dando facultades jurisdiccionales, aquí no habrá juicios coactivos a través de la Contraloría. Evidentemente, es un Contralor contable de cómo se manejan los ingresos y egresos en la administración central, descentralizada autárquica y en los municipios". Está claro, como surge tanto de la letra de las disposiciones constitucionales, así como de las opiniones vertidas en la Convención Nacional Constituyente, que al órgano creado, la Contraloría General de la República, le correspondían funciones de control administrativo, no jurisdiccional, (…)". (Sosa Elizeche, Enrique A. Ob. cit., p. 475).

(30) "DEL INFORME Y DEL DICTAMEN. El Presidente de la República, en su carácter de titular de la administración del Estado, enviará a la Contraloría la liquidación del presupuesto del año anterior, dentro de los cuatro meses del siguiente. En los cuatro meses posteriores, la Contraloría deberá elevar informe y dictamen al Congreso, para que los consideren cada una de las Cámaras".

(31) "DE LOS DEBERES Y DE LAS ATRIBUCIONES. Son deberes y atribuciones del Contralor General de la República: el control, la vigilancia y la fiscalización de los bienes públicos y del patrimonio del Estado, los de las entidades regionales o departamentales, los de las municipalidades, los del Banco Central y los de los demás bancos del Estado o mixtos, los de las entidades autónomas, autárquicas o descentralizadas, así como los de las empresas del Estado o mixtas; el control de la ejecución y de la liquidación del Presupuesto General de la Nación; el control de la ejecución y de la liquidación de los presupuestos de todas las reparticiones mencionadas en el inciso 1, como asimismo el examen de sus cuentas, fondos e inventarios; la fiscalización de las cuentas nacionales de las empresas o entidades multinacionales, de cuyo capital participe el Estado en

base de que esta institución es el órgano de control de las actividades económicas y financieras del Estado, de los departamentos y de las municipalidades, es así que tiene como funciones principales el control de la ejecución y de la liquidación del Presupuesto General de gastos de la nación, y además de ello, ejerce el mismo control sobre las demás instituciones mencionadas en el Art. 283, realizando un examen de sus cuentas, fondos e inversiones.

De modo a cumplir su función y garantizar el control de las cuentas del Estado, especialmente en lo que hace referencia al presupuesto, está establecido en el Art. 282 precitado, que el Presidente de la República tiene el deber de enviar a la Contraloría la liquidación del presupuesto del año anterior; y a partir del análisis que realice esta, debe elevar un informe y dictamen al Congreso, de modo a que haya un control cruzado de las mismas.

De modo que a partir de la vigencia de la Constitución, se han quedado dos instituciones encargadas de funciones muy similares, lo cual ya había sido notado por los Convencionales Constituyentes (32); y que continuó hasta el año 2003,

---

forma directa o indirecta, en los términos de los respectivos tratados; el requerimiento de informes sobre la gestión fiscal y patrimonial a toda persona o entidad pública, mixta o privada que administre fondos, servicios públicos o bienes del Estado, a las entidades regionales o departamentales y a los municipios, todas las cuales deben poner a su disposición la documentación y los comprobantes requeridos para el mejor cumplimiento de sus funciones; la recepción de las declaraciones juradas de bienes de los funcionarios públicos, así como la formación de un registro de las mismas y la producción de dictámenes sobre la correspondencia entre tales declaraciones, prestadas al asumir los respectivos cargos, y las que los aludidos funcionarios formulen al cesar en ellos. la denuncia a la justicia ordinaria y al Poder Ejecutivo de todo delito siendo solidariamente responsable, por omisión o desviación, con los órganos sometidos a su control, cuando éstos actuasen con deficiencia o negligencia, y los demás deberes y atribuciones que fije esta Constitución y las leyes".

(32) El texto aprobado, como puede verse, lo reiteramos, no establece la competencia del Tribunal de Cuentas, la cual deja librada a la ley, como tampoco establece específicamente sus funciones, vale decir que solo se refiere a la expresión "Tribunal de Cuentas". En las deliberaciones de la Convención, el convencional Dr. Lezcano Claude había advertido sobre la superposición de la existencia del Tribunal de Cuentas y de la Contraloría General de la República las cuales, al decir del mismo, tienen idénticas atribuciones. Se estaba refiriendo al control de

cuando se modificó el Art. 30, del Código de Organización Judicial –que establecía las funciones de control de las cuentas del Tribunal de Cuentas Segunda Sala(33)–, quedando el Tribunal de Cuentas como un órgano jurisdiccional con exclusivas funciones en cuestiones contencioso-administrativas en ambas salas(34).

Sin embargo, varias instituciones, incluyendo a la Corte Suprema de Justicia, entendiendo que el órgano natural de control de las cuentas públicas es el Tribunal de Cuentas Segunda Sala, y para que poder superar el impedimento establecido en la nueva redacción del Art. 30, del Código de Organización Judicial, plantearon acciones de inconstitucionalidad contra la mencionada Ley. A raíz de ello, en lo que respecta a la Corte Suprema de Justicia, se dictó el Acuerdo y Sentencia N° 13 del 31 de diciembre de 2008, que declara inaplicables los Artículos: 1,2 y 3 de la Ley 2248/2003, en relación al Poder Judicial.

---

las cuentas de inversión del Presupuesto General de la Nación y a la presentación de un informe a la Cámara de Diputados, la que debería decidir la adopción de las medidas pertinentes para el caso en que surgieran malos manejos en las inversiones públicas. Proponía el convencional la sustitución de las palabras "Tribunal de Cuentas" por "Tribunal en lo Contencioso Administrativo" (Sosa Elizeche, Enrique A. Ob. cit., p. 474).

(33) "El Tribunal de Cuentas se compone de dos salas, integrados por no menos de tres miembros cada una. Compete a la primera, entender en los juicios contenciosos-administrativos en las condiciones establecidas por la ley de la materia; y a la segunda el control de las cuentas de inversión del Presupuesto General de la Nación, conforme a lo dispuesto en la Constitución".

(34) "Artículo 1°.- Modifícase el Artículo 30 de la Ley N° 879 del 2 de diciembre de 1981 "CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL", que queda redactado de la siguiente forma: "Art. 30.- El Tribunal de Cuentas se compone de dos Salas, integradas con tres miembros cada una, denominada en adelante Primera y Segunda Sala. Compete a ambas salas entender, exclusivamente, en los juicios contencioso-administrativos, en las condiciones establecidas por la Ley de la materia". Artículo 2°.- La distribución de los expedientes obrantes en la Primera Sala queda a cargo de la Corte Suprema de Justicia".

La rendición (35) y el examen (36) de las cuentas públicas, está establecida en la Ley de Administración Financiera del Estado, las que pueden ser realizados a través de controles internos y externos, los internos son organismos del propio Poder Ejecutivo, y el externo es llevado a cabo a través de la Contraloría General de la República, al quitársele la posibilidad del Tribunal de Cuentas Segunda Sala, el juzgamiento de las cuentas del Estado, con la excepción de aquellos que han presentado las acciones de inconstitucionalidad, y logrando la inaplicabilidad de la Ley modificatoria del Art. 30, del Código de Organización Judicial.

Además de la vigencia de dos instituciones, la Contraloría General de la República y el Tribunal de Cuentas Segunda Sala, ya que si bien el segundo ya no puede hacerlo de acuerdo a la normativa vigente, en algunos casos puede actuar, de acuerdo a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia; también se da el hecho de que el órgano contralor, eleva informes y dictámenes, y no tiene la capacidad de juzgamiento –aunque está establecida dicha posibilidad en la Ley– pues no puede ejecutar sus resoluciones, pues solo los órganos jurisdiccionales pueden hacerlo, y la función de aquel es meramente administrativa; con lo cual surge la necesidad de acudir a instancias jurisdiccionales, correspondiendo al Poder Judicial (Juzgados Civiles) dicha potestad.

---

(35) "Rendición de Cuentas. Las oficinas, funcionarios y agentes perceptores de recursos públicos presentarán a la autoridad correspondiente la rendición de cuentas de los ingresos obtenidos, en la forma, tiempo y lugar que establezca la reglamentación" (Art. 36).

(36) "Examen de Cuentas. La Contraloría General de la República tendrá a su cargo el estudio de la rendición y el examen de cuentas de los organismos y entidades del Estado sujetos a la presente ley, a los efectos del control de la ejecución del presupuesto, la administración de los fondos y el movimiento de los bienes y se basará, principalmente, en la verificación y evaluación de los documentos que respaldan las operaciones contables que dan como resultado los estados de situación financiera, presupuestaria y patrimonial, sin perjuicio de otras informaciones que se podrán solicitar para la comprobación de las operaciones realizadas. Los organismos y entidades del Estado deben tener a disposición de los órganos del control interno y externo correspondientes, la contabilidad al día y la documentación sustentatoria de las cuentas correspondientes a las operaciones efectuadas y registradas" (Art. 65).

Conclusiones

El Estado ha nacido para poder mantener la paz social, pues el hombre por sus características competitivas y el egoísmo siempre presente de un modo natural, tiende a vivir en conflicto con los otros miembros de sus comunidades; de modo que el Estado es una entidad superior que establece un orden a través de las normas jurídicas que establecen un orden justo de convivencia social, y si ocurre una transgresión a los mismos, existen los mecanismos de para hacer cumplir de modo coactivo lo establecido en aquellas normativas.

En la creación del organismo superior han influido los pensamientos de cada época, así, en un primer momento este fue un organismo supremo sin ninguna obligación ante nadie, por lo mismo, era irresponsable de sus hechos, esto llevó a la aparición de abusos de parte del Estado, pues nadie podía hacerle frente; esta fue la motivación de la Revolución Francesa, hecho tan importante para la historia de la humanidad, pues a partir de allí se dan nuevos paradigmas de actuación del Estado y en lo que refiere al control, también se empieza a dar de un modo diferente, pues se empiezan a crear organismos que pudieran realizarlo.

Estas nuevas ideas, recorrieron todos los confines de la tierra, con lo cual, así los países han empezado a crear instituciones de control de las actuaciones del Estado, y más en lo que respecta a la administración del dinero público, pues es el dinero del pueblo, pues se recauda de él, y se debe reinvertir en servicios y bienes que puedan beneficiar a la mayoría. De modo que, la esencia de la democracia está en la posibilidad de realizar estos controles sobre el Estado, y más en lo que hace referencia al manejo del dinero público.

Con dicho objetivo se ha creado, en el año 1909, un organismo de control de las cuentas públicas, el Tribunal de Cuentas, que se convirtió de este modo, en el órgano externo y especializado de control de las cuentas públicas, lo que ha implicado un avance en aquello de la interdependencia y reciproco control entre los poderes del Estado, pues este era un órgano del Poder Judicial, que controlaba las cuentas públicas.

El mismo siguió vigente durante todo el siglo XX, sin embargo, la Constitución de 1992, que trae muchas novedades en lo que respecta al manejo de la cosa pública, de modo a que no se repitan situaciones que se dieron durante la etapa de la dictadura; en lo que respecta al control de las cuentas públicas, se ha creado un organismo especial, ajeno a los tres poderes del Estado, de modo a garantizar su independencia, con la finalidad de controlar las cuentas públicas.

Esta situación ha creado una situación, primeramente de yuxtaposición entre dos instituciones, pues la Contraloría General de la República, y el Tribunal de Cuentas, tenían casi idénticas funciones; esta situación ha sido superada con una normativa que modificó el Art. 30, del Código de Organización Judicial, que establecía que el control de las cuentas públicas era facultad del Tribunal de Cuentas Segunda Sala; por lo que legislativamente se superó la yuxtaposición.

La superación de dicha situación a través de dicha derogación del Art. 30 del Código de Organización Judicial, ha motivado la presentación de acciones de inconstitucionalidad, con lo cual, varias instituciones, entre ellas el Poder Judicial, puede presentar sus rendiciones de cuentas ante el Tribunal de Cuentas Segunda Sala, dándose de vuelta la yuxtaposición; a la par de esta situación, existe un interés en el cambio legislativo, para que se devuelva al órgano original la función del control de las cuentas públicas. Puede sostenerse sin temor a equívocos que la implementación de todas las facultades jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas, otorga al rindente una garantía plena del derecho a la defensa (Art. 16 y 17 C.N.), puesto que los fallos del Tribunal de Cuentas hacen cosa juzgada respecto de las cuentas sometidas a su jurisdicción; cuestión que no ocurre respecto de las cuentas sometidas al análisis de la Contraloría General de la República.

Bibliografía

Bielsa, Rafael. “Sobre lo Contencioso Administrativo”. (3ª Edic.) Librería Castelvi. Santa fe, Argentina, 1964.

Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Edit. Heliasta, Tomo IV, Bs. As. 1998.

Campos Cervera, Rodrigo. Fueros o Inmunidades Parlamentarios., en Comentario a la Constitución Tomo II, (Emilio Camacho; Lezcano Claude. Compiladores), Corte Suprema de Justicia, As. Py. 2002.

Dromi, José Roberto. “Derecho Administrativo”. Edit. Ciudad Argentina, Bs. As. 2006.

Lezcano Claude, Luís. “Derecho Constitucional. Parte orgánica”. Imprenta Salesiana, As. Py. 2008.

Lezcano Claude, Luis “Inmunidades de los Magistrados Judiciales”. En revista “Veritas”, Julio 2001, Año 3-Nº 3.

Miller, M. Miller; Gelli, María Angélica; Cayuso, Susana. “Constitución y Poder Político”. Tomo II, Edit. Astrea, Bs. As., 1987.

Moreno Ruffinelli, José Antonio. “Nuevas Instituciones de la Constitución Nacional”. Edit. Intercontinental, As. Py. 1996.

Ramírez Candia, Manuel Dejesús. “Derecho Administrativo”. Edit. Litocolor, As. Py. 2004.

Riera Hunter, Marcos. “La Independencia del Poder Judicial”. La Ley Paraguaya, S.A., As. Py., 1991.

Sosa Elizeche, Enrique A. “El Control de los Fondos Públicos y el Tribunal de Cuentas”., en Comentario a la Constitución T. IV, Edic. Corte Suprema de Justicia, 2012.

Villagra Maffiodo, Salvador. “Principios de Derecho Administrativo”. Revisión y Actualización Normativa de Javier Parquet Villagra, Edit. Servilibro, As. Py. 2011.

REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN EL SISTEMA ELECTORAL PARAGUAYO CONFORME A LOS ARTS. 229 Y 273 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Por Guillermo Casco

"*¿A la luz de la normativa constitucional es factible la reelección presidencial en el sistema electoral paraguayo*?"

Planteada la cuestión debemos realizar acotaciones muy puntuales:

Las normas jurídicas que integran un sistema jurídico electoral determinado no se aplican en forma aislada, forman un todo, una estructura en donde existen comunicación e interdependencia entre las mismas, ya que todas ellas en su conjunto, regulan el derecho de sufragio pasivo, el sufragio activo y el desempeño de la autoridad electoral.

Todo sistema jurídico se asienta en una norma de carácter fundamental, una ley fundamental que cimienta a todas las demás leyes y normas jurídicas, en consecuencia, las demás normas jurídicas deben ser interpretadas en función de esta ley fundamental. En nuestro país el lugar fundamental es ocupado por la Constitución Nacional, por lo tanto, las leyes sancionadas en su consecuencia deben ser interpretadas siempre en función a la misma. Cuando interpretamos el sentido y alcance de las normas que regulan la posibilidad de reelección presidencial lo debemos hacer a la luz de lo dispuesto en la Constitución Nacional.

Efectivamente el Art. 273 de la C.N. que textualmente expresa: "**Artículo 273 - De la competencia** La convocatoria, el juzgamiento, la organización, la dirección, la supervisión y la vigilancia de los actos y de las cuestiones derivados de las elecciones generales, departamentales y municipales, así como de los derechos y de los títulos de quienes resulten elegidos, corresponden exclusivamente a la justicia electoral. Son igualmente de su competencia las cuestiones provenientes de todo tipo de consulta popular, como asimismo lo relativo a las elecciones y al funcionamiento de los partidos y de los movimientos políticos".

En este mismo sentido nos permitimos transcribir la conclusión a que se ha arribado, a través del Ac. y Sent. Nº 404/2010 de la Corte Suprema de Justicia recaído en los autos "*ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: NICANOR DUARTE FRUTOS C/ RESOLUCIÓN N° 650 DEL 27/06/2008 Y LA DERIVADA LA RESOLUCIÓN N° 54 DEL 26/08/2008, DICTADAS POR LA HONORABLE CÁMARA DE SENADORES. AÑO: 2008 – Nº 1363*.

La cuestión constitucional sometida a consideración se limita a establecer si lo actuado por la Honorable Cámara de Senadores al dictar las Resoluciones impugnadas (N° 650 de fecha 27 de junio de 2008 y N° 54 de fecha 26 de agosto de 2008) ha sido o no, en vulneración de lo prescripto por la norma del Artículo 273 de la Constitución Nacional, que textualmente dice: "*De la competencia. La convocatoria, el juzgamiento, la organización, la dirección, la supervisión y la vigilancia de los actos y de las cuestiones derivados de las elecciones generales, departamentales y municipales, así como los de los derechos y de los títulos de quienes resulten elegidos, corresponden exclusivamente a la Justicia Electoral de las cuestiones derivados de las elecciones generales, departamentales y municipales, así como los de los derechos y de los títulos de quienes resulten elegidos, corresponden exclusivamente a la Justicia Electoral"*. Analizada la norma transcripta en lo que atañe a la cuestión planteada, sin alterar en absoluto sus términos esenciales, resulta incontrovertible que el juzgamiento de las cuestiones derivadas de las elecciones generales, así como de los derechos y de los títulos de quienes resultan elegidos, corresponde en exclusividad a la Justicia Electoral. *Es principio incuestionable que cuando la Constitución Nacional atribuye competencia exclusiva a un órgano, para entender en determinada materia, esa exclusividad resulta excluyente para otro órgano, y por tanto, ningún órgano –por importante que sea en la estructura del Estado– puede ejercerla. Si lo hace, se arroga una competencia ilegítima, vulnerando en forma flagrante la Constitución Nacional.*

En este contexto resulta absolutamente claro que el único órgano jurisdiccional competente para juzgar si existe la posibilidad de reelección presidencial es la Justicia Electoral. *Con estas consideraciones queda firmemente demostrada la competencia jurisdiccional en materia electoral exclusiva y excluyente de la Justicia Electoral. A la Corte Suprema de Justicia solo le resta la posibilidad de realizar un control de constitucionalidad, es decir determinar si lo resuelto por la Justicia Electoral se encuentra o no conforme a lo dispuesto por la Constitución Nacional.*

Delimitada la competencia para el juzgamiento y determinación de la posibilidad de reelección presidencial corresponde analizar la normativa específica al respecto:

Artículo 229 - DE LA DURACIÓN DEL MANDATO

El Presidente de la República y el Vicepresidente durarán cinco años improrrogables en el ejercicio de sus funciones, a contar desde el quince de agosto siguiente a las elecciones. No podrán ser reelectos en ningún caso. El Vicepresidente sólo podrá ser electo Presidente para el período posterior, si hubiese cesado en su cargo seis meses antes de los comicios generales. Quien haya ejercido la presidencia por más de doce meses no podrá ser electo Vicepresidente de la República.

La interpretación primaria ha sido conteste y constante en el sentido de admitir como una única conclusión posible la absoluta imposibilidad de reelección presidencial atendiendo a la redacción de la norma. No obstante, en el pasado año, ha surgido una propuesta de interpretación que sugería, limitándose a criterios meramente gramaticales, la posibilidad de reelección alternada de quienes ya habían ejercido con anterioridad el cargo de Presidente de la República.

La hermenéutica jurídica nos delimitara el mecanismo o los criterios de interpretación adecuados para un análisis adecuado de la norma contenida en el texto del Art. 229 de la C.N.

Entendemos que pueden los legos formular interpretaciones libres, pero quienes hemos abrazado al derecho como profesión estamos obligados a aplicar los criterios y mecanismos interpretativos propios de la rama constitucional. La conclusión final producto de la interpretación normativa constitucional debe ser clara y sobre todo no dejar resquicios a dudas, pues de lo contrario la interpretación no cumpliría con el objetivo principal que es el de delimitar y concretizar el sentido y el alcance de la norma respectiva.

A efectos de aclarar el mecanismo de interpretación formulamos las siguientes distinciones respecto a los criterios de interpretación gramatical:

a) Partir de la base que nada en el texto carece de significado.

b) Las palabras que se utilizaron en un determinado contexto, tienen el mismo significado, salvo excepciones.

c) Si el legislador utilizo dos palabras diferentes, no significan lo mismo, salvo excepciones.

Partimos pues de la delimitación del *Significado Literal*: que es el primer argumento considerado en el proceso interpretativo. En efecto, suele decirse que en toda estrategia de justificación interpretativa el significado literal es el significado base, a partir de la cual se desarrolla el resto de las argumentaciones. Debemos delimitar el *Significado Ordinario*: este argumento señala que término de la ley deben ser interpretados de acuerdo con la acepción más común u ordinaria del lenguaje en que esta expresado el precepto. Asimismo, el *Significado Técnico:* si un precepto legal está referido a una actividad especial descripta por un lenguaje técnico específico*, en este caso la rama electoral,* debe ser interpretado de un modo tal que otorgue a los términos y frases técnicos su significado específicamente técnico y no su significado ordinario.

En una segunda fase acudimos a otros criterios interpretativos del derecho buscando el argumento *Sistemático*: que consiste en la atribución de significado a un precepto o conjunto de preceptos, partiendo de la presunción de que el derecho es un todo ordenado, coherente y completo. Ello permite suponer que el significado de un precepto debe ser el que guarde mayor coherencia con el conjunto en que se inserta. La interpretación sistemática es la que procura atribuir a un enunciado un significado sugerido, posibilitado o no prohibido por una visión integrada del conjunto del ordenamiento del que forma parte, lo que lleva a una *Armonización contextual*: si un precepto legal pertenece a un esquema normativo más amplio, en este caso la Constitución Nacional debe ser interpretado a la luz de ese conjunto a que pertenece. Asimismo, debemos considerar el argumento o criterio "*Sedes Materiae*" que atribuye a un enunciado legislativo el significado que puede desprenderse de la ubicación del precepto interpretado dentro del sistema o contexto normativo del que forma parte; esto es; la constitución nacional, la atribución del significado se define así en función de su posición de identidad o comunidad de principios inspiradores. De la misma forma la COHERENCIA parte de la idea de que el ordenamiento jurídico carece de antinomias. Opera de un modo de barrera contra la posibilidad de una interpretación que pudiera terminar reconociendo la existencia de antinomias, como una interpretación conduciría a una contradicción entre las normas y de tal manera, mantiene dentro del sistema los enunciados normativos. Funciona como argumento negativo y auxiliar (al privar a una expresión de significado que la haría incoherente) o positivo, en cuanto este argumento apoyado en el principio de la coherencia de sistema jurídico propicia la atribución de significado más coherente posible con el resto de las normativas. Es decir, por el juego del argumento y el principio de coherencia se trata de mantener en armonía las normas del derecho.

Finalmente debemos acudir al CRITERIO DE INTERPRETACIÓN HISTÓRICO: PSICOLÓGICO: Este argumento se refiere a la interpretación del legislador concreto y a los mecanismos subjetivos que inspiraron la atribución de significado ínsita en la decisión legislativa. Es el argumento que concretamente se tuvo en cuenta a la hora de configurar el precepto que se interpreta. Suele utilizarse para invocar el auxilio de los trabajos preparatorios, actas decisiones legislativas fuentes documentales o doctrinarlas públicas o privadas memorando reservados y toda índole de materiales que informan acerca de las razones concretamente consideradas en el curso de la toma de decisión legislativa. HISTÓRICO PROPIAMENTE DICHO: Desde la perspectiva de este argumento la interpretación es parte del proceso de adaptación de los preceptos del Derecho positivo a las variaciones del proceso evolutivo de la sociedad. El recurso a la historia proviene de la necesidad de indagar en la intención del legislador, como vía para establecer un posible significado presente de lo que en su momento fue un propósito concreto, inspirado en motivaciones psicológicas, políticas, económicas ideológicas o de cualquier otra índole.

Todos estos criterios interpretativos nos ayudaran a analizar el texto contenido en el Art. 229 de la C.N. y en base a ellos, delimitar el alcance de la prohibición de reelección, todo ello sobre la base de que toda la normativa de carácter electoral es de orden público y su importancia en la vida política de la nación es primordial, por ende, su adecuada interpretación compete e interesa a todos los estamentos de la sociedad.

Empezamos con el análisis del alcance de la norma y de los criterios a ser utilizados:

La parte del texto constitucional sub examine expresa: "…El Presidente de la República y el Vicepresidente durarán cinco años improrrogables en el ejercicio de sus funciones, a contar desde el quince de agosto siguiente a las elecciones. No podrán ser reelectos en ningún caso…".

Como un primer filtro formulamos un análisis Gramatical, debemos pues deslindar el significado literal, ordinario y técnico. Identificamos al efecto cual es el elemento lingüístico principal en el texto, es decir la palabra cuyo significado delimita el alcance de la misma norma; en este caso resalta el de "*reelectos*" participio del verbo reelegir, por lo mismo buscamos el significado de "*reelección*

y reelegir" Significado Ordinario (1) acción y efecto de reelegir, reelegir es volver a elegir. *Significado Técnico* al efecto acudimos al Diccionario Electoral de Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL) Programa especializado del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2) que expresa "*Precepto político que permite a un ciudadano que ha sido elegido para una función pública sujeta a un periodo de tiempo previamente determinado por la Constitución y las leyes, el derecho de volver a postularse y ser nuevamente electo una o más veces para la misma posición, sea mediante asambleas electorales, en las cuales regularmente se eligen por sufragio directo o indirecto al Presidente y Vicepresidente de la República y los miembros del Poder Legislativo; sea por escogencia institucional como en la práctica resulta ser el nombramiento de los miembros del Poder Judicial y del Cuerpo Electoral. En el lenguaje político común el término reelección tiene mayor uso cuando se aplica a la posible prolongación del titular del Poder Ejecutivo, o sea el Presidente de la República. A tal situación se le llama también continuismo, y en dicho caso, este último vocablo se emplea para señalar un mal político contrario al sistema democrático porque evita el desarrollo de una de sus virtudes como resulta ser la alternabilidad en el poder".* Estas acepciones aquí transcriptas coinciden con la idea de que el vocablo reelección se refiere a la posibilidad de volver a ser electo para el mismo cargo.

En estas circunstancias nuestro análisis gramatical arroja ya un primer resultado, pues la claridad de la norma aumenta al efectivamente comprobarse que el texto debe entenderse *"no podrán ser reelectos (volver a ser electos para el mismo cargo) en ningún caso".*

En una segunda fase formulamos un análisis Sistemático y contextual de la Norma, bajo argumentos *Sedes Materiae* y de coherencia, entendiendo que debemos acudir a la redacción del preámbulo y los primeros 3 artículos de la misma C.N. (3) que en su conjunto nos presentan como necesarios los principios de la

---

(1) Conforme a la Real Academia Española http://dle.rae.es/?id=VaocCtg consultada en fecha 21 de noviembre de 2016.

(2) http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/pnabi451.pdf consultado en fecha 21 de noviembre de 2016.

(3) PREÁMBULO.

El pueblo paraguayo, por medio de sus legítimos representantes reunidos en Convención Nacional Constituyente, invocando a Dios, reconociendo la dig-

democracia republicana participativa y pluralista, estableciendo expresamente que la dictadura está fuera de la ley, con estos argumentos la prohibición del Art. 229 debe entenderse como una garantía de los principios democráticos republicanos, por lo mismo se entiende que la prohibición de reelección es expresa y afecta a todos los que alguna vez han ejercido el cargo de Presidente de la República. Uno de los principios básicos de la democracia republicana es la alternancia en el ejercicio del poder público, atendiendo a la periodicidad de las elecciones y a los mecanismos previstos que buscan evitar la utilización de los bienes y fondos estatales en campañas electorales (dispuestos en otros Arts. de la C.N.), se entiende con mayor razón que del contexto brindado por el conjunto normativo constitucional, el Art. 229 contiene una prohibición expresa de reelección sea esta inmediata o alternada.

---

nidad humana con el fin de asegurar la libertad, la igualdad y la justicia, reafirmando los principios de la democracia republicana, representativa, participativa y pluralista, ratificando la soberanía e independencia nacionales, e integrado a la comunidad internacional, SANCIONA Y PROMULGA esta Constitución.

Asunción, 20 de junio de 1992.

Artículo 1º - DE LA FORMA DEL ESTADO Y DE GOBIERNO

La República del Paraguay es para siempre libre e independiente. Se constituye en Estado social de derecho, unitario, indivisible, y descentralizado en la forma que se establecen esta Constitución y las leyes.

La República del Paraguay adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana.

Artículo 2º - DE LA SOBERANÍA.

En la República del Paraguay y la soberanía reside en el pueblo, que la ejerce, conforme con lo dispuesto en esta Constitución.

Artículo 3º - DEL PODER PUBLICO.

El pueblo ejerce el Poder Público por medio del sufragio. El gobierno es ejercido por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en un sistema de separación, 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.

La dictadura está fuera de ley.

Finalmente los criterios de interpretación Histórico Psicológico e Histórico propiamente dicho concluyen en el mismo análisis, durante el periodo de redacción de la Constitución Nacional del año 1992 salíamos de un periodo de dictadura de 35 años de gobierno continuo del mismo presidente, basado en la figura de la reelección presidencial indefinida, tanto la intención de los mismos constituyentes, ya expresada en varias oportunidades en forma pública y asimismo el propio diario de sesiones de la constituyente, como las circunstancias históricas concretas hablaban de una prohibición absoluta de la reelección presidencial.

Conclusiones

En consecuencia, de la lectura atenta a la que hemos sometido a estas normativas jurídicas mencionadas podemos extraer las siguientes conclusiones parciales:

1. La interpretación meramente Gramatical concluye que la prohibición de reelección es absoluta, basándose en el sentido y alcance que se atribuye tanto en el lenguaje ordinario como en el técnico electoral al vocablo “reelección”.

2. La interpretación analítica contextual y sistémica concluye por otras vías interpretativas, la de protección de los principios de la democracia republicana participativa y pluralista, que la prohibición de reelección es absoluta.

3. La interpretación Histórica nos expresa aun con mayor claridad, al hacer un análisis de las condiciones históricas y psicológicas concretas en que se redactó la Constitución Nacional, que la prohibición de la reelección buscaba ante todo evitar la perpetuación en el poder de una persona en particular, por lo que la misma es absoluta.

4. Finalmente entendemos que la expresión sobre la habilitación o no de un ex presidente de la República a ser candidato nuevamente al mismo cargo es una cuestión que debe ser debatida y resuelta por la Justicia Electoral, por los medios procesales que correspondan. En su caso se podrá enervar la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia al solo efecto de controlar la constitucionalidad del fallo de la Justicia Electoral.

LA UTILIDAD DE LOS CONVENIOS DE SINDICACIÓN

Por Edison Cáceres

Introducción.

El mundo del Derecho Societario siempre dinámico y fundamental en la economía, sistema jurídico y progreso de los países y, por ende, de nuestra región, se vale de diversas herramientas como los contratos comerciales para adecuar la realidad económica a la necesidad jurídica en distintos momentos y lugares.

Así surgen los convenios de sindicación de acciones, ante la necesidad de accionistas minoritarios de tomar participación e influir en la marcha de las sociedades, posibilidad improbable sí cada accionista minoritario votará en sentidos distintos al momento de la toma de decisiones en seno de la Asamblea o su equivalente, por lo que apelan al motivo primigenio de los distintos tipos societarios: "La unión hace la fuerza".

Estos accionistas minoritarios al llevar a la práctica esta unión de fuerzas crean lo que se conoce como convenios de sindicación de accionistas, que son contratos parasocietarios firmados por accionistas de una Sociedad Anónima, en virtud de los cuales, los sindicados se obligan a ejercer sus derechos conforme a lo determinado en el acuerdo.

Estos convenios con el tiempo fueron tomando importancia en atención al interés dominante de los socios sindicados, considerando que pueden ser de utilidad tanto a las mayorías como a las minorías accionarias.

Los vínculos que generan estos pactos responden a una realidad económica y a los requerimientos de las actividades empresariales. Si bien al principio la doctrina fue renuente y se cuestionó su licitud y validez, los convenios de sindicación fueron aceptados por la mayoría de las legislaciones e inclusive actualmente se exige su exteriorización y comunicación a la sociedad, por lo que en

este trabajo nos centraremos en estudiar las implicancias de las acciones sindicadas y la legalidad de los convenios de sindicación, disputa jurídica vigente en varias legislaciones.

CONVENIOS DE SINDICACIÓN DE ACCIONES

Cuestiones generales.

En el mundo del Derecho, el aspecto comercial y más precisamente el Derecho Societario vive una constante evolución, una constante renovación en sus diversas instituciones. Así, en la Sociedad Anónima, tipo societario con mayor utilización encontramos a la sindicación de acciones, que tuvo su aparición a principios del siglo XX, que desde sus inicios conllevó posturas dispares con respecto a su validez.

La sindicación de acciones encuentra en su definición, uno de los primeros obstáculos que resolver, en razón de las diversas posturas que asumen los doctrinarios, por ser de amplia utilización. Sin entrar en un análisis exhaustivo y valorativo de cada definición y con la única intención de mostrar la diversidad de posturas asumidas al respecto, elegimos de entre las más que creemos más destacadas por la autoridad académica y notoriedad de los autores.

Ascarelli (1) señala: "son aquellas convenciones que constituyen contratos plurilaterales, mediante los cuales los accionistas se obligan recíprocamente a votar en un mismo sentido…"; por su parte Pedrol (2) dice: "…. podríamos definirlo (al sindicato de accionistas), como la reunión de varios accionistas para combinar fuera de la sociedad los derechos de voto correspondientes a sus acciones e influir en la vida social de acuerdo con las directrices marcadas por el grupo sindicado"; para Halperín (3) son los "convenios que tienen por objeto vincular ocasional o duraderamente a determinados accionistas entre sí para seguir en la sociedad una conducta determinada…. el propósito inspirador de estos pactos es mantener a un

(1) Ascarelli, Tullio, Sociedades y Asociaciones Comerciales, Ed. Ediar, Bs.As., 1947, p. 23.

(2) Pedrol, Antonio, La sindicación de acciones, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1951, p. 30.

(3) Halperín, Isaac, Manual de Sociedades Anónimas, Bs.As., Ed. Depalma, 1978, p. 129.

grupo en el gobierno de la sociedad". Según la Real Academia Española (4) es el "pacto entre accionistas para la actuación en la gestión de una sociedad y, eventualmente para la venta de sus acciones". El Diccionario Jurídico de Manuel Osorio (5) expone: "Contrato en virtud del cual una pluralidad de accionistas acuerdan la forma en que ejercerán sus derechos en futuras asambleas de accionistas, sea decidiendo previamente la forma en que votarán sobre ciertos asuntos, sea acordando votar en el sentido que decida la mayoría de los miembros del sindicato accionario así formado".

Analizando estas y otras definiciones, a pesar de su distinta formulación, denotan un alto grado de concordancia entre los doctrinarios, sobre los elementos que encontramos en la sindicación de acciones, refiriéndose a estos como contratos parasocietarios firmados por accionistas de una Sociedad Anónima, en virtud de los cuales, los sindicados se obligan a ejercer sus derechos conforme a lo determinado en el acuerdo.

Naturaleza jurídica

Son contratos **plurilaterales**, se celebran entre dos o más socios unificando la voluntad de sus integrantes con el fin de conseguir una influencia estable y segura en la marcha de la sociedad, observando una misma conducta en las asambleas generales.

Son **Accesorios,** por ser contratos que jurídicamente dependen de otro. Es decir, si no hay contrato de sociedad, la sindicación carece de sentido, no es jurídicamente posible, sería nulo por carecer del contrato principal.

Son **Extrasocietarios o Parasociales,** es un contrato al margen del estatuto social, siempre subordinado a éste, que no es oponible a la sociedad, ni la obliga.

Según Rovira (6) "es destacable que la calificación de parasocial está asociada al carácter accesorio del convenio respecto del contrato de sociedad".

---

(4) Real Academia Española en línea. http://dle.rae.es/?id=XxePrNa

(5) Osorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Ed. Heliasta. Bs. As. 2006 34º Ed. actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, p. 890.

(6) Rovira, Alfredo, Pactos de socios. Bs.As., Ed. Astrea, 2006, p. 27.

Son **Intuitu Personae,** porque está marcada por la confianza entre los socios firmantes del pacto, ya que éste no es oponible a la sociedad, lo que implica una obligación personalísima.

Son **Consensuales,** se perfeccionan con el consentimiento de los socios firmantes.

No formales: No requieren de formas o modalidades especiales para su validez.

Son **Atípicos**: en nuestro ordenamiento jurídico y en algunos otros, la sindicación de acciones no es incorporada en los textos legales; carecen de regulación específica.

Contenido

El contenido del convenio puede ser diverso:

Se pueden establecer restricciones para la transferencia futura de acciones (como en los sindicatos de bloqueo) pactando condiciones de precio, forma de pago, derechos de preferencia mediante los cuales el accionista que eventualmente resuelva separarse del sindicato, se obliga a ofrecer previamente sus acciones a los demás accionistas del grupo, obligándose a vendérselas, si los mismos hacen uso de la opción, dentro del plazo estipulado, supliendo en este caso el derecho de preferencia muchas veces estipulado en el estatuto social. En este último caso, sería de utilidad establecer otras condiciones, como la forma en que se fijaría el precio de las acciones. Este tipo de cláusulas tienen por finalidad asegurarse la perduración del bloque.

El convenio puede referirse también al ejercicio del derecho de voto (sindicato de mando) en cuanto el objeto sea la votación de los sindicados en determinado sentido, asegurándose la conducción de la sociedad frente a otros grupos accionarios, o tomando decisiones en cuanto a la designación de directores, la distribución de dividendos, etc.

No obstante, los ejemplos anteriores son meramente enunciativos y no taxativos, ya que los convenios de sindicación pueden tener por contenido cualquier otro objeto lícito, siempre que la norma legal no lo restrinja.

También suelen establecerse las modalidades de la ejecución del convenio: la forma en que se realizaran las votaciones, pactándose que las acciones queden

en depósito en manos de un tercero, estableciéndose un apoderado, o si el sindicado ejercerá el voto por sí mismo en la Asamblea; también puede convenirse el depósito de las acciones en algún banco o Escribanía. Una forma más compleja sería el de la transferencia de acciones a un fideicomiso o a una sociedad holding que se constituya para ese fin, para que el fiduciario o el representante de la sociedad holding sea quien vote en Asamblea, conforme a lo pactado.

Otra de las cláusulas que generalmente se establecen en los convenios, son las obligaciones de cada sindicado y su responsabilidad en el caso de incumplimiento del pacto. Pudiendo establecerse por ejemplo multas, indemnizaciones o garantías reales. El convenio puede prever la prenda de las acciones sindicadas, una cláusula penal, etc.

Modalidades

Se los puede clasificar como sigue:

1) Por la *finalidad* inmediata que persiguen:

a) DE MANDO: tiene por objeto la unificación del voto de las *acciones sindicadas* en un sentido determinado, para influir en la marcha de la sociedad, imponiendo las políticas sociales de los sindicados;

b) DE BLOQUEO: su objeto es limitar la *transmisión* de acciones o imponer restricciones a las mismas.

c) MIXTAS: es la conjunción en un mismo convenio, de sindicación de mando y bloqueo.

Velázquez Guido (7) comenta "Generalmente se orienta hacia la obligación de no transferir las acciones (sindicato de bloqueo) o a cederlas a favor de un sindicato (sindicato de mando)".

Algunos autores señalan que en la práctica es difícil encontrar en forma pura un sindicato de bloqueo o un sindicato de mando, puesto que éste último necesita del primero para mantener su eficacia en el tiempo. Por lo que, generalmente nos encontramos con pactos de sindicación mixtos.

2) Por la *finalidad* mediata:

---

(7) Velázquez Guido, Ernesto, La Sociedad Anónima en el Código Civil Paraguayo. Ed. Intercontinental. Asunción 2005, p. 119.

a) *Sindicato* de mando propiamente dicho y *sindicato* de *defensa*.

3) Por su *duración*:

a) Para un *acuerdo social* específico, o

b) Por un período de tiempo determinado.

4) Por la forma de acordar el voto:

a) Con la entrega de las acciones a un tercero para que vote por sí (entrega los títulos accionarios);

b) Con el *compromiso* de votar por sí mismo el *accionista* pero en determinado sentido (conserva los *títulos* accionarios),

c) Con *compromiso* de *otorgar* poder para votar en su nombre.

Una de las formas más sencillas y seguras es apoderar a un tercero a fin de que represente a los sindicados en la asamblea y vote conforme lo acordado.

Se habla también del ***Sindicato financiero*** cuyos fines son especulativos, fin netamente económico, bursátil, incidiendo en el valor de mercado, especulando con las alzas y bajas.

Licitud y validez de estos convenios.

La problemática suscitada deviene de la pregunta: ¿Hasta qué punto es lícita la reunión anticipada de cierto número de accionistas, para acordar votos en un determinado sentido?

Si partimos del principio de la autonomía de la voluntad, estas transacciones son totalmente válidas, pero hay que precautelar el interés de la sociedad, por lo que podríamos decir que la validez de estos pactos resulta del objeto de los mismos; si su finalidad es ir contra el interés de la sociedad o en fraude a los demás socios, no se los puede admitir.

Los efectos de la agrupación deben ser siempre beneficiosos para el desarrollo de la empresa o sociedad no llevarlas a su estancamiento o extinción, por lo que también es necesario advertir los riesgos, como lo menciona Salomon Vaie

Lustgarten (8), quien se refiere a "los eventos conocidos como bloqueos corporativos (corporate deadlocks), como una causa de escisión de las sociedades, señalando que la oposición sistemática que cada uno de los grupos hace a las propuestas de su contraparte impide tomar decisiones trascendentes para la compañía, lo que desemboca en una parálisis societaria que puede llevar a su disolución".

Los accionistas minoritarios tienen derecho a participar y tomar control también en la administración, con este mecanismo se asegura que tengan la misma oportunidad de participar, proporcionalmente con el resto de los accionistas, pero estos pactos deben respetar las leyes y el estatuto social.

La doctrina y la jurisprudencia se han inclinado hacia la validez de los mismos y **se ha encontrado utilidad en su aplicación**.

Es lícita en la medida que la misma se mueva en el ámbito de los derechos disponibles por los accionistas, manteniéndose en un plano exterior a la sociedad y no constituya un mero instrumento para el abuso de derecho o fraude.

Conforme diversos autores en los países anglosajones y en los de influencia germánica prevalecen la tendencia favorable a su licitud, en tanto en los países como España, Francia e Italia, la polémica en torno a la licitud de los convenios o pactos de sindicación para las reuniones de socios ha sido intensa, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

Oponibilidad.

En cuanto a su oponibilidad, su existencia y cumplimiento en un principio solamente vincula a los socios que son parte de él, sin embargo, es práctica común que dentro del mismo se pacte la obligatoriedad de comunicarlo a la sociedad y con ello no se puede alegar desconocimiento.

En el Paraguay, la ley del Mercado de Valores (9) se refiere a ellos, otorgándole validez en los casos de fiscalización conforme a los siguientes artículos:

---

(8) Vaie Lustgarten, Salomón, "Fusión y Escisión de Sociedades" Ed. Temis Bogotá., 2014, p. 139.

(9) Ley Nº 1284/1998, de Mercado de Valores.

Artículo 35. "Son también personas vinculadas aquellas que mediante **acuerdo de actuación conjunta** reúnan frente a la sociedad los requisitos de los incisos a), b) y c) del artículo anterior".

Artículo 34. "Se consideran vinculadas a las entidades fiscalizadas:

• A las personas con derecho a voto que controlen al menos el diez por ciento del capital de las mismas;

• A las sociedades anónimas en las que éstas controlen por lo menos el diez por ciento del capital;

• A sus accionistas que tengan potestades de elegir en asambleas al menos un director…)".

Artículo 36. "La Comisión podrá calificar que entre dos o más personas existe **acuerdo de actuación conjunta**, por más que el instrumento respectivo no sea exhibido o no exista, tomando en consideración el número de empresas en cuya propiedad participen simultáneamente y la frecuencia de votación coincidente tanto para la elección de directores o administradores como en las asambleas extraordinarias de accionistas".

Así también el Código Civil Paraguayo (10) en el **Art. 1074** establece: "…. se consideran sociedades controladas aquellas en las que otra sociedad posee un número de acciones tal que le asegure la mayoría de los votos en las asambleas o aquellas que en virtud de **vínculos contractuales particulares** están bajo la influencia dominante de otra sociedad".

Con lo que demostramos que no es figura jurídica novedosa para la legislación paraguaya, ni mucho menos, tampoco lo prohíbe, sino que en diversas ocasiones se refiere a ellos.

En cuanto a la oponibilidad, el Artículo N° 36 del Mercado de Valores refiere: "La Comisión podrá calificar que entre dos o más personas existe acuerdo de actuación conjunta, por más que el instrumento respectivo no sea exhibido o no exista…", haciendo alusión a la Comisión Nacional de Valores, organismo encargado del Mercado de Valores como la instancia idónea para juzgar la sobre la oponibilidad de estos instrumentos.

(10) Ley Nº 1183/1986, Código Civil Paraguayo.

Así nos planteamos: ¿Qué pasaría si uno de los sindicados incumple el convenio? En la legislación paraguaya, si quisiéramos aplicar las leyes del Código Civil, los sindicados que hayan cumplido con el pacto, pueden exigir al que no lo haya hecho el cumplimiento del mismo o la rescisión del contrato sin perjuicio del derecho de reclamar la indemnización de daños y perjuicios que el incumplimiento hubiere causado, el Artículo N° 725 del CCP (11): "en los contratos bilaterales el incumplimiento por una de las partes autoriza a la que no sea responsable de él a pedir la ejecución del contrato o su resolución con los daños e intereses o ambas cosas. Demandada la resolución ya no podrá pedirse el cumplimiento, pero después de reclamado este, podrá exigirse aquella". Este artículo en su primera parte es de difícil aplicación a los convenios de sindicación, puesto que exigir el cumplimiento de la obligación, se torna imposible, una vez realizada la Asamblea y ejercido el derecho a voto en sentido diferente al pactado. Es decir que, frente al incumplimiento, la única opción viable seria el juicio ordinario por incumplimiento para la rescisión del contrato y el juicio ordinario de indemnización de daños y perjuicios y cobro de multa, o cláusula penal si se pactó.

En nuestra legislación, al ser un acuerdo parasocial, el pacto de sindicación es inoponible a la sociedad y solo obliga a los sindicados.

Legislación comparada.

En **Brasil**, encontramos la ley de sociedades por acciones N° 6404 (12), del 15 de diciembre 1976, modificada por la ley 10.303, del 31 de octubre de 2001, que, en cuanto a los "acuerdos de accionistas" elimina toda discusión originada con anterioridad a su sanción, en la cual la tendencia era hacia la aceptación de los acuerdos de voto, siempre que fueren temporarios y su finalidad coincidiera con el interés social. La ley citada, en su Artículo N° 118 legitima los acuerdos de accionistas, tanto de bloqueo como de voto, estableciendo que deberán ser observados por la compañía cuando sean registrados en su sede.

Son oponibles a terceros luego de su inscripción en los libros de registro y en los certificados de las acciones. Pero para que los convenios de bloqueo puedan insertarse en el estatuto social, las acciones objeto del acuerdo no podrán ser negociadas en bolsas o en mercado extrabursátil.

---

(11) Código Civil Paraguayo.
(12) Ley 6404/1976, Ley de Sociedades por Acciones de Brasil.

La ley brasileña tiene el mérito de haber afrontado la realidad fáctica de los sindicatos de acciones, fijando sus efectos y reglamentando su publicidad. También otorga a las compañías abiertas seguridad para los inversionistas tanto sindicados como no sindicados lo cual favorece el mercado de las acciones no agrupadas. El Art. 118 de la ley 6404 del Brasil sobre sociedades anónimas, establece la posibilidad de los sindicatos de bloqueo, y regula que, en las condiciones previstas en el acuerdo, los accionistas pueden promover la ejecución específica de las obligaciones asumidas, aunque limitando la legitimación activa para ello a los accionistas sindicados. Pero es menos severo al no vincular la validez del voto a la previa comunicación del acuerdo a la sociedad, sino que de ésta depende solo su oponibilidad.

Al hablar de oponibilidad distinguimos:

– La oponibilidad a la sociedad, pues la misma está obligada a observar los acuerdos, siempre que se proceda al depósito de éstos en su sede.

– La oponibilidad a terceros, que deriva de la anotación en el libro de registro de las acciones y en los certificados de dichas acciones, si se emitieren, de la existencia de los sindicatos de acciones.

Sin embargo, por más que estos pactos se hallen legislados en el derecho brasileño, los mismos no pueden ser utilizados como fundamento para liberar a las partes de su responsabilidad por el ejercicio abusivo del derecho de voto o de su poder de control, la cual se rige por los principios generales del derecho societario.

Por otro lado, la **ley uruguaya de sociedades** (13) 16.060 de 1989 (modificada por Leyes 17.243, del 6/7/00, y 17.904, de 7/10/05), sin duda inspirada en la ley brasileña, trae similares soluciones en cuanto a la oponibilidad, ejecución específica, información en los estados contables y responsabilidad de los accionistas por el ejercicio de su derecho a voto. Éstos acuerdos están tratados en el Artículo N° 331.

Como diferencias particulares, resaltamos que otorga una mayor amplitud al objeto de los convenios, pues, además de contemplar los supuestos de la ley brasileña, conforme al Artículo 331, deja abierta la posibilidad de "cualquier otro objeto lícito". Asimismo, establece un plazo máximo de duración que originariamente fue de cinco años pero que por la reforma de la Ley 17.243 se amplió a

(13) Ley 16.060/1989, de Sociedades Comerciales de Uruguay.

quince años, prorrogables tácita o automáticamente. Y asegura su debida publicidad, exigiendo la incorporación de un ejemplar del convenio al legajo de la sociedad –que se había previsto que llevara el Registro Público de Comercio, cuya denominación se modificó por la de Registro Nacional de Comercio–, lo que como publicidad formal posibilita a los terceros el conocimiento de todo el contenido del acuerdo y no sólo de alguno de sus aspectos.

En cuanto a los convenios de bloqueo, se admite la existencia de cláusulas estatutarias que restrinjan la transmisibilidad de acciones (Art. 305), siempre que ellas no supongan la prohibición de su enajenación. La celebración de convenios sobre derechos de preferencia, son lícitos atendiendo a lo dispuesto por los Artículos 319, 326 y 330.

Finalmente, con relación a los convenios de voto, los mismos tienen un límite conforme los Artículos N° 324 y 325, puesto que, no obstante, tales convenios, podrá demandarse la responsabilidad de los accionistas que votaron abusando de su derecho de voto, lesionando el interés social o en perjuicio de accionistas no sindicados. Así mismo, si el accionista que tiene un interés contrario al de la sociedad vota cumpliendo la obligación contractualmente asumida, también podrá ser responsabilizado por votar en conflicto de interés.

En **Argentina**, en debate sobre la licitud de estos pactos se trasluce en los dichos de los integrantes de la comisión redactora de la Ley de Sociedades Comerciales (14), que su falta de legislación no obedece a que se los considere ilícitos, sino que a que su encuadre requiere un pormenorizado análisis caso por caso.

En **Paraguay**, no tenemos regulación específica respecto a los convenios de sindicación, por lo que se aplican las leyes del derecho societario en general y sus concordantes.

Por ejemplo, para determinar la forma y momento para celebrar estos convenios de sindicación, tenemos que: nuestra legislación, establece que las acciones pueden ser **nominativas** o **al portador** (Artículo 1070 del Código Civil), y acciones **escriturales** (Artículo 136 la Ley 1.284/98 de mercado de valores).

(14) Ley Nº 19.550/1984, de Sociedades Comerciales de Argentina.

En los casos de las acciones nominativas y de las acciones escriturales, no se presentan inconvenientes para determinar quiénes son los titulares de las mismas, y por tanto están legitimados para celebrar estos convenios de sindicación.

En los casos de acciones al portador, el poseedor de las mismas se lo reputa como titular de las acciones, transmitiéndose estas por la simple tradición, de tal manera que la forma de idónea para determinar los titulares actuales de las mismas con los que se realiza el convenio de sindicación es esperar el tiempo previsto en el Artículo 1085 del Código Civil: "Para asistir a las asambleas los accionistas deben depositar en la sociedad sus acciones, o un certificado bancario de depósito librado al efecto, para su registro en el libro de asistencia a las asambleas, con no menos de tres días hábiles de anticipación al de la fecha fijada. En dicho lapso no podrán disponer de ellas…".

Entonces ese periodo de tres días anteriores a la Asamblea, es el momento oportuno de celebrar convenios de sindicación, puesto que se tiene la certeza de quienes son los verdaderos titulares de las acciones al portador.

Continuando con las acciones al portador, la Ley de Bolsa de Valores, por su parte, establece presunciones en su Artículo 40 que dice: "La Comisión tendrá amplias facultades para requerir de las entidades fiscalizadas, de sus socios y de sus acreedores y deudores toda información necesaria para evaluar la posible calificación como personas vinculadas. Tratándose de sociedades anónimas con acciones al portador, la Comisión podrá tener por socios a quienes figuran como tales en el correspondiente libro de asistencia a las asambleas de los últimos dos años".

Sin embargo, estos supuestos van perdiendo frecuencia en nuestro país, puesto que actualmente se busca imponer la nominatividad de las acciones, haciendo desaparecer el anonimato, cumpliendo con las exigencias de organismos a nivel mundial.

Es así que, en el marco de políticas preventivas, la SEPRELAD (15) en Paraguay, por Resolución Nº 345 del 07 de setiembre de 2015, obliga a las personas jurídicas que conforme a su estatuto social tengan su capital representado en acciones al portador y que operan con sujetos obligados supervisados por el Banco Central del Paraguay, **que las conviertan en acciones nominativas** o en

(15) Secretaría de Prevención de Lavado de Dinero (SEPRELAD)

su defecto procedan a depositar sus títulos en una entidad del sistema financiero nacional.

En otro punto, en cuanto a la representación de sindicados por un tercero, se aplica el Art. 1085 del Código Civil: "Los accionistas pueden hacerse representar en las asambleas. No pueden ser mandatarios los directores, los síndicos, lo gerentes y demás empleados de la sociedad. Para otorgar representación será suficiente una carta poder con firma autenticada o registrada en la sociedad, salvo disposición en contrario del estatuto". Con lo que da refuerza la teoría de la representación de los sindicados ante el órgano social respectivo.

En cuanto a la transmisibilidad, en nuestro sistema jurídico, por principio cardinal del Derecho Societario, no se puede prohibir la transmisibilidad de las acciones en las sociedades anónimas, pero se pueden imponer ciertas restricciones a la misma.

Conclusión

Por lo expuesto, consideramos a los convenios de sindicación como una herramienta jurídica válida y lícita, que bien utilizada es de ayuda para encaminar la sociedad al cumplimiento del objeto en beneficio social; como ejemplo citamos las cláusulas que restringen la transmisibilidad de acciones con el fin de mantener la continuidad de la sociedad, o su homogeneidad, principalmente en sociedades donde tiene gran relevancia el *intuitu personae* o el interés personalísimo de los accionistas, como en las sociedades familiares, o aquellas muy comunes hoy en día, en las que los socios realizan una prestación profesional accesoria a la sociedad (ejemplo: médicos de un sanatorio, organizados bajo la forma de S.A.) en las cuales se pretende conservar la integridad personal de los socios, por razones profesionales.

En sentido contrario, podemos destacar como invalidas las cláusulas de convenios que atenten contra el objeto social y el desarrollo de la empresa o sean discriminatorias, basándose en la nacionalidad, ideologías políticas o religiosas diferentes, puesto que vulneran derechos constitucionales.

Sin embargo, la licitud de las cláusulas del convenio deberían analizarse en cada caso y específicamente dentro del ordenamiento positivo de cada país.

Conforme a la legislación paraguaya vigente, no existe disposición alguna que prohíba la sindicación de accionistas, por lo que es perfectamente lícita, bajo

el amparo del principio de la autonomía de la voluntad, los convenios de sindicación en sí mismos se consideran lícitos, lo único que podría cuestionarse, sería la ilicitud de determinadas cláusulas contenidas en los mismos, o los hechos que deriven de dichos pactos, que puedan ser utilizados para encubrir actos prohibidos por la ley de sociedades o u otra, no obstante se los reconoce tácitamente en algunos artículos del Código Civil.

En el Paraguay se estima que un ochenta por ciento de las sociedades la constituyen empresas familiares, en las cuales los convenios de sindicación podrían ayudar a mantener la condición *intuitu personae* de los socios, tratar sobre el trabajo familiar en la sociedad y como se realizaría la incorporación de las nuevas generaciones, el plan de sucesión en la sociedad, etc.

En cuanto a las grandes sociedades, los convenios de sindicación son utilizados cada vez con mayor asiduidad, por lo que creemos conveniente la creación de una ley que prevea los diferentes supuestos que pudieren suscitarse, conforme a lo expuesto en este trabajo. Apoyamos la teoría de la licitud de estos convenios, e incluso la necesidad de acordar en forma paralela al estatuto social, puesto que resultan de utilidad para proteger derechos, garantizar la buena marcha de la sociedad, evitando el estancamiento que puede resultar de cuestiones no establecidas en el estatuto, donde es imposible prever todos los supuestos que fácticamente puedan presentarse en la realidad social; tales como las cuestiones personales (casamiento, divorcio, muerte, incapacidad sobreviniente o simple desinterés de algún socio), u otros casos como serían el embargo de acciones de uno de los socios, o simplemente la rivalidad entre socios o la pérdida de confianza entre algunos de ellos. Todas estas conjeturas pondrían en riesgo la sustentabilidad societaria; y al mismo tiempo, encuentran eventual solución en los convenios de sindicación de acciones.

Sumado a la imposibilidad práctica de incluir todos los pactos en el estatuto social, podría suceder que los socios prefieran mantener la confidencialidad de ciertas cuestiones respecto de terceros.

Por todo lo anteriormente expresado, proponemos la incorporación normativa en el Paraguay de la sindicación de acciones, a los efectos de regular los distintos supuestos, elementos esenciales, clases, procesos, efectos y consecuencias que puedan suscitarse al momento de la utilización de esta figura jurídica tan importante, y a su vez tan amplia.

Bibliografía

Ascarelli, Tullio. Sociedades y Asociaciones Comerciales, Ed. Ediar, Bs.As., 1947.

Favier Dubois (h), E. M. "Fideicomiso y régimen societario. El fideicomiso sobre acciones de sociedad anónima", La Ley tomo 2010-F.

Halperín, Isaac. Manual de Sociedades Anónimas, Bs.As., Ed. Depalma, 1978.

Ley Nº 1183/1986 Código Civil Paraguayo.

Ley Nº 1284 /1998 de Mercado de Valores.

Ley Nº 16.060/1989 de Sociedades Comerciales de Uruguay.

Ley Nº 19.550/1984 de Sociedades Comerciales de Argentina.

Ley 6404/1976 Ley de Sociedades por Acciones de Brasil.

Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Ed. Heliasta. Bs.As. 2006 34º Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas.

Pedrol, Antonio. La sindicación de acciones, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1951, p. 30.

Real Academia Española en línea. http://dle.rae.es/?id=XxePrNa

Resolución Nº 345 del 07 de setiembre de 2015, Secretaría de Prevención de Lavado de Dinero (SEPRELAD), Paraguay.

Rovira, Alfredo. "Pactos de socios", Ed. Astrea, Bs.As., 2006.

Vaie Lustgarten, Salomón. "Fusión y Escisión de Sociedades" Ed. Temis Bogotá, 2014.

Velázquez Guido, Ernesto. La Sociedad Anónima en el Código Civil Paraguayo. Ed. Intercontinental. Asunción 2005.

Villegas, Carlos Gilberto, "De las Sociedades Civiles y Comerciales en la Legislación Paraguaya". Ed. AGR. Asunción 2012.

LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN LA SOCIEDAD Y LA RESPONSABILIDAD LIMITADA

Por Pablo Costantini (*)

CONCEPTO DE PERSONALIDAD JURÍDICA

La doctrina del levantamiento del velo societario presupone prescindir de la personalidad jurídica que entraña el contrato de sociedad para juzgar una situación de acuerdo con la realidad, con el objeto de impedir los abusos de derecho o el fraude a la ley; por ello es necesario que analicemos lo que se entiende por "*personalidad jurídica*".

Así las cosas, debemos comenzar desde el génesis de todo, la persona. Es importante mencionar que nuestro Código de Fondo, no define a la persona. Debemos, por lo tanto, recurrir a la doctrina. En este sentido es Vélez Sarsfield quien de forma clara ha precisado que la persona es todo ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones (1).

Entonces partamos indicando que por persona en general se entiende –desde el punto de vista jurídico– a todo sujeto que es un centro de imputación de derechos y que puede además adquirir, por sí o por medio de representante, obligaciones.

(*) Relator de Corte Gabinete del Dr. José Raúl Torres Kirmser. Coordinador de la Gaceta Judicial. Master en Derecho de la Empresa Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción. Magíster en Planificación y Conducción Estratégica Nacional. Diplomado Internacional en Arbitraje Comercial. Diplomado en Derecho Internacional Comercial. Abogado Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción.

(1) Art. 30. Ley 340. Código Civil. Buenos Aires, 25 de setiembre de 1869.

Rabinovich-Berkman, en su obra de Derecho Romano, manifiesta que la palabra persona tiene una etimología interesante, por cuanto ayuda a entender su concepto; nos recuerda que los teatros griegos y romanos se presentaban al aire libre, y aunque tenían excelente acústica, todo lo que pudiera mejorar el sonido era bienvenido. Por ello, desde antiguo, se desarrolló el arte de las máscaras para los actores, que en su interior poseían unas cajas de resonancia, las cuales eran denominadas en latín *per sonat*; de donde provendría luego el término "persona", y por extensión quienes actuaban o asumían un papel de "personajes" (2)

José Antonio Moreno Ruffinelli, en su libro Derecho Civil I, señala que la expresión persona paso a ser utilizada para designar una función o rol que el hombre cumplía en la sociedad, confundiéndose posteriormente con el individuo mismo, implicando ello que la persona es aquel que puede representar un papel en la escena jurídica (3).

Luis De Gásperi, citado por Moreno Ruffinelli, sostiene que la vida social seria, en sentido figurado, el teatro de las relaciones jurídicas, donde los seres humanos actúan, ya sea contra un individuo determinado, ya sea frente a todos los hombres sin distinción; por lo que la expresión persona designa al hombre y su aptitud para relacionarse jurídicamente con los demás (4).

Si bien desde el punto de vista biológico, persona significa hombre, desde el punto de vista jurídico designa simplemente a todo ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. La circunstancia de que el derecho objetivo atribuya a algo o alguien esa capacidad, convierte a ese ente en persona. De aquí no hay sino un paso a las conclusiones finales de Kelsen: persona, jurídicamente hablando, no es algo concreto y externo al derecho; es simplemente un centro de imputación de normas. Es una manera de designar la unidad de una pluralidad de normas que estatuyen derechos y deberes (5).

Hans Kelsen, al referirse a la personalidad la concibe como una categoría jurídica, porque designa un conjunto de obligaciones, de responsabilidades y de

---

(2) RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo. Derecho Romano. D. Buenos Aires Argentina. Astrea, 2001, p. 65.

(3) MORENO RUFFINELLI, José. Derecho Civil I: Parte General de las Personas, 5 ed. Asunción, Intercontinental, 2000, p. 150.

(4) Ibíd.

(5) KELSEN, HANS. Teoría Pura del Derecho, 4 ed. 9 reimp. Buenos Aires, Eudeba, 2009, p. 93.

derechos subjetivos; un conjunto, pues, de normas. En cambio, el sustantivo persona, en su conceptualización puramente jurídica, y por ende distinta a la filosófica, comprende a todo sujeto de derecho. Es a todo individuo u organismo que sea capaz de ejercer derechos, contraer obligaciones y la posibilidad de disponer de un patrimonio (6).

Manifiesta Kelsen que el hecho de que todo hombre sea persona no significa que la personalidad jurídica del individuo se confunda con su realidad humana, o derive de su personalidad moral. El sujeto físico es persona en su calidad de intermediario entre la realidad y los valores, o sea, en cuanto puede intuir y realizar éstos, haciendo que trasciendan de la esfera ideal al mundo de los hechos. La personalidad ética tiene como base la realidad del sujeto, pero es algo más que la simple existencia biológica y psicológica del mismo. De manera semejante, su personalidad jurídica no se confunde con dicha existencia, aunque la suponga. El hombre es sujeto de derechos porque su vida y su actividad se relacionan con los valores jurídicos. La diversidad entre las personalidades ética y jurídica refleja la diferencia que separa los valores morales y los del derecho (7).

En efecto, la persona no nace porque el derecho objetivo le atribuya capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, sino que le reconoce esa capacidad porque es persona. En otras palabras, la persona no es un producto del derecho, no nace por obra y gracia del Estado. Es el "hombre de carne y hueso, el que nace, sufre y muere sobre todo muere el que come y bebe y juega y duerme y piensa y quiere"; o bien es una entidad necesaria para el ejercicio de ciertos derechos naturales del hombre. Por eso es que el derecho, que no crea a esas personas, tampoco podría desconocerlas ni menos aún crear arbitrariamente otras que no fueran el hombre o las entidades en que él desenvuelve sus actividades y sus derechos. No podría, por ejemplo, reconocer el carácter de persona a los animales o a las cosas inanimadas (8).

Ahora bien, en cuanto a la persona jurídica, cabe advertir aquí nuevamente que nuestro Código de Fondo tampoco define lo que son las personas jurídicas y que simplemente las enumera en forma taxativa en su Artículo 91.

---

(6) Ídem, p. 94.

(7) Ídem, p. 95.

(8) BORDA, Guillermo. Manual de Derecho Civil, Parte General, 18 ed. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1996, p. 140.

En efecto el Art. 1 de la ley N° 388/94 modificatoria del Art. 91 del C.C. dice: "…Son personas jurídicas: a) El Estado; b) Los Gobiernos Departamentales y las Municipalidades; c) Las iglesias y las confesiones religiosas; d) Los entes autárquicos, autónomos y los de economía mixta y demás entes de derecho público, que, conforme con la respectiva legislación, sean capaces de adquirir bienes y obligarse; e) Las universidades; f) Las asociaciones que tengan por objeto el bien común; g) Las asociaciones inscriptas con capacidad restringida; h) Las fundaciones; Las sociedades anónimas; j) Las cooperativas; y, k) Las demás sociedades reguladas en el Libro III de este Código…".

Moreno Ruffinelli manifiesta que nuestro Código no define a las personas jurídicas, sino solo las enumera; sin embargo, la exposición de motivos nos da la pauta de que los legisladores han seguido en esta materia, al decir: "Se admite derechamente que no existen sino dos clases de personas: el ser humano y la persona jurídica moral, entendiendo como moral lo opuesto a lo físico. Donde hay un ente con capacidad hay persona…". Es indudable, entonces, que la mente *legis* ha resuelto con claridad meridiana este antiguo problema, que era también el de nuestro ordenamiento legal, de las sociedades con personería y con personalidad, adoptando la tesis correcta (9).

Así la persona jurídica en doctrina se define como: "…Aptitud reconocida a una agrupación o establecimiento creado por el Estado o por un particular para tener en esa calidad existencia jurídica propia y ser sujeto de derechos…" (CAPITANT Vocabulario Jurídico). En este mismo sentido DIEZ PICAZO nos dice: "…Por todo lo expuesto podemos afirmar que son personas jurídicas las realidades sociales a las que el Estado reconoce y atribuye individualidad propia, distinta de sus elementos componentes, sujetos de derechos y deberes con una capacidad de obrar en el tráfico por medio de sus órganos o representantes…" (10)

Podemos decir también que la persona jurídica es aquella entidad independiente, de existencia exclusivamente jurídica, que está constituida por grupos u organizaciones de personas y bienes que son reconocidos desde el punto de vista del Derecho como instancias unitarias con capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones.

---

(9) MORENO RUFFINELLI, José. Derecho Civil I: Parte General de las Personas, 5ª Ed. Asunción, Intercontinental, 2000, p. 400.

(10) CÓDIGO CIVIL COMENTADO, José Antonio Moreno Ruffinelli Libro Primero. La Ley Paraguaya. Año 2009, p. 171.

Por otra parte, Planiol y Ripert tienen una definición negativa, pues señalan que la personalidad moral es la atribución de derechos y de obligaciones a otros sujetos, que no son los seres humanos. Esos sujetos de derecho son llamados personas morales, personas civiles, personas jurídicas, o también personas ficticias.

Es importante recordar que estos entes, como conjunto de personas naturales, no pueden elevarse a la categoría de "sujeto de derecho", sino hasta que sean reconocidas jurídicamente, y cuando alcanzan dicho reconocimiento constituyen un todo orgánicamente diferente de las personas que lo componen.

En efecto, el Art. 967 del Cód. Civ. claramente establece: "Las sociedades adquieren la personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro correspondiente. Las sociedades anónimas y cooperativas requieren, además, la autorización gubernativa previa. La falta de registro no anulará el contrato, pero la sociedad no adquirirá el dominio ni derechos reales sobre los bienes registrables apartados por los socios. No será oponible a tercero ninguna estipulación no registrada que se aparte del régimen establecido por este Código, sea restringiendo los derechos de aquéllos o los poderes conferidos a los administradores".

En esta tesitura, podemos decir también que la persona jurídica es una creación de la ordenación jurídica que en ciertos casos se refiere a entes diversos de la persona física, que fuera del derecho no tendrían existencia real. Pero la corporación, como conjunto de personas físicas, no puede elevarse a la categoría del sujeto más que cuando la ordenación lo reconozca. Solo como agregado reconocido constituye un todo orgánicamente diverso de las personas de los componentes. El sujeto jurídico es por esta razón, una entidad formal en cuanto es emanación de ordenación positiva. Suprimida la personalidad, falta el sujeto, por lo que, si las personas físicas de los socios no son la sociedad en lugar de adquirir por ella, obligarla respecto a terceros, representarla en juicio y así sucesivamente, se obligan y son parte en juicio por el grupo y, por lo tanto, por ellos mismos (11).

Nuestro sistema societario ha reiterado el carácter de sujeto de derecho y, por ende, la personalidad jurídica de las sociedades comerciales, una especie dentro de aquel género. La sociedad comercial es una persona jurídica cuya calidad surge del Artículo 91 del Cód. Civ, por una parte; y por la otra del Art. 959, que prescribe que el contrato de sociedad crea un sujeto de derecho. Adentrándonos aún más en esta idea, la sociedad anónima ha sido caracterizada como la máxima

(11) BRUNETTI, Antonio. Tratado de las Sociedades, Tomo I. Buenos Aires, Librería el Foro, 2003, p. 203.

expresión de la personalidad jurídica, corolario de lo cual hay dos patrimonios separados y distintos: sociedad y accionista.

Al decir de Palmero, los elementos susceptibles de reconocer a la personalidad como recurso técnico jurídico de rasgos universales son: indivisibilidad, imputación, separación patrimonial, organización y fin autónomo (12).

Pues bien, conceptualizado lo que hemos de entender como "persona jurídica", es preciso diferenciarla de lo que es una "personalidad jurídica".

Se entiende por personalidad jurídica aquella por la que se reconoce a una persona, entidad, asociación, capacidad suficiente para contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica, frente a sí mismos y frente a terceros.

La personalidad jurídica, pues, no coincide necesariamente con el espacio de la persona física, sino que es más amplio y permite actuaciones con plena validez jurídica a las entidades formadas por conjuntos de personas o empresas.

Los juristas usan descuidadamente los términos "persona jurídica" y "personalidad jurídica," pero debe advertirse que, aunque los mismos guardan la estrechísima relación proveniente de designar un mismo ente, están separados por la diferente raíz ideológica de que provienen. Cuando hablamos de personalidad jurídica, hablamos de un ente cuya existencia extrajurídica afirmamos: Del hombre, que es material, decimos que tiene personalidad jurídica; de la asociación no reconocida, que es social, decimos que carece de personalidad jurídica; de la corporación municipal, que es político-social, decimos también que tiene personalidad jurídica; en otros términos, cada vez que hablamos de personalidad jurídica lo hacemos indicando que un ente de sustancia no jurídica (cualquiera: Orgánica, inorgánica, social, psicológica, etc.) tiene además trascendencia jurídica, una individualidad jurídica, una proyección, una "máscara" en el plano del orden jurídico que le permite actuar trabando relaciones jurídicas. La personalidad jurídica es, pues, parte de una noción más integral de cualquier ente, y solo constituye un rasgo distintivo del mismo, no la sustancia principal (13).

---

(12) PALMERO, Juan Carlos. Personalidad, Derecho Societario y de La Empresa. Córdoba, 1992, p. 189.

(13) GORDILLO, Agustín: Introducción al Derecho Administrativo, http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/01/01-capitulo1.pdf, 4 de agosto de 2015.

Cuando hablamos, en cambio, de "persona jurídica" nos desentendemos de todo lo que existe fuera del derecho, y consideramos solo lo que este nos ofrece: No sabemos si hay algo fuera de lo jurídico, y por lo tanto, no lo afirmamos ni lo negamos. Las personas jurídicas son entes puramente jurídicos, abstractos, y de naturaleza homóloga sea cual fuere la sustancia extrajurídica que puedan o no tener. Persona jurídica es el concepto jurídicamente puro, que carece de todo elemento que no sea de raíz normativa; personalidad jurídica es en cambio una noción que presupone una concepción más integral del ente respectivo, y que aparece como parte del mismo. Por eso los entes de personalidad jurídica son bien diversos (un hombre; una asociación; una fundación; una corporación; un Estado), mientras que las personas jurídicas (es decir, la individualidad jurídica de cada uno de aquellos entes) son todas iguales (14).

Repetimos, no obstante, que tanto el concepto de persona jurídica como el de personalidad jurídica designan un mismo objeto: La individualidad jurídica en calidad de sujeto; lo que varía es el enfoque, y los accesorios. Persona natural es el ser humano individual; persona jurídica es la individualidad en calidad de la personalidad jurídica (15).

Por lo tanto, concebimos a la personalidad jurídica como el conjunto de atributos y caracteres propios de una persona, y en estricto sentido legal aquellas prerrogativas que confiere el ordenamiento jurídico a las personas en general.

TEORÍAS ACERCA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

La mayor parte de los autores clasifica las diversas explicaciones dadas sobre la naturaleza de las personas jurídicas de la siguiente forma: a) teoría de la ficción; b) teorías negatorias de la personalidad; c) teorías de la realidad.

C) Teoría de la Ficción

Esta teoría, ya insinuada por el Papa Inocencio IV fue especialmente desarrollada y sistematizada por Savigny, a tal punto que en la historia del derecho la teoría aparece identificada con el nombre del gran jurista alemán. Savigny parte, en su concepción, del derecho subjetivo al que considera como un poder atribuido a una voluntad, donde concluye que solo los seres dotados de voluntad pueden ser personas, según el orden de la naturaleza.

---

(14) Ibíd.
(15) Ibíd.

Pero el derecho positivo –anota Savigny– puede modificar este principio, ya negando la capacidad natural a algunos hombres con la institución de la esclavitud; ya extendiéndola a entes que no son hombres, como sucede con las personas jurídicas. Para arribar a esto último se recurre a una ficción consistente en admitir que tales entes piensan y quieren, aunque en verdad sean ineptos para ello. Es que por una razón de conveniencia social o de interés económico, el derecho los considera como si fueran personas (16).

A estos sujetos del derecho los llama Savigny "personas jurídicas", porque solo son admitidos para un objeto de derecho que queda ubicado en el sector patrimonial.

De lo expuesto resultan dos características que las personas jurídicas presentan, conforme a la teoría de la ficción: a) derivan de una creación artificial; b) gozan de una capacidad puramente patrimonial. Mientras la familia se refiere exclusivamente al hombre natural, los bienes son "una extensión de poder, un medio de garantía y de desenvolvimiento para la actividad libre, la que puede afectar a la persona jurídica como al individuo". Por eso Savigny define a la persona jurídica como el sujeto del derecho de bienes creado artificialmente (17).

De los principios fundamentales en que se apoya la teoría de la ficción, surgen sus derivaciones: 1) La ley que dota ficticiamente a estos seres de personalidad, no puede igualmente proveerlos de voluntad: de ahí que como entes carentes de voluntad dependen como los incapaces de hecho, de la actividad que en su nombre cumplen los representantes; 2) el mismo presupuesto de la carencia de voluntad propia importa excluir la responsabilidad de la persona jurídica por los hechos ilícitos obrados por sus representantes, puesto que es inconcebible admitir una representación para delinquir: en otros términos, todo delito queda como un hecho personal del agente que no es dable imputar a la persona jurídica, cuya personalidad es atribuida para fines útiles y de conveniencia social; 3) finalmente, la tesis suscita una radical independencia entre la persona jurídica y sus miembros, de modo que no solo todo lo debido a estos no se debe a aquella y viceversa,

(16) LLAMBIAS, Jorge. Tratado de Derecho Civil Parte General, Tomo II, 16 Ed. Buenos Aires, Perrot, 1995, p. 11.

(17) Ibíd.

sino que aun la existencia de la persona jurídica, proveniente de un acto del legislador, es independiente de la existencia de los miembros, pudiendo concebirse la muerte de todos éstos mientras subsiste la vida de la entidad (18).

Esta teoría ha sido criticada por varios doctrinarios que nos invitan a superarla, pues creen que desde ella no se explican la existencia, ni la unidad y la perpetuidad de las personas jurídicas, y dejan de lado que los intereses colectivos son distintos a los individuales.

Ihering fue uno de los más duros detractores de este sistema, fulminándolo con una sentencia que lo calificaba como una "mentira técnica consagrada por la necesidad". Salkowsy dice: "Esta doctrina, tan artificialmente construida, sirve para colocar a las personas jurídicas en el mismo nivel que los menores y los locos" (19).

B) Teorías Negatorias de la Personalidad

Este primer grupo de teorías negatorias tiene un punto de partida común con la teoría de la ficción: como aquella, sostienen que la única persona real es el hombre. Consideran, sin embargo, que la doctrina tradicional es superficial y no ahonda la investigación de la realidad que se esconde detrás de la persona jurídica. Esta es, afirman, un mero procedimiento de técnica jurídica, un telón detrás del cual subyace la substracción real, la verdad oculta tras una apariencia engañosa. La tarea del jurista consiste en descorrer el telón y dejar al descubierto la realidad. ¿Pero en qué consiste esa realidad? Aquí comienzan las divergencias. Para algunos, las personas jurídicas no son otra cosa que patrimonios afectados al cumplimiento de ciertos fines (Brinz, Bekker). Ihering, por su parte, piensa que los verdaderos sujetos de los derechos de una persona moral son sus miembros, puesto que ellos son los beneficiarios y destinatarios de la utilidad que el patrimonio puede rendir (20).

La persona jurídica sería un sujeto aparente que oculta a los verdaderos. La idea de Ihering fue desarrollada en Francia por Vareilles-Sommikres, Barthelemy

---

(18) Ídem, p. 12

(19) MORENO RUFFINELLI, José. Derecho Civil I: Parte General de las Personas, 5ª Ed. Asunción, Intercontinental, 2000, p. 411.

(20) BORDA, Guillermo. Manual de Derecho Civil, Parte General, 18 ed. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1996, p. 300.

y Planiol. Este último sostuvo la doctrina de la propiedad colectiva. "Bajo el nombre de personas jurídicas es necesario comprender la existencia de bienes colectivos, en forma de masas distintas, poseídas por un grupo de hombres. El mito de la personalidad moral debe ser reemplazado útilmente por la noción positiva de la propiedad colectiva" (21).

Tenemos también dentro de este grupo la Teoría de los Patrimonios Afectación. Para esta tesis, si bien hay una sola clase de personas –los individuos humanos–, hay en cambio dos clases de patrimonios, los pertenecientes a personas determinadas y los atribuidos a un fin o destino especial. Se habría incurrido en el error de pensar que estos patrimonios, por distinguirse de los otros, debían pertenecer a un sujeto distinto de los individuos humanos, cuando en verdad estos son los únicos titulares de una y otra clases de patrimonios (22).

Cabe también dentro de este grupo la Teoría de la Propiedad Colectiva. La misma ha sido expuesta principalmente por Planiol y Barthélemy, para quienes la pretendida persona jurídica no es sino "una concepción simple pero superficial, que esconde a los ojos la persistencia, hasta nuestros días, de la propiedad colectiva al cabo de la propiedad individual. En verdad esta propiedad colectiva se aproxima al condominio, con la diferencia de que en el condominio cada titular es dueño exclusivo de una cuota ideal, en tanto que en la propiedad colectiva es el conjunto de propietarios el único titular: hay una asociación de propietarios." (23).

Tenemos también la Teoría de los Patrimonios de Afectación. La misma pertenece a Brinz, quien afirma que existen patrimonios que no pueden atribuirse a persona alguna, sino al objeto o finalidad a los cuales sirven, y esta es la persona jurídica. Por más que no haya sujeto, existe la protección del derecho, no ya a la persona, sino al fin para el que fue instituido el patrimonio.

La persona jurídica es, pues, un patrimonio afectado para alcanzar determinados fines.

---

(21) Ibíd.

(22) LLAMBIAS, Jorge. Tratado de Derecho Civil Parte General, Tomo II, 16 Ed. Buenos Aires, Perrot, 1995, p. 15.

(23) Ídem, p. 16.

Según Brinz, la afectación de un patrimonio al logro de una finalidad especial no implica el nacimiento de un nuevo sujeto de derecho distinto de los existentes.

Y no se diga, completa Bekker, que la disposición y manejo de tal patrimonio del fin, exige la presencia de una persona en calidad de titular suyo. Pues lo único necesario es la presencia de una voluntad en el gestor, pero no es igualmente indispensable una voluntad individual para el goce o beneficio que la afectación del patrimonio al fin, pueda reportar. Así como los niños, los locos y los ausentes se benefician con la gestión patrimonial de alguien que obra a nombre suyo, también pueden los individuos humanos beneficiarse con la gestión del patrimonio afectado al logro de un fin, sin necesidad de constituirse en sujetos del mismo (24)

Advertimos, así, que existen varias teorías negatorias de la personalidad, pero las mismas son inaplicables a nuestro ordenamiento. Esto es así ya que nuestro derecho positivo vigente implícitamente parte de la base que existe siempre un sujeto de derechos.

C) Teoría de la Realidad Jurídica:

Esta teoría, contraria a la anterior, explica la problemática de la personalidad afirmando que el sujeto de derecho es una realidad; todas las doctrinas que se enmarcan dentro de esta teoría, parten del considerar a las personas jurídicas como algo existente o real, y no son fruto de la imaginación o de la voluntad del gobernante, pero señalan que estos sujetos de derecho no son totalmente independientes de los individuos, pues su finalidad última es servir a los intereses humanos.

Moreno Ruffinelli ahonda al decir: “Este sistema explica la naturaleza de las personas jurídicas aduciendo que ellas no son una realidad concreta del derecho, que la personalidad es una cualidad jurídica que tiene valor y vigencia en el mundo del derecho y que, por consiguiente, hay instituciones que no son personas físicas, pero están dotadas de personalidad, que están creadas para ciertos fines, y son consideradas por el derecho como una realidad existente, viva: son verdaderos sujetos de derecho.” (25).

---

(24) Ibíd.

(25) MORENO RUFFINELLI, José. Derecho Civil I: Parte General de las Personas, 5ª Ed. Asunción, Intercontinental, 2000, p. 415.

A modo general, en cuanto a los principales caracteres de estas teorías, podemos sostener:

1) Que es falso afirmar, para los que sostienen la teoría de la realidad, que el hombre sea único sujeto de derechos.

2) Que las personas jurídicas son entidades correspondientes a la realidad, a los fenómenos sociales, que están adaptadas a una vida jurídica propia distinta de la de sus miembros; y

3) Que rechazan toda explicación por la ficción o artificio (26).

Cabe dentro de este grupo la Teoría de la Institución: Se ha dado lugar a esta teoría debido a las dificultades para tipificar la índole del acto constitutivo de la sociedad dentro de la figura del contrato: la dependencia del nacimiento de la persona jurídica de un acto del poder público (situación particular de la sociedad por acciones), y la permanencia del ente por encima de la decisión de los socios individualmente considerados. La teoría de la institución es imprecisa y se funda en las dificultades de las demás teorías para explicar acabadamente el fenómeno asociativo.

La teoría de la Institución ha sido sostenida por Hauriou, quien sostiene que los elementos de una institución son los siguientes:

1) La idea de una obra realizable en un grupo social;

2) El poder organizado puesto al servicio de la mencionada idea y su realización.

3) Las manifestaciones de comunión que se producen en el grupo social respecto de la idea y su realización.

La institución es una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, y que sujeta a su servicio voluntades indefinidamente renovadas. Obsérvese este ejemplo: se suscita la idea objetiva de cumplir cierta misión benéfica o cultural. “Los individuos que comparten la idea se aprestan a realizarla y la actividad que desarrollan queda afectada o imputada a esa misma idea. Y aunque el sujeto eficiente de la acción física sea un ser humano, el sujeto final es la idea de empresa que en el actuar de los miembros encuentra

---

(26) BUSSO, Eduardo. Código Civil Anotado, Buenos Aires, Ediar, 1958, p. 259.

el cuerpo de su realización. Y entonces si esa idea de beneficencia ha determinado la acción de los individuos, esa idea se ha convertido en ente de acción y agente de efectos jurídicos. Y si todo agente de efectos jurídicos es sujeto de derecho, la "idea" será entonces sujeto: por eso se dice que la institución es "persona" (27).

Así tenemos también la Teoría Organicista. La misma concibe a la sociedad como un organismo con actos de volición semejantes, aunque no idénticos, a los individuales. Los hombres individuales son las células que integran el tejido social y constituyen el organismo total que delibera y decide por sus asambleas, como los individuos deliberan y deciden por su entendimiento y voluntad.

Gierke, máximo exponente de la teoría, combate con ardor la doctrina de la ficción, afirmando que las personas jurídicas no son entes artificiales creados por el Estado sino, por el contrario, realidades vivas. Los entes colectivos son organismos sociales dotados tanto como el hombre de una potestad propia de querer y, por ello, capaces naturalmente de ser sujetos de derecho. Este cuerpo social vive una vida propia, con independencia de toda intervención del Estado; a diferencia de la teoría de la ficción, que sostenía que la autorización estatal era creativa de la personalidad moral, Gierke sostiene que solo tiene un valor declarativo (28).

La Teoría de Ferrara. Para este autor la persona jurídica es "la vestimenta jurídica con que los grupos de hombres o establecimientos se presentan en la vida del derecho, es la configuración legal que reciben para participar en el comercio jurídico", por lo que bajo toda entidad hay un sustrato o soporte humano.

El elemento que determina la unidad de la asociación es la comunidad de fin; "un procedimiento de síntesis juega en la idea de asociación: un conjunto de hombres reunidos para perseguir el mismo fin vienen a unificarse en nuestro pensamiento como una entidad ideal persistente y siempre igual así en el tiempo y en el pasado". Esto es lo que llamamos persona jurídica. En la misma hay verdaderamente una "unidad formal, subjetiva, sintética, de contorno plástico, viviente en la concepción práctica de la sociedad". El derecho objetivo nada inventa, simplemente "transforma esa figura o contorno plástico en figura jurídica, transforma

---

(27) LLAMBIAS, Jorge. Tratado de Derecho Civil Parte General, Tomo II, 16 Ed. Buenos Aires, Perrot, 1995, p. 21.

(28) BORDA, Guillermo. Manual de Derecho Civil, Parte General, 18 ed. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1996, p. 303.

la unidad sintética en unidad jurídica. Y así la asociación o el hospital se convierten en personas, centros autónomos de derechos y de potestad jurídica" (29).

"Las personas jurídicas son, pues, entes ideales que sirven como formas jurídicas de unificación y concentración de derechos, obligaciones y potestades para la procuración de intereses humanos" (30).

En cuanto cuál de las teorías expuestas ut supra sería aplicable a nuestro Código Civil vigente debemos decir lo siguiente: Primeramente, en cuanto a las teorías negatorias: las mismas, como ya hemos dicho, no tienen cabida dentro nuestro de derecho positivo. De un estudio minucioso de nuestro código, advertimos que el mismo no ha seguido ninguna de las teorías en particular, sino que ha recogido con acierto los principales puntos de cada una de las teorías expuestas en una normativa que no por eso deja de ser coherente y adecuada a nuestros tiempos, con lo cual se protege a los individuos en su elemental necesidad de asociarse (31).

ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Los atributos de la personalidad son aquellas cualidades que le son propias a cada persona, es decir son aquellas propiedades que le corresponden por el simple hecho de ser tales. No se puede concebir una persona que carezca de caracteres, como son nombre, nacionalidad, domicilio, capacidad, etc. Por lo que una persona jurídica también debe tener estos atributos, los cuales harán posible su reconocimiento legal.

Después de analizar el concepto de personalidad jurídica, y de reconocer su existencia, debemos señalar los atributos de la personalidad jurídica en las sociedades comerciales y sus consecuencias:

a) Implica el reconocimiento de la calidad de sujeto de derechos y obligaciones, esto es "centro de imputación de normas", pero centro de imputación "diferenciado", distinto de los individuos que integran este ente colectivo, y diferente también de los demás sujetos colectivos que reconozca la ley.

---

(29) LLAMBIAS, Jorge. Tratado de Derecho Civil Parte General, Tomo II, 16 Ed. Buenos Aires, Perrot, 1995, p. 21.

(30) Ibíd.

(31) MORENO RUFFINELLI, José. Derecho Civil I: Parte General de las Personas, 5ª Ed., Asunción, Intercontinental, 2000, p. 424.

b) Reconocimiento de un "patrimonio propio de ese sujeto", diferente del patrimonio de los individuos que lo integran y de los demás sujetos colectivos.

c) Tienen derecho a un nombre que las identifique y las diferencie de los demás entes colectivos.

d) Tienen domicilio propio.

e) Posibilidad de actuar en juicio, como parte actora y como demandada.

f) Tienen responsabilidad civil y penal propia.

g) Requiere una organización, es decir una reglamentación sobre los órganos que han de representar, conducir, administrar y fiscalizar su actuación (32).

De esta manera, podemos señalar que el otorgar personalidad jurídica a una sociedad tiene los siguientes efectos:

1. Implica otorgar capacidad jurídica a la sociedad para sus relaciones internas –con los socios que la constituyeron– y externas –con otros sujetos de derecho–. Gracias a esta capacidad, puede actuar en el tráfico jurídico con individualidad, identificándose con su nombre y en base a su patrimonio puede ejercer el comercio y distinguirse de sus socios.

2. Goza de autonomía patrimonial y separación de responsabilidad. Cuenta con un patrimonio afecto a un fin, y dependiendo del tipo de sociedad puede limitar la responsabilidad del socio que participa en ella.

CAPACIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA.

En principio, las personas jurídicas tienen capacidad para adquirir todos los derechos de que pueden ser titulares las personas naturales. De esta regla deben exceptuarse, naturalmente, aquellos derechos que el hombre tiene como tal, como ser de carne y hueso; así, por ejemplo, los que derivan del matrimonio o del parentesco, el derecho a la integridad física, etcétera (33).

Al hablar de capacidad de la persona jurídica, es importante comprender que se crea un sujeto de derecho nuevo y diferente de los socios que lo fundaron

---

(32) VILLEGAS, Carlos Gilberto. Derecho de las sociedades comerciales. 9ª Ed., ampliada y actualizada; Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 2000, p. 15.

(33) BORDA, Guillermo. Manual de Derecho Civil, Parte General, 18 ed. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1996, p. 334.

e integran al aportar sus capitales en el caso de una sociedad. La sociedad tiene sus propios derechos y obligaciones, pudiendo esta ser solvente y sus integrantes no. La sociedad puede ser acreedora o deudora de los propios socios. Por lo que, dado el nacimiento de la personalidad jurídica se establece que la sociedad, responde frente a los acreedores sociales, con el patrimonio formado con las aportaciones de los socios, ya desembolsadas o prometidas.

Sostiene Llambias que la persona jurídica es un ente ideal que recibe de los miembros que la componen el sustrato indispensable a fin de poder existir en aquel carácter. Desde luego la personalidad en el orden jurídico no puede corresponder sino a los hombres, pero a más de los individuos humanos, ella debe ser conferida a los núcleos humanos constituidos por esa apetencia de sociabilidad propia de su naturaleza, cuando tales núcleos reúnen los caracteres esenciales de la "institución". Esta concurrencia, en un mismo núcleo, de individuos humanos, dotados de personalidad, que contribuyen con su misma actividad a realizar los actos que en el orden jurídico habrán de imputarse a la personalidad del núcleo, presenta la delicada cuestión de distinguir la personalidad del núcleo en sí mismo, de la personalidad de los individuos humanos que conforman la actividad de aquel (34).

Se podría sostener también que la persona jurídica tiene capacidad relativa, en razón de que esta capacidad estará limitada con los fines que para los cuales fuera creada la "sociedad". Esto es, que el ejercicio de la capacidad de una sociedad se encuentra limitada por la realización de los actos jurídicos que su objeto social lo permita, o siempre y cuando dichos actos vayan acordes con él.

El principio de la especialidad indica que la capacidad de la persona jurídica solo puede ejercerse en orden a los fines de su institución, que son aquellos que el Estado en su momento computó como conducentes, y en vista de los cuales reconoció al ente como sujeto de derecho.

El principio de la especialidad impide que se desvirtúe el objeto para el cual se ha constituido la persona jurídica; v.gr., si se pretendiera convertir a una

(34) LLAMBIAS, Jorge. Tratado de Derecho Civil Parte General, Tomo II, 16 Ed. Buenos Aires, Perrot, 1995, p. 50.

sociedad anónima constituida para explotar una mina en compañía de financiación y préstamos, o si quisiera una asociación cultural dedicarse a ejercer actos de comercio (35).

En cuanto a la interpretación que ha de hacerse de cuál es la actividad autorizada por los fines de la institución, la doctrina y la jurisprudencia concuerdan en el mantenimiento de un criterio amplio, habiéndose resuelto que es necesario apreciar con prudencial amplitud los fines de la entidad, en el sentido de que además de los actos jurídicos correspondientes a su objeto, también está capacitada para practicar los que por implicancia, sean requeridos para la mejor consecución de aquellos fines (36).

Por aplicación de este criterio debe considerarse que la persona jurídica está habilitada para encarar toda actividad más o menos relacionada con el fin de su institución, porque son las autoridades de aquella las que deben elegir los medios adecuados para el logro de ese fin, y en orden a ese propósito practicar toda clase de actos jurídicos, v.gr., la adquisición de un inmueble para ensanche de una fábrica, aunque se tratara de una sociedad que no tuviese por objeto adquirir bienes inmuebles ; o también la realización de actos jurídicos encaminados a la organización de centros culturales para el personal de una sociedad anónima, porque ello contribuye al bienestar de los empleados y obreros y redunda en un mayor rendimiento en la producción, o la concesión de préstamos al personal para la construcción de la vivienda propia (37).

Sostiene Borda que este principio, sin embargo, debe ser interpretado con la mayor elasticidad. Toda actividad vinculada con el objeto de la institución, todos los actos y hechos convenientes a la consecución de sus fines, deben considerarse lícitos. No es necesario, tampoco, que esos actos estén previstos en los estatutos, pues todo lo que cabe dentro de aquel concepto entra también en la esfera de la capacidad de la persona jurídica. Así, por ejemplo, una sociedad anónima puede organizar centros culturales o deportivos para su personal, servicios médicos, restaurantes, etcétera. Porque, aunque estrictamente estas actividades no hacen en forma directa al objeto de la entidad, que es lucrativo, y aunque no estén previstas en sus estatutos, la vinculación de ellas con el objeto de la institu-

(35) Ídem, p. 55.
(36) Ídem, p. 56.
(37) Ibíd.

ción es evidente, ya que de esa manera se contribuye al bienestar de los empleados y obreros, que es una de las preocupaciones propias de una asociación y que le permite tener un mayor rendimiento en la producción. Del mismo modo, aunque en los estatutos de una sociedad no figurase la capacidad para adquirir bienes inmuebles, debe reconocerse su derecho a hacerlo si ello resulta conveniente o útil al objetivo de la institución (38).

Manifiesta Llambias que es de notar que encuadrada la capacidad de la persona jurídica dentro del ámbito que emerge del principio de la especialidad –"para los fines de su institución"– ella se ejerce con amplitud respecto de toda clase de derechos, aun de aquellos que no hubieren sido establecidos en el Código, con tal "que no les sean prohibidos". Consiguientemente, la alusión de este precepto a "los derechos que este Código establece", no importa negar la capacidad de la persona jurídica con respecto a otros derechos, pues ello sería hacer una indiscreta aplicación del principio interpretativo "*qui dicit de uno negat de altero*". En verdad aquí el Código nada dice ni a favor ni en contra de otros derechos que pudiera adquirir la persona jurídica; los cuales deben ser conceptuados admisibles si caen dentro del principio de la especialidad, porque "para los fines de su institución" la entidad beneficia de la autonomía de su libertad para adquirir toda clase de derechos no prohibidos (39).

Los autores clásicos sostenían que las personas jurídicas solo tenían capacidad en la esfera patrimonial; pero un análisis más agudo de la cuestión y la experiencia jurídica han demostrado que pueden ser titulares de numerosos derechos extrapatrimoniales (40).

a) Tienen derecho a la protección jurídica del Estado y, por consiguiente, a estar en juicio, sea civil o penal.

b) Poseen los derechos internos de la persona jurídica o sea los que ésta tiene respecto de los asociados: el derecho disciplinario, el de aceptar o expulsar socios, el de aplicar los estatutos, etc.

---

(38) BORDA, Guillermo. Manual de Derecho Civil, Parte General, 18 ed. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1996, p. 337.

(39) LLAMBIAS, Jorge. Tratado de Derecho Civil Parte General, Tomo II, 16 Ed. Buenos Aires, Perrot, 1995, p. 54.

(40) BORDA, Guillermo. Manual de Derecho Civil, Parte General, 18 ed. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1996, p. 335.

c) Tienen derecho al honor y su lesión no solo da lugar a la acción civil de indemnización, sino también a una acción penal. No es menester que se trate de una sociedad comercial y que la difamación redunde en descrédito, y por consiguiente, en perjuicios económicos para ella; aun una simple asociación con fines desinteresados tiene derecho a defender su honor.

d) Tienen derecho de asociarse con fines útiles: una sociedad puede ser accionista de otra, puede formar parte de una agremiación patrimonial, etcétera.

e) Tienen el derecho de enseñar.

En cuanto a sus derechos patrimoniales las personas jurídicas tienen una amplia capacidad en la esfera patrimonial; no solo pueden ser titulares de derechos reales y personales, sino también de derechos intelectuales. Así en materia patrimonial, la capacidad de las personas jurídicas es, por consiguiente, similar a la de las personas naturales.

LA RESPONSABILIDAD LIMITADA EN EL CONTRATO DE SOCIEDAD

Concepto de la Responsabilidad Limitada en el Contrato De Sociedad.

Se ha denominado como responsabilidad limitada al hecho de que los socios respondan frente a las deudas sociales, o a terceros, con sus aportes dados en el contrato de sociedad, sin haber afectado su patrimonio personal, o en caso de hablar de una responsabilidad ilimitada respondan frente a estas obligaciones con su patrimonio, a más de lo que han aportado a las sociedades o compañías. Es decir, el grado de responsabilidad que adquieren los socios, depende de la especie de sociedad.

En esta tesitura el Art. 94 del Cód. Civil claramente dispone: “las personas jurídicas son sujetos de derecho distintos de sus miembros y sus patrimonios son independientes. Sus miembros no responden individual ni colectivamente de las obligaciones de la entidad, salvo las excepciones establecidas en este código”.

Richard y Muiño sostienen que la sociedad implica el nacimiento de un sujeto de derecho, es decir, de un ente distinto de la persona de los socios, lo cual genera la existencia de consecuencias “internas”. Esto es, las relaciones derivadas del status de los socios con la sociedad, y las relaciones jurídicas “externas” que la sociedad entable con terceros. En este último aspecto, si bien los socios son

ajenos a las relaciones jurídicas anudadas por la sociedad con terceros, su situación varía según la tipología adoptada cuando se trata de evaluar su alcance (41).

La sociedad es una persona jurídica a la que se le imputan decisiones independientes del conjunto de voluntades de los integrantes, que se exteriorizan a través del órgano societario correspondiente al tipo social. En la formación de esas decisiones, que han dado en llamarse la voluntad social, puede participar el socio, como participar en el gobierno y administración de la persona jurídica sociedad, derechos que adquiere, junto con las cargas y obligaciones inherentes, en virtud del contrato "plurilateral de organización" suscripto o al que adhirió, en relación a un sujeto de derecho distinto a la mera comunidad de socios. Esos derechos y obligaciones pueden resultar imperativamente del sistema societario, con prescindencia de la voluntad y disposiciones estatutarias, por el solo hecho de ser socio, plexo de relaciones que sólo cesa por la extinción de la relación particular del socio o por la liquidación de la sociedad (42).

La responsabilidad limitada existe en las sociedades clasificadas como de capital y la responsabilidad ilimitada en las sociedades de personas.

En las sociedades clasificadas como de personas los socios responden entre sí de manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente. En las sociedades clasificadas como de capital –la sociedad anónima, la de responsabilidad limitada y la comandita por acciones– los accionistas responden solamente hasta por el monto de sus aportes.

En estos casos podemos decir que existe una autonomía patrimonial relativa cuando la ley coloca en primera línea la responsabilidad del patrimonio donde la sociedad; es decir, quiere que los acreedores sociales, incluso cuando la sociedad está en liquidación, no puedan pretender el pago de los socios en particular, sino después de hacer excusión del patrimonio social.

En la autonomía patrimonial absoluta, la sociedad con su patrimonio responde exclusivamente de las obligaciones sociales. Ninguna responsabilidad, ni tan solo indirecta, subsiste para los socios por el hecho de pertenecer el patrimonio a la persona jurídica.

---

(41) RICHARD, Efraín y MUIÑO Orlando. Derecho Societario. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004, p. 176.

(42) Ibíd.

Sostiene Brunetti que de ello resulta que las sociedades no son más que formas de responsabilidad diversamente ordenadas con relación al tipo. En las sociedades de personas, el patrimonio tiene la función de garantía adecuada a su destino; al desaparecer la garantía entra en juego la responsabilidad subsidiaria de los socios que, como gestores de aquel patrimonio, arriesgan todos sus bienes. En las sociedades de capitales, por el contrario, los socios solo ponen en juego su respectiva aportación, respondiendo por los débitos del ente el patrimonio de este(43).

Entonces, es necesario aclarar que cuando hablamos de responsabilidad limitada no pensamos en la sociedad misma, sino en sus socios. La sociedad como persona jurídica capaz de obligarse, responderá siempre ilimitadamente, es decir, con todos sus bienes. En cambio, los socios de dicha sociedad responden frente a las obligaciones de la sociedad en distintos grados dependiendo del tipo social del cual se forme parte.

En las sociedades de capitales el problema de la responsabilidad no se plantea con referencia a los socios. Estos no están obligados respecto a la sociedad más que a realizar la aportación y, en su caso, las prestaciones accesorias.

En estos casos la responsabilidad está objetivamente limitada al patrimonio de la persona jurídica; mientras que en las sociedades de personas responden los socios personalmente, en las sociedades, por acciones y de responsabilidad limitada "responde de las obligaciones sociales solamente la sociedad con su patrimonio". Se comprende que con esta limitación objetiva se hace referencia al patrimonio de un sujeto dotado de capacidad propia y no solo destinado a los fines de la sociedad (44).

Joaquín Garrigues, en su obra Tratado de Sociedades Mercantiles, nos dice: "La denominación Sociedad de Responsabilidad Limitada, no es muy exacta, y más bien deberían denominarlas "Sociedad de Riesgo Limitado"; pues, en efecto, lo que quieren limitar los socios es el riesgo de su participación en los

(43) BRUNETTI, Antonio. Tratado de las Sociedades, Tomo I. Buenos Aires, Librería el Foro, 2003, p. 156.

(44) BRUNETTI, Antonio. Tratado de las Sociedades, Tomo I. Buenos Aires, Librería el Foro, 2003, p. 168/170.

negocios sociales, dejando a salvo del resultado de estos negocios el resto de sus bienes no aportados a la sociedad" (45).

Evidenciando claramente que lo que se intenta lograr a través de una "responsabilidad limitada", es el hecho de poner en riesgo lo menos posible al patrimonio que se tiene de manera personal, y únicamente aportar y/o responder en la sociedad, con el capital que como socio se aporta a la misma (46).

En esta tesitura, la sociedad anónima es la sociedad de capital por excelencia: el factor personal, si bien no desaparece, ocupa un plano secundario propio de la especie, que se caracteriza por grandes concentraciones de capital, mayormente atomizado entre socios inversores y con escasas restricciones para transferir sus tenencias. Las sociedades anónimas abiertas constituyen su paradigma, sin perjuicio de la mayor proliferación de las cerradas dentro del tipo (47).

La sociedad anónima, como forma jurídica, se originó para satisfacer una necesidad y conciliar una situación que parecía irreductible: la posibilidad de que los socios, que limitaban su responsabilidad al aporte introducido, pudieran tener intervención directa en la administración y manejar los intereses sociales ante terceros, sin incurrir en responsabilidad ilimitada y solidaria por los actos realizados en la dirección de la sociedad como en la comandita. La sociedad, como contribución de aportes para emplearlos en un fin común con el objeto de dividir los beneficios, fue institución jurídica conocida en el derecho romano. La asociación de capitales para empresas arriesgadas o difíciles que exigían reunir fuertes sumas fue conocida en la edad moderna. Pero ni una ni otra presentan los caracteres de la sociedad anónima contemporánea, aunque ésta conserve o haya adoptado formas externas similares. La sociedad anónima viene a ser así una institución jurídica y económica nueva. Ella "está completamente fuera del derecho común; no se podrá jamás, ateniéndose al derecho común, limitándose a la aplicación de las reglas generales sobre los contratos y obligaciones, llegar a constituirla. En efecto, según el derecho común, los contratos producen obligaciones personales; en donde haya contrato debe haber responsabilidad personal de los contratantes, o por lo menos de alguno de ellos. Cuando se contrata, se obliga

(45) RODRÍGUEZ, Joaquín Garrigues. Tratado de Sociedades mercantiles. Tomo II, Madrid, 1947, p. 439.

(46) Ibíd.

(47) BALBÍN, Sebastián. Curso de Derecho de las Sociedades, Buenos Aires, Ed. Ad Hoc, 2009, p. 655.

personalmente. En la sociedad anónima no hay responsabilidad personal, ni siquiera puede haberla, puesto que la sociedad está únicamente compuesta de cosas. Cuando contrata, la responsabilidad de sus obligaciones está necesariamente limitada a las cosas y valores de que se compone" (48).

Así, en las sociedades anónimas es posible limitar la responsabilidad a la aportación prometida por sus fundadores o futuros socios. Esta aportación constituye el concepto de una autonomía patrimonial, que goza este tipo de sociedades, diferenciando así el patrimonio autónomo perteneciente a la persona jurídica creada, y el patrimonio personal de sus socios.

Resulta lógico así que no exista una comunicación de responsabilidades entre el ente y sus integrantes, criterio que subsiste en la medida en que la persona jurídica sea utilizada con finalidades lícitas –entendiéndose por lícitas actos orientados al beneficio del ente y dentro de las facultades conferidas por el estatuto y la ley.

EFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD LIMITADA

Cuando hablamos de la responsabilidad limitada y concretamente en las compañías que otorgan tal beneficio a sus socios –las de capital–, podemos sostener algunos aspectos importantes:

En general las sociedades forman una personalidad jurídica independiente de los socios que la componen, y en particular, gracias a ello, existe la autonomía de su patrimonio, principio básico por el cual se puede lograr la responsabilidad limitada de los socios o accionistas frente a las obligaciones sociales.

Así podemos referirnos al Dogma de Impenetrabilidad y Patrimonio Autónomo. La característica singular que presenta la sociedad anónima, más que en las demás personas jurídicas, es que tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas; ello representa el Dogma de Impenetrabilidad y base de constitución del patrimonio social autónomo.

Manifiestan Richard y Muiño que, a su vez, en la Ley General de Sociedades, en el Artículo 51, se establece que los socios accionistas no responden personalmente por las deudas sociales. Estamos ante lo que también se conoce como

---

(48) RICHARD, Efraín y MUIÑO Orlando. Derecho Societario. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004, pp. 395-396.

el "hermetismo de la sociedad anónima", donde "propiedades, deudas o créditos de la persona jurídica nada tienen que ver con los miembros de ella ni viceversa (…), se manifiesta tanto en el ámbito interior, donde en virtud del principio de que la decisión mayoritaria declara la voluntad de la persona jurídica, se afirme el poder libre e incontrolado de los órganos rectores, como en el ámbito exterior, donde la personalidad de la sociedad anónima excluye las de los socios, de modo que su conducta como individuos será indiferente a la sociedad…" (49).

Dobson nos dice que "una mayor perfección del sistema se logra cuando se establece la separación, al punto de que el socio ya no responde por las obligaciones de la sociedad. Aparece así la responsabilidad limitada. La forma paradigmática de esta forma asociativa comercial es la sociedad anónima: no hay ya comunicación en ella entre la responsabilidad de la sociedad y la de los socios. Se ha erigido una valla separativa de responsabilidad: el muro de la responsabilidad limitada". El patrimonio propio es la base económica que le permite a la sociedad alcanzar sus objetivos y responder por sus obligaciones. Tales bienes constituyen un patrimonio independiente, separado del patrimonio de cada uno de sus miembros o representantes (50).

Otro efecto es la distinción entre acreedores sociales y acreedores individuales de los socios. Por ello es cuestionable la generación de acto de la personalidad, sin publicidad formal previa, pues los acreedores individuales de los socios, de cuyo patrimonio se desprenden bienes, quedan automáticamente preteridos por los acreedores sociales, y no por un privilegio creado por la ley, sino por la imputación al patrimonio social de esas obligaciones, como prenda común en favor de los acreedores sociales (51).

Advertimos también que la sociedad –y no los socios– es responsable de los delitos o cuasidelitos cometidos por sus administradores o dependientes.

Los bienes que pertenecen a la sociedad no pertenecen a ninguno de los socios, e inversamente, los bienes de los socios son cosa distinta de los bienes sociales. Los socios no tienen derechos sobre el patrimonio social y viceversa.

Los acreedores particulares de los socios no son acreedores de la sociedad, y consecuentemente, lo único que pueden embargar y ejecutar eventualmente son

(49) Ídem, p. 44.
(50) Ídem, p. 45.
(51) Ídem, p. 203.

las participaciones societarias si la ley lo permite y las utilidades que la sociedad ha puesto a disposición de los socios. Lo mismo ocurre con los acreedores sociales, que no pueden ir contra el patrimonio individual de los socios (52).

Estas afirmaciones, encuentran formulación legislativa en el capítulo I del título II de nuestro Código Civil, que, señala que las personas jurídicas son sujetos de derecho distintos de sus miembros y sus patrimonios son independientes. Sus miembros no responden individual ni colectivamente de las obligaciones de la entidad, salvo las excepciones establecidas en la ley. También pueden ejercer acciones civiles y criminales y responder a las que se entablen contra ellas. El Art. 97 del Cód. Civ. prescribe que se reputan actos de las personas jurídicas los de sus órganos.

Resulta así lógico que las personas jurídicas respondan del daño que los actos de sus órganos hayan causado a terceros, trátese de una acción u omisión y aunque sea delito, cuando los hechos hayan sido ejecutados en el ejercicio de sus funciones y en beneficio de la entidad. Distinta resulta la responsabilidad que pudieran llegar a tener los autores –sujetos individuales que forman parte de la persona jurídica– en relación con la persona jurídica.

Advertimos entonces que la sociedad es una persona jurídica a la que se le imputan decisiones independientes del conjunto de voluntades de los integrantes, que se exteriorizan a través del órgano societario correspondiente al tipo social. En la formación de esas decisiones –la llamada voluntad social– puede participar el socio, como participar en el gobierno y administración de la persona jurídica sociedad. Estos derechos junto con las cargas y obligaciones inherentes, los adquiere el socio en virtud del estatuto social.

Esos derechos y obligaciones pueden resultar imperativamente del sistema societario, con prescindencia de la voluntad y disposiciones estatutarias por el solo hecho de ser socio, plexo de relaciones que solo cesa por la extinción de la relación particular del socio o por la liquidación de la sociedad (53).

Sostiene Verón que una sociedad anónima –como toda persona jurídica– no puede actuar sino mediante personas físicas. Dentro del espectro de la sociedad, dichas personas físicas integran distintos pero interdependientes grupos de-

(52) Ídem, p. 59.
(53) Ídem, p. 176.

nominados órganos. Estos órganos poseen competencias específicas, pero ninguno de ellos se reputa igual a la sociedad. Órgano, en este sentido, es el instrumento apto para emitir declaración de voluntad y necesario legalmente para llevarlas a ejecución en las relaciones internas y externas de la sociedad (54).

A los efectos de ahondar en esto debemos decir que es el directorio como colectividad quien detenta la calidad de órgano supremo de administración, y no cada uno de los directores de manera aislada. En un directorio plural, que actúa colegiadamente, la representación o actuación orgánica no es atribuible a cada director sino al órgano en su conjunto. Los directores que se desempeñan en el ámbito de las funciones del órgano de administración expresan la voluntad social y obligan a la sociedad por todos los actos que no sean notoriamente extraños a su objeto. Así, cuando el directorio, cualesquiera que sean las motivaciones gravitantes en su designación o los grupos de accionistas a cuya mayoría responde su elección, determina políticas a seguir en la administración o fija pautas para su conducción, estas no son las de un directorio en particular, sino las de la propia sociedad por medio del órgano competente para ello (55).

Veamos, para un mayor entendimiento, las diferencias entre las superadas teorías del mandato y de la representación, y la vigente teoría del órgano.

Para el mandato, el directorio es un simple ejecutor de un conjunto de actos encomendados por la sociedad en su calidad de mandante. Para el órgano, el directorio es un elemento integrante de la sociedad misma y, consiguientemente, un elemento típico de la sociedad anónima. Efectivamente, el directorio es el órgano de la sociedad anónima, a través del cual esta puede manifestar su voluntad sin que se suponga la vinculación por una relación contractual de mandato. Los administradores de una sociedad son personas que integran un órgano necesario de la misma y que no pueden actuar aisladamente, es por ello por lo que no puede atribuírseles la calidad de mandatarios.

Por su parte, entre la representación y el órgano, hay que diferenciar a la persona del representante y al órgano de la persona jurídica. La representación supone una separación entre las esferas jurídicas del representante y el representado, con el objeto de que parezca posible que el negocio produzca sus efectos en la persona de quien la realiza. El órgano está excluido de esa separación dado que

(54) VERÓN, Alberto Víctor. Tratado de las Sociedades Anónimas. Tomo III. Buenos Aires: La Ley S.A. 2008, p. 16.

(55) Ídem, p. 65.

este no es una persona singular que pueda, abstractamente, realizar el negocio para sí mismo. En cuanto tal, carece de una individualidad jurídica propia, distinta e independiente de la sociedad, con la cual forma un todo, y respecto de la cual son referidos sus actos como propios.

En suma, para la teoría del órgano, quien desempeña la función externa actuando en nombre de la sociedad no lo hace como representante –expresión empleada impropiamente por el Cód. Civ.– porque este exterioriza su propia voluntad en nombre del representado obrando también en nombre de este, sino como administrador o director integrante del órgano que manifiesta directamente la voluntad de la sociedad como persona jurídica actuando en nombre propio. Así, las personas jurídicas actúan mediante sus representantes orgánicos, quienes no expresan su voluntad, sino que son portadores de la voluntad del ente, de manera que la figura del órgano absorbe la del representante y el negocio se estipula, en forma directa, por el ente, a nombre propio (56). Es sabido que nuestro Cód. Civ., pese a la deficiente terminología que emplea, adscribe a la teoría del órgano en todo su desarrollo normativo.

USO Y ABUSO DE LA RESPONSABILIDAD LIMITADA

Hemos dicho ya que el patrimonio de la sociedad es distinto del patrimonio de los socios, y que el patrimonio de los socios es distinto del de la sociedad, de lo que se desprende lógicamente que por las obligaciones de la sociedad responde, ante todo, el patrimonio social, y los socios están obligados respecto de la sociedad a cumplir con el pago de las aportaciones prometidas.

Este beneficio de poder limitar la responsabilidad de los socios o accionistas frente a las obligaciones sociales –gracias a la autonomía patrimonial de la sociedad–, hace que la sociedad o compañía, como persona jurídica, pueda ser usada con fines distintos a los que la ley persigue y por los cuales las permite. En el transcurso del tiempo existen muchos casos que confirman que socios, solos o en conjunto, motivados por intereses que contravienen el derecho y perjudican a terceros, han utilizado a las sociedades para lograr su cometido.

En consecuencia, es preciso establecer que cuando hablamos de un abuso de esta responsabilidad limitada, nos referimos al hecho de que las personas vinculadas a una sociedad, haciendo prevalecer su calidad de socio, se extralimiten en sus derechos que como tales tienen o que la sociedad les otorgue, para realizar

(56) Ídem, p. 60.

actos que no le han sido facultados o no estén permitidos por la ley. Podemos hablar también, de un uso abusivo de la responsabilidad cuando los administradores o representantes legales, ostentando dichas calidades, la mal utilizaren para cometer algún tipo de fraude. Usando como escudo la figura de la persona jurídica, como una herramienta para poder alcanzar fines contrarios a la ley. Generalmente, todos estos supuestos se cometen desde lo que se clasifica como abusos del derecho.

Así la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extra societarios, que constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará siempre directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios ocasionados.

En cuanto a este punto López Mesa magistralmente sostiene: "Desde hace muchos lustros el mundo jurídico, y más aún el mundo de los negocios, se preocupa cada vez más con el creciente número de fraudes perpetrados por inescrupulosos, guarecidos tras el manto de la separación patrimonial y personal entre la persona jurídica y su dueño o mentor".

No son raros los casos en que una persona abre una firma ficticia a nombre de una interpósita persona jurídica insolvente, colocándose como el verdadero dueño, cual un titiritero, detrás de la empresa, munido de un acto de apoderamiento irrevocable, con poderes amplios o ilimitados de gestión. Con ello pasa entonces a encarar las más variadas aventuras financieras y una vez ejecutada la sociedad, ante el fracaso de alguno de estos riesgosos emprendimientos, se descubre que ella solo existe jurídicamente o en apariencia, pero, de hecho, no es más que un títere o fantasma, desprovisto de cualquier patrimonio o liquidez para responder por sus deudas, generalmente contraídas por el "gestor", que es, en realidad, su mentor y propietario.

Este, el mayor beneficiario de las abultadas sumas desviadas hacia su propio patrimonio, quedaría cubierto, sin ser alcanzado cuando se acciona judicialmente contra la empresa "fantasma", de mantenerse el principio tradicional de la separación patrimonial y personal entre ente ideal y sus miembros.

Como consecuencia de las facilidades que brindaba el régimen societario se produjo el reemplazo del comerciante individual por la sociedad anónima, la cual pasó a ser actora preponderante y casi excluyente del proceso económico. pero, contrariando las miras del legislador societario, no se trató de sociedades

anónimas que desarrollaran actividades económicas de envergadura o que hicieran oferta pública de acciones, "sino de minúsculas compañías que son en puridad sociedades de personas disfrazadas de sociedades de capital, integradas por lo general por personas vinculadas por lazos familiares o de amistad, antes que por su capacidad económica" (57).

Bibliografía

ANDERSON, W., limitations of the corporate entity, a treatise of the law relating to the overriding of the corporate fiction, Boston-Toronto, Ed. Thomas Law Book Company, 1931.

BALBÍN, Sebastián. Curso de Derecho de las Sociedades, Buenos Aires, Ed. Ad Hoc, 2009.

BARBER, D. H. "Piercing the corporate veil", Willamette Law Review, 1981, vol. 17, num. 2.

BLUMBERG, P. I. The multinational challenge to corporation law. The search for a new corporate personality. New York-Oxford, 1993.

BOLDÓ RODA, Carmen. Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006.

BORDA, Guillermo Julio. La persona jurídica y el corrimiento del velo societario. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 2000.

BORDA, Guillermo. Manual de Derecho Civil, Parte General, 18 ed. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1996.

BORGA, Ernesto Eduardo. "Buena fe", en Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Driskill, 1982.

BRUNETTI, Antonio. Tratado de las Sociedades, Tomo I. Buenos Aires, Librería el Foro, 2003.

(57) LÓPEZ MESA, Marcelo J. y José Daniel Cesano. El Abuso de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales. Buenos Aires, Ed. Depalma, 2000, pp. 102/103.

BUENO JIMÉNEZ, Mauricio M.: La doctrina de los actos propios: aplicación y exclusión, http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos doctrinales/10185-la-doctrina-de-los-actos-propios:-aplicacion-y-exclusion, 15 de enero de 2015.

BUSSO, Eduardo. Código Civil Anotado, Buenos Aires, Ediar, 1958.

CAPUTO, Leandro Javier. Inoponibilidad de la Personalidad Jurídica Societaria. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006.

CONDORELLI, Epifanio L. El abuso del derecho, La Plata, Editora Platense, 1971.

DOBSON ÁLVAREZ, Juan. M. El abuso de la personalidad Jurídica (en el derecho privado). Buenos Aires, Depalma, 1985.

DOTA AMOROSO., Javier. "Seguridad Jurídica", Seminario SOCINFO, Madrid,2012.http://www.socinfo.es/contenido/seminarios/seguridadjuridica/AmorosArticulo.pdf, 12 de noviembre de 2015.

DOYLE, L. G. "Company directors, insuring against personal liability", Solicitors journal, 10 de January 1992, num. 136, vols. 16-17, pág. 93.

DURAND VIDARTE, Sandra. Levantamiento del Velo Societario. Ensayo. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo Perú, 2009.

GORDILLO, Agustín. Introduccion al Derecho Administrativo, http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/01/01-capitulo1.pdf, 4 de agosto de 2015.

GOWER, L. C. B., Principles of modern company law. 5 ed. London. 1992

HAMILTON, R.W. The law of corporations in a nutshell, St. Paul. 1987.

HENN, H. G. Agency and partnership and other incorporated business enterprises, St. Paul. 172.

KELSEN, HANS. Teoría Pura del Derecho, 4 ed. 9 reimp. Buenos Aires, Eudeba, 2009.

LLAMBIAS, Jorge. Tratado de Derecho Civil Parte General, Tomo II, 16 Ed. Buenos Aires, Perrot, 1995.

LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica. "Necesidad de la Doctrina del Levantamiento del Velo en el Derecho Procesal Chileno", Revista Foro Derecho Mercantil N° 25, Oct.-Dic. 2009, Págs. 123-139.

LÓPEZ MESA, Marcelo J. y José Daniel Cesano. El Abuso de la Personalidad Jurídica de Las Sociedades Comerciales. Buenos Aires, Ed. Depalma, 2000.

MISPIRETA GÁLVEZ, Carlos Alberto. "El allanamiento de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario". En: Tratado de Derecho Mercantil, T. I. Gaceta Jurídica. 2003.

MORENO RUFFINELLI, José., Derecho Civil I: Parte General de las Personas, 5 ed. Asunción, Intercontinental, 2000.

PALMERO, Juan Carlos. Personalidad. Derecho Societario y de La Empresa. Córdoba, 1992.

PENNINGTON, R.R., Company Law. 6 ed. London, Dublin y Edinburg. 1990.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. La Seguridad Jurídica: Una Garantía del Derecho y la Justicia. http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2000-1548A09575/PDF. 3 diciembre de 2015.

PICO I JUNOY, Joan. El principio de la buena fe procesal, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 2003.

RABINOVICH-BERKMAN. Ricardo., Derecho Romano. D. Buenos Aires Argentina. Astrea, 2001.

RECASÉNS SICHES, Luis. "Equidad", en Enciclopedia Jurídica Omeba, Driskill, Buenos Aires, 1982, T. X, p. 427.

RICHARD, Efraín y MUIÑO Orlando. Derecho Societario. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004.

RIVERA, Julio Cesar. Instituciones de Derecho Civil. Parte general. Buenos Aires, Abeledo Perrot. 2004.

RODRÍGUEZ, Joaquín Garrigues. Tratado de Sociedades mercantiles. Tomo II, Madrid, 1947.

SERICK Rolf. Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles (el abuso del derecho por medio de las personas jurídicas), traducción y Comentarios de Derecho Español por José Puig Brutau. Barcelona, Ed. Ariel, 1958.

STEFFEN, Roscoe T. Agency-partnership, West, St. Paul, Minn, 1977.

TORRE Abelardo. Introducción al Derecho, 14 ed. Buenos Aires, Abelardo Perrot. 2003.

VERÓN, Alberto Víctor. Tratado de las Sociedades Anónimas. Tomo III. Buenos Aires: La Ley S.A. 2008.

VILLEGAS, Carlos Gilberto. Derecho de las sociedades comerciales. 9ª ed., ampliada y actualizada; Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 2000.

WORMSER, Maurice. Disregard of corporate fiction and allied corporation problems, Baker Voorhis and Company, New York, 1929.

RECEPCIÓN Y EFECTOS JURÍDICOS EN EL DERECHO INTERNO LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Por Raúl Bogarín Alfonso (*)

"*…Reducir la función del juez a una simple actividad de hacer silogismo significa empobrecerla, hacerla estéril, disecarla. La justicia es algo mejor: es la creación que emana de una conciencia viva, sensible, vigilante, humana. Es precisamente este calor vital, este sentido de continua conquista, de vigilante responsabilidad que es necesario apreciar e incrementar en el juez…*".

Calamandrei Piero.

1. Introducción

Es pertinente señalar que los Estados Americanos, en ejercicio de su soberanía y en el marco de la Organización de los Estados Americanos, han desarrollado una ardua tarea en la regulación de unas series de instrumentos internacionales que integran el corpus iuris que sirve de parámetro para el control de convencionalidad y base del sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos, conocido como Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

El corpus iuris de orden regional o interamericano se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes

---

(*) Egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - Universidad Nacional de Asunción. Defensor Público de la Niñez y la Adolescencia del 7º Turno, Capital. Especialización en Derecho Constitucional – Universidad de Salamanca. España. Especialización en derecho de Familia – Universidad de Buenos Aires. Maestría en Derecho de Familia. Universidad Nacional del Nordeste. Corrientes-Argentina.

del hombre en 1948, luego aparecieron la Convención Americana de Derechos Humanos y los Protocolos adicionales de la Convención Americana: El primero, es el Protocolo adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales, llamado también Protocolo de San Salvador, suscrito el 17 de noviembre de 1988; le sigue el Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, suscrito el 8 de junio de 1990.

Otros instrumentos de orden regional son: la Convención para prevenir y sancionar la tortura; la Convención sobre la desaparición forzada; la Convención de Belén do Pará, para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, los reglamentos y estatutos de sus órganos entre otros.

Este Artículo busca ilustrar el desarrollo del concepto de control de convencionalidad, figura dinámica y en permanente desarrollo, cuya inobservancia puede generar responsabilidad internacional para los Estados Partes de la Convención.

2. Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, constituye un sistema internacional acordado por los Estados del sistema interamericano con el objeto de establecer estándares mínimos comunes en materia de respeto, garantía y adecuación de los ordenamientos jurídicos nacionales fijados convencionalmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Este Sistema, además de reconocer y definir los derechos humanos consagrados en el corpus iuris, establece obligaciones para la promoción y protección de dichos derechos.

El Sistema crea dos órganos específicos de control para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes de la Convención (Art. 33).

Esos órganos son:

2.$_1$. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

2.$_2$. Corte Interamericana de Derechos Humanos

2.$_1$. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión IDH es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Composición: Está integrado por siete miembros, elegidos a título personal por la Asamblea General de la OEA (1) de una lista de candidatos propuestos por los Estados miembros.

Los miembros deben ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos.

No puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado.

Duración: Los miembros de la Comisión son elegidos a título personal, de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros, por un periodo de cuatro años y pueden ser reelegidos una vez

Sede: Washington DC, donde se encuentra la sede de la OEA.

Funciones: La Comisión IDH tiene el mandato de realizar diversas funciones; siendo la principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos.

En ejercicio de este mandato tiene competencia, con dimensiones políticas, la realización de visitas in loco y la preparación de informes acerca de la situación de los derechos humanos en los Estados miembros.

Recibe las denuncias de particulares u organizaciones relativas a violaciones a derechos humanos, examina las mismas para asumir la tarea:

a. Conciliatoria entre el Estado y la víctima demandante en los casos en que el primero se aviene a reparar las violaciones advertidas. Cuando el Estado rechaza el acuerdo para reparar el daño causado, la Comisión puede derivar el proceso ante la Corte asumiendo, junto a las víctimas y sus representantes, la parte acusadora en el proceso.

b. Asesora, aconsejando al Estado que solicita para la protección de los derechos humanos.

c. Protectora, cuando interviene urgentemente para pedir a un Estado que suspenda una acción violatoria de los derechos humanos.

---

(1) OEA: organización de los Estados Americanos, es una organización intergubernamental regional que comprende 35 Estados miembros.

Esta función cumplió en la denuncia que fuera formulada ante la Comisión en el caso L.M. sobre medida provisional, en la que sometió a la Corte IDH una solicitud de medidas provisionales con el propósito de que se requiera a la República del Paraguay la agilización del proceso y las determinaciones que correspondan sobre régimen de relacionamiento entre el niño L.M. y su familia biológica.

La Corte IDH dio curso a esta petición, resolviendo requerir al Estado Paraguayo que adopte de forma inmediata, las medidas que sean necesarias, adecuadas y afectivas para proteger los derechos a la integridad personal, protección de la familia e identidad del niño, permitiéndole mantener vínculos con su familia de origen con apoyo del personal profesional adecuado, que haga un monitoreo de las circunstancias emocionales de aquel (2).

Se debe destacar que los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención (Art. 43. CADH).

2.$_2$. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Composición: La Corte está integrada por siete miembros que ejercen su cargo a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos. Son elegidos en la Asamblea General, de un panel de candidatos nominados por los Estados Partes de la OEA, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos (Art. 52/53).

No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad

Duración: El mandato de los jueces es de seis años y pueden ser reelegidos una vez (Art. 54).

Sin embargo, los jueces que terminaron su mandato siguen participando en el estudio de los casos que conocieron antes de que expirara su periodo y que se encuentran en estado de sentencia.

Sede: San José, Costa Rica, cuyo gobierno ofreció la sede de dicho país, ofrecimiento que fuera aprobado por la Asamblea General de la OEA en julio de

(2) Disponible en www.corteidh.or.cr/docs/medidas/lm_se_01.pdf

1978, decisión ratificada por los Estados Partes, durante el sexto periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General celebrado en noviembre del 1978. La ceremonia de instalación se realizó en San José el 3 de setiembre de 1979.

Corresponde destacar que los Estados Partes pueden, en la Asamblea General por dos tercios de sus votos, cambiar la sede de la Corte, como también podrá celebrar reuniones en el territorio de cualquier Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo.

Nuestro país ha sido sede de varias reuniones y audiencias de la Corte IDH.

Competencia:

1. Competencia contenciosa: La Corte IDH es la única institución judicial "para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención, siempre que los Estados Partes hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, ora por convención especial" (Art. 62.$_3$).

Dicho de otro modo, determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por violación de algunos de los derechos consagrados en la Convención Americana u otros tratados de derechos humanos aplicables al Sistema Interamericano.

También supervisa el cumplimiento de sus resoluciones a través de pedidos de informes al Estado responsable sobre las actividades desarrolladas en relación a lo resuelto por dicho órgano, así mismo puede recabar las observaciones de la Comisión IDH, de las víctimas o sus representantes.

Vale la pena recordar que:

1. La Comisión y la Corte IDH, como los Órganos Internacionales de Derechos Humanos, poseen un carácter subsidiario, esto es, operan sólo cuando el Estado, ya sea de manera deliberada o por simple pasividad no lo hace (Preámbulo de la CADH y el Artículo 46.$_{1.}$)

En otras palabras, para que la Corte IDH pueda conocer de cualquier caso, es necesario que quien se considere lesionado en sus derechos agote los recursos en la jurisdicción interna para recurrir a los tribunales u organismos internacionales. (Art. 61.$_1$)

2. El fallo de la Corte IDH es definitivo e inapelable (Art. 67)

3. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

4. La implementación efectiva de las decisiones de la Corte es clave de la verdadera vigencia y eficacia del Sistema IDH y el efectivo acceso a la justicia de las personas bajo jurisdicción del Estado.

2. Competencia consultiva: Por este medio, "los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos…" (Art. 64.1).

Asimismo, la consulta podrá recaer sobre la compatibilidad de las normas internas de los Estados con la Convención

También los órganos de la OEA (la Asamblea General, el Consejo Permanente, la Secretaria General y las organizaciones especializadas, como la Organización Panamericana de la Salud y la Comisión Interamericana de Mujeres) podrán solicitar opiniones consultivas sobre los temas que les compete en el que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado miembro del Sistema Interamericano.

Entre las Opiniones Consultivas se puede mencionar:

1) La Opinión Consultiva N° 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado.

2) La Opinión Consultiva N° 13 el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia.

3) La Opinión Consultiva N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior, sea una consideración primordial.

3. Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos al derecho interno.

El Artículo 137 de la Constitución Nacional prescribe: "La ley suprema de la República es la Constitución. **Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados**, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional **en el orden de prelación enunciado**...".

Dimana de esta normativa que los tratados, convenios y acuerdos internacionales ocupan una posición prevalente sobre las leyes del derecho interno. Significa que gozan de supremacía sobre las demás normas y **que dicha supremacía debe ser vigilada y asegurada por todos los jueces**.

Así lo ha establecido la Corte IDH en la Opinión Consultiva cuando señaló: "la Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general y en particular la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. **Su objetivo y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes.** Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción" (Opinión Consultiva N° 02/82).

4. Control de convencionalidad. Concepto

Una aproximación conceptual aparece en la jurisprudencia de la Corte IDH al establecer: "…el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas… y la Convención IDH… en esta tarea, el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete ultima de la Convención Americana…" (Ver Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia del 26/09/06. En el mismo sentido Caso La Cantuta vs. Perú. Sentencia del 29/11/06).

En opinión de Ferrer, el control difuso de convencionalidad consiste "…en el deber de los jueces nacionales en realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos…" (3).

---

(3) Ferrer Mac Gregor. El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional. Disponible en: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf

En la actualidad aparece indiscutible el amplio desarrollo que tiene el derecho internacional de los derechos humanos y su influencia en el derecho interno.

La Convención IDH, obliga a los Estados miembros respetar los derechos al establecer: "Los Estados Partes en esta Convención **se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar** su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social…" (Art. $1._1$).

La doctrina jurisprudencial de la Corte IDH ha afirmado: "…todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención…" (4)

Estas garantías se complementan con el contenido del Artículo 2 que obliga al Estado a adoptar **disposiciones legislativas o de otro carácter** que fueren necesarias para efectivizar los derechos y libertades reconocidos en dicho tratado.

La implementación efectiva de los modelos incorporados por la Convención significa para los Estados la obligación de revisar la legislación y las prácticas para adecuar al sistema de protección instrumentos basados en los derechos humanos.

Para los jueces, surge el deber de controlar la convencionalidad, entendido como la obligación no sólo del control de legalidad en los asuntos de su competencia, sino de integrar en sus decisiones, las normas contenidas en la Convención Americana y otros, todos ratificados por el país.

---

(4) Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia 29/julio/1988, párr. 164/177.

En palabras de Sagüez, el juez debe aplicar, en el análisis de convencionalidad, las cláusulas que componen el Pacto de San José, más las exégesis que de ellas han hecho la Corte IDH (5).

En cuanto a la adopción de disposiciones legislativas implica dos vertientes:

1. La supresión de las normas que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio.

2. La sanción de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a compatibilizar con la Convención Americana y los estándares internacionales que correspondan, tendiente a la efectiva observancia de dichas garantías (adaptar el derecho interno a las disposiciones de la Convención).

Los Estados Partes tienen que hacer, por todos los medios adecuados, que las disposiciones de la Convención surtan efectos jurídicos en el ordenamiento interno.

En síntesis, los países suscriptores se obligan a interpretar toda norma nacional de conformidad con la Convención. En caso de incompatibilidad, los organismos locales deberán abstenerse de aplicar la norma nacional para evitar la violación de los derechos protegidos internacionalmente. Si un Estado es parte de la Convención Americana todos sus órganos están sometidos a sus decisiones y, por lo tanto, deben velar por que los efectos otorgados a las decisiones no se reduzcan por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Dicho control ha permitido que distintos países avancen hacia la incorporación de estándares en la protección de derechos.

5. Control de Convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH

El control de convencionalidad en cuanto al contenido y alcance tuvo un proceso de evolución. Así dentro de la jurisprudencia de la Corte IDH, la doctrina de convencionalidad apareció en el año 2003 en algunos votos del juez Sergio García Ramírez, que luego fue adoptada por la mayoría de los miembros de la Corte en la causa **Almonacid Arellano y otros Vs. Chile.**

---

(5) El control de convencionalidad, en particular sobre las Constituciones Nacionales. Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2010, p. 3.

En este caso, la Corte consideró el supuesto en el cual el Poder Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención frente a lo cual el Poder Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el Artículo $1._1$ de la misma, y, consecuentemente debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella (párr. 123).

Si bien la Corte declaró ser consciente que "…los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico…" recordó que: "…cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos…" seguidamente la Corte estableció: "…en esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana…" (Sentencia del 26/09/06, y párr. 124).

> Como respaldo de tal afirmación, citó su opinión consultiva sobre responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención, recordando lo dispuesto por el ya citado Artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969.
>
> En este fallo se propicia el diálogo judicial entre las normas internas de los partícipes del Sistema IDH y la Corte IDH. Es decir, enfatiza la exigencia que pesa sobre los operadores del sistema justicia de interpretar las normas internas conforme al derecho internacional de los derechos humanos.

6. Obligación de ejercer ex officio el control de convencionalidad

En el fallo recaído en el caso **Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú,** la Corte IDH ha profundizado el concepto fijado en el Caso Almonacid Arellano, al precisar que: *"…los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo el control de constitucionalidad, sino también de*

*convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes". (*Sentencia del 24/12/06, párr. 128).

Es necesario subrayar aquí que la Corte propicia el control de convencionalidad, *ex officio*, entre las normas internas y la Convención Americana y otros tratados de derechos humanos. En tal sentido afirma que aun cuando las partes que plantean la acción no hubiesen solicitado dicho control, el juez debe hacerlo, so pena de hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional por omisión. Aclara que esta tarea deben ejercer los jueces evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

Consideramos por ello que todos los jueces, en el marco de sus respectivas competencias, deben realizar el control con respecto a cada caso específico, utilizando como parámetros los lineamientos jurisprudenciales de la Corte IDH, pues resultaría un contrasentido ratificar la Convención que por un lado habilita la aplicación de la regla interpretativa formulada por su intérprete auténtico que es la Corte IDH y por otro lado que sus jueces no realicen los controles de convencionalidad.

Es preciso puntualizar, sin embargo, que dicho ejercicio debe tener lugar en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

Desde esta perspectiva, el control a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables y con un efecto limitado. En otras palabras, significa que el juez puede desaplicar, con efecto inter partes, la norma incompatible con el estándar del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

Insistimos en base a los fallos de la Corte IDH que, en el supuesto de que una decisión judicial interna dé una interpretación incorrecta de la Convención, de una norma o de un tratado de derechos humanos, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, por cuanto que sus tribunales u otros órganos no son los intérpretes únicos y finales de las obligaciones internacionales en materia derechos humanos.

Así podemos mencionar otro fallo, donde el tribunal interamericano, ha reiterado a los órganos internos ejercer el control ex officio al precisar que: "…*los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre*

las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondiente" (Sentencia 26/11/10 párr. 225. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México).

En ocasiones posteriores, el citado tribunal ha insistido respecto del control de convencionalidad ex officio, añadiendo que en dicha tarea los jueces y los órganos vinculados con la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH (Caso Fontevecchia y D´Amico vs. Argentina del 29/11/11).

El marco de la jurisprudencia reseñada, no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos están obligados a ejercer de oficio, el control de convencionalidad, buscando compatibilizar las normas internas y las internacionales. Ente estas últimas no nos referimos solo a la Convención Americana de Derechos Humanos, sino a otros tratados ratificados por nuestro país.

7. Control de convencionalidad y autoridad pública

Es preciso subrayar que la Corte IDH ha expandido fuertemente las fronteras de realizar el control de convencionalidad a cualquier autoridad pública al sostener: "…*particularmente en caso de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los derechos, la protección de los derechos humanos, constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de los susceptible de ser decidido por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un control de convencionalidad, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial".* (Caso Gelman Vs. Uruguay, párr. 239).

En este fallo delimita con mayor precisión el control de convencionalidad al dejar en evidencia, que ello corresponde no solo a los de carácter jurisdiccional sino se extiende a todos los poderes público y órganos vinculados a la administración de justicia.

A modo de síntesis, resulta pertinente señalar que son destinatarios involucrados en el deber de desplegar el control de convencionalidad en el ámbito interno:

1. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.

2. Cualquier otra autoridad pública y no sólo el Poder Judicial.

En este contexto el Poder Legislativo tiene la obligación de adecuar las leyes al amparo de los estándares internacionales.

3. La finalidad del control es procurar que las normas de la Convención u otros tratados de derechos humanos no se vean mermados o anulados por normas o disposiciones internas contrarias a su tenor, objeto y fin, y así dar cumplimiento a las obligaciones estatales de respeto, garantía y adecuación para evitar un acto generador de responsabilidad internacional del Estado.

8. Características del control de convencionalidad

De la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH se puede extraer las características del control de convencionalidad:

a. Es de aplicación ex officio por parte de los órganos del Poder Judicial, "… evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes…". En ese sentido, "…esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones…".

b. Es complementario al control de constitucionalidad, de manera que se debe aplicar además del citado control al que están obligados los órganos del Poder Judicial por su propia legislación interna.

c. Es de aplicación también en un eventual "…contexto de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia y de una situación generalizada de ausencia de garantías e ineficacia de las instituciones judiciales…" (6).

9. Modalidades del control de convencionalidad

El control de convencionalidad se desenvuelve en dos sedes:

(6) Corte IDH Caso Trabajadores cesados del Congreso, párr. 128 y 129.

1. Sede nacional: Es la confrontación que efectúa el juez entre las normas nacionales aplicables al caso concreto con las CADH y los estándares interpretativos que la Corte IDH ha acuñado a su respecto, en aras de la tutela de los derechos fundamentales.

En esta tarea se debe tener como fuente amen de la jurisprudencia que ha emitido la Corte en los casos que directa o indirectamente ha tratado, las Opiniones Consultivas y los que surgen de la Comisión IDH.

En este sentido, el juez de la Corte IDH, García-Sayán, en su voto concurrente emitido ha precisado que: "…los tribunales nacionales están llamados a cumplir un papel crucial por ser uno de los vehículos principales para que el Estado pueda traducir en el orden interno las obligaciones contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos, aplicándolos en su jurisprudencia y accionar cotidianos. Ciertamente no sólo deben garantizar los derechos asegurando la efectividad de los recursos judiciales internos, sino que, además, deben poner en práctica las decisiones vinculantes de la Corte Interamericana que interpretan y definen las normas y estándares internacionales de protección de los derechos humanos…" párr. 30 (7).

En el caso Vargas Areco vs. Paraguay, el tribunal interamericano precisó: "…que este tiene a su cargo el control de convencionalidad fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la convención americana… pudiendo sólo confrontar los hechos internos, leyes, actos administrativos, resoluciones jurisdiccionales, por ejemplo con las normas de la convención y resolver si existe congruencia entre aquellos y éstas, para determinar, sobre esa base, si aparece la responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de sus obligaciones de la misma naturaleza…" párr. y 7.

2. Sede internacional: Se encuentra a cargo de la Corte IDH, consiste en que ésta debe juzgar en casos concretos si un acto o una normativa de derecho interno resultan incompatibles con la CADH, disponiendo en consecuencia la reforma o la abrogación de dichas prácticas o norma, según corresponda, en orden a la protección de los derechos humanos y a la preservación de la vigencia del

(7) Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Sentencia de 26 de mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf

Pacto de San José de Costa Rica o de otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

Asimismo, la fiscalización de convencionalidad procede en el supuesto de que el Estado no haya cumplido con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, para garantizar con efectividad el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la convención, para lo cual el tribunal interamericano puede ordenar al Estado adoptar medidas legislativas (leyes internas) o de otro carácter que fueren necesarias para obtener dicha efectividad.

Así en el fallo pronunciado en el Caso La Última Tentación de Cristo vs. Chile, la Corte IDH decidió que el Estado debía modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa, en virtud de que la Constitución Chilena establecía la censura previa en la producción cinematográfica por tanto violatorio del derecho a la libertad de prensa y expresión consagrado con el Artículo 13 de la CADH (párr. 73)

10. Control de convencionalidad se extiende a otros tratados de derechos humanos

Resulta de interés apuntar que la Corte de IDH ha establecido en su jurisprudencia que el control de convencionalidad se extiende a otros tratados de derechos humanos al señalar: "…*los tribunales nacionales están llamados a cumplir un papel crucial por ser uno de los vehículos principales para que el Estado pueda traducir en el orden interno las obligaciones contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos, aplicándolos en su jurisprudencia y accionar cotidianos. Ciertamente no sólo deben garantizar los derechos asegurando la efectividad de los recursos judiciales internos, sino que, además,* ***deben poner en práctica las decisiones vinculantes de la Corte Interamericana que interpretan y definen las normas y estándares internacionales de protección de los derechos humanos***".

11. Fundamentos jurídicos del control de convencionalidad

La Corte IDH ha sostenido: "…según el Derecho Internacional, las obligaciones que este impone deben ser cumplidas de buena fe y no pueden invocarse para su incumplimiento el derecho interno" (8).

(8) Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, párr. 125

Esta regla se encuentra recogida en el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 que dispone: *un Estado Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado.*

Bajo este criterio hermenéutico los tratados internacionales son normas jurídicas de aplicación directa e inmediata, es decir, no son meros derechos morales de naturaleza ética, a la cual se encuentran sometidos residualmente quienes interpreten y apliquen los derechos fundamentales de la Constitución, sino que, son normas jurídicas vinculantes y de aplicación inmediata por los poderes públicos y de respeto por los poderes privados, en la medida que contengan normas más favorables a los derechos fundamentales de la persona demandada, que los contenidos en la Constitución (9).

Como señala Nogueira, en la medida en que los derechos humanos son inherentes a la dignidad humana, ello limitan la soberanía o potestad estatal, no pudiendo invocarse esta última para justificar su vulneración o para impedir su protección internacional, no pudiendo invocarse el principio de no intervención cuando se ponen en ejercicio las instituciones, los mecanismos y las garantías establecidas por la comunidad internacional para asegurar la protección y garantizar el ejercicio efectivo de los derechos humanos de toda persona y de todas las personas que forman parte de la humanidad (10).

Es que el Estado al aceptar la jurisdicción de la Corte IDH y siendo este órgano el intérprete de la Convención Americana y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, su decisión tiene el mismo valor de la norma interpretada.

Bien apunta Castillo Viquez, "… la propia Corte Interamericana ha establecido los alcances jurídicos de sus resoluciones, en tanto la jurisprudencia de la CIDH, la que, según el criterio de este tribunal internacional, resulta vinculante para los jueces, no porque lo disponga una norma de la CADH sino por lo que ésta interpreta de su competencia, más correctamente sobre los alcances jurídicos

---

(9) Landa, César. Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el ordenamiento Constitucional Peruano. Doctrinas y comentarios. CEJIL, p. 149.

(10) Risso Ferrand, Martin. Derecho Constitucional T1- 2da edición ampliada y actualizada. 2006, pp. 114/115.

de las interpretaciones que hace de los preceptos de la CADH, los que –según su postura– vinculan a los Estados Partes, en especial de sus jueces" (11).

En similar sentido, el Presidente del tribunal interamericano, Diego García Sayán, en su voto concurrente emitido en el caso **Cepeda Vargas Vs. Colombia**, ha precisado: "…*los tribunales nacionales están llamados a cumplir un papel crucial por ser uno de los vehículos principales para que el Estado pueda traducir en el orden interno las obligaciones contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos, aplicándolos en su jurisprudencia y accionar cotidiano. Ciertamente no solo deben garantizar los derechos asegurando la efectividad de los recursos judiciales internos, sino que, además, deben poner en práctica las decisiones vinculantes de la Corte Interamericana que interpretan y definen las normas estándares internacionales de protección de los derechos humanos***"** (párr. 30).

Afirma Ferrer que los jueces deben velar por el "effet utile" de los instrumentos internacionales para que estos no se vean menguados o anulados por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento convencional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos, por lo que los jueces nacionales no solo están obligados a hacer un control de convencionalidad, en la medida que de no hacerlo, se podría producir una responsabilidad internacional del Estado infractor.

En este sentido Ferrer plantea algunas características básicas del contenido y alcance del control de convencionalidad, a saber:

1. El juez nacional como juez interamericano: Los jueces de los Estados Partes se convierten en "guardianes" de la convencionalidad de las leyes y demás actos nacionales, al permitirle realizar un ejercicio o test de compatibilidad entre estos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

2. Carácter difuso: Se encomienda dicho control a todos los jueces nacionales, sin importar la materia, jerarquía o si son jueces ordinarios o constitucionales, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

---

(11) Castillo Víquez, F. Temas controversiales de la Constitución. San José de Costa Rica. Editorial Juricentro.

3. Ex officio: Este control lo deben realizar los jueces nacionales con independencia de petición o solicitud de parte, en los casos que estén conociendo.

4. Bloque de convencionalidad: Aunque la doctrina CIDH limita el ámbito de control a la CADH, lo cierto es que atendiendo al corpus iuris interamericano, debe extenderse a sus protocolos adicionales e incluso otros instrumentos internacionales, de conformidad con el reconocimiento de cada Estado y de la propia jurisprudencia de la CIDH. Debe extenderse además a la jurisprudencia de la CIDH, tanto los casos contenciosos como en las opiniones consultivas y los criterios derivados de las medidas provisionales y de supervisión de cumplimiento de las sentencias, en donde también se interpreta la normatividad convencional. Por tal motivo es posible hablar de un verdadero "bloque de convencionalidad", como parámetro de control ejercido por los jueces nacionales.

5. Efectos: las normas y actos inconvencionales carecen de efectos jurídicos desde el inicio, lo cual repercute evidentemente en los actos derivados de aquellos (12).

En opinión de Jeffrey, que nosotros compartimos, será responsabilidad de los operadores jurídicos y particularmente de los jueces intervenir de manera activa en el engranaje de este nuevo paradigma, participando de las competencias que, en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se les ha encargado o por el contrario, asistir inertes y enmudecidos ante el desmantelamiento de nuestro estado de derecho (13).

12. Conclusiones

Ya no hay pretextos para afianzar lo que de antemano sabemos que corresponde ejercer: la actividad protectora de los derechos humanos. El método de control no debe considerarse un límite para la defensa de la dignidad humana y su entorno, cuya exclusividad, reitero, dejó de ser competencia de algunas autoridades del Estado, dado que la protección de los derechos humanos es facultad genérica del gobierno y obligación común de las personas.

Como he dejado entrever, mi propuesta consiste en adoptar una visión amplia para la tutela de los derechos humanos, esto es, una idea tutelar no limitada

---

(12) Ferrer Mac Gregor, pp. 185/187.

(13) Jeffrey José Mora. Las causales de prisión preventiva de naturaleza punitiva a la luz del control difuso de convencionalidad.

sólo a jueces o autoridades del Estado sino susceptible de ser operada por toda persona que tiene como función efectivizar los derechos humanos.

Ello requiere preparación constante en materia de derechos humanos y de los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

13. Bibliografía

Constitución Nacional.

Convención Americana sobre Derechos Humanos- Ley N° 1/89.

Opinión Consultiva N° 2/82.

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia 29/julio/1988, párr. 164/177

El control de convencionalidad, en particular sobre las Constituciones Nacionales. Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2010, pág. 3

Landa, César. Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el ordenamiento Constitucional Peruano. Doctrinas y comentarios. CEJIL, p. 149.

Castillo Víquez, F. Temas controversiales de la Constitución. San José de Costa Rica. Editorial Juricentro.

Jeffrey José Mora. Las causales de prisión preventiva de naturaleza punitiva a la luz del control difuso de convencionalidad.

Ferrer Mac Gregor. El control difuso de convencionalidad del Estado Constitucional. Disponible en: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf

Organización de los Estados Americanos. Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Luis Alfredo Almonacid Arellano (Caso 12.057 contra la República de Chile) Disponible en: http://www.cidh.oas.org/demandas/12.057%20Almonacid%20Arellano%20Chile%2011jul2005%20ESP.pdf

Organización de los Estados Americanos. Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de La Cantuta (Caso 11.045) contra

República del Perú. Disponible en: http://www.cidh.oas.org/demandas/11.045%20La%20Cantuta%20Peru%2014%20de%20febrero%20de%202006.pdf

Organización de los Estados Americanos. Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Suárez Rosero (Caso 11.273) contra la República del Ecuador. Disponible en: http://search.oas.org/es/cidh/default.aspx?k=Su%C3%A1rez+Rosero+vs.+Ecuador&s=CIDH

Organización de los Estados Americanos. Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Trabajadores Cesados del Congreso República del Perú (Aguado Alfaro y otros) (Caso 11.830) contra la República de Perú. Disponible en: http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Admisible/Peru11.830.htm

Caso L.M. petición número 1474-10/12850. Disponible en www.corteidh.or.cr/docs/medidas/lm_se_01.pdf

RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL ESTADO. ¿UN PRIVILEGIO PARA LOS FUNCIONARIOS?

Por Edgar Riffler (∗)

Sumario: I. Introducción. II. Alcance de la entidad Estado. III. Funcionario Público. IV. Responsabilidad indirecta (subsidiaria). V. Ámbito Administrativo y Civil de la Responsabilidad. VI. Responsabilidad del Funcionario y el deber de garantía del Estado. VII. Acumulación con rol protagónico y garantista del Estado. VIII. Prejudicialidad necesaria o condicionante de la acción del damnificado?

I. Introducción

Pretendemos abordar en esta oportunidad un aspecto relativo a la responsabilidad del Estado, y dentro de este tópico, la responsabilidad de los funcionarios públicos. Dejando señalado desde ya que lo hacemos desde la perspectiva especial que se presenta en el reclamo judicial, cuando el particular ha sufrido daño por el actuar del Estado a través de sus funcionarios.

Por lo pronto no separemos a estas dos figuras: El Estado y el Funcionario. Veremos si en la hipótesis que se presenta, tanto en el Art. 106 de la Constitución Nacional como en el Art. 1845 del Código Civil, estas dos personas están unidas conforme a las citadas normas y las demás que resultan aplicables en razón a lo que desde ya decimos es un vínculo forzoso. No consideraremos otros aspectos que pudieran ser materia del mismo análisis, como ser las empresas contratadas por el Estado para el cumplimiento de un fin determinado de este.

(∗) Docente en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción, Escuela Judicial, y curso de post grado en la Universidad Católica.

II. Alcance de la entidad Estado

La persona Estado comprende aquí a los tres Poderes, las Gobernaciones, las Municipalidades y los Entes de Derecho Público, a tenor de los Arts. 91 y 1845 del Código Civil.

Estado es así la entidad que, conforme a la Constitución Nacional y las normas derivadas de esta, ejercen las funciones de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, las Gobernaciones, Municipalidades y demás Entes de Derecho Público.

Sobre la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios, mucho se ha escrito. Yendo desde la no responsabilidad del Estado (1) a diferentes regímenes que reconocen que este puede incurrir en responsabilidad como cualquier otra persona y según el caso estar por ello obligado a responder por el daño causado. En esta segunda situación, se discuten ámbitos y tipos de responsabilidad, que difieren según el sistema jurídico.

No obstante, ya no es admisible hoy, la no responsabilidad absoluta del Estado.

"Esta concepción, extendida en el siglo XX al llamado Estado Social de Derecho o Estado de Justicia, procura armonizar los derechos de los miembros de la comunidad con el interés general o bien común, de modo que cuando un particular tenga que sacrificar su derecho individual por el bien de aquella, o por soportar una carga pública especial, sea objeto de una justa reparación, se trate de actividad legítima o de una falta de servicio que lo afecte en su patrimonio" (2) y a lo que agregamos que la justa y adecuada reparación debe darse al particular afectado por el obrar antijurídico o irregular del funcionario, cuando actuando en sus funciones produce un daño a aquel; teniendo esta hipótesis un régimen especial como se verá.

---

(1) J. C. CASSAGNE, Curso de Derecho Administrativo, T. I, La Ley, Buenos Aires, 2011, pp. 387 ss. Igualmente en S. VILLAGRA MAFFIODO Principios de Derecho Administrativo, Revisión y Actualización Normativa de Javier Parquet Villagra; Servilibro, Asunción, 2007, pp. 374/5, y 379/80. El exhaustivo trabajo de FÉLIX TRIGO REPRESAS y MARCELO LÓPEZ MESA, Tratado de la Responsabilidad Civil, T. IV, pp. 1 ss.

(2) J. C. CASSAGNE, Opus cit., p. 388.

III. Funcionario Público

A efectos de determinar la figura de funcionario, recordemos lo expresado por el Maestro Villagra Maffiodo cuando dice: "Todo agente estatal, por desempeñar una función pública, debiera llamarse funcionario público. Se reserva sin embargo este nombre solo para una clase de agentes, de tal modo que 'agente' viene a ser el género dentro del cual hay que distinguir varias especies" (3). Luego hace una clasificación señalando sus regímenes jurídicos propios.

Sin embargo, a los efectos de este trabajo nos referiremos como funcionario a todo aquél que sea en carácter permanente o transitorio se vincula al Estado, por disposición de este (4), a los efectos de realizar una "función pública", la que

---

(3) S. VILLAGRA MAFFIODO, Principios de Derecho Administrativo, Revisión y Actualización Normativa de Javier Parquet Villagra; Servilibro, Asunción, 2007, pp. 159 ss.

(4) Ley Nº 1.626/2000 que Regula la Función Pública: Artículo 1º.- Esta ley tiene por objeto regular la situación jurídica de los funcionarios y de los empleados públicos, el personal de confianza, el contratado y el auxiliar, que presten servicio en la Administración Central, en los entes descentralizados, los gobiernos departamentales y las municipalidades, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la banca pública y los demás organismos y entidades del Estado.

Las leyes especiales vigentes y las que se dicten para regular las relaciones laborales entre el personal de la administración central con los respectivos organismos y entidades del Estado, se ajustarán a las disposiciones de esta ley aunque deban contemplar situaciones especiales.

Entiéndase por administración central los organismos que componen el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, sus reparticiones y dependencias.

Artículo 2º.- Aun cuando cumplan una función pública, se exceptúan expresamente de lo establecido en el artículo anterior a:

a) El Presidente y el Vicepresidente de la República, los senadores y diputados, los gobernadores y los miembros de las Juntas Departamentales, los intendentes, los miembros de las Juntas Municipales y las personas que ejercen otros cargos originados en elección popular;

b) Los ministros y viceministros del Poder Ejecutivo;

c) Los diplomáticos y cónsules en actividad, comprendido en el ámbito de aplicación de la ley que regula la carrera diplomática y consular;

resulta en toda actividad realizada por el Estado para alcanzar sus fines (5).

---

d) Los militares en actividad;

e) Los policías en actividad;

f) Los docentes de la Universidad Nacional y de las instituciones oficiales de educación primaria, secundaria y técnica;

g) Los magistrados del Poder Judicial;

h) El Contralor, el Subcontralor, el Defensor del Pueblo, el Defensor del Pueblo Adjunto y los miembros del Consejo de la Magistratura; e,

i) El Fiscal General del Estado y los agentes fiscales.

Artículo 3º.- En esta ley el funcionario o empleado público son términos equivalentes, con un mismo alcance jurídico en cuanto a sus derechos y responsabilidades en el ejercicio de la función pública.

Artículo 4º.- Es funcionario público la persona nombrada mediante acto administrativo para ocupar de manera permanente un cargo incluido o previsto en el Presupuesto General de la Nación, donde desarrolle tareas inherentes a la función del organismo o entidad del Estado en el que presta sus servicios. El trabajo del funcionario público es retribuido y se presta en relación de dependencia con el Estado.

Artículo 5º.- Es personal contratado la persona que en virtud de un contrato y por tiempo determinado ejecuta una obra o presta servicio al Estado. Sus relaciones jurídicas se regirán por el Código Civil, el contrato respectivo, y las demás normas que regulen la materia. Las cuestiones litigiosas que se susciten entre las partes serán de competencia del fuero civil.

Artículo 6º.- Es personal del servicio auxiliar (choferes, ascensoristas, limpiadores, ordenanzas y otros de naturaleza similar) la persona nombrada para tales funciones por la máxima autoridad del organismo o entidad del Estado en que fuera a prestar sus servicios.

El nombramiento se efectuará mediante un procedimiento de selección simplificado que será establecido en el reglamento interno del organismo o entidad respectivo.

(5) Constitución Nacional, SECCIÓN II, DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Artículo 101 - DE LOS FUNCIONARIOS Y DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS: “Los funcionarios y los empleados públicos están al servicio del país. Todos los paraguayos tienen el derecho a ocupar funciones y empleos públicos. La ley reglamentará las distintas carreras en las cuales dichos funcionarios y empleados presten servicios, las que, sin perjuicio de otras, son la judicial, la docente, la

Al decir de ANDRADA, "es la persona que manifiesta la voluntad del órgano-institución" (6).

IV. Responsabilidad indirecta (subsidiaria)

Teniendo dicha amplitud, la Constitución Nacional en su Título II, De los Derechos, De los Deberes y De las Garantías, Capítulo II, Art. 39 establece "*Toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado. La ley reglamentará este derecho*". Esta norma resulta así en fundamental en cuanto que en ella se garantiza que se hubiere daño por parte del Estado a una persona, esta deberá ser indemnizada.

Esta disposición constitucional garantiza tanto la responsabilidad directa como la indirecta, estableciendo la regla matriz de la reparación por el daño causado por el Estado al particular que, habiendo reunido los criterios de legitimación, antijuridicidad, factores de atribución, el nexo causal y no habiendo deber de soportar el daño (eximentes), la persona damnificada, debe ser "…indemnizada justa y adecuadamente…". Veremos que cuando el funcionario ha ocasionado el daño dentro de ciertos criterios, y este resulta insolvente, opera la indemnización por parte del Estado (responsabilidad indirecta), sin embargo, la regla que la reparación debe ser "…justa y adecuadamente…" sigue siendo un deber del Estado.

Luego, en el Capítulo VIII, Del Trabajo, en su Sección II, De la Función Pública, en su Art. 106 establece un régimen de excepción a la garantía citada, en lo que refiere a la responsabilidad del funcionario y empleado público, al prescribir: "*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 éste a repetir el pago de lo que llegase a abonar en tal concepto*". En ambos casos de trata de daño resarcible.

---

diplomática y consular, la de investigación científica y tecnológica, la de servicio civil, la militar y la policial".

(6) A. ANDRADA, Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios Públicos, La Ley, buenos Aires, 2008, pp. 315 ss.

En dichas normas constitucionales, tenemos así: i) la garantía de que toda persona que sufra daño por parte del Estado será indemnizada justa y adecuadamente, estableciéndose la responsabilidad directa del Estado, según dispongan las leyes; pero teniendo en cuenta que el Estado actúa a través de sus órganos y estos por personas físicas que los denominamos como queda dicho "funcionarios", se establece en razón de esto último un régimen especial; ii) para los casos dañosos en que estos funcionarios cometan transgresiones, delitos o faltas en el desempeño de sus funciones, estableciéndose así para estos y en tales casos, la responsabilidad indirecta del Estado, que en este caso es subsidiaria, cuando el funcionario resulte insolvente.

V. Ámbito Administrativo y Civil de la Responsabilidad

La doctrina en su evolución de reconocimiento de la responsabilidad del Estado, se ha ido dividiendo, definiendo matices diferentes. Existe un ámbito interno de Derecho Público entre Estado y su funcionario; y uno externo entre Estado y el particular. Por un lado, es tratada como parte general del Derecho Administrativo y por el otro con mayor prevalencia de las disposiciones del Código Civil, inclusive propugnándose un régimen normativo especial en lo que respecta a la responsabilidad del Estado (7).

Sin embargo, la evolución señalada tiende al respeto de la regla de "no dañar al otro", y se ubica el Estado como igual al administrado, aunque con matices en razón del interés general previendo como carga pública al administrado soportar un régimen de excepción, lo que implica que en determinados casos el daño deberá ser soportado por el administrado en pro del bien general o en bien del país (8).

No obstante, la regla es que, habiendo daño causado por el Estado, aquel debe ser reparado. "La obligación de reparar tiene como fundamento el principio de la corrección del desequilibrio causado al administrado que soporta un daño, desigualdad que requiere una justa restitución que, si bien se gradúa de modo

---

(7) J. C. CASSANGNE, Opus cit., pp. 385/6.

(8) Art. 128 CN "En ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general. Todos los habitantes deben colaborar en bien del país, prestando los servicios y desempeñando las funciones definidas como carga pública, que determinen esta Constitución y la ley".

distinto según que provenga de la actuación legítima o ilegítima del Estado, responde a la necesidad esencial de reparar la injusticia que provoca la violación de igualdad, de impedir la subsistencia del desequilibrio. La obligación de resarcir el perjuicio cometido no nace del daño sino de la alteración del principio de igualdad, aun cuando se requiere la ocurrencia del daño. Todos los demás fundamentos o son derivaciones de él, o bien constituyen principios complementarios, tal como el enriquecimiento sin causa", proponiéndose nuevas bases para tratar la responsabilidad del Estado según sea en el ámbito de su obrar lícito o la actuación ilegítima (9) (sobre esta última centraremos el debate).

Agregamos a ello que, así como se afecta el principio constitucional de igualdad, de igual manera están en juego la seguridad jurídica que implica el contexto amplio de la garantía constitucional de seguridad (Art. 9 CN), de la dignidad (Arts. 4 y 33 CN), así como la protección de la propiedad (Art. 109 CN).

Lo dicho no quita del eje al elemento condicionante del deber de responder, en razón del daño, más bien lo justifica.

VI. Responsabilidad del Funcionario y el deber de garantía del Estado

Habiendo referido muy someramente algunos aspectos del deber de responder del Estado por los daños que sean resarcibles, haremos un breve análisis sobre la responsabilidad subsidiaria, que resulta en responsabilidad directa del funcionario, una vez que concurran los presupuestos de la norma.

La responsabilidad indirecta del Estado puede ser mancomunada, solidaria o subsidiaria. Nuestro Código Civil, anterior a la actual Constitución Nacional, siguiendo el Art. 41 de la de su tiempo (1967), ha previsto en el Art. 1845 "*Las autoridades superiores, los funcionarios y empleados públicos del Estado, de las Municipalidades, y 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.

(9) J. C. CASSAGNE, Opus cit., pp. 397/8

El Estado, las Municipalidades y los entes de Derecho Público responderán subsidiariamente por ellos en caso de insolvencia de éstos" cuyo factor de atribución es subjetivo al decir de ROBERTO MORENO (10).

El citado autor, expone el derrotero seguido y examina el Art. 2497 del Anteproyecto del Profesor De Gásperi, aunque en forma severa, y respecto a las conclusiones que llega MORENO respetuosamente disentimos en atención a que entre un modelo de responsabilidad directa y la indirecta responsabilizando al funcionario "…*a fin de que este guarde mayor observancia de las obligaciones legales que tiene*…" (11) derivando en la subsidiariedad, ha generado sin dudas serios problemas de aplicación de la ley y por ende de satisfacción de la víctima del daño.

Un sistema intermedio, el de solidaridad hubiese sin duda obtenido igual fuerza respecto al funcionario desleal o culposo; no olvidando desde luego que es el mismo Estado quien contrata a los funcionarios, por lo que *ab initio* se impone un deber de extremo cuidado del Estado de contar en sus filas personas con perfiles idóneos y celosos del bien común.

La práctica ha demostrado que no se ha conseguido el loable fin señalado por nuestro autor. Un modelo intermedio hubiese tal vez inspirado a los Constituyentes. Hoy es norma constitucional, y a nuestro criterio ha contribuido a la confusión en su aplicación, cuando menos. No se nos escapa que la conducta humana es compleja y no cambia simplemente por la ley, pasa por aspectos de educación, cultura y respeto a los valores preciados por la sociedad. Sin embargo, la ley en sentido amplio comprensivo del derecho positivo, debe buscar el mejor sistema para que esto se concrete. La ley debe apuntar a construir el sistema para hacer eficaz la preservación de los valores que dentro de la estructura axiológica se forma la sociedad. La mayoría de las veces, el Juez debe "darle una mano" al legislador al aplicar la ley con sabiduría, integrando e interpretando la norma, concretando así la consolidación de los valores.

---

(10) Para un mejor estudio de la redacción final del texto del Art. 1.845 respecto al anteproyecto del Profesor De Gásperi, así como lo referido a la responsabilidad civil, remitimos a la siempre brillante exposición de ROBERTO MORENO RODRIGUEZ ALCALÁ, en Código Civil de la República del Paraguay Comentado, Tomo VI-B, pp. 907 ss. Aquí en especial pp. 1107 ss., quien aporta extensa bibliografía.

(11) R. MORENO, Opus cit., pp. 1.115 ss.

Establecer la responsabilidad del funcionario es sin duda un objetivo pretendido por el legislador. Así en la Argentina ANDRADA citando a GORDILLO refiere "*Numerosos autores han puesto de relieve la decisividad de que el funcionario sufra también las consecuencias de su hecho dañoso, circunstancia fundamental para fijar límites concretos a la negligencia y arbitrariedad eventuales de los agentes públicos*" (12).

En la misma página este autor reflexiona: "Cuando los funcionarios conozcan y cumplan sus obligaciones y deberes, los derechos de los administrados serán cabalmente respetados. La mejor forma de respetar libertades y facultades de los ciudadanos es, justamente, trabajar sobre los deberes de los empleados públicos".

Como bien expone la profesora BUONGERMINI, la responsabilidad del Estado puede ser contractual y extracontractual. "…la responsabilidad extracontractual del Estado puede ser deslindada ulteriormente en responsabilidad extracontractual por actos lícitos y responsabilidad extracontractual por actos ilícitos…" (13). La previsión normativa respecto a la comisión de transgresiones, delitos o faltas, en el desempeño de sus funciones, trata pues de la responsabilidad extracontractual del Estado.

VII. Acumulación con rol protagónico y garantista del Estado

La cuestión procesal que se presenta a la víctima del daño parece estar encaminada por la jurisprudencia. Concordamos plenamente que, en virtud de la normativa señalada, y por el vínculo *ad eventum*, el damnificado puede perfectamente incoar la demanda contra el funcionario y el Estado. Este no puede oponer como defensa la falta de legitimación pasiva, en razón a que el Estado de una manera o de otra es uno de los llamados a responder, en razón al vínculo forzoso que establece la norma. El vínculo es forzoso por la regla general del Art. 39 de la CN y por la de excepción Art. 106 al establecer "...sin perjuicio de la respon-

(12) A. ANDRADA, Opus cit., pp. 311 ss.

(13) M. M. BUONGERMINI PALUMBO. El Actuar Dañosos del Estado y las Formas de Responsabilidad Civil, en Responsabilidad Civil Daños y Perjuicios, Publicación de la Corte Suprema de Justicia e Intercontinental, Asunción, 2008, pp. 143 ss.

sabilidad subsidiaria del Estado...". No puede hablarse de un sistema justo y adecuado, cuando sin base expresa en la norma se expone al administrado a un calvario de transito incierto.

El doble juicio, uno contra el funcionario y resultando insolvente este, recién hacer nacer la acción contra el Estado es no solo contra legem en los términos del Art. 106 de la Constitución Nacional, sino de los Arts. 1833, 1834, 1835 y 1845 del Código Civil por el vínculo que subyace.

La Profesora BUONGERMINI, en la obra citada, señala los problemas que pueden suscitarse en el doble juicio, y acoge la tesis de la demanda contra el Estado y el funcionario., –aunque a nuestro criterio, este modelo no termina con las incertidumbres– y expresa que "*La respuesta a esta cuestión sería la promoción de una demanda también subsidiaria o ad eventum, dirigida en primera línea al funcionario agente que produjo el daño, pero en la cual el Estado participará también como sujeto pasivo, con todas las prerrogativas de una parte procesal cuyos intereses son adversos a sus otros litisconsortes*".

Esta tesis es compartida por R. MORENO, quien enfatiza el criterio con la fuerza jurisprudencial del Profesor RIERA HUNTER (14).

La acumulación es así la vía. Así nos señala también VILLAGRA MAFFIODO "…las palabras 'sin perjuicio de la responsabilidad del Estado indican que la responsabilidad del agente subsiste y está en primer término, hallándose la del Estado en segundo lugar para garantizarla y hacerla efectiva" (15). Esta es una expresión ciertamente adecuada al sistema de protección de las garantías "... para garantizarla y hacerla efectiva", conduce a su vez a un rol activo del Estado.

Sin embargo, aún con la demanda contra ambos, creemos que quedan resquicios de incertidumbre.

Se parte de la premisa que el funcionario está siempre identificado por el damnificado y que el andamiaje probatorio está disponible o asequible, lo cual no siempre es así. Solo como atisbo de ilustración al respecto digamos que pueden darse diversas situaciones que sitúa al damnificado en una posición desventajosa y en muchos casos sin elementos para obtener una indemnización justa y adecuada. Así, una barrera policial cuyos agentes no se identifican y proceden irregularmente causando daño. Un funcionario de Aduanas que se extralimita en sus

(14) R. MORENO, Opus cit., pp. 1127/9.
(15) S. VILLAGRA MAFFIODO, Opus cit., pp. 382/3.

funciones e incauta mercaderías sin un registro oficial de actuación, cuya extralimitación no es conocida en sus reales términos por el particular. Un funcionario que alega una Orden de Servicio o de Procedimiento sin identificarse e identificar la Orden. El actuar de quien invoca una función oficial o viste uniforme reglamentario representa para el particular el actuar del Estado. "…*un criterio objetivo de acuerdo al cual lo que hay que ver es la reconocibilidad externa, la apariencia, los caracteres con que se presenta objetivamente el acto o hecho, opinión, esta última que ha terminado por prevalecer*" (16).

Aún más, creemos que se acrecienta el régimen privilegiado del Estado de no responder directamente como lo haría un particular en los términos del Art. 1.842, y esto decimos en razón a que vemos que hay una obligación del Estado de informar, a prestar colaboración de buena fe, aportar pruebas que hagan al derecho del damnificado, en razón que es el Estado quien ha contratado al funcionario, conoce su identidad, domicilio y función. Resultaría perverso admitir que el Estado no está obligado a prestar toda la colaboración necesaria para que el ciudadano obtenga satisfacción si así correspondiere. He aquí la operatividad de la regla matriz contenida en el Art. 39 de la CN de indemnización justa y adecuada. Esto importa un rol activo del estado para contribuir con los elementos necesarios que el damnificado precisa para hacer valer sus derechos. De ahí que su comparecencia en juicio no solo es necesaria, sino protagónica buscando la realización de los valores del sistema jurídico. No es admisible una postura procesalista pasiva y centrada solo en "yo no fui". Se dirá tal vez que esto sería pedir al Estado que supla la carga procesal del particular, no es así porque es un deber del Estado la concreción de las garantías constitucionales, y justifica plenamente la actividad de colaboración de este en el proceso.

El damnificado debe probar el daño, con todos los presupuestos pertinentes, pero el Estado no puede callar o quedar prescindente del actuar antijurídico de su funcionario. El régimen desigual o de privilegio que le concede la norma, entre el particular que responde por su dependiente y el Estado, no debe generar una actitud pasiva o indiferente delante del damnificado; todo lo contrario, es su obligación en razón de ser garante de los derechos del ciudadano, y la norma no le exime de los deberes propios del Estado, entre ellos el de velar por un Estado de Justicia.

---

(16) A. ANDRADA, Opus cit., p. 323.

En sentido estrictamente objetivo, la doctrina ilustra que "para determinar la atribuibilidad al Estado de la actuación de los órganos físicos, se prescinde de la motivación psicológica del agente y se atiende objetivamente a lo que ha realizado en "su apariencia externa", más allá de la legitimidad de lo actuado" (17).

En el contexto de lo que disponen el Art. 106 de la Constitución Nacional (18) y el Art. 1845 del Código Civil (19) (con los supuestos del Art. 1834). Ambas normas prevén la responsabilidad del funcionario o empleado público.

VIII. Prejudicialidad necesaria o condicionante de la acción del damnificado?

Nos parece ver que la estructura normativa apunta hacia un sistema de prejudicialidad, sin participación del damnificado.

El supuesto que se establece en la norma constitucional y el código civil, prevé la misma hipótesis, el cual es la ilicitud (obrar contra legem) que el funcionario cometiese en el desempeño de sus funciones.

En un sentido más laxo, un obrar irregular relevante por acción u omisión, no haciendo lo que debía hacer o haciendo lo que no debía hacer. Este obrar irregular debe surgir en forma clara, objetiva e imputable al funcionario, en el marco de la normativa y los hechos concretos.

Este obrar relevante jurídicamente, como supuesto por la norma en ciertas condiciones –ser funcionario o empleado, obrar irregular en ejercicio de sus fun-

---

(17) R. DROMI, Derecho Administrativo, Ediciones Ciudad Argentina, Cuarta Edición, Buenos Aires 1995, pp. 112 ss.

(18) Art. 106 CN "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 éste a repetir el pago de lo que llegase a abandonar en tal concepto".

(19) Art. 1.845.- Las autoridades superiores, los funcionarios y empleados públicos del Estado, de las Municipalidades, y 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 éstos".

ciones oficiales o establecidas por la norma o finalmente por el Estado– establecen las condiciones para que opere el deber de responder indirecto del Estado, cuando el funcionario resulta insolvente.

Por un lado, la Constitución Nacional, al prescribir "…En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones...", y por el otro, en igual sentido, el Código Civil al establecer "…por los actos ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones". Las condiciones citadas resultan a su vez condicionantes de la legitimación ad causam pasiva. No hay pues legitimación para demandar al funcionario por el simple hecho de ser funcionario actuante en el hecho que genera el daño, sin que se den las condiciones previstas en la norma –presupuestos legales–. En la determinación de estos presupuestos el Estado debe tener una participación activa y oportuna. Debe activar los resortes adecuados para esclarecer el hecho y satisfacer los derechos conculcados del ciudadano. Esto deviene más relevante en razón a que en la etapa prejudicial que pudiera ser condición previa, no participará la víctima.

Está claro así, que la responsabilidad personal de los funcionarios o empleados públicos requiere de la ilicitud en el actuar oficial del funcionario, es decir en el "*desempeño de sus funciones*", estas funciones naturalmente son funciones de naturaleza especifica reguladas por la relación Estado-Funcionario, que necesariamente deben ser entendidas en el contexto de esta relación jurídica concreta, pero que en definitiva es el Estado quien conoce en su real dimensión. Las condiciones de vinculación entre el sujeto "funcionario" y el Estado, así como su competencia y funciones están determinadas por dicha relación concreta, del cual el administrado es ajeno. Y aquí aparece un elemento relevante, el Estado es responsable de este vínculo y tiene la competencia y autoridad para determinar el actuar del funcionario o agente, y por lo tanto si ha obrado en forma irregular.

Por ello dice VILLAGRA MAFFIODO "La primera condición es que el Agente de la Administración sea culpable de un hecho ilícito, delito o cuasidelito"(20).

Conforme a la Ley Nº 1626/00 "DE LA FUNCIÓN PÚBLICA" (21) y en virtud de las garantías constitucionales consagradas en los Artículos 9, 16 y 17

---

(20) S. VILLAGRA MAFFIODO, opus cit., p. 381.

(21) **Art. 1º.-** Objeto. El presente Decreto establece los principios y las normas reglamentarias del procedimiento que será aplicable al sumario adminis-

así como las previsiones del Decreto Nº 360/2013 no podría admitirse la presunción de la ilicitud del funcionario, salvo que sea flagrante, la que de ordinario no lo es.

En otras palabras, la garantía constitucional de presunción de inocencia, se debe revertir y desplegar las previsiones legales de establecer la responsabilidad en los términos de las normativas citadas (inter alia Art. 57, 64, 65, 73 de la Ley Nº 1626/00, Art. 1 al 3 del citado Decreto), y en razón de ello –cumplido el trámite de ley de determinación del obrar ilícito o de haberse iniciado su trámite– ser invocado por parte del Estado la responsabilidad del funcionario, en forma concreta y nunca general o preliminar sin sustento actuado por parte del Estado.

De ahí que, a nuestro criterio, cuando no hay flagrancia o el obrar irregular no es evidente o patente y que aporte elementos suficientes al damnificado para incoar la demanda, bastará la demanda contra el Estado, y deberá ser este quien invoque en su defensa el obrar irregular del funcionario. Lo contrario, parece un juego perverso. Nótese que el Art. 106 de la CN es una excepción en beneficio del Estado. La regla es la responsabilidad del Estado. No es una exoneración. Es un privilegio que debe tener siempre aplicación restrictiva y en pro del sistema, el que se consuma con la preservación de las demás garantías por el mismo Estado. No es para un "juego a las escondidas". Debe ser transparente, leal y salir al frente y revelar la información que resultaría en su propia defensa, cuando los hechos del caso así lo acrediten.

---

trativo regulado en el Capítulo XI de la Ley N° 1626/2000 "De la Función Pública" a los efectos de investigar los hechos tipificados como faltas graves en el Artículo 68 de esa misma Ley.

Art. 2º.- Finalidad del procedimiento. El procedimiento sumarial administrativo tiene por finalidad la averiguación o determinación de la existencia de hechos y actos irregulares o ilícitos en el ejercicio de la función pública; y determinar en consecuencia la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos que hubieran cometido alguna de las faltas graves establecidas en el Artículo 68 de la Ley N° 1626/2000 "De la Función Pública", garantizando los derechos procesales de los mismos.

Art. 3º.- Ámbito de aplicación. El procedimiento de sumario administrativo reglamentado por el presente Decreto será aplicado a los funcionarios y empleados públicos conforme la definición del Artículo 4º de la Ley N° 1626/2000 "De la Función Pública".

El obrar irregular tanto por acción u omisión es un hecho que debe ser probado. Es el mismo Estado que por virtud de la Ley Nº 1626 y su Reglamento, deben cumplir su obligación legal y de ser el caso, esgrimir como defensa ante el particular para que opere la subsidiariedad.

Sumado a lo dicho, si se tratase de hechos punibles de acción pública, existe obligación de denunciar en los términos del Art. 286 del Código Procesal Penal.

Aún en la hipótesis de que se pretenda, por la simple invocación de la subsidiariedad, "investigar" la ilicitud u obrar irregular del funcionario, el que lo alega, debe hacerlo con elementos concretos y relevantes, que deberán naturalmente superar primeramente cuestiones de Competencia propiamente ya que la normativa tiene prevista las oportunidades y condiciones en que la imputación de responsabilidad por el obrar irregular deberá ser hecha, respetando expresamente las garantías constitucionales y legales del afectado por tales alegaciones.

La ilicitud del obrar del funcionario, respecto de quien el damnificado no conoce datos; y a efectos de que opere la hipótesis tanto de la norma Constitucional como la del Código Civil debe ser opuesto por el Estado. Si el Estado no opone el obrar ilícito del funcionario en los términos establecidos en la normativa, existe responsabilidad directa del Estado, la que en caso de haber daño que no sea carga del ciudadano soportarlo conforme a la ley (22), deberá ser por lo tanto reparado por el Estado, hipótesis que concuerda con lo que dispone el Art. 39 de la Constitución Nacional que establece "*Toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado*" y a su vez coherente con la disposiciones de los Artículos 420, 421 y concordantes del Código Civil.

---

(22) La doctrina reconoce las situaciones en que por el obrar lícito del Estado, por razones de interés colectivo, no implica directamente de imputar jurídicamente al Estado, como ser "…A tales recaudos se le puede agregar otro más, cual es la ausencia en el sujeto pasivo del perjuicio del deber de soportarlo, ya que existen daños universales que son de obligatoria aceptación para todos los ciudadanos". PEDRO N. CAZEAUX – FÉLIX A. TRIGO REPRESAS; Capítulo XXXI, Actos Ilícitos y Responsabilidad Civil en DERECHO DE LAS OBLIGACIONES 4ª. Ed., aumentada y actualizada por Félix A. Trigo Represas. Edit. La Ley, Buenos Aires 2010, pp. 442 y ss.

Aunque con matices propios, lo mismo ocurre para los casos de Magistrados y Fiscales que deben ser previamente juzgados ante el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados (Art. 253 CN).

Lo dicho deja patente que se expone al damnificado a un proceso doble.

Todavía quedan sin respuesta los casos de funcionarios que, al momento del reclamo por el damnificado, luego de haber pasado por el proceso de identificarlo, reunir los elementos de prueba, la etapa prejudicial, resulta que el funcionario ha fallecido o ha devenido incapaz.

El sistema adoptado es ciertamente excluyente. Se traslada sobre el particular las consecuencias del obrar irregular del funcionario contratado por el Estado, en aras de que el funcionario tome conciencia de que deberá responder ante su obrar antijurídico. El mismo resultado puede esperarse en un sistema diferente, donde en caso de que el Estado pague por el obrar ilícito, este repita contra el funcionario obligado, y que a todas luces cuenta con mayor ventaja que el particular por tener todos los elementos de identificación, domicilio, funciones a las que estaba obligado e inclusive su declaración patrimonial. Si este resultara insolvente, no habría diferencia respecto al modelo actual, porque pagaría el Estado.

La gran diferencia, es que se satisface en forma apropiada y oportuna al damnificado y el Estado se verá obligado a contratar personas con perfil más apropiado a la tarea y confianza que se le asigna. No resulta apropiado hablar de una industria para demandar al Estado y hacerse de beneficios indebidos, porque esto no se evita trasladando la carga sobre el más débil y olvidando que quien contrata es el Estado. Lo contrario, parecería que el Estado es un ente débil a quienes todos debemos tratar con indulgencia. La vara es la misma para todos, pero cada quien, en su rol, y el Estado tiene un rol de garante del respeto a los valores condensados en el sistema jurídico, aun siendo él mismo demandado.

El sistema normativo –sobre todo el constitucional– no puede ser cambiado y con este debemos operar, y creemos por lo dicho que contiene elementos suficientes para una aplicación adecuada y justa que preserve el derecho del Estado, el funcionario y el damnificado.

Sirva este aporte para reflexionar y apuntar la aplicación del derecho para que se concrete la indemnización “justa y adecuada” cuando así resulta de los hechos y el derecho del caso concreto. Adecuado refiere no solo apropiado a las necesidades del administrado en forma oportuna, sino el actuar de todos los operadores del sistema en pro de un Estado de Justicia.

COOPERATIVAS DE TRABAJO

Por Katherine Aquino Bittar (*)

Cooperativas de Trabajo. Historia

Desde la gestación de la doctrina cooperativa se observa que, quienes asumieron el carácter de fundadores, velaron por el desarrollo de este tipo de organización laboral. En un principio, bajo la idea de Robert Owen (1771-1858), considerado como el padre del cooperativismo inglés, se constituyeron cooperativas integrales de la producción y el consumo, sobre la base de una concepción comunitaria de fuerte carácter socialista (1).

Frente al enfrentamiento dialéctico entre patrones y trabajadores, que duramente planteaban las condiciones sociales imperantes durante el auge del capitalismo industrial de la segunda mitad del siglo pasado, surgieron pensadores que buscaron mitigar esas diferencias. Como consecuencia de ello, son perceptibles tres tipos asociativos, producto de una corriente asociacionista nacida de un solidarismo social que pretendió oponerse a los desbordes del liberalismo individua-

---

(*) Abogada, Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas 1999. Notaria y Escribana Pública, Universidad del Norte-2002. Título de Maestría: Gerencia en Desarrollo Social, Instituto Superior de Estudios de Pos grado Vía Pro Desarrollo-2015. Experiencia laboral: "Palacio de Justicia" Corte Suprema de Justicia (1999 - hasta la actualidad), desempeñándose entre otros cargos como Coordinadora del Sistema Nacional de Facilitadores Judiciales. Programa Interamericano de Facilitadores Judiciales de la Organización de los Estados Americanos OEA. Actualmente en el Tribunal de Apelación Laboral 2ª Sala (despacho Dra. Alma Méndez de Buongermini).

(1) Conf. Del Rio, Jorge. "Cooperativas de Trabajo. Cogtal, Bs. As. 3ª Ed., 1966, p. 99.

lista. Estas figuras fueron en sus orígenes, los sindicatos –organizaciones destinadas a la obtención de salarios razonables y de una legislación laboral equitativa–; las cooperativas, entidades destinadas a satisfacer en forma menos onerosa y más conveniente las necesidades especialmente referidas a la alimentación, vestimenta, vivienda, etc.; y por último, las mutuales, como entidades de carácter previsional para afrontar riesgos eventuales inherentes al bienestar material y espiritual propios de la condición humana (2).

En su faz práctica, esta corriente de pensamiento social, revistió un sinnúmero de matices. Varios industriales, con el fin de innovar y mejorar las condiciones salariales, implementaron la modalidad retributiva conocida como "participación en las ganancias de la empresa", entendida como una forma de colaboración o cooperación. Schloss, en la primera edición de su libro, en 1891, sostuvo que "la cooperación se presenta bajo las dos formas distintas de participación de los beneficios y de cooperación industrial". Más tarde, en 1898, en una edición corregida, expresó que la primera de aquellas –también denominada *profitsharing* o *industrial parnership*–, era tan solo un "ideal parcialmente cooperativo", coincidiendo con Rabbeno, quien señaló que las "sociedades cooperativas de producción" han demostrado que la participación en las ganancias es una forma de transacción entre la empresa capitalista y la cooperativa" (3).

De este modo, quedó delineada y cobró independencia esta forma organizacional del trabajo y de los medios de producción, mediante el cual los individuos asociados libremente, eligen entre sí a quienes los dirijan y pautan, la forma de prestar las tareas, dividiéndose la totalidad de los excedentes patrimoniales del giro económico en función de su actividad. En este orden de ideas, Mladenatz, sostuvo que "lo esencial del pensamiento de Owen es lo siguiente: la plaga más grande del género humano es la pretensión de la ganancia, deriva del hecho de vender los bienes económicos a un precio más elevado que al costo, que es el justo precio, esa ganancia resultaría por consiguiente injusta, de ahí saco su teoría del cambio equitativo. El instrumento de la ganancia es el dinero. El dinero no es la verdadera medida del valor de los bienes económicos. El valor de un producto está determinado por la cantidad de trabajo y de habilidad en él empleados. Por lo tanto, el trabajo es el verdadero patrón del valor. En consecuencia, el beneficio

(2) Conf. Farres Cavagnaro, Juan y Farrés, Pablo. "Mutuales. Ley 20.321. Concordada, Comentada y Anotada". Ed. Jurid. Cuyo. Mendoza. 1996, pp. 20 y 21.

(3) Farres, Pablo. "Cooperativas de Trabajo". Ed. Jurid. Cuyo, p. 26.

debería ser abolido, lo cual quería conseguir Owen mediante la creación de "un establecimiento para el intercambio de trabajo".

Por su parte William King (1786-1865), médico inglés, considerado como uno de los primeros doctrinarios del cooperativismo y fundador de las primeras cooperativas de trabajo, sostenía que "el fundamento social y económico de la cooperación reside en la organización del trabajo, en interés de quienes lo suministran. La cooperación ofrece al factor trabajo la posibilidad de liberarse de la situación de dependencia en que se encuentra frente al factor capital. El salario que percibe el trabajador, representa sólo una pequeña parte del valor que crea", en síntesis, opinaba, que "la cooperación ofrece a los obreros la posibilidad de organizar su fuerza de trabajo en su propio interés" (4).

Finalmente cabe citar a Charles Fourier (1772-1837), notable economista francés, concebía una comunidad montada sobre la base de una colonia colectiva o falansterio, organizando el trabajo en común de sus miembros para la producción en un sentido social de justicia y expresaba al respecto; "Será preciso que la industria asocie las condiciones siguientes para ser atractiva: 1º Que cada trabajador sea socio, retribuido por dividendo y no por salario. 2º Que cada cual, hombre, mujer, o niño, sea retribuido en proporción a las tres facultades de capital, trabajo y talento que aporte. En este régimen el salario habrá de desaparecer y ser sustituido por el trabajo asociado, al que corresponderá la propiedad de los medios de producción.

Estas cooperativas, concretamente, en una forma pura y definida, como hoy las conocemos, tuvieron su origen en Francia, principalmente, bajo la inspiración del mencionado Fourier, Philiiooe Buchez –discípulo de Saint Simon– y Luis Blanc. Tal fue la influencia de estos pensadores, que el primer Estatuto de la Alianza Cooperativa Internacional, adoptado en el Congreso de Cooperativas de 1896, realizado en el Museo Social de París, dispuso en su Artículo 2º: "Activar por todos los medios de propaganda de que se pueda disponer la llegada del momento en que todas las asociaciones que llevan el nombre de cooperativas (ya sean de producción industrial o agrícola, de consumo, de crédito o de construcción), organicen a favor del trabajo la participación en los beneficios ampliada a todo el personal sin excepciones, e inserten en sus estatutos la obligación de practicar la referida participación, por considerarla una de las finalidades perseguidas

(4) Farres, Pablo. "Cooperativas de Trabajo". Ed. Jurid. Cuyo, p. 27.

por toda la cooperación". Se proponía así una suerte de cooperativización del trabajo en todas las cooperativas en general.

1. Concepto. Cooperativas de Trabajo

La Ley nº 438/94 "De Cooperativas" en el Artículo 3º, define la naturaleza de la Cooperativa diciendo que: "Cooperativa es la asociación voluntaria de personas, que se asocian sobre la base del esfuerzo propio y la ayuda mutua, para organizar una empresa económica y social sin fines de lucro, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas…".

El Decreto nº 14.052/96 que reglamenta la Ley 438/94 en el Artículo 109º, define qué son las cooperativas de trabajo: "…Son cooperativas de trabajo las que tengan por objeto dar empleo a sus socios. El producto obtenido de la actividad del trabajador, sea de carácter intelectual, artístico, manual o de otra índole, pertenece a la cooperativa y, en consecuencia, tiene la facultad de disponer libremente del mismo. Excepcionalmente y por un tiempo no mayor de un año, la cooperativa podrá contar con trabajadores no socios los que en conjunto no excederán del veinte por ciento de la planilla total. Están exceptuados de esta disposición quienes trabajen durante el periodo de prueba, así como los empleados en relación de dependencia que cumplieran tareas no vinculadas con el objeto social de la cooperativa...".

A continuación transcriben las afirmaciones realizadas en la doctrina: el maestro Armando Arturo Moirano dice al respecto: "...el cooperativismo es un movimiento social y económico, desprovisto de toda idea de lucro, fundado en la solidaridad y en la ayuda muta que, al disminuir el costo de los bienes materiales e inmateriales, tender al justo precio, valorizar el salario, facilitar el acceso a las fuentes del crédito, del ahorro y de la vivienda propia, fomentar la educación y la capacitación, eliminar intermediarios, posibilitar la distribución y la provisión de elementos para las actividades profesionales, mejorar las relaciones entre las personas, poner a la familia y a los bienes al amparo de las contingencias futuras y aunar los esfuerzos de todos transformando la economía lucrativa en una economía de servicios; pone a la comunidad en condiciones de ser la propia beneficiaria de los bienes y servicios por ella producidos. Resumiendo, para llenar sus fines, la cooperativa se vale del llamado «acto cooperativo» que es toda operación realizada entre las cooperativas y sus asociados, en cumplimiento del objeto social,

sin fines de lucro, y cuyo excedente por exceso de percepción o exceso de retención, si los hubiere, deducido…, se devuelve a los asociados en concepto de retorno e intereses accionarios...” (5).

“Una cooperativa de trabajo es una asociación de personas que se reúnen para trabajar en común, con el esfuerzo mancomunado de todos, con el fin de mejorar su situación social y económica, dejando de ser asalariadas para transformarse en dueñas de su propio destino, poniendo el capital y el trabajo al servicio del hombre, revirtiendo la modalidad de otros tipos de empresa” (6).

“Según algunos estudiosos del cooperativismo, es la forma cooperativa más perfecta. En ella todos viven de y para la cooperativa, deben esforzarse en su trabajo y dedicar todo su tiempo a lograr el crecimiento de la entidad. Desarrollan además al máximo el espíritu solidario, ya que los trabajadores dependen unos de otros. En nuestro país, tienen la originalidad de que pueden confluir en una misma cooperativa: trabajadores, técnicos, empleados, profesionales, etc., posibilitando así un desarrollo armónico acorde con las exigencias del mercado moderno” (7).

“La cooperativa de trabajo es una organización empresarial circunscripta a las pautas del derecho cooperativo, mediante la cual sus asociados procuran para sí la oferta de su trabajo, en forma individual o articulada colectivamente con sus pares o con otros individuos o productos, materializando una fuente ocupacional, permanente o eventual, y obteniendo como beneficio patrimonial, un retorno inordinado a la deducción que del precio de su servicio o bien colocado en el mercado, se haga teniendo en cuenta los costos y reservas signadas por la ley o el estatuto, y, proporcionalmente a la cantidad y condición en que se haya ocupado su tarea laboral con la entidad o a través de ella” (8).

---

(5) Iacovino, Hugo Horacio, “Documentos de Trabajo - El acto cooperativo a treinta años de vigencia en la Argentina”, Revista del Departamento de Investigaciones, Universidad de Belgrano, Nº 146, 2006, p. 8.

(6) SEMISA, Domingo: Ob. cit., p. 19.

(7) PASADORE, Ricardo y TEMIS, Dora E. “Las Cooperativas de trabajo y el fraude laboral” Revista Doctrina Laboral Nº 186. Errepar, febrero 2001, p. 161.

(8) FARRES, Pablo D. M. “Cooperativas de trabajo”. Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2000, p. 33.

2. Concepto. Acto Cooperativo

El doctor Juan Carlos Carr en su libro "Acto Cooperativo - Bases para la autonomía del Derecho Cooperativo", presentado en las culminaciones de la década de los setenta, plantea una definición de las cooperativas, centralizando el hecho fundamental de que fueron creadas para realizar actos cooperativos: "Las cooperativas son personas jurídicas creadas para realizar actos cooperativos. Los principios sobre los cuales están organizadas, son los que nutren la esencia de los actos cooperativos. El sistema en el que están insertos los actos cooperativos, es el ordenado por el Derecho Cooperativo. El Derecho Cooperativo a su vez se ha ido integrando y sistematizando en razón de hechos y costumbres anteriores. Hechos humanos producidos en épocas y lugares concretos, determinados y ordenados por principios éticos (sistema de la solidaridad), por costumbres organizativas y dirigidos a solventar determinadas necesidades de los hombres".

"Acto cooperativo es un acto jurídico licito, ejecutado por uno o varios sujetos cooperativos con voluntad cooperadora libre, o reglado por normas jurídicas que legislen sobre los efectos de los hechos o actos efectuados con voluntad cooperadora libre…" (9).

Nuestra Ley 438/94, define el acto cooperativo en su Artículo 8º expresando: "…Acto Cooperativo. El acto cooperativo es la actividad solidaria, de ayuda mutua y sin fines de lucro de personas que se asocian para satisfacer necesidades comunes o fomentar el desarrollo.

El primer acto cooperativo es la Asamblea Fundacional y la aprobación del Estatuto.

Son también actos cooperativos los realizados por:

a) Las cooperativas con sus socios;

b) Las cooperativas entre sí; y,

c) Las cooperativas con terceros en cumplimiento de su objeto social. En este caso se reputa acto mixto, y sólo será acto cooperativo respecto de la cooperativa.

---

(9) Iacovino, Hugo Horacio. "Documentos de Trabajo - El acto cooperativo a treinta años de vigencia en la Argentina", Revista del Departamento de Investigaciones, Universidad de Belgrano, Nº 146, 2006, p. 14.

Los actos cooperativos quedan sometidos a esta ley y subsidiariamente al Derecho Común. Las relaciones entre las cooperativas y sus empleados y obreros se rigen por la Legislación Laboral. En las cooperativas de trabajo los socios no tienen relación de dependencia laboral…".

3. Características propias de las Cooperativas de Trabajo (10)

Las Cooperativas tienen las siguientes características:

- El trabajo está a cargo de los asociados, cuyo ingreso sólo está condicionado a la existencia de puestos de trabajo.
- La cooperativa controla (o tiende a controlar) los medios de producción (en propiedad, uso o goce) y los materiales, herramientas, ropa de trabajo, elementos de seguridad y equipamiento son provistos al asociado por la cooperativa.
- La cooperativa tiene autonomía administrativa y técnica y es directamente responsable del trabajo de sus asociados
- La cooperativa selecciona, capacita, admite y excluye a los asociados trabajadores.
- El trabajo y la disciplina interna están regulados por normas democráticas, auto-elegidas por los asociados y ejercida por los órganos internos.
- El trabajo se realiza en forma digna y en ambiente de salud ocupacional y sus asociados estén amparados por la seguridad social.
- Se garantiza la autogestión de todos los asociados en la organización del trabajo y en los órganos internos de la cooperativa.
- El trabajo genera riqueza para establecer adecuadas remuneraciones (anticipos o compensaciones, beneficios, prestaciones, ahorros, fondos) por el trabajo asociado y para formar reservas irrepartibles que permitan la permanencia y el desarrollo de la cooperativa.

En la Cooperativa de trabajo asociado no hay patrono (los trabajadores son su propio patrono); no hay subordinación jurídica (trabajan para sí mismos) ni

(10) García Muller, Alberto y Alvarez Juan F. "Elementos para diferenciar una cooperativa de trabajo asociado de una falsa o pseudo-Cooperativas", p. 1.

salario (se remuneran distribuyéndose las utilidades generadas). Estos trabajadores ya no son asalariados sino asociados-trabajadores.

Ello significa que no están amparados por la legislación laboral (aunque se les aplique supletoriamente) y se rigen por la legislación cooperativa y sus propios estatutos. En consecuencia, no gozan de los beneficios laborales y de seguridad social de los trabajadores subordinados, sino del régimen acordado por ellos mismos, y según lo permitan los ingresos que tenga la empresa, que no deberían ser menores que los que perciben aquellos…".

4. Marco Jurídico Nacional

El Art. 86 de la Constitución Nacional, reza: "…**Del Derecho al trabajo.** Todos los habitantes de la República tienen el derecho a un trabajo lícito, libremente escogido y a realizarse en condiciones dignas y justas. La ley protegerá el trabajo en todas sus formas y los derechos que ella otorga al trabajador son irrenunciables…" y el Art. 113 de la Constitución Nacional dispone: "…**Del fomento de las cooperativas.** El Estado fomentará la empresa cooperativa y otras formas asociativas de producción de bienes y de servicios, basadas en la solidaridad y la rentabilidad social, a las cuales garantizará su libre organización y su autonomía. Los principios del cooperativismo, como instrumento del desarrollo económico nacional, serán difundidos a través del sistema educativo...".

El marco jurídico nacional referente a las Cooperativas es la Ley N° 438/94 que en su Art. 8 define el **Acto cooperativo**: "…El acto cooperativo es la actividad solidaria, de ayuda mutua y sin fines de lucro de personas que se asocian para satisfacer necesidades comunes o fomentar el desarrollo. El primer acto cooperativo es la Asamblea Fundacional y la aprobación del Estatuto. Son también actos cooperativos los realizados por: a) Las cooperativas con sus socios, b) Las cooperativas entre sí; y c) Las cooperativas con terceros en cumplimiento de su objeto social. En este caso se reputa acto mixto, y solo será acto cooperativo respecto de la cooperativa. Los actos cooperativos quedan sometidos a esta ley y subsidiariamente al Derecho común. Las relaciones entre las cooperativas y sus empleados y obreros se rigen por la Legislación Laboral. **En las cooperativas de trabajo los socios no tienen relación de dependencia laboral…**", esta ley se encuentra reglamentada por el Decreto nº 14.052/96, que a su vez en el Artículo 109 reza textualmente: "…**Cooperativas de Trabajo. Son cooperativas de trabajo las que tengan por objeto dar empleo a sus socios. El producto obtenido de la actividad del trabajador, sea de carácter intelectual, artístico, manual o de otra índole, pertenece a la cooperativa y, en consecuencia, tiene la facultad**

de disponer libremente del mismo. Excepcionalmente y por un tiempo no mayor de un año, la cooperativa podrá contar con trabajadores no socios los que en conjunto no excederán del veinte por ciento de la planilla total. Están exceptuados de esta disposición quienes trabajen durante el periodo de prueba, así como los empleados en relación de dependencia que cumplieran tareas no vinculadas…".

Así también tenemos la Resolución nº 7110/2011 de la INCOOP (POR LA CUAL SE ESTABLECE EL MARCO GENERAL DE REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LAS COOPERATIVAS ESPECIALIZADAS DE TRABAJO) que en su artículo primero remite directamente al cuestionado Artículo 109º del Decreto nº 14.052/96 y en el segundo articulado a la Ley 438/94 y al mencionado Decreto reglamentario.

Entre otras cosas el Art. 3º inc. "a" dice: "…La relación laboral entre el socio y la Cooperativa, se regirá por las disposiciones de un Reglamento General de Trabajo a ser elaborado por la entidad, y aprobado por la asamblea de socios, "b" En concordancia con el Reglamento General de Trabajo, la cooperativa deberá suscribir con cada socio un Contrato Individual, en el que se estipularán las condiciones particulares relacionadas a la prestación del servicio…".

5. Jurisprudencia

Auto Interlocutorio nº 357 de fecha 19 de octubre de 2016 del Tribunal de Apelación del Trabajo, 2ª Sala, Capital – Paraguay, autos: *"Juan Ramón Sánchez Tabarez c/ Granja Avícola La Blanca S.A. y otros s/ Cobro de Gs. en diversos conceptos". Año 2011, nº 126.* Esta resolución explica la duda que suscita el marco nacional vigente sobre el régimen de las Cooperativas de Trabajo, pues resuelve plantear la Consulta Constitucional respecto del Art. 109 del Decreto nº 14.052/96 dictado por el Poder Ejecutivo y los Art. 1º, 2º y 3º de la Resolución nº 7.110/2011 dictada por el Instituto Nacional de Cooperativismo (INCOOP).

Se transcribe el voto mayoritario –de la preopinante Dras. Alma Méndez de Buongermini y la Dra. Concepción Sánchez Godoy–, que entre las consideraciones se menciona entre otras cosas:

"…El caso que motiva la consulta consiste en una demanda por cobro de guaraníes que plantean los actores contra una cooperativa de trabajo, de la cual son socios, en la que solicitan el cobro de rubros laborales por despido injustificado. Debe decirse que el marco jurídico nacional referente a las Cooperativas es

la Ley N° 438/94 que en su Art. 8 define el **Acto cooperativo**: "…El acto cooperativo es la actividad solidaria, de ayuda mutua y sin fines de lucro de personas que se asocian para satisfacer necesidades comunes o fomentar el desarrollo. El primer acto cooperativo es la Asamblea Fundacional y la aprobación del Estatuto. Son también actos cooperativos los realizados por: a) Las cooperativas con sus socios, b) Las cooperativas entre sí; y c) Las cooperativas con terceros en cumplimiento de su objeto social. En este caso se reputa acto mixto, y solo será acto cooperativo respecto de la cooperativa. Los actos cooperativos quedan sometidos a esta ley y subsidiariamente al Derecho común. Las relaciones entre las cooperativas y sus empleados y obreros se rigen por la Legislación Laboral. **En las cooperativas de trabajo los socios no tienen relación de dependencia laboral…**" (las negritas son de este Tribunal). Esta norma se encuentra reglamentada por el Decreto nº 14.052/96 que a su vez en el Artículo 109 reza textualmente: "…**Cooperativas de Trabajo. Son cooperativas de trabajo las que tengan por objeto dar empleo a sus socios. El producto obtenido de la actividad del trabajador, sea de carácter intelectual, artístico, manual o de otra índole, pertenece a la cooperativa y, en consecuencia, tiene la facultad de disponer libremente del mismo**. Excepcionalmente y por un tiempo no mayor de un año, la cooperativa podrá contar con trabajadores no socios los que en conjunto no excederán del veinte por ciento de la planilla total. Están exceptuados de esta disposición quienes trabajen durante el periodo de prueba, así como los empleados en relación de dependencia que cumplieran tareas no vinculadas…" (las negritas son de este Tribunal).

De lo trascripto surge con claridad que según la Ley N° 438/94 –en el caso de las cooperativas de trabajo– la vinculación de los socios cooperativistas con la cooperativa **"no es de dependencia laboral"**; sin embargo, el Decreto reglamentario de la mentada ley, el nº 14.052/96, establece categóricamente que **las cooperativas de trabajo son las que dan empleo a sus socios**, y, si la interpretación de esta norma presenta dudas en cuanto a si las cooperativas de trabajo son meras intermediarias entre sus socios y los puestos de trabajo –sin que la dependencia laboral se dé entre los socios y la cooperativa– esta se disipa con lo consignado por el artículo en cuestión líneas más abajo que dice: "… **El producto obtenido de la actividad del trabajador, sea de carácter intelectual, artístico, manual o de otra índole, pertenece a la cooperativa y, en consecuencia, tiene la facultad de disponer libremente del mismo…",** lo prescripto, según el Art. 31 del C.T. que dice "…El resultado o producto del trabajo contratado pertenece al empleador, a quien el trabajador transfiere todos sus derechos sobre aquél por el

hecho mismo del contrato…", implica que la vinculación laboral sí se daría entre la cooperativa y sus socios cooperativistas. Esta conclusión significa que el decreto reglamentario violaría la clara disposición de la ley que pretende reglamentar, pues, ésta dispone tajantemente que en las cooperativas de trabajo los socios no tienen relación laboral de subordinación, según se hiciera notar líneas más arriba. La cuestión sube de tono, si se considera la Resolución nº 7110/2011 de la INCOOP (POR LA CUAL SE ESTABLECE EL MARCO GENERAL DE REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LAS COOPERATIVAS ESPECIALIZADAS DE TRABAJO) que dice entre otras cosas en su Art. 3º inc. "a": "…La relación laboral entre el socio y la Cooperativa, se regirá por las disposiciones de un Reglamento General de Trabajo a ser elaborado por la entidad, y aprobado por la asamblea de socios, "b" En concordancia con el Reglamento General de Trabajo, la cooperativa deberá suscribir con cada socio un Contrato Individual, en el que se estipularán las condiciones particulares relacionadas a la prestación del servicio…".

Es importante recalcar que la ley mencionada –N° 438/94– en su Art. 8 dispone que el acto cooperativo es la actividad solidaria y de ayuda mutua entre los socios, colocando a los asociados en relación con la cooperativa en una situación de simetría y equilibrio. Sin embargo el Art. 109 del mentado decreto –nº 14.052/96– los posiciona en una relación de subordinación que implica asimetría, convirtiendo en laboral la relación de los socios con ella, no solo contradiciendo lo dispuesto por la ley y desnaturalizando lo preceptuado como acto cooperativo; sino que –lo que es más grave– negando y desconociendo los derechos laborales –cuya irrenunciabilidad– está expresamente consagrada en el Art. 86 de la Constitución Nacional, que reza: "…**Del Derecho al trabajo.** Todos los habitantes de la República tienen el derecho a un trabajo lícito, libremente escogido y a realizarse en condiciones dignas y justas. La ley protegerá el trabajo en todas sus formas y los derechos que ella otorga al trabajador son irrenunciables…".

Puestas así las cosas, de lo dicho hasta aquí se concluye que las normas constitucionales violentadas serían: Art. 137 que establece el orden de prelación de las leyes y que dice: "…**De la Supremacía de la Constitución.** La ley suprema de la República es la Constitución. Ésta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado. Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la

ley. Esta constitución no perderá su validez ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone. Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución…", pues, en este caso el decreto reglamentario –Nº 14.052/96– se contrapone a la ley reglamentada –N° 438/94–; al Art. 86 de la Constitución Nacional referido más arriba; y por último se trasgrediría también el Art. 113 de la Constitución Nacional que dispone: "…**Del fomento de las cooperativas.** El Estado fomentará la empresa cooperativa y otras formas asociativas de producción de bienes y de servicios, basadas en la solidaridad y la rentabilidad social, a las cuales garantizará su libre organización y su autonomía. Los principios del cooperativismo, como instrumento del desarrollo económico nacional, serán difundidos a través del sistema educativo...", pues esta norma sustenta al acto cooperativo en la "solidaridad", la cual presupone un relacionamiento social de "asistencia/ayuda recíproca" en contraposición al relacionamiento jerárquico que implica toda relación de dependencia laboral.

Este Colegiado se halla imposibilitado de resolver el presente caso sin considerar el Art. 109 del Decreto Nº 14.052/96 y los Arts. 1º, 2º y 3º de la Resolución Nº 7110/2011 dictada por el Instituto Nacional de Cooperativismo.

Tanto más fuerte es la duda cuando la doctrina se encarga enfáticamente de resaltar la contraposición entre la naturaleza de las relaciones que nacen de un acto cooperativo en el marco de las cooperativas de trabajo y la de una relación de dependencia laboral, así Hugo Horacio Iacovino ha expresado que: "…La tesis cooperativista, sostiene que la condición de asociado a una cooperativa de trabajo, excluye la del trabajador dependiente. Esta postura es sustentada por el criterio mayoritario de la doctrina judicial, además de tratarse de los autores que han tratado el tema más recientemente, frene a los que sustentan, en oposición, la tesis laboralista, datan sus escritos de más de veinte años, por lo cual se puede expresar que esta tendencia se va a acentuar, sobre todo con el importante rol que están cumpliendo en Argentina, este tipo de cooperativas, para la recuperación de empresas que habían sido abandonados por sus dueños, y que a través del sistema cooperativo se están recuperando las fuentes de trabajo. A continuación transcribimos dos fallos que entendemos sirven como ejemplo del universo que existen en el tema de las cooperativas de trabajo y el "acto cooperativo": "No corresponde asimilar la subordinación que caracteriza al contrato de trabajo con la obligación del socio cooperativo de acatar las instrucciones necesarias del ordenamiento interno, requeridas para el cabal cumplimiento del trabajo conjunto, y de las finalidades económicas de la empresa común, ya que es este último caso la prestación

del servicio se hace como acto cooperativo, mientras que en el contrato de trabajo se configura una relación de empleo" (CNTrab. Sala VIII Mendoza 30 de marzo de 1982) ED, 101-716" (Iacovino, Hugo Horacio; Documentos de Trabajo: El acto cooperativo a treinta años de vigencia en la Argentina (Nº 46), Universidad de Belgrano-Área de Estudios en Cooperativismo y Mutualismo, Departamento de investigaciones, Año 2006, pág. 11). Corresponde, también, hacer la siguiente cita: "…Williams King uno de los primeros doctrinarios del cooperativismo y fundador de las primeras cooperativas de trabajo sostenía que "el fundamento social y económico de la cooperación reside en la organización de trabajo, en interés de quienes lo suministran. La cooperación ofrece al factor trabajo la posibilidad de liberarse de la situación de dependencia en que se encuentra frente al factor capital. El salario que percibe el trabajador, representa sólo una pequeña parte del valor que crea", en síntesis, opinaba que "la cooperación ofrece a los obreros la posibilidad de organizar su fuerza de trabajo en su propio interés…"; "…Cooperativas de trabajo es una organización empresaria circunscripta a las pautas del derecho cooperativo, mediante la cual sus asociados procuran para sí la oferta de su trabajo, en forma individual o articulada colectivamente con sus pares o con otros individuos o productos, materializando una fuente ocupacional permanente o eventual, y obteniendo como beneficio patrimonial un retorno inordinado a la deducción que del precio de su servicio o bien colocado en el mercado, se haga teniendo en cuenta los costos y reservas signadas por la ley o el estatuto, y proporcionalmente a la cantidad y condición en que se haya ocupado su tarea laboral con la entidad o a través de ella…" (Farrés, Pablo D.M., Cooperativas de Trabajo, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza-Argentina, pág. 27 y 34).

El voto concluyó: "…Las razones que anteceden motivan suficientemente la decisión de formular consulta acerca de la constitucionalidad del Artículo 109 del Decreto nº 14.052/96 dictado por el Poder Ejecutivo y la Resolución nº 7.110/2011 dictada por el Instituto Nacional de Cooperativismo, en sus Art. 1º, 2º y 3º remitiendo estos autos al efecto a la Corte Suprema de Justicia, mediante el libramiento del oficio pertinente…".

6. Otras Sentencias de Interés

Como antecedente señalamos que la Corte Federal tiene resuelto que: "…la subordinación que caracteriza el contrato de trabajo no es asimilable a la obligación del socio de una cooperativa ya que, en este último supuesto, el cumpli-

miento de tareas constituía, precisamente, el uso que los socios hacen de la estructura jurídica común…" (11). Considerando que las cooperativas de trabajo "se originan en el propósito de evitar la ilegitima explotación del trabajo manual o intelectual del hombre. Su objetivo no es favorecer sino suprimir, en lo posible, el trabajo asalariado, para sustituirlo por el trabajo en común, mediante una aportación libre y solidaria del trabajo de todos (técnicos, empleados y obreros), que contribuyen de tal manera a la obtención de beneficios puros, en los que participan exclusivamente los que conjugan sus aptitudes y realizaciones volcándolas a favor de la entidad…" (12).

Hugo Horacio Iacovino en su obra "Documentos de Trabajo-El acto cooperativo a treinta años de vigencia en la Argentina", menciona: "…la evolución jurisprudencial en materia de cooperativas de trabajo, en el sentido de excluir la relación entre el asociado y la cooperativa, del marco del derecho laboral había tenido una aplicación dispar, en las distintas jurisdicciones provinciales del país. Últimamente se está aceptando la concepción cooperativista, y casi no existen los casos de tribunales provinciales que no la aceptan, adhiriendo a la tesis del "asociado empleado", también denominada intermedia, o del empleado dependiente o laboralista. La tesis cooperativista, sostiene que la condición de asociado a una cooperativa de trabajo, excluye la del trabajador dependiente. Esta postura es sustentada por el criterio mayoritario de la doctrina judicial, además de tratarse de los autores que han tratado el tema más recientemente, frene a los que sustentan, en oposición, la tesis laboralista, datan sus escritos de más de veinte años, por lo cual se puede expresar que esta tendencia se va a acentuar, sobre todo con el importante rol que están cumpliendo en la Argentina, este tipo de cooperativas, para la recuperación de empresas que habían sido abandonados por sus dueños, y que a través del sistema cooperativo se están recuperando las fuentes de trabajo.

Y transcribe dos fallos que sirven como ejemplo del universo que existe en el tema de las cooperativas de trabajo y el "acto cooperativo": **"**No corresponde asimilar la subordinación que caracteriza al contrato de trabajo con la obligación

---

(11) CSJN, fallos 332:2614, "LAGO CASTRO, Andrés Manuel c/ COOPERATIVA DE TRABAJO NUEVA SALVIA LTDA. y otros", fallo del 24/11/2009.

(12) CSJN en fallo citado en nota anterior con cita de su jurisprudencia dada en "CUCCIOLETTI c/ COOPERATIVA DE TRABAJO `12 DE ENERO´ LTDA. (CODEL).

del socio cooperativo de acatar las instrucciones necesarias del ordenamiento interno, requeridas para el cabal cumplimiento del trabajo conjunto, y de las finalidades económicas de la empresa común, ya que es este último caso la prestación del servicio se hace como acto cooperativo, mientras que en el contrato de trabajo se configura una relación de empleo" (CNTrab. Sala VIII Mendoza 30 de marzo de 1982) ED, 101-716 "En una cooperativa de trabajo genuina, la calidad de socio excluye la de trabajador dependiente. No corresponde asimilar la subordinación que caracteriza al contrato de trabajo con la obligación del socio cooperario de acatar las instrucciones necesarias del ordenamiento interno requeridas para el cabal cumplimiento del trabajo conjunto y de las finalidades económicas de la empresa común, ya que en este último caso la prestación del servicio se hace como acto cooperativo mientras que en el primero se configura una relación de empleo" (CNTrab. Sala VIII Mendoza 25 de marzo de 1985, Míguez, Ramón y otros c. Cooperativa de Trabajo sé Seguridad y Vigilancia Ltda. pág. 1003 TySS, Tomo XII) …".

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires expresamente ratifica su doctrina, en tanto reiteradamente ha resuelto que "no se configura una relación laboral subordinada entre el socio de una cooperativa de trabajo regularmente constituida e inscripta como tal y el ente societario, por la mera circunstancia de la actividad realizada por aquel como típico acto cooperativo". Señalando que ello es "sabido", citando a ese efecto su reiterada doctrina.

En el mismo sentido, la Corte Federal ha sostenido que "la cooperativa regularmente constituida e inscripta como tal, impide configurar un contrato de trabajo subordinado, por la mera circunstancia de la actividad realizada por el actor como típico acto cooperativo".

De esta manera, se deja claramente establecido que la normativa societaria y laboral actúan en forma excluyente y desde distinto plano: una, a través de un vínculo asociativo e inhibitorio de la relación de dependencia (L. 20.337) y la otra, generando una relación de trabajo subordinada de carácter laboral (L. 20.744 y sus modificaciones) (13).

(13) Cooperativas de Trabajo (La SCBA ratifica su codtrina excluyente de la relación de dependencia).

En el fallo del 25 de septiembre de 2013 por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el caso "NAVARRO, Diana A. c/ AVELLANEDA COOPERATIVA DE TRABAJO LTDA. y otro s/ Despido" (14), la Corte dirime el conflicto suscitado entre la Ley de Contrato de Trabajo (15) y las normas de la Ley de Cooperativas (16), a fin de determinar la naturaleza de la relación existente entre el socio de una cooperativa de trabajo y la entidad a la que éste pertenece en calidad de asociado, concluyendo una vez más, que se trata de una relación excluida de la relación de dependencia.

De esta manera, rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley interpuesto por la actora, confirmando la sentencia del tribunal de grado que había desestimado la demanda, dando por probada la regularidad jurídica de la cooperativa y el desempeño de la demandante como socia de la misma dentro del marco legal de la ley 20.337 (17).

Para resolver la controversia, se tuvo en cuenta que: "A criterio del tribunal, la entidad accionada se encontraba formalmente constituida y autorizada para funcionar, y había dado cumplimiento a los requisitos que exige la ley 20.337 y la autoridad de aplicación, sin que se arrimaran probanzas indicativas de que el acto constitutivo haya tenido una finalidad distinta a la resultante de los instrumentos, o que permitiere identificar hechos o circunstancias demostrativas de la existencia de vicios del consentimiento, la acción o el comportamiento de los socios en la ocasión".

El órgano jurisdiccional de grado encontró probado que la actora revestía la calidad de asociado de la cooperativa desde hacía varios años, habiendo firmado su solicitud de ingreso, recibido comunicación de aceptación, pago de anticipo de retornos y otorgamiento de recibos por dicho concepto, cobertura de

(14) SCBA, L. 114.396, del 25/09/2013.

(15) L. 20.744.

(16) L. 20.337.

(17) Tribunal del Trabajo de Avellaneda Nº 1, causa Mº 30.034, caratulada "Navarro, Diana A. c/ Avellaneda Cooperativa Ltda. y ot. s/ despido", fallo del 23/08/2010, sentencia Nro. de orden 57.

obra social y por accidente de trabajo, su condición de monotributista, concurrencia a las asambleas e indicación para hacerlo (18).

El demandante había reconocido estos antecedentes ante el Ministerio de Trabajo.- Reconocimiento que el tribunal le otorgó el carácter de declaración jurada, ya que por haber sido formulado ante la autoridad de aplicación "tiene la validez de la cual gozan los instrumentos públicos en los términos del Art. 993 del Código Civil, siendo un acto propio, plenamente eficaz y jurídicamente relevante, pudiendo serle opuesto a la actora porque se ha operado la confesión extrajudicial con plena eficacia probatoria en juicio, según los alcances de los Arts. 421 y 423 del Código Procesal Civil y Comercial" (19).

Como veremos, el Máximo Tribunal Provincial ratifica su doctrina interpretativa del alcance que corresponde otorgarle a la autogestión cooperativa desplegada dentro de la normativa especial que rige la materia (autonomía), desestimando la aplicación en estos casos de la Ley de Contrato de Trabajo (dependencia).

7. Fraude a la ley laboral. Concepto

En los últimos años se han multiplicado en todo el mundo formas laborales que persiguen precarizar el trabajo. Una de las formas que se utilizan para ello es la falsa cooperativa de trabajo asociado. Por medio de esta figura, se simula la existencia de una CTA (Cooperativa de Trabajo Asociado) para ocultar una forma de explotación del trabajador. De manera que un patrono que quiere maximizar sus ganancias a cuenta de disminuir sus costos laborales, recluta trabajadores que presten su trabajo para una pretendida CTA que crea formalmente, pero que no es más que una simulación: una empresa lucrativa disfrazada de cooperativa; una

---

(18) Ello según se verifica en el veredicto correspondiente a la sentencia dictada por el Tribunal de Trabajo Nº 1 de Avellaneda en la causa 30.034, estableciendo que la accionante, en su calidad de asociada de la cooperativa demandada, participó por más de una década en todas y cada una de las asambleas donde se trataban los balances de la entidad y, por lo tanto, de sus actos de gestión, teniendo derecho a voto en paridad de situaciones con los demás asociados. Refirió además que su aporte personal fue la realización de trabajos en el ámbito de la administración para tareas propias de limpieza, así como gestiones administrativas y bancarias atinentes al giro de las actividades cooperativas.

(19) Considerando III, punto 1) del fallo dado por la SCBA en comentario.

empresa creada como una ficción jurídica utilizada para encubrir relaciones de trabajo subordinado.

Entonces, estamos frente a una falsa, fraudulenta o pseudo cooperativa cuando una empresa adopta la forma de una CTA para eludir el cumplimiento de las obligaciones emergentes de las normas laborales. Explota a los asalariados, pagándoles mediante la figura de anticipos o compensaciones laborales, remuneraciones inferiores al salario ordinario y sin la cobertura de la Seguridad Social.

De manera que es una "cooperativa legalmente constituida" que –sin embargo– no atiende a los principios cooperativos, y tampoco a los requisitos previstos en ley. De "forma" (documental) es una cooperativa; de "fondo" (de contenido) es una empresa lucrativa que simula ser una CTA.

Características

La falsa cooperativa se caracteriza por:

- El aprovechamiento por los administradores de la necesidad, inexperiencia o ligereza de los trabajadores a fin de imponerles remuneraciones y condiciones de trabajo inferiores a los mínimos de los aplicables a los asalariados.
- La inexistencia de vida asociativa propia de la CTA (funcionamiento aparente de los órganos internos; falta de efectiva democracia; no hay rotación de directivos; falta de información a los asociados; ausencia de programas de educación).
- La imposibilidad de los asociados de participar en forma democrática en la administración o en el control interno de la cooperativa, como consecuencia de maniobras de cualquier tipo por parte de sus administradores.
- La toma de decisiones por parte de la empresa contratante o usuaria a través de sus propios mecanismos.

Diferencias

- Comoquiera que se trata de una simulación, la falsa cooperativa oculta "dolosamente" su verdadera naturaleza, pretendiendo ser una auténtica CTA que cumple con los elementos que la caracterizan; aparenta ser una verdadera CTA cuando en realidad no lo es.
- De manera que frente a una situación concreta es necesario indagar –en forma objetiva– si más allá de la apariencia, en el fondo se trata de una CTA auténtica o estamos frente a una situación de fraude.

- En rigor, debería hablarse de fraude cooperativo, porque lo que se está conculcando es la doctrina y la legislación cooperativa y el propio estatuto de la entidad, incursa en esta violación legal y doctrinaria.
- Para ello se requiere que la cooperativa cumpla los requisitos o elementos que la definen y la caracterizan como tal. Para poder hacerlo, se diseñó un instrumento (tabla de chequeo) compuesta por 20 elementos relativos a la organización y el funcionamiento de las CTA´s.
- Los elementos que permiten caracterizar a una CTA son los medios de comprobación del cumplimiento (o no) de los elementos, requisitos y condiciones exigidos para ser una CTA.
- De manera que el criterio para determinar si una empresa es una verdadera CTA, será el predominio de signos o de índices reveladores del cumplimiento de los elementos determinantes para serlo. Es lo que los europeos denominan técnica del "haz de indicios" que consiste en inducir de la unión de varios de ellos la existencia de una relación de trabajo (Márquez, 2002).
- Los elementos son requisitos necesarios, en el sentido que tienen que estar presentes para que la entidad sea una CTA y cuya ausencia constituye *indicios* de una simulación; no pueden no existir; esto es, si no se dan, no se está en presencia de una CTA ya que son condición o atienden a la esencia de la misma.
- La presencia de los elementos determinantes en una CTA se verifica mediante preguntas a efectuar a personas con amplio conocimiento de la misma
- Los indicios sirven de medios de prueba indirecta de la existencia del "contrato realidad".

Sobre el particular, en primer lugar afirma el Máximo Tribunal Provincial "que determinar si la actitud de la patronal implicó o no un fraude laboral constituye una típica cuestión de hecho reservada a los tribunales de trabajo exenta de revisión y casación, salvo absurdo" (20), con esta salvedad en base a la prueba producida convalida "que la conclusión, a la que en definitiva arribó el juzgador,

(20) SCBA, causa L. 114.396 en comentario considerando III 2.2; con cita de similares precedentes recaídos en L. 106.055, "PELLEJERO", sent. del 14-12-2011; L. 96.056, "OJER", sent. del 25-11-2009; L. 80.400, "ENRIQUEZ", sent. del 30-6-2004; entre otras.

encuentra respaldo en los principios que forma la doctrina legal" citada por la Corte y anteriormente referenciada (21).

El fraude quedará configurado en tanto se utilice la estructura corporativa para encubrir relaciones laborales, ya que en estos supuestos nos encontramos frente a "una posición negocial, a primera vista lícita, económica y socialmente determinada por una causa ilícita" (22).

De verificarse este supuesto, el cooperativismo no escapa a la sanción de nulidad de todo contrato, por el cual las partes procedan con simulación o fraude a la normativa laboral, en cuyo supuesto la relación quedará regida por la Ley de Contrato de Trabajo.

En suma, debe presumirse la legitimidad de la sociedad cooperativa que ha cumplido con todos los recaudos legales a los fines de su constitución, sin que se acredite "simulación de los actos jurídicos".

Conclusión

De lo expuesto surge la duda de si existe contradicción entre la Ley N° 438/94 –de las cooperativas– que dice que la vinculación de los socios cooperativistas con la cooperativa **"no es de dependencia laboral"**; y el Decreto reglamentario de la mentada ley, Nº 14.052/96, que establece categóricamente que "las cooperativas de trabajo son las que dan empleo a sus socios", dejando la duda si las cooperativas de trabajo son meras intermediarias entre sus socios y los puestos de trabajo, además dice que el producto obtenido de la actividad del trabajador, pertenece a la cooperativa y ésta tiene la facultad de disponer libremente del mismo**.** A la luz de lo prescripto, según el Art. 31 del C.T. que dice "…El resultado o producto del trabajo contratado pertenece al empleador, a quien el trabajador transfiere todos sus derechos sobre aquél por el hecho mismo del contrato…", se llegaría a concluir que efectivamente existe una vinculación laboral entre la cooperativa y sus socios cooperativistas. Por lo que el decreto reglamentario violaría la clara disposición de la ley que pretende reglamentar, pues, ésta dispone expresamente que en las cooperativas de trabajo los socios no tengan relación laboral de subordinación.

---

(21) Ver punto 3) de este comentario.

(22) López, Justo "Algunas figuras de la simulación ilícita laboral", LT 18, P. 1073 y subsiguientes.

El problema mayor sería que se utilice la estructura corporativa para encubrir o simular relaciones laborales, es decir, que formalmente la entidad funcione como una cooperativa, cumpliendo los requisitos legales tanto de inscripción, registro contable, celebración de asamblea, etc., sin embargo, su creación sólo sea para que los empleadores evadan o precaricen el trabajo subordinado y oculten una forma de explotación al trabajador, bajo el carácter de cooperativas de trabajo, eludiendo así el cumplimiento de las obligaciones emergentes de las relaciones laborales.

EL DEBATE SOBRE MUERTE DIGNA Y SUS IMPLICANCIAS ÉTICO-JURÍDICAS

Por Rosalino I. Pinto (*)

En los tiempos actuales nos atrevemos, tímidamente por cierto, a debatir, opinar, analizar y compartir opiniones, sobre la capacidad y el derecho que tenemos las personas de este mundo en decidir nuestro final, de acuerdo con nuestros valores y nuestra formación cultural, sin que ello constituya un atentado a nuestra existencia como lo sería el suicidio, la eutanasia o el suicidio asistido. Hoy, esos deseos, son motivo de leyes ya sancionadas y vigentes en otros países tales como Argentina, Uruguay y Chile. En el Paraguay se encuentra en el Parlamento Nacional, desde el 9 de octubre del 2013, en forma de Proyecto de Ley en las Comisiones asesoras respectivas, el proyecto denominado de "voluntades anticipadas", presentado por dos diputados., sin que se pudiera avanzar en el debate al respecto. Si bien es cierto que el espacio de debate se encuentra abierto, el análisis objetivo y con sustentos lógicos es aún tímido, tanto de parte de la población, como de la clase médica, situaciones que podemos atribuir a la falta de información, atavismos culturales, o por miedos inconsistentes. Incluso existen opiniones interesadas que sesgan la visión o el opinar de manera objetiva.

Algunas precisiones terminológicas

Remitiéndonos a la expresión muerte digna, ello lleva implícito el concepto de que existen muertes no dignas. Cuando prevalece la tendencia a apreciar la vida en la medida en que ofrece placer y bienestar, el sufrimiento aparece como una amenaza insoportable, de la que es preciso librarse a toda costa (Cong. Doct. Fe), pág. 85… Familia y vida.

(*) Asistente de la Cátedra de Medicina Legal y Deontología de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A.

La dignidad como concepto se refiere a lo más excelso de los calificativos que se puede dar al hombre, a la persona, por el sólo hecho de ser persona. La dignidad es inherente a la persona, le pertenece por ser persona. La persona tiene dignidad y no precio. Y si la persona es creyente se le agrega un valor cual es que ha sido creado a imagen y semejanza de un ser superior. Esta dignidad excluye las circunstancias por las cuales pasa la persona, o sea la premisa valedera para el concepto es: es persona por tanto es digno.

El tema de la muerte digna se instala dentro del campo de la Bioética, en su capítulo de finales de la vida de la persona. Esta ética aplicada de hecho contiene temas muy controvertidos, muchos de ellos prácticamente no debatidos tales como la Eutanasia, la Distanasia, el suicidio asistido, la Limitación del Esfuerzo Terapéutico, y otros. Al final todos llevan a una conclusión o deseos; la persona no quiere padecer un final entorpecido, amenazado por la biotecnología médica o con la aparatología médica, que finalmente lo que hacen es prolongar la agonía. El hombre hoy no quiere un final colgado de unas frías máquinas y con un montón de catéteres y cánulas que le penetran todas las vías, El deseo humano es morir en paz consigo mismo, con su conciencia tranquila y en compañía de sus seres queridos, su familia, Y de esta posibilidad es la que se priva a la persona cuando no se opta previamente ejerciendo un derecho legítimo de la persona, que nuevamente la Bioética nos lo señala: el principio de Autonomía.

Algunas precisiones conceptuales:

Voluntad anticipada

Se refiere al deseo expresado en vida, en pleno uso de su conciencia, sea esta expresión verbal o escrita y que llegado el momento es deseable cumplirla.

Decisión previa

Haciendo uso de la capacidad del hombre de decidir sus actos en consonancia con su conciencia, decide lo que cree es correcto para su persona, llegado un momento en que las circunstancias no le permitan realizar esta decisión.

Testamento vital o *living will*

Son instrumentos de los que se vale la persona para expresar su voluntad, plasmado en un escrito, actas, formularios legales, etc. Y donde consta los deseos de la persona en relación a sus bienes sobre todo y también en relación a su persona y su salud.

Autonomía de la voluntad

La Autonomía de la voluntad ha sido explicada y analizada por autores de fuste, eminentes académicos, quienes concuerdan que dicha capacidad de la persona de decidir en cuanto a su situación de salud es insoslayable. No se trata de una visión simplista de querer o desear, se trata de una decisión analizada en pleno uso de las facultades de la persona, de una persona consciente y capaz, quien debe tener esa libertad de decidir que en cuanto ya no o pudiera expresar o impartir, que se cumpla lo que ha expresado previamente.

Antecedentes de la Voluntad Anticipada y la relación médico-paciente

Es interesante analizar la historia de la relación médico paciente, centrada en la tradición hipocrática o paternalismo médico, donde la decisión del médico era casi absoluta y el paciente cumplía las imposiciones del médico. Con el advenimiento del liberalismo se produce un cambio en esta relación, donde nos encontramos con que el paciente es un ser autónomo, capaz, y sobre todo con una inmensa capacidad de comprender la información que se le brida y sentirse libre y en consecuencia tomar decisiones.

La relación médico-paciente hipocrática se puede caracterizar por: estar al amparo del principio bioético de beneficencia y no maleficencia, el médico es un ser superior, la relación es asimétrica donde el paternalismo médico es a la vez proteccionista.

Numerosos hechos históricos que fueron aconteciendo en el mundo cambian las perspectivas de esa relación, algunos de esos hechos fueron por ejemplo las atrocidades y experimentos en campos de concentración nazis, los experimentos en seres humanos sin su consentimiento tal el estudio Tuskegee, la aparición del Código de Núremberg al término de la Segunda Guerra Mundial. Se suman a estos la serie de declaraciones internacionales como, por ejemplo: Declaración de Lisboa sobre los derechos del paciente, de la 34° Asamblea Médica Mundial de 1981, revisadas luego en Helsinki 1964 y en Tokio en 1975. Guía de Ética Médica Europea, el Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina, Oviedo, España 1997. Y las Declaraciones de Bioética de Gijón, año 2000.

Entonces todos estos hechos, a los cuales hay que agregar el advenimiento de una avasalladora expansión o auge de las comunicaciones y la información, lo que se conoce como el mundo globalizado en la era de la tecnología de la información, hacen que la persona se encuentre informada. Hoy se encuentra hoy a un

clic de conocer la información que pretende. Con esta información encara al médico para buscar un alivio o solución a sus problemas. Entonces esa relación médico-paciente hoy se caracteriza por el respeto del principio de Autonomía de la Voluntad (se respeta lo que el paciente decide), por el principio de beneficencia (el médico está obligado a hacer el bien) y por el principio de justicia (que le corresponde a la sociedad proporcionar los recursos). Esta relación se vuelve entonces simétrica, donde es de estricto cumplimiento el deber de informar (por parte del médico) para lograr el consentimiento (de parte del paciente).

Como práctica, las voluntades anticipadas comienzan en Estados Unidos con los *testamentos vitales (living will),* a finales de los años 70, pero es a partir de la aprobación de la Ley de Autodeterminación del paciente en 1991, que se desarrolla su aplicación.

Legislaciones internacionales

En la Argentina fue modificado la Ley 26.529 que habla de los "Derechos del paciente y su relación con los profesionales e instituciones de la salud" en fecha 21 de octubre del 2009, quedando sancionada de la siguiente manera: Autonomía de la voluntad: el paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos, o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud.

En el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable.

En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significarán la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente" (copia textual de la Ley, entrecomillado, disponible en internet).

En el Uruguay desde el año 2009 existe la Ley 18.473 reglamentada en fecha…. Que habla del Buen morir o Voluntad anticipada que fue reglamentada recientemente.

En Chile "Deberes y derechos de las personas en atención de salud" 2011. Art. 18. "La persona podrá manifestar anticipadamente su voluntad de someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud. Dicha manifestación de voluntad deberá expresarse por escrito ante un ministro de fe o, al momento de la internación, ante el Director del Establecimiento o en quien éste delegue tal función y el profesional de la salud responsable de su ingreso". Como puede interpretarse mediante esta declaración anticipada una persona manifiesta su voluntad sobre los cuidados y tratamientos a los que desearía ser sometida en el momento en que se encuentre en una situación de salud tal que no pueda expresar su consentimiento personalmente".

En España la regulación legal fue la regulación legal fue promulgada primero en Cataluña y Galicia en el año 2000, para luego implementarse a nivel nacional con la Ley de Autonomía del paciente en el año 2002.

Análisis del Proyecto de ley de Voluntades Anticipadas del Paraguay

Desde su presentación oficial como proyecto de Ley en la Cámara de Diputados, hemos podido percatarnos de una serie de errores que nos preocupan y que este análisis quiere proporcionar a los técnicos, a los especialistas en leyes y a los congresistas para estudiarlos, de modo tal que se pueda pulir, aclarar y generar la confianza de la ciudadanía en el proyecto, que realmente necesita un amplio debate. De entrada, en el acápite del Proyecto de Ley, sin ahondar o no queriendo pensar que el error sea por ignorancia, nos remitimos a hablar de un error involuntario, pues el acápite dice "Voluntades anticipadas de pacientes médicos". Y realmente debe referirse a los pacientes y no al médico.

Sin embargo, en la exposición de motivos de dicho proyecto de Ley se explica con mucha claridad dicho motivo de la presentación del proyecto.

En cuanto a los artículos que el mencionado proyecto de Ley contiene, queremos hacer algunas observaciones:

En el Art. 1) menciona que la voluntad expresada por el paciente sujeto de dicha voluntad, no debe "afectar la salud de terceros". Frase ambigua que necesita ser aclarada y precisada, Cómo puede ser afectada la salud de un tercero.

En el Art. 2° menciona que "en defecto o falta del titular o sujeto de la voluntad, es posible que la decisión pueda ser tomada por el cónyuge, concubino, de los familiares en primer grado de consanguinidad o sus representantes legales". Este artículo expresado de esta manera abre un abanico de posibilidades muy peligrosa de decisión que pueden tomar terceros en nombre del titular o sujeto de la voluntad.

En el Art. 3° indica que "la voluntad puede ser expresada por escrito por el titular, y con la firma de dos testigos. O firma a ruego de un testigo si el titular no firma. Ante escribano público a acta notarial". Es necesario delimitar este requisito y velar por la practicidad o la realidad, como por ejemplo que se confeccionen formularios específicos y se incorpore a la historia clínica, de lo contrario es impracticable.

El Art. 4° habla de niños o adolescentes, donde indica que "padres o tutores pueden expresar la voluntad". Nos encontramos aquí en un terreno sumamente delicado, peligroso, que colisiona con otras leyes como lo sería el Código Penal o el Código de la Niñez y la Adolescencia. Si bien es cierto existe un antecedente mundial dado el Inglaterra con el caso de la niña Hannah Jones, no podemos transpolar dicha situación a nuestra realidad, pues se trata de realidades y valores culturales completamente distintos.

El Art. 6° menciona el requisito previo a declarar la voluntad del paciente "la explicación clara del profesional médico, enumerando todas las posibilidades de tratamiento y de los derechos con que cuenta el paciente", del mismo modo no específica que debe explicar claramente que el paciente puede revocar esa voluntad y retirar lo que ha expresado previamente. Creemos que es mandatorio puntualizar esto. Directa relación con este artículo tienen los Artículos 11 y 12, en los cuales no existe claridad ni precisión o limitación conceptual, dada la importancia de vida del tema. Es ambiguo y se presta a confusiones que se debería evitar, como por ejemplo dice "en caso de concurrencia de familiares debe existir unanimidad para la decisión" y se vuelve a mencionar la incapacidad.

También encontramos conceptos en el proyecto de ley que creemos están incorrectos y deben ser aclarados, precisados, tales como: Ortotanasia, el cual no se refiere a la muerte correcta, sino a la muerte natural de la persona. Otro con-

cepto se refiere a Tanatología, que es una ciencia que estudia la muerte y el cadáver en sus distintas etapas de trasformaciones y no consiste en ninguna "ayuda médica o psicológica para el paciente".

En fin, todas estas observaciones o preocupaciones los dejo a los entendidos, a los abogados, a los profesores en leyes para analizar y corregirlos, siempre con la asesoría técnica de médicos especialistas y por supuesto con amplia participación de la sociedad.

Una sociedad más humana y educada en los valores y principios morales debe tener conciencia de su realidad, la cual no se puede ocultar en los tiempos de la tecnología y la globalización de un mundo cada vez más desvalorizado. Por ello es necesario discutir sobre la necesidad de esta Ley, sin embargo, se necesita reflexión y diálogo si es posible multidisciplinario, y entre profesionales médicos y pacientes de cara al final de nuestras vidas. Ese diálogo se da a lo largo del tiempo, con la confianza que genera el médico en su paciente, no se puede lograr en los pasillos de urgencias ni en una consulta médica. Se trata de todo un proceso educativo que hay que realizar, educación que no puede paras por alto nuestra realidad, nuestra cultura ni nuestros valores. Y mucho menos colisionar con otros derechos u otras leyes. Y lo más importante, no se trata de una Ley que promueva prácticas eutanásicas ni procedimientos en contra de la vida o la dignidad de la persona. La incorporación de estos conceptos fundamentales sólo podrá ser lograda con la educación.

Bibliografía

Silva, Daniel Héctor. La Autonomía en la relación médico paciente: aspectos bioéticos y médicolegales. Ciudadela: Dosyuna ediciones argentinas, 2008.

Taboada R., Paulina. El derecho a morir con dignidad. Acta Bioéthica 2000, año VI, Nº 1.

Familia y Vida, Conferencia Episcopal Argentina.

León Correa, Francisco Javier. Bioética razonada y razonable. Fundación Interamericana Ciencia y Vida. Santiago de Chile, 2009.

Cesana, Giancarlo. El Oficio de curar. Ediciones Encuentro. Madrid, 2007.

Juan Pablo II. Evangelium Vitae. Ediciones San Pablo. Buenos Aires, 1995.

Internet: Leyes

Proyecto de Ley de Voluntades Anticipadas de Pacientes Médicos. Congreso Nacional paraguayo. Proyectistas: Esmerita Sánchez y Jorge Baruja, Diputados nacionales, octubre del 2013.

Ley Nº 18.473 "De Voluntad Anticipada", Uruguay, 2009.

Ley No. 26529 Derechos del paciente y su relación con profesionales e instituciones de Salud, Argentina, 2009. Disponible en internet

Ley No. 20584 De los Derechos y Deberes de los pacientes sobre sus atenciones de salud. Chile, 2011. Disponible en internet

Semblanzas

PROF. ABOG. VÍCTOR RAMÓN CANCLINI CHAMORRO

SU FALLECIMIENTO

El pasado día 30 de octubre del presente año, repentinamente, por cierto, falleció el Prof. Abog. Víctor Ramón Canclini Chamorro, prestigioso docente y funcionario antiguo de nuestra Institución, muy querido por sus discípulos y valorado por sus colegas quienes apreciaban en él la bondad y don de gente que lo caracterizó desde siempre.

Tuvo una destacada y dilatada carrera en la función pública desempeñándose como Funcionario, personal permanente y de carrera en el Ministerio de Hacienda, en la Dirección General de Presupuesto desde 1972 al 2013.

Se desempeñó como Asesor Jurídico, en la Sub-Secretaría de Estado de Administración Financiera en la referida Dirección General de Presupuesto en los años 1994-1997 y 1999-2013.

Fue miembro suplente del INDERT (Instituto Nacional de Desarrollo Rural y de la Tierra) de conformidad al Decreto Nº 4.845/2005 (años 2005-2007).

Ha participado de diferentes Seminarios, Cursos y Encuentros Internacionales entre los que resaltan:

– Seminario sobre Economía social de Mercado. 22 al 26 de junio de 1992- Fundación Hanss – Seidel – De la República de Alemania – STP – Presidencia de la República.

– Seminario Taller Sobre Sistemas de Control Financiero – 1989.

– Curso de Ejecución Presupuestaria y Administración de la Deuda Pública – 1992 MH.

– Curso de Administración Financiera del Estado- diciembre de 1991 MH.

– Procesos de Reforma del Estado y Descentralización -MH- noviembre de 1999.

– VIII Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur. 9, 10, 11 de setiembre de 1999 – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A.

– Curso Teórico y Práctico sobre Presupuesto Público, Programa Sectorial de Inversiones – febrero de 1996.

– Seminario Internacional de Presupuesto Público – La Habana, Cuba 9-13 de junio de 2003.

– Régimen de Contrataciones Públicas – Asociación Paraguaya de Presupuesto Público APAP – agosto de 2003.

– Seminario Nacional de Presupuesto Público – APAP 12 y 13 de junio de 2003.

– Seminario Internacional de Presupuesto Público –ASIP – 24-27 de abril de 2006, Asunción-Paraguay.

– IX Seminario Nacional de Presupuesto Público – APAP 26, 27 de octubre de 2006, Pedro Juan Caballero-Paraguay.

– XXXV Seminario Internacional de Presupuesto Público, organizado por la Asociación Internacional de Presupuesto Público (ASIP), La Secretaría de Presupuesto Federal, La Asociación Brasilera de Presupuesto Público y El Gobierno de la República Federativa de Brasil, 5 y 9 de mayo de 2008, Brasilia-Brasil.

– Seminario Internacional "Universidades del Mercosur", Universidad Nacional del Este (UNE) año 2009.

– Extensiones Universitarias – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A.

En su querida Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción se ha desempeñado como Técnico Contratado en los años 1977-1992 incorporándose posteriormente a la Filial de Benjamín Aceval, que representa la presencia de la más que centenaria Institución en suelo chaqueño, tan caro a nuestro sentimiento de paraguayidad, en el área de Extensión Universitaria y en la docencia Universitaria.

Fue profesor de las asignaturas Economía Política, Derecho Político e Historia del Paraguay.

Si de algo debemos estar orgullosos y contentos quienes tuvimos la ocasión de conocer al Prof. Abog. Víctor Canclini y a quienes nos ha distinguido con su generosa amistad es el hecho de que como legado nos ha dejado el de ser una excelente persona, con una gran solvencia profesional, especialmente en las áreas tributarias y administrativa, siendo extremadamente dadivoso con sus conocimientos apartándose de las actitudes egoístas características de estos tiempos y por sobre todo las conceptualizaciones, un ejemplar padre de familia, amigo, compañero y esposo de nuestra compañera la Giradora Andresa Rojas de Canclini y padre del colega Víctor Nicolás Canclini Rojas.

PROF. DR. JUAN BAUTISTA RIVAROLA PAOLI

SU FALLECIMIENTO

El 30 de julio de 2016 dejó de existir el Prof. Dr. Juan Bautista Rivarola Paoli, Catedrático, Profesor Universitario que prestigió la Docencia en nuestra más que Centenaria Institución en los últimos 50 años.

Efectivamente, nacido el 15 de septiembre de 1939, en la Ciudad de Asunción; Capital de la República del Paraguay, sus estudios Secundarios los realizó en el Colegio Carlos Antonio López, obteniendo el Título de Contador Público en el año 1957.

Posteriormente, ingresó a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción; en donde obtuvo los siguientes Títulos:

– Agente Judicial (Procurador) año 1962.

– Abogado en el año 1966; y

– Doctor en Ciencias Jurídicas, con la Defensa de Tesis Doctoral sobre el tema: Política Monetaria y Financiera del Paraguay en 3 (tres) Tomos, 527 páginas año 1981, con calificación Distinguida.

Ha participado en Cursos, Seminarios, Congresos y Reuniones Científicas y Académicas.

Fue Miembro destacado de numerosas Instituciones, tales como:

– Instituto de Cultura Hispánica. Socio activo. Sesión 24-X-1956.

– Secretario de Redacción de la Revista de Cultura “Dialogo” Asunción, 1960.

– Editor de “Cuadernos Literarios” Ed. Alondra, Asunción, 1960.

– Miembro correspondiente del Centro de Estudios Genealógicos de Buenos Aires, Argentina, según Sesión de fecha 4 de diciembre de 1984.

– Socio activo del "Club Centenario".

– Socio activo del Colegio de Abogados del Paraguay. Sesión del 20 de julio de 1977.

– Miembro de Número de la Academia Paraguaya de la Historia, según sesión del 3 de julio de 1986.

– Miembro correspondiente de la "Real Academia de la Historia" de Madrid, España, según sesión del 24 de julio de 1987.

– Miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Historia, según sesión del 15 de diciembre del 1987.

– Académico correspondiente, de la Academia Nacional de la Historia de la República Argentina, según diploma otorgado en la Ciudad de Buenos Aires, el 11 de julio de 1989.

– Miembro Mayor de la Federación Interamericana de Abogados (Inter American Bar Association), dado en Washington, D.C. (USA) el 15 de marzo de 1991.

– Miembro activo del Instituto Paraguayo de Derecho Internacional, según sesión de su Consejo Directivo el 11 de abril de 1991.

– Miembro correspondiente del Instituto Histórico y Geográfico Brasileño, según sesión del 3 de septiembre de 1992.

– Miembro del "The American Society of International Law", según certificado expedido en Washington, D.C. (USA), el 1º de enero de 1994.

– Académico correspondiente en Paraguay, de la Academia Puertorriqueña de la Historia, dado en San Juan, Puerto Rico el 15 de julio de 1994.

– Miembro Fundador de la "Asociación de Estudios Paraguayos", iniciada el 4 de noviembre de 1994.

– Miembro del Circulo Europeo del Paraguay.

– Miembro de Latin American Studies Association (LASA). University of Pittsburgh, Pennsylvania, United States.

– Miembro de la Asociación Interamericana de Juristas del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

– Miembro de la Asociación de Numismática del Paraguay.

– Miembro de la Academia Paraguaya de Derecho. Ocupa el cargo de Verificador de Cuentas. Año 2008-2010.

Ocupó varios Cargos, entre los que se destacan:

– Director de la Academia Diplomática y Consular (1989 a 1996).

– Miembro del Comité Jurídico Interamericano de la O.E.A. (1989).

– Ocupó la Secretaría Pro Tempore de la Academia Iberoamericana de estudios Diplomáticos (1994 - 1996).

– Miembro del Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A., 1994.

– Director del Curso Probatorio de Ingreso de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A. 1995-1996.

– Vicepresidente del Instituto de Derecho de la Integración de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A.

– Miembro del Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A.

– Presidente del Instituto Paraguayo de Genealogía "Rui Díaz de Guzmán" desde 2005 hasta su fallecimiento.

– Presidente, Socio fundador de la Federación de Historia, Genealogía y Heráldica de la Cuenca del Plata 2005-2008.

– Miembro de la Junta de Calificaciones del Escalafón Diplomático y Consular del Ministro de Relaciones Exteriores (2006).

– Miembro del Plantel Docente de la Academia Diplomática del Ministerio de Relaciones Exteriores (2007).

– Vicepresidente de la Academia Paraguaya de la Historia (2007-2010).

– Miembro de Número de la Academia Paraguaya de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A. (2008-2010) Verificador de Cuentas.

– En la Docencia, se ha destacado desde muy joven, como Auxiliar de la Enseñanza; en Derecho Indiano (Facultad de Filosofía) y Economía Política (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A.) 1971, 72 y 73.

– Encargado de Cátedra: Economía Política (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales U.N.A.) 1986, Derecho Romano I (1990) Derecho Romano II (1991).

– Profesor Asistente: Economía Política, Derecho Romano I y II e Internacional Publico.

– Profesor Adjunto y Posteriormente Titular: En las precitadas Asignaturas.

– Así mismo, dictó Cátedras en la Academia Diplomática y Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores: Economía Internacional, Relaciones Internacionales, Historia Económica Nacional, Derecho Diplomático II.

Quienes fueron sus alumnos y aquellos que estábamos estudiando en los últimos años y cursando en nuestra querida Facultad, aún recordamos con aprecio al Prof. Dr. Juan Bautista Rivarola Paoli, quien nos dejó como legado la coherencia de toda una vida dedicada a la Docencia y especialmente a la Investigación, dejándonos cantidad impresionante de Publicaciones: Libros de Textos, Ensayos, Monografías, Artículos e Investigaciones y Estudios, y como olvidar un 24 de abril del ‘86, cuando la figura elevada de estatura y de compromiso social del Profesor sobresalía en el caos ocasionado por los esbirros de la Dictadura quienes pretendían entrar en el recito de la Facultad para *golpear y poner “orden”,* el Profesor parlamentaba con el mismísimo Jefe de la Policía para evitar que sus alumnos sean golpeados, ese era el Prof. Dr. Juan Bautista Rivarola Paoli, a quién hoy rendimos homenaje.

DECANOS DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNA

Por Ángel Adriano Yubero Aponte (*)

ESCUELA DE DERECHO

1	Prof. Dr. Benjamín Aceval	1882 a 1887
2	Prof. Dr. José Zacarías Caminos	1888

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNA

1	Prof. Dr. Alejandro Audibert	1889
2	Prof. Dr. Ramón Fermín Zubizarreta	1890 a 1901
3	Prof. Dr. Ramón Olascoaga	1901 a 1902
4	Prof. Dr. Venancio López	1903 a 1904
5	Prof. Dr. José Tomas Legal	1904 a 1907 y 1911
6	Prof. Dr. Félix Paiva	1908 a 1911 / 1923 a 1925 y 1934 a 1936
7	Prof. Dr. José Emilio Pérez	1911 a 1920
8	Prof. Dr. Antonio Sosa	1920 a 1922 y 1926 a 1928
9	Prof. Dr. Francisco C. Chávez	1928
10	Prof. Dr. Justo P. Prieto	1928 a 1931
11	Prof. Dr. Celso R. Velázquez	1931 a 1933 y 1935
12	Prof. Dr. Luis A. Argaña	1937

(*) Director de Bibliotecas de la Facultad de Derecho Ciencias Sociales de la UNA.

13	Prof. Dr. Adolfo Aponte	1937 a 1939
14	Prof. Dr. Lorenzo Eugenio Codas	1940 y 1948 a 1951
15	Prof. Dr. Carlos R. Centurión	1940
16	Prof. Dr. Juan Ramón Chávez	1940 a 1944 y 1978 a 1989
17	Prof. Dr. Bernardo Ocampos	1945
18	Prof. Dr. Luis Freire Esteves	1945 a 1947
19	Prof. Dr. Víctor B. Riquelme	1947
20	Prof. Dr. Juan José Soler	1948
21	Prof. Dr. Ezequiel González Alsina	1951 a 1952
22	Prof. Dr. Emilio Saguier Aceval	1953 a 1954 y 1966
23	Prof. Dr. Cesar Antonio Garay	1954 y 1966
24	Prof. Dr. Raúl Sapena Pastor	1954
25	Prof. Dr. Cesar Romeo Acosta	1954 a 1955
26	Prof. Dr. Augusto R. Fuster	1955 a 1959
27	Prof. Dr. Ramiro Rodríguez Alcalá	1959
28	Prof. Dr. Luis Martinez Miltos	1959
29	Prof. Dr. Justo Pucheta Ortega	1960 a 1965 y 1966
30	Prof. Dr. Mario Aníbal López Escobar	1967 a 1977
31	Prof. Dr. Carlos A. Mersán	1990 a 1996
32	Prof. Dr. Ramón Silva Alonso	1996 a 2001 (en diciembre de 1998 se produce el traslado a la nueva sede de Trinidad).
33	Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea	2001 a 2010
34	Prof. Dr. Antonio Fretes	2010 a 2016
35	Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser	2016 a 2021

DIRECTORES DE LA BIBLIOTECA CENTRAL DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA U.N.A.; Y DIRECTORES ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO DE LA INSTITUCIÓN

Por Ángel Adriano Yubero Aponte (*)

Prosiguiendo con la tarea, nada fácil, por cierto, de esbozar una "Aproximación a los Antecedentes Históricos, Acontecimientos y figuras que forjaron la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA"; estamos presentando la quinta entrega para su publicación en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales;

Así tenemos; y para que los futuros investigadores tomen nota de ello:

- **Año 2012**: Rectores de la Universidad Nacional de Asunción y Decanos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A., con los respectivos Secretarios Generales.
- **Año 2013**: Presidentes y Vice Presidentes del Centro de Estudiantes de Derecho y Notariado (C.E.D. y N.) y la Representación Estudiantil, ante el Honorable Consejo Directivo de la Institución.
- **Año 2014**: Breve biografía de los Ex Decanos y el Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
- **Año 2015**: Representantes Docentes, Titulares y Suplentes, ante el Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA; y Representantes de los Graduados no Docentes, Titulares y Suplentes, de la Institución.

(*) Director de Bibliotecas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA.

- **Año 2016**: Directores de la Biblioteca Central de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA; y Directores Administrativo y Financiero de la Institución.

En el entendimiento de que abarcar toda la historia de la Institución desde sus orígenes será una tarea, de suyo muy complicada, no solo por la riqueza y abundancia de sus aconteceres, sino también y fundamentalmente por algunos "vacíos" importantes en la documentación de la Institución lo que ameritarían una incursión para próximos trabajos en los archivos del Rectorado de la Universidad Nacional de Asunción; habida cuenta que los orígenes mismo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A. y la Universidad Nacional de Asunción; ha sido un mismo tronco común tanto organizativa y administrativa como así también físicamente, considerando el funcionamiento de ambas Instituciones en la vieja Casona "Solariega de la Cultura Paraguaya", Mariscal Estigarribia y Yegros del micro-centro de Asunción, donde se encuentra el paraninfo de la Universidad Nacional de Asunción.

Estas presentaciones, con las cuales se pretende ir enriqueciendo a través del tiempo y con la ayuda y colaboración de los integrantes de la Comunidad Académica e Investigadores recorrerá el siguiente itinerario en la búsqueda de alcanzar sus objetivos y plasmarlos en un libro de texto.

Así se hará referencia a la ***Primera Etapa*** con relación al intento de instaurar los Estudios Jurídicos posterior a la Independencia Nacional, en tiempos de Don Carlos Antonio López.

Segunda Etapa: Creación de la Escuela de Derecho por Ley del 12 de julio de 1882.

Tercera Etapa: Reapertura de los Estudios Jurídicos el 15 de junio de 1888 a instancias del Dr. José Zacarías Caminos, prácticamente en coincidencia con la Fundación de la Universidad Nacional de Asunción, acontecida el 24 de septiembre de 1889 gracias a la iniciativa del Senador José Segundo Decoud.

Cuarta Etapa: Desde el año 1889 hasta el año 1926 (aproximadamente) en donde se produce el impacto del **movimiento reformista cordobés del año 1918**.

Quinta Etapa: Desde el año 1926 – 27 hasta el año 1936.

Sexta Etapa: Desde el año 1936; (Revolución Franquista) hasta el año 1945 (Gobierno del General Higinio Morínigo).

Séptima Etapa: Desde el 1945 hasta el año 1953.

Octava Etapa: Desde el año 1954 hasta el año 1989 (Gobierno Unipersonal y en últimas instancias dictatorial del general Alfredo Stroessner Matiauda).

Novena Etapa: Periodo de Transición Democrática desde el año 1989 hasta el año 2006 en que se produce la estructuración del nuevo plan de Estudios Semestralizado.

Décima Etapa: Desde la estructuración e implementación del nuevo plan de Estudios Semestralizado hasta nuestros días.

Se aclara que los ítems mencionados en cada etapa, aparentemente tiene un recorrido paralelo y en algunos casos convergente, entre lo Académico y lo Político, más sin embargo es importante manifestar que las sucesivas intervenciones, de todos los colores, producidos a lo largo de la historia de la Universidad, han impactado en el desarrollo de los Estudios Superiores Universitarios en el país, en general, y en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A.; en particular, ***extremos estos, que probablemente no serán tratados en la Obra.***

Demás esta agradecer a las autoridades de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A.; en la persona del Señor Decano *Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser*, quién es el impulsor del trabajo de Investigación que en cierta medida rescata y completa la Memoria Institucional posibilitando como ya se explicó en la apertura, de nuevas líneas de Investigación a partir de la presente.

Así mismo se deja constancia que cualquier mención de la relación de los hechos, omisión imprecisión y/o error que como tales serán involuntarios, y las ideas vertidas en el presente trabajo, corresponden única y exclusivamente al autor de la Obra.

Directores de Bibliotecas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción Biblioteca Tradicional y desde 1973 Biblioteca "Carlos Antonio López"

Nombre de Directores de Biblioteca		
Año	Director de Biblioteca de la Universidad Nacional	Director de Biblioteca del Colegio Nacional
1890	Acta Nº 19 del 1º de febrero De 1890 se nombra a Benigno Riquelme	13 de diciembre de 1890, se acordó crear el puesto de Bibliotecario del Colegio Nacional de la Capital es nombrado Antonio Sosa
1891	28 de octubre de 1891 se nombra a J. Emilio Pérez	Antonio Sosa
1892	J. Emilio Pérez	Antonio Sosa
1893	J. Emilio Pérez 21- I- 1893; Se aprueba el Reglamento de la Ley de Enseñanza Superior Universitaria (Art. 141 "El cargo de Bibliotecario lo desempeñará el Oficial Auxiliar de la Secretaría de la Universidad Nacional, mientras que el cargo no disponga que se desempeñe por un empleado especial")	Acta Nº 96, Se acepta la renuncia de Don Antonio Sosa como Bibliotecario del Colegio Nacional y se nombra en su reemplazo a Don Leocadio Almeida Huerta
1894	J. Emilio Pérez (Renuncia) Manuel Maciel (h) Acta Nº 148 – 30 de noviembre de 1894	Leocadio Almeida Huerta
1895	Se nombra al Señor Víctor Gómez de la Fuente, Bibliotecario de la Universidad Nacional Acta Nº 175 – 16 de diciembre de 1895.	Leocadio Almeida Huerta
1896	Emilio Beterete	Manuel Campos
1897	Emilio Beterete	

1898	Director de la Biblioteca de la U.N.A. Don Carlos López Sánchez	
1899		
1901		
1902		
1903		
1904		
1905		
1906		
1907		
1908		
1909		
1910		
1911		
1912		
1913		
1914		

Nombre de los Directores de Biblioteca	
Año	Director de la Biblioteca Tradicional de la F.D. y C.S. (U.N.A.)
1915	
1916	
1917	
1918	
1919	
1920	
1921	
1922	
1923	

1924	
1925	
1926	
1927	
1928	Juan S. Chaparro
1929	Hermogenes Rojas Silva (Renunció en 1931, a raíz de un incidente con el Señor Decano Prof. Dr. Justo P. Prieto)
1930	José Luís Nicora (16 de junio)
	Cristóbal Caniza (Secretario General de la Facultad y Director de Biblioteca, cargo creado en el Presupuesto Nacional)
1931	Cristóbal Caniza
1932	Cristóbal Caniza
1933	Cristóbal Caniza
1934	Cristóbal Caniza
1935	Cristóbal Caniza
1936	Francisco Sánchez Palacio
	Valentín Caballero (5 de marzo 1936)
1937	Valentín Caballero
1938	Valentín Caballero
1939	Valentín Caballero
1940	Valentín Caballero
1941	Valentín Caballero
1942	Valentín Caballero
1943	Valentín Caballero
1944	Valentín Caballero
1945	Valentín Caballero
1946	Valentín Caballero
1947	Valentín Caballero

1948	Siendo Interventor el Dr. Felipe Molas López, se determina que se inicie un inventario de la Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción; Es nombrado para el efecto Rafael Álvarez, asociado al Señor Valentín Caballero, Director de Biblioteca. Esto ocurría el 6 de mayo de 1948. Hasta el 2 de junio de 1955, se ha desempeñado como Director de la Biblioteca el Abog. Valentín Caballero.
1949	Valentín Caballero
1950	Valentín Caballero
1951	Valentín Caballero
1952	Valentín Caballero
1953	Valentín Caballero
1954	Valentín Caballero
1955	Valentín Caballero
	Serapio Torres (Interventor de la Biblioteca desde el 20 de abril de 1955 hasta el 10 de abril de 1958)
1956	Serapio Torres
1957	Serapio Torres
1958	Serapio Torres
	Julia Fuster de Torres (desde el 10 de abril de 1958)
1959	Julia Fuster de Torres
1960	Julia Fuster de Torres
1961	Julia Fuster de Torres
1962	Julia Fuster de Torres
1963	Julia Fuster de Torres
1964	Julia Fuster de Torres
1965	Julia Fuster de Torres
1966	Julia Fuster de Torres
1967	Julia Fuster de Torres
	Ana María Amidey
1968	Ana María Amidey
1969	Ana María Amidey

1970	Ana María Amidey
1971	Ana María Amidey
1972	Ana María Amidey
1973	Ana María Amidey (desde el año 1973, se denomina Biblioteca "Carlos Antonio López")
1974	Ana María Amidey
1975	Ana María Amidey
1976	Ana María Amidey
1977	Ana María Amidey
1978	Ana María Amidey
1979	Ana María Amidey
1980	Ana María Amidey
1981	Ana María Amidey
1982	Ana María Amidey
1983	Ana María Amidey
1984	Ana María Amidey
1985	Ana María Amidey
1986	Ana María Amidey
1987	Ana María Amidey
1988	Ana María Amidey
1989	Ana María Amidey
1990	Ana María Amidey
1991	Ana María Amidey
1992	Ana María Amidey
1993	Ana María Amidey
1994	Ana María Amidey
1995	Ana María Amidey
1996	Ana María Amidey
1997	Ana María Amidey
1998	Ana María Amidey (En diciembre de 1998 se produce el traslado de la Facultad, de la antigua sede Mariscal Estigarribia y Yegros, al local en el Distrito de Santísima Trinidad)

1999	Ana María Amidey
2000	Ana María Amidey
2001	Ana María Amidey
2002	Ana María Amidey
2003	Ana María Amidey
2004	Ana María Amidey
2005	Ana María Amidey
	Ángel Adriano Yubero Aponte

Nombre de los Directores de Biblioteca		
Año	Director de la Biblioteca "Carlos Antonio López" de la F.D. y C.S. (U.N.A.)	Jefatura de la Biblioteca "Carlos Antonio López"
2006	Ángel Adriano Yubero Aponte	Magdalena Viera de Sosa
2007	Ángel Adriano Yubero Aponte	Magdalena Viera de Sosa
2008	Ángel Adriano Yubero Aponte	Magdalena Viera de Sosa
2009	Ángel Adriano Yubero Aponte	Magdalena Viera de Sosa
2010	Ángel Adriano Yubero Aponte	Magdalena Viera de Sosa
2011	Ángel Adriano Yubero Aponte	Magdalena Viera de Sosa
2012	Ángel Adriano Yubero Aponte	Magdalena Viera de Sosa
2013	Ángel Adriano Yubero Aponte	Magdalena Viera de Sosa
2014	Ángel Adriano Yubero Aponte	Magdalena Viera de Sosa
2015	Ángel Adriano Yubero Aponte	Magdalena Viera de Sosa
2016	Ángel Adriano Yubero Aponte	Magdalena Viera de Sosa

Directores Administrativos y Financieros y Giradores de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A.

Año	Directores Administrativos y Financieros	Giradores
1889		Cecilio Rodríguez (Nombrado en la Primera Reunión de la Universidad Nacional como Contador)
1890		
1891		
1892		
1893		
1894		
1895		
1896		
1897		
1898		
1899		
1900		
1901		
1902		
1903		
1904		
1905		
1906		
1907		
1908		
1909		
1910		
1911		

1912		
1913		
1914		
1915		
1916		
1917		
1918		
1919		
1920		
1921		
1922		
1923		
1924		
1925		
1926		
1927		
1928		Marciano Franco
1929		
1930		
1931		
1932		
1933		
1934		
1935		
1936		
1937		Casto López Nombrado el 27 de octubre de 1937, con antigüedad de 1º de octubre de 1937.
1938		Casto López
1939		Casto López
1940		Casto López

1941		Casto López
1942		Casto López
1943		Casto López
1944		Casto López
1945		Casto López
1946		Casto López
1947		Casto López
1948		
1949		
1950		
1951		
1952		
1953		
1954		Alcides Cáceres (Renuncia el 14-08-1954) Casto López (Interino – Girador del Rectorado)
1955		
1956		
1957		
1958		
1959		Victorina Bogado Nombrada el 2 de febrero de 1959.
1960		Victorina Bogado de D`Alessandro
1961		Victorina Bogado de D`Alessandro
1962		Victorina Bogado de D`Alessandro
1963		Victorina Bogado de D`Alessandro
1964		Victorina Bogado de D`Alessandro
1965		Victorina Bogado de D`Alessandro
1966		Victorina Bogado de D`Alessandro
1967		Victorina Bogado de D`Alessandro
1968		Victorina Bogado de D`Alessandro
1969		Victorina Bogado de D`Alessandro

1970		Victorina Bogado de D`Alessandro
1971		Victorina Bogado de D`Alessandro
1972		Victorina Bogado de D`Alessandro
1973		Victorina Bogado de D`Alessandro
1974		Victorina Bogado de D`Alessandro
1975		Victorina Bogado de D`Alessandro
1976		Victorina Bogado de D`Alessandro
1977		Victorina Bogado de D`Alessandro
1978		Victorina Bogado de D`Alessandro
1979		Victorina Bogado de D`Alessandro
1980		Victorina Bogado de D`Alessandro
1981		Victorina Bogado de D`Alessandro
1982		Victorina Bogado de D`Alessandro
1983		Victorina Bogado de D`Alessandro
1984		Victorina Bogado de D`Alessandro
1985		Victorina Bogado de D`Alessandro
1986		Victorina Bogado de D`Alessandro
1987		Victorina Bogado de D`Alessandro
1978		Victorina Bogado de D`Alessandro
1988		Victorina Bogado de D`Alessandro
1989		Victorina Bogado de D`Alessandro
	Ercilia Cabral de Tório	
1990	Ercilia Cabral de Tório	
1991	Ercilia Cabral de Tório	
1992	Ercilia Cabral de Tório	
1993	Ercilia Cabral de Tório	
1994	Ercilia Cabral de Tório	
1995	Ercilia Cabral de Tório	
1996	Ercilia Cabral de Tório	
	Andresa Rojas de Canclini Blas Isasi	Andresa Rojas de Canclini

1997	Blas Isasi	Andresa Rojas de Canclini
1998	Blas Isasi	Andresa Rojas de Canclini
1999	Blas Isasi	Andresa Rojas de Canclini
	Tomas Antonio Zacarello	
2000	Tomas Antonio Zacarello	Andresa Rojas de Canclini
2001	Tomas Antonio Zacarello	Andresa Rojas de Canclini
	Felipe Ramón Huerta Delgado	
2002	Felipe Ramón Huerta Delgado	Andresa Rojas de Canclini
2003	Felipe Ramón Huerta Delgado	Andresa Rojas de Canclini
2004	Felipe Ramón Huerta Delgado	Andresa Rojas de Canclini
2005	Felipe Ramón Huerta Delgado	Andresa Rojas de Canclini
2006	Felipe Ramón Huerta Delgado	Andresa Rojas de Canclini
2007	Felipe Ramón Huerta Delgado	Andresa Rojas de Canclini
2008	Felipe Ramón Huerta Delgado	Andresa Rojas de Canclini
2009	Felipe Ramón Huerta Delgado	Andresa Rojas de Canclini
2010	Felipe Ramón Huerta Delgado	Andresa Rojas de Canclini
2011	Felipe Ramón Huerta Delgado	Andresa Rojas de Canclini
	Gustavo Martínez	
2012	Gustavo Martínez	Andresa Rojas de Canclini
	Felipe Ramón Huerta Delgado	
2013	Felipe Ramón Huerta Delgado	Andresa Rojas de Canclini
2014	Felipe Ramón Huerta Delgado	Andresa Rojas de Canclini
2015	Gustavo Martínez	Andresa Rojas de Canclini
2016	Gustavo Martínez	Andresa Rojas de Canclini

Anexos

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

INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN DE DERECHO PÚBLICO

Miembros: Prof. Dr. Luis Fernando Sosa Centurión
Prof. Dr. Luis Enrique Chase Plate
Prof. Dra. Miryam Peña Candia
Prof. Dr. Sindulfo Blanco

INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN DE DERECHO PRIVADO

Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser
Prof. Dra. Alicia Pucheta de Correa
Prof. Dra. Miryam Peña Candia
Prof. Dr. Bonifacio Ríos Ávalos
Prof. Dr. Roberto Ruiz Díaz Labrano

INSTITUTO DE DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

Presidente: Prof. Dr. Roberto Ruiz Díaz Labrano
Miembros: Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser
Prof. Dra. Alicia Pucheta de Correa
Prof. Dr. Antonio Salum Flecha
Prof. Dr. Jorge L. Saguier
Prof. Dr. Pedro Hugo Mersán Galli
Prof. Dra. Myriam Peña

INSTITUTO DE DERECHO PROCESAL

Instructores:	Prof. Dr. José Emilio Gorostiaga
	Prof. Dr. Hernán Casco Pagano
	Prof. Dr. Jorge Bogarín González
	Prof. Dr. Amelio Calonga Arce
	Prof. Dr. Hugo Estigarribia Elizeche
	Prof. Dr. Carlos González Alfonso
	Prof. Dr. Felipe Santiago Paredes
	Prof. Abog. Francisco José Carballo Mutz

INSTITUTO DE DERECHO AERONÁUTICO Y ESPACIAL

Director:	Prof. Dr. Oscar Idilio Bogado Fleitas
Miembros:	Prof. Abog. Hugo Castor Ibarra
	Prof. Abog. Hebe Romero Talavera
	Prof. Abog. Delcy Torres
	Prof. Abog. Selva Torales de Zalazar
	Prof. Abog. Oscar Escauriza

ACADEMIA PARAGUAYA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Presidente:	Prof. Dr., José Antonio Moreno Ruffinelli
Vicepresidente:	Prof. Dr. Antonio Fretes
Secretario:	Prof. Dr. Bonifacio Ríos Avalos
Tesorero:	Prof. Dr. Luis Fernando Sosa Centurión
Pro Tesorero:	Prof. Dr. Felipe Santiago Paredes

INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN CIENCIAS PENALES

Presidente:	Prof. Dr. Oscar Rodríguez Kennedy
Presidente Honorario:	Prof. Dr. Alejandro Encina Marín
Director del Consejo de Redacción de la Revista del Instituto:	Prof. Dr. Manuel Guanes Nicoli
Miembros:	Prof. Dr. José Waldir Servín
	Prof. Mag. Lucas Samuel Barrios
	Prof. José Agustín Fernández
	Prof. Mag. Gonzalo Sosa Nicoli
	Prof. Abog. Roberto Pérez Aguayo
	Prof. Abog. Nicolás Gaona Irún

SERVICIO DE ASISTENCIA LEGAL

Director:	Prof. Dr. Rafael Fernández Alarcón
Integrantes:	Abog. Adela López
	Abog. Ana Valiente de Zaputovich
	Abog. Mabel Villordo
	Abog. Marcos Fernandez
	Abog. Rene Monges
	Abog. Mirta Núñez

NÓMINA DE PROFESORES EN EJERCICIO DE LA DOCENCIA EN LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES U.N.A. (1)

CARRERA DE DERECHO - SEDE CENTRAL

1er. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	PROF. DANIEL VARELA AVALOS	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. STELLA SAMANIEGO DE CENTURIÓN	ASISTENTE
ECONOMÍA POLÍTICA	ABOG. JUAN BAUTISTA RIVAROLA PÉREZ	ASISTENTE
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	ABOG. KARINA JAZMÍN CÁCERES	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. SATURNINA RAMÍREZ DE GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. BLANCA NIEVES GÓMEZ BENÍTEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. VÍCTOR NICOLÁS CANCLINI ROJAS	ENC. DE CATEDRA

1er. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. CESAR BERNARDINO NÚÑEZ ALARCÓN	ASISTENTE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. STELLA SAMANIEGO DE CENTURIÓN	ASISTENTE
ECONOMÍA POLÍTICA	ABOG. LUIS BENITO OCAMPOS ARAUJO	ASISTENTE
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	ABOG. KAREN GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. CLEMENTINA NÚÑEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG JULIO CESAR CARDOZO ZORRILLA	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. MATÍAS CHALUB	ENC. DE CATEDRA

1er. Semestre - 3ra. Cátedra - Turno Noche

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. CARLOS ALBERTO SOSA JOVELLANOS	ASISTENTE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. CESAR EDUARDO COLL RODRIGUEZ	ASISTENTE
ECONOMÍA POLÍTICA	ECON. FELIPE RAMÓN HUERTA DELGADO	ASISTENTE
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	ABOG. MERCEDES MARTÍNEZ DE VALLENA	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. MAXDONIA FERNÁNDEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	LIC. JUANA FERREIRA DE VELÁZQUEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. FÁTIMA NATALIA HUERTA RECALDE	ENC. DE CATEDRA

1er. Semestre - 4to. Cátedra - Turno Noche

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. CYNTHIA PAOLA LOVERA BRÍTEZ	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. FÁTIMA MERCADO GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA

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

ECONOMÍA POLÍTICA	ABOG. ANDRÉS BERNAL BOGARÍN	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	ABOG. AUGUSTO SALAS	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. EDITH GRISELDA VILLALBA DE FRANCO	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. JUAN ORTEGA GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. ETELVINA RODRIGUEZ ORTELLADO	ENC. DE CATEDRA

1er. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Tarde

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	DRA. ROSA NOGUERA GENES	TITULAR
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	DR. LUIS GALEANO ROMERO	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	DR. NERI EUSEBIO VILLALBA FERNÁNDEZ	ADJUNTO
	ABOG. JOAO VILLALBA	PROF. CONTRATADO
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	ABOG. MERCEDES ROJAS MEZA	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. CELSA RODRIGUEZ ARÉVALOS	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. GUILLERMO ZILLICH SILVA	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. JOVITA ROJAS DE BARTOLETTO	ENC. DE CATEDRA

1er. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Tarde

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	Dr. ERIC MARÍA SALUM PIRES	TITULAR
	ABOG. ALFREDO ANTONIO MONTANARO ROBLEDO	ASISTENTE
	ABOG. MIGUEL ÁNGEL VILLALBA RODRIGUEZ	ASISTENTE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. STELLA SAMANIEGO DE CENTURIÓN	ASISTENTE
ECONOMÍA POLÍTICA	DR. FAUSTO EDIA PORTILLO ORTELLADO	TITULAR
	DR. OSCAR LUCIANO PAREDES RECALDE	ASISTENTE
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	ABOG. GLADYS MABEL VILLORDO RECALDE	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. EMILCE TORRES DE PAREDES	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. BEATRIZ ESPÍNOLA ZARACHO	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	DRA. ANA DE LA CRUZ CUELLAR	ENC. DE CATEDRA

1er. Semestre - 3ra. Cátedra - Turno Tarde

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. JOAQUÍN GARCETE TORRES	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. MIRNA RUIZ DÍAZ	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	ABOG. FERNANDO BASUALDO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	LIC. ROSSANA MALDONADO NÚÑEZ	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. CORNELIA GALEANO	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. MANUEL MARÍA PÁEZ MONGES	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. JOSÉ MIGUEL VILLALBA BÁEZ	ENC. DE CATEDRA

1er. Semestre - 4ta. Cátedra - Turno Tarde

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. LILIANA PAREDES TORRES	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. PAOLA ROSMARY ESCAURIZZA	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	ABOG. VANESSA CUBAS DÍAZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	LIC. DORA ARGUELLO NÚÑEZ	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA		
HISTORIA DEL PARAGUAY	LIC. FEDERICO HUERTA DELGADO	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. TEODOCIO MELGAREJO	ENC. DE CATEDRA

1er. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Mañana

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. ALCIDES DELAGRACIA	ASISTENTE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. JORGE VERA TRINIDAD	ASISTENTE
ECONOMÍA POLÍTICA	ECON. FELIPE HUERTA DELGADO	ASISTENTE

SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	ABOG. MARCOS ORTEGA GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. PABLINA ESCOBAR DE RIVAS	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	LIC. MARÍA GLORIA HICKS	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. LUCAS NICOLÁS CHALUD DELGADO	ENC. DE CATEDRA

1er. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Mañana

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	DR. ESTEBAN ROGELIO OJEDA SALDÍVAR	ASISTENTE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. DIEGO RENNA CASCO	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	ABOG. LIBRADO SÁNCHEZ GÓMEZ	ASISTENTE
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	DR. AUGUSTO PLACIDO FOGEL PEDROZO	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. CELESTE FLEITAS	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. TERESITA OVELAR FARIÑA	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. CLAUDIA RIVAS ROLÓN	ENC. DE CATEDRA

1er. Semestre - 3ra. Cátedra - Turno Mañana

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. FERNANDO ECHAURI	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. JOSÉ BENÍTEZ LÓPEZ	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	ABOG. GUSTAVO MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	DRA. ZUNILDA INÉS ALFONSO GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. MARÍA JOSÉ TORRES CABRERA	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. VÍCTOR CANCLINI	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. MARCO ORTIGOSA ARRÚA	ENC. DE CATEDRA

1er. Semestre - 4ta. Cátedra - Turno Mañana

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. PAMELA ESCAURIZA	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ESCRIB. EDISON CÁCERES ORTIGOZA	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	ECON. FELIPE HUERTA DELGADO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	LIC. CECILIO MIGUEL DÍAZ	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. IRMA PÉREZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. LETTICIA GONZÁLEZ ROSAS	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. ALICIA CRISTALDO RUIZ DÍAZ	ENC. DE CATEDRA

2da. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche

DERECHO ROMANO I	ABOG. HUGO ANDRÉS ESTIGARRIBIA GUTIÉRREZ	ASISTENTE
CRIMINOLOGÍA	DR. CARLOS MENDOZA PEÑA	ENC. DE CATEDRA
LÓGICA JURÍDICA	ABOG. OSVALDO GONZÁLEZ FERREIRA	ASISTENTE
	ABOG. CESAR EDUARDO COLL RODRIGUEZ	AD-HONOREN
SEMINARIO II (METODOLOGÍA)	ABOG. ÁNGEL GARCÍA ROA	ASISTENTE
INGLES JURÍDICO	ABOG. GUILLERMO IRIGOITIA	ENC. DE CATEDRA

2da. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche

DERECHO ROMANO I	DRA. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN	ADJUNTO
CRIMINOLOGÍA	DR. HUGO ESTIGARRIBIA ELIZECHE	TITULAR
	ABOG. PATRICIA BLASCO	ASISTENTE
LÓGICA JURÍDICA	ABOG. ÁNGEL YUBERO APONTE	ASISTENTE
SEMINARIO II (METODOLOGÍA)	ABOG. GUSTAVO ROJAS BOGADO	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	LIC. JOSÉ O. CANCLINI	ENC. DE CATEDRA

2da. Semestre - 3ra. Cátedra - Turno Noche

DERECHO ROMANO I	DRA. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN	TITULAR
	ABOG. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI	ASISTENTE
CRIMINOLOGÍA	DR. RAFAEL FERNÁNDEZ ALARCÓN	ADJUNTO
LÓGICA JURÍDICA	DR. MARCOS RIERA HUNTER	TITULAR
SEMINARIO II (METODOLOGÍA)	ABOG. ÁNGEL GUSTAVO CÁCERES	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	ABOG. LOURDES PORTILLO	ENC. DE CATEDRA

2da. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Tarde

DERECHO ROMANO I	DR. FERNANDO BARRIOCANAL FELTES	TITULAR
	ABOG. MARÍA DEL MAR PEREIRA JIMÉNEZ	ASISTENTE
	ABOG. FRANCISCO LLAMAS GÓMEZ	ASISTENTE
CRIMINOLOGÍA	ABOG. AMELIA PATRICIA BLASCO AGUIRRE	ASISTENTE
LÓGICA JURÍDICA	ABOG. ÁNGEL YUBERO APONTE	ASISTENTE
SEMINARIO II (METODOLOGÍA)	ABOG. JOSÉ RODRIGUEZ NACIEL	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	LIC. SILVIA ACEVEDO	ENC. DE CATEDRA

2da. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Tarde

DERECHO ROMANO I	ABOG. MANUEL ÁLVAREZ BENÍTEZ	ENC. DE CATEDRA
CRIMINOLOGÍA	ABOG. CRUZ ENCINA DE RIERA	ASISTENTE
LÓGICA JURÍDICA	ABOG. ISABELINO GALEANO NEÑUZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO II (METODOLOGÍA)	ABOG. MABEL VILLORDO RECALDE	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	MSGT. ZULMA NOEMÍ ROMÁN MEDINA	ENC. DE CATEDRA

2da. Semestre - 3ra. Cátedra - Turno Tarde

DERECHO ROMANO I	ABOG. FRANCISCO BARRIOCANAL ARIAS	ENC. DE CATEDRA
CRIMINOLOGÍA	ABOG. JORGE RAÚL ESCOBAR LARA	ENC. DE CATEDRA
LÓGICA JURÍDICA	ABOG. ALDO CANTERO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO II (METODOLOGÍA)	ABOG. EVELIO VERA MÉNDEZ	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	LIC. LICI FABIOLA TORRES RECALDE	ENC. DE CATEDRA

2da. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Mañana

DERECHO ROMANO I	ABOG. HUGO HERMOSA FLEITAS	ENC. DE CATEDRA
CRIMINOLOGÍA	DR. ADOLFO PAULO GONZÁLEZ PETIT	TITULAR
	ABOG. ZAIDA VALENZUELA DE FERREIRA	ASISTENTE
LÓGICA JURÍDICA	ABOG. OSVALDO GONZÁLEZ DE FERREIRA	ASISTENTE
SEMINARIO II (METODOLOGÍA)	ABOG. MIRTA RIVAS DE GALLI	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	LIC. LUCIANA DE LÓPEZ	ENC. DE CATEDRA

2da. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Mañana

DERECHO ROMANO I	ABOG. FRANCISCO LLAMAS GÓMEZ	ENC. DE CATEDRA
CRIMINOLOGÍA	ABOG. CARLOS MENDOZA PEÑA	ADJUNTO
LÓGICA JURÍDICA	ABOG. HERMES MEDINA OVIEDO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO II (METODOLOGÍA)	DR. AUGUSTO PLACIDO FOGEL	ASISTENTE
INGLES JURÍDICO	LIC. GLORIA FLORENTÍN DE QUINTANA	ENC. DE CATEDRA

2da. Semestre - 3ra. Cátedra - Turno Mañana

DERECHO ROMANO I	ABOG. JOSÉ MIRANDA ORTIZ	ENC. DE CATEDRA
CRIMINOLOGÍA	ABOG. FAUSTO LUIS PORTILLO LUGO	ASISTENTE
LÓGICA JURÍDICA	ABOG. OSVALDO GONZÁLEZ FERREIRA	ASISTENTE

SEMINARIO II (METODOLOGÍA)	LIC. DIÓGENES MORENO	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	LIC. LAILA SUSANA MORENO SÁNCHEZ	ENC. DE CATEDRA

3er. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche

DERECHO ROMANO II	DR. FERNANDO BARRIOCANAL FELTES	TITULAR
	ABOG. GUILLERMO JESÚS TROVATTO FLEITAS	ASISTENTE
DERECHO PENAL I	ABOG. JOSÉ IGNACIO GONZÁLEZ MACCHI	ASISTENTE
FILOSOFÍA DEL DERECHO	DRA. STELLA SAMANIEGO VDA. DE CENTURIÓN	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO III (DERECHO COOPERATIVO)	ABOG. OLGA VILLALBA MENDIETA	ENC. DE CATEDRA

3er. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche

DERECHO ROMANO II	DR. HUGO ANDRÉS ESTIGARRIBIA ELIZECHE	TITULAR
	ABOG. JUAN CARLOS CORINA ORUÉ	ASISTENTE
DERECHO PENAL I	ABOG. JOSÉ IGNACIO GONZÁLEZ MACCHI	ASISTENTE
	ABOG. JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ RODRIGUEZ	ASISTENTE
FILOSOFÍA DEL DERECHO	ABOG. LUCAS SAMUEL BARRIOS	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO III (DERECHO COOPERATIVO)	ABOG. JUAN ENRIQUE SÁNCHEZ	ENC. DE CATEDRA

3er. Semestre - Turno Tarde

DERECHO ROMANO II	ABOG. FRANCISCO BARRIOCANAL ARIAS	ASISTENTE
DERECHO PENAL I	DR. OSCAR RODRIGUEZ KENNEDY	TITULAR
DERECHO PENAL I	DR. EMILIANO ROLÓN FERNÁNDEZ	ADJUNTO
FILOSOFÍA DEL DERECHO	ABOG. CESAR COLL RODRIGUEZ	ASISTENTE
SEMINARIO III (DERECHO COOPERATIVO)	DR. JULIO FERNÁNDEZ VILLALBA	ENC. DE CATEDRA

3er. Semestre - Turno Mañana

DERECHO ROMANO II	ABOG. MARÍA DEL MAR PEREIRA JIMÉNEZ	ASISTENTE
DERECHO PENAL I	ABOG. NICOLÁS GAONA IRÚN	ASISTENTE
FILOSOFÍA DEL DERECHO	ABOG. ISABELINO GALEANO	ASISTENTE
SEMINARIO III (DERECHO COOPERATIVO)	ABOG. CARLOS SERVIÁN MONTANÍA	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche

DERECHO CIVIL PERSONAS	DR. JOSÉ ANTONIO MORENO RUFFINELLI	TITULAR
	DR. LINNEO INSFRÁN SALDÍVAR	ADJUNTO
MEDICINA LEGAL	DR. ADOLFO PAULO GONZÁLEZ PETIT	TITULAR
	DR. ROSALINO PINTO CHIUZANO	ASISTENTE
DERECHO CONST. NAC. Y COMPARADO	ABOG. MARIO MAIDANA	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO IV (DERECHO DEPORTIVO	ABOG. CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche

DERECHO CIVIL PERSONAS	DRA. MYRIAM JOSEFINA PEÑA	ADJUNTO
	ABOG. ARNALDO RAMÓN MARTÍNEZ ROZZANO	ASISTENTE
MEDICINA LEGAL	DR. JOSÉ NICOLÁS LEZCANO ARIAS	ASISTENTE
	DR. ALEJANDRO FRETES ESPÍNOLA	ASISTENTE
DERECHO CONST. NAC. Y COMPARADO	DR. LUIS ADOLFO LEZCANO CLAUDE	TITULAR
	DRA. MARÍA ELODIA ALMIRÓN PRUJEL	ASISTENTE
	ABOG. CELSO CASTILLO GAMARRA	ADJUNTO
SEMINARIO IV (DERECHO DEPORTIVO)	ABOG. GERARDO LUIS ACOSTA PÉREZ	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre - Turno Tarde

DERECHO CIVIL PERSONAS	DR. JOSÉ ANTONIO MORENO RUFFINELLI	TITULAR
MEDICINA LEGAL	DRA. NORMA ORTEGA DE REYES	ASISTENTE
DERECHO CONST. NAC. Y COMPARADO	DR. JORGE SEALL SASIAIN	ASISTENTE
SEMINARIO IV (DERECHO DEPORTIVO)	DR. FAUSTO LUIS PORTILLO LUGO	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre - Turno Mañana

DERECHO CIVIL PERSONAS	ABOG. CARLOS MARÍA AQUINO	ENC. DE CATEDRA
MEDICINA LEGAL	ABOG. EVELIO VERA BRIZUELA	ASISTENTE
	DRA. ANA MARÍA FIGUEREDO	ASISTENTE
DERECHO CONST. NAC. Y COMPARADO	ABOG. OSMAR MARÍN VILLAR	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO IV (DERECHO DEPORTIVO)	ABOG. OSCAR MERSÁN DE GÁSPERI	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche

DER. DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	DRA. ALICIA PUCHETA DE CORREA	TITULAR
	ABOG. SILVIA LÓPEZ SAFFI	ASISTENTE
DERECHO PENAL II	DR. OSCAR RODRIGUEZ KENNEDY	TITULAR
	ABOG. ROBERTO PÉREZ AGUAYO	ASISTENTE
DERECHO ADMINISTRATIVO	ABOG. JAVIER PARQUET VILLAGRA	ASISTENTE
SEMINARIO V (DERECHO INFORMÁTICO)	ABOG. JAZMÍN IBARROLA DE KRONE	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche

DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	ABOG. SILVIA LÓPEZ SAFFI	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PENAL II	ABOG. CRISTÓBAL SÁNCHEZ	ASISTENTE
DERECHO ADMINISTRATIVO	ABOG. ENRIQUE MONGELOS AQUINO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO V (DERECHO INFORMÁTICO)	ABOG. JAVIER RIVAROLA ESTIGARRIBIA	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre - Turno Tarde

DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	DRA. MYRIAM JOSEFINA PEÑA	ADJUNTA
	ABOG. ARNALDO ROSSANO	ASISTENTE
	ABOG. SILVIA LÓPEZ SAFFI	ASISTENTE
DERECHO PENAL II	DR. CARLOS VÍCTOR KÖHN BENÍTEZ	TITULAR
	ABOG. NÉSTOR FABIÁN SUAREZ	ASISTENTE
DERECHO ADMINISTRATIVO	ABOG. LUIS CRISTALDO KEGLER	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO V (DERECHO INFORMÁTICO)	ABOG. EMILIO AYALA	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre - Turno Mañana

DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	ABOG. GUILLERMO TROVATO PÉREZ	ASISTENTE
DERECHO PENAL II	ABOG. MYRIAM RODRIGUEZ QUIÑONEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO ADMINISTRATIVO	ABOG. SANIE BEATRIZ BÁEZ MERELES	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO V (DERECHO INFORMÁTICO)	ABOG. BRUNO GONZÁLEZ DÁVALOS	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche

DERECHO CIVIL (REALES)	DR. FLORENCIO PEDRO ALMADA	TITULAR
	DR. VÍCTOR SÁNCHEZ FLORENTÍN	ASISTENTE
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	ABOG. ALBERTO RIVAROLA PÉREZ	ENC. DE
DERECHO POLÍTICO	DR. JORGE L. SAGUIER GUANES	TITULAR
DERECHO ELECTORAL	DR. FLORENTÍN LÓPEZ CÁCERES	ENC. DE CATEDRA
DERECHO A LA INFORMACIÓN	ABOG. LUIS CESAR GIMÉNEZ	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche

DERECHO CIVIL (REALES)	DR. JOSÉ FERNÁNDEZ VILLALBA	ASISTENTE
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	ABOG. CECILIA MARTÍNEZ CÁCERES	ENC. DE CATEDRA
DERECHO POLÍTICO	ABOG. CARLOS MORÍNIGO FRESCO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO ELECTORAL	ABOG. ALCIDES VALDEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO A LA INFORMACIÓN	ABOG. JOSÉ MARÍA COSTA	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre - Turno Tarde

DERECHO CIVIL (REALES)	DR. FLORENCIO PEDRO ALAMADA	TITULAR
	ABOG. MIRTA ALMADA CÁCERES	ASISTENTE
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	ABOG. ALBERTO RIVAROLA PÉREZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO POLÍTICO	DR. JORGE L. SAGUIER	TITULAR
DERECHO ELECTORAL	ABOG. VIRGILIO BENÍTEZ RODAS	ENC. DE CATEDRA
DERECHO A LA INFORMACIÓN	ABOG. CESAR EDUARDO COLL RODRIGUEZ	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre - Turno Mañana

DERECHO CIVIL (REALES)	ABOG. MIRTA BEATRIZ ALMADA CÁCERES	ASISTENTE
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	ABOG. PATRICIA RIVAROLA PÉREZ	ASISTENTE
DERECHO POLÍTICO	DRA. SELVA TORALES DE ZALAZAR	ENC. DE CATEDRA
DERECHO ELECTORAL	ABOG. GUILLERMO CASCO ESPÍNOLA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	ABOG. JUAN PABLO FERNÁNDEZ	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche

DERECHO CIVIL OBLIGACIONES	DR. JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER	TITULAR
	DR. BONIFACIO RÍOS AVALOS	TITULAR
	DR. ESTEBAN OJEDA SALDÍVAR	TITULAR
DERECHO DEL TRAB. Y DE LA SEG. SOCIAL	DR. FELIPE SANTIAGO PAREDES	TITULAR
	DRA. MARÍA BELLMAR CASAL DI LASCIO	ADJUNTA
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	DR. ROBERTO RUIZ DÍAZ LABRANO	TITULAR
HISTORIA DIPLOMÁTICA DEL PARAGUAY	DR. ANTONIO SALUM FLECHA	TITULAR
	ABOG. OLGA ROJAS BENÍTEZ	ASISTENTE
	ABOG. JOSÉ OCAMPOS JIMÉNEZ	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA	DRA. CONCEPCIÓN SÁNCHEZ GODOY	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche

DERECHO CIVIL OBLIGACIONES	DR. JOSÉ ANTONIO MORENO RODRIGUEZ ALCALÁ	ADJUNTO
DER. DEL TRAB. Y DE LA SEG. SOCIAL	DRA. CONCEPCIÓN SÁNCHEZ GODOY	ADJUNTO
	ABOG. VANESSA CUBAS	ASISTENTE
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	ABOG. ROBERTO RIVAS MORALES	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DIPLOMÁTICA DEL PARAGUAY	DRA. NIMIA OVIEDO DE TORALES	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA	ABOG. LILIAN OJEDA PANIAGUA	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre - Turno Tarde

DERECHO CIVIL OBLIGACIONES	DR. BONIFACIO RÍOS AVALOS	TITULAR
	DR. ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN	ADJUNTO
	ABOG. ALDO RODRIGUEZ GONZÁLEZ	ASISTENTE
DER. DEL TRAB. Y DE LA SEG. SOCIAL	DRA. MARÍA BELLMAR CAZAL DI LASCIO	ADJUNTO
	DRA. ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA	TITULAR
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	ABOG. PATRICIA STANLEY DE MENA	ASISTENTE
HISTORIA DIPLOMÁTICA DEL PARAGUAY	ABOG. MANUEL MARÍA PÁEZ MONGES	ASISTENTE

TALLER DE JURISPRUDENCIA	ABOG. RAÚL GÓMEZ FRUTOS	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre - Turno Mañana

DERECHO CIVIL OBLIGACIONES	ABOG. OSCAR M. ARZAMENDIA N.	ENC. DE CATEDRA
DER. DEL TRAB. Y DE LA SEG. SOCIAL	ABOG. ERNESTO FIORE SÁNCHEZ	ASISTENTE
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	ABOG. RICARDO GAVILÁN	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DIPLOMÁTICA DEL PARAGUAY	ABOG. JULIO VERÓN CATEBEQUE	ENC. DE CATEDRA
TALLER DE JURISPRUDENCIA	ABOG. HILARIÓN AMARILLA NOCEDA	ENC. DE CATEDRA

8vo. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche

DERECHO MERCANTIL I	DR. JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER	TITULAR
	ABOG. ENRIQUE ZACARÍAS MICHELAGNOLI	ASISTENTE
	ABOG. PIERINA OZUNA	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL CIVIL I	DR. AMELIO CALONGA ARCE	TITULAR
DERECHOS HUMANOS	DR. CESAR GARAY	TITULAR
	DRA. MARÍA ELODIA ALMIRÓN PRUJEL	TITULAR
DERECHO MARÍTIMO	DR. CARLOS FERNÁNDEZ VILLALBA	TITULAR
	ABOG. FERNANDO MARTIN GADEA	ASISTENTE

8vo. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche

DERECHO MERCANTIL I	DR. FERNANDO BECONI ORTIZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL I	DR. HERNÁN CASCO PAGANO	TITULAR
	ABOG. HERNANA ALBERTO CASCO DORIA	ASISTENTE
DERECHOS HUMANOS	DR. JUAN SÁNCHEZ GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO MARÍTIMO	DR. JOSÉ FERNÁNDEZ VILLALBA	ADJUNTO

8vo. Semestre - Turno Tarde

DERECHO MERCANTIL I	DR. RAÚL GÓMEZ FRUTOS	ASISTENTE
	ABOG. KAREN LETICIA GONZÁLEZ	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL CIVIL I	DR. AMELIO CALONGA ARCE	TITULAR
DERECHOS HUMANOS	ABOG. MODESTO ELIZECHE ALMEIDA	ASISTENTE
DERECHO MARÍTIMO	DR. CARLOS FERNÁNDEZ VILLALBA	TITULAR
	ABOG. LICI MARÍA SÁNCHEZ SEGOVIA	ASISTENTE

8vo. Semestre - Turno Mañana

DERECHO MERCANTIL I	ABOG. ENRIQUE ZACARÍAS MICHELAGNOLI	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL I	ABOG. CRHISTIAN PAVÓN	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS HUMANOS	ABOG. DELCY TORRES ROSAS	ENC. DE CATEDRA
DERECHO MARÍTIMO	ABOG. GREGORIO FLORENTÍN FARIÑA	ENC. DE CATEDRA

9no. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche

DERECHO MERCANTIL II	DR. JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER	TITULAR
DERECHO PROCESAL CIVIL II	DR. HERNÁN CASCO PAGANO	TITULAR
	ABOG. HERNÁN ALBERTO CASCO DORIA	ASISTENTE
QUIEBRAS	DR. ATILIO GÓMEZ GRASSI	TITULAR
	DR. ANTONIO FRETES	ADJUNTO
	ABOG. FRANCISCO GÓMEZ BOUNGERMINI	ASISTENTE
DERECHO AERONÁUTICO	DR. OSCAR BOGADO FLEITAS	TITULAR
	DRA. SELVA TORALES DE ZALAZAR	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA II	ABOG. GERARDO BÁEZ MAIOLA	ENC. DE CATEDRA

9no. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche

DERECHO MERCANTIL II	DR. BONIFACIO RÍOS AVALOS	TITULAR
	DR. JUAN CARLOS PAREDES B.	PROF. CONTRATADO
DERECHO PROCESAL CIVIL II	ABOG. FRANCISCO FLEITAS ARGUELLO	ASISTENTE
QUIEBRAS	ABOG. PATRICIO GAONA FRANCO	ASISTENTE
DERECHO AERONÁUTICO	ABOG. HEBE ROMERO	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA II	ABOG. NICOLÁS GAONA IRÚN	ENC. DE CATEDRA

9no. Semestre -Turno Tarde

DERECHO MERCANTIL II	DR. BONIFACIO RÍOS AVALOS	TITULAR
	DR. JUAN CARLOS PAREDES	ADJUNTO
DERECHO PROCESAL CIVIL II	DR. CARLOS GONZÁLEZ ALFONSO	TITULAR
	DR. CARLOS GUSTAVO GONZÁLEZ MOREL	TITULAR
QUIEBRAS	ABOG. DOMINGO TORRES KIRMSER	ASISTENTE
	DR. CAMILO BENÍTEZ ALDAMA	ASISTENTE
DERECHO AERONÁUTICO	DR. OSCAR BOGADO FLEITAS	TITULAR
	ABOG. DELCY TORRES ROSAS	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA II	ABOG. ROCÍO FLEITAS SAMANIEGO	ENC. DE CATEDRA

9no. Semestre -Turno Mañana

DERECHO MERCANTIL II	ABOG. GUILLERMO RIVEROS	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL II	ABOG. CRHISTIAN PAVÓN	ENC. DE CATEDRA
QUIEBRAS	ABOG. RAMÓN MARTÍNEZ CAIMEN	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AERONÁUTICO	DR. OSCAR BOGADO FLEITAS	ENC. DE CATEDRA
TALLER DE JURISPRUDENCIA II	ABOG. ABEL CAÑETE MEZA	ENC. DE CATEDRA

10mo. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche

DERECHO CIVIL (CONTRATOS)	ABOG. HUGO GARCETE	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL LABORAL	DR. FELIPE SANTIAGO PAREDES	TITULAR
FINANZAS PÚBLICAS	DR. MARCO VINICIO CABALLERO GIRET	ADJUNTO
DERECHOS INTELECTUALES	DR. PEDRO HUGO MERSÁN GALLI	TITULAR

10mo. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche

DERECHO CIVIL (CONTRATOS)	ABOG. ALDO EDUARDO LEÓN	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL LABORAL	DRA. MYRIAM PEÑA	ASISTENTE
FINANZAS PÚBLICAS	DRA. MARÍA ELENA ACEVEDO	ASISTENTE
DERECHOS INTELECTUALES	DR. CARMELO CASTIGLIONI ALVARENGA	ADJUNTO

10mo. Semestre - Turno Tarde

DERECHO CIVIL (CONTRATOS)	DR. JOSÉ MORENO RODRIGUEZ ALCALÁ	ADJUNTO
DERECHO PROCESAL LABORAL	DRA. CONCEPCIÓN SÁNCHEZ GODOY	ADJUNTO
	ABOG. CLAUDIA CAROLINA FIORE	ASISTENTE
FINANZAS PÚBLICAS	DR. LUIS FERNANDO SOSA CENTURIÓN	TITULAR
	DR. GONZALO SOSA NICOLI	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS INTELECTUALES	DR. FREMIORT ORTIZ PIERPAOLI	TITULAR
	DR. WILFRIDO FERNÁNDEZ DE BRIZ	TITULAR
	ABOG. JUAN FREMIORT ORTIZ	ASISTENTE

10mo. Semestre - Turno Mañana

DERECHO CIVIL (CONTRATOS)	ABOG. EVELIO VERA BRIZUELA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL LABORAL	ABOG. ERNESTO FIORE SÁNCHEZ	ASISTENTE
FINANZAS PÚBLICAS	DR. LUIS FERNANDO SOSA CENTURIÓN	TITULAR
DERECHOS INTELECTUALES	ABOG. JAVIER VILLAMAYOR	ENC. DE CATEDRA

11mo. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche

DERECHO CIVIL (SUCESIONES)	DR. CARLOS VÍCTOR KÖHN BENÍTEZ	TITULAR
	ABOG. CLAUDIA LILIANA KÖHN GALLARDO	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL PENAL	DR. CARLOS MENDOZA	ADJUNTO
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	DR. ROBERTO RUIZ DÍAZ LABRANO	TITULAR

11mo. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche

DERECHO CIVIL (SUCESIONES)	ABOG. MIRTA ALMIRÓN	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL PENAL	DR. GUILLERMO DELMÁS FRESCURA	TITULAR
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	ABOG. EDGAR PEDRO RIFFLER	ASISTENTE

11mo. Semestre - Turno Tarde

DERECHO CIVIL (SUCESIONES)	DR. MARCOS KÖHN GALLARDO	TITULAR
	ABOG. ARNALDO LEVERA	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL PENAL	DR. MARCOS KÖHN GALLARDO	ADJUNTO
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	ABOG. ROLANDO DÍAZ DELGADO	ENC. DE CATEDRA

11mo. Semestre - Turno Mañana

DERECHO CIVIL (SUCESIONES)	ABOG. LIZ CABALLERO MONTIEL	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL PENAL	ABOG. ALFREDO ENRIQUE KRONAWETER	ENC. DE CATEDRA
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	ABOG. LAURA VERA SALDÍVAR	ENC. DE CATEDRA

12mo. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche

DEONTOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. ADOLFO OZUNA GONZÁLEZ	ASISTENTE
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	DR. JULIO CESAR FERNÁNDEZ VILLALBA	ADJUNTO
DERECHO TRIBUTARIO	DR. FAUSTO PORTILLO ORTELLADO	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA DE LITIGACIÓN	DR. RAFAEL FERNÁNDEZ ALARCÓN	ASISTENTE
TÉCNICA JURÍDICA	DR. BENITO PEREIRA SAGUIER	TITULAR
	ABOG. SEVERIANO OSORIO GILL	ASISTENTE
	ABOG. MARÍA LOURDES SANABRIA	ASISTENTE
	ABOG. SIXTO RIVAS SOLER	ASISTENTE

12mo. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche

DEONTOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. MARCOS GONZÁLEZ MALDONADO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	DR. ANTONIO FRETES	TITULAR
	DR. GONZALO SOSA NICOLI	ENC. DE CATEDRA
DERECHO TRIBUTARIO	DR. SINDULFO BLANCO	TITULAR
	ABOG. CARLOS SOSA JOVELLANOS	ASISTENTE
TÉCNICA JURÍDICA	DR. FLORENTÍN LÓPEZ CÁCERES	ASISTENTE
TÉCNICA DE LITIGACIÓN	ABOG. FRANCISCO TORRES NÚÑEZ	ENC. DE CATEDRA

12mo. Semestre - Turno Tarde

DEONTOLOGÍA JURÍDICA	DR. OSCAR LLANES T.	ADJUNTO
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	DR. ANTONIO FRETES	TITULAR

	DR. JUAN SÁNCHEZ	ASISTENTE
DERECHO TRIBUTARIO	DR. MARCO VINICIO CABALLERO GIRET	ADJUNTO
DERECHO TRIBUTARIO	ABOG. CARLOS ARCE OBREGÓN	ASISTENTE
TÉCNICA DE LITIGACIÓN	ABOG. RAÚL PERALTA VEGA	ASISTENTE
TÉCNICA JURÍDICA	DR. BENITO PEREIRA SAGUIER	TITULAR
	DR. NERI VILLALBA	ADJUNTO
	ABOG. PIERINA OZUNA	ASISTENTE
	ABOG. LIDIA GIMÉNEZ	ASISTENTE
	ABOG. FRANCISCO BRAMBILLA PEÑA	ASISTENTE

12mo. Semestre - Turno Mañana

DEONTOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. DARÍO GALEANO PERALTA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	DR. LUIS FERNANDO SOSA CENTURIÓN	TITULAR
DERECHO TRIBUTARIO	DR. FAUSTO PORTILLO ORTELLADO	TITULAR
TÉCNICA DE LITIGACIÓN	ABOG. OLGA JOSEFINA VELÁZQUEZ	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA JURÍDICA	ABOG. CINTHIA LÓPEZ CÁCERES	ENC. DE CATEDRA

CARRERA DE NOTARIADO - SEDE CENTRAL

1er. Semestre - Turno Noche

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	DRA. ROSA NOGUERA GENES	ASISTENTE
INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL D. NOTARIAL	ABOG. ALCIDES DELAGRACIA	ASIS-
TENTE		
HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS	N.P. NIDIA C. NETTO DUARTE	ASISTENTE
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	LIC. ZUNILDA ALFONSO	ASISTENTE
COMÚN Y REDACCIÓN CASTELLANA	MG. ELINA ARRIOLA BOGADO	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. MARÍA IRIS DELCY TORRES ROSAS	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. ISABELINO GALEANO	ENC. DE CATEDRA

2do. Semestre - Turno Noche

DERECHO CIVIL (PERSONAS)	DR. LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR	ASISTENTE
DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	DRA. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN	ADJUNTA
DERECHO CIVIL CONTRATOS EN GENERAL	ABOG. RAÚL BOGARÍN ALFONSO	ASISTENTE
ECONOMÍA	ECON. FELIPE HUERTA DELGADO	ASISTENTE

3ro. Semestre - Turno Noche

DERECHO PENAL	ABOG. PATRICIO GAONA FRANCO	ASISTENTE
DERECHO CIVIL II (CONTRATOS EN PARTICULAR)	DR. OSVALDO GONZÁLEZ FERREIRA	ASISTENTE
DERECHO CIVIL I (OBLIGACIONES GENERAL)	ABOG. GLORIA MARINA GABAZZA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	ABOG. PATRICIA VERÓN MONTIEL	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre - Turno Noche

DERECHO CIVIL III (CONTRATOS SOCIEDADES)	ABOG. CESAR EDUARDO COLL RODRIGUEZ	ASISTENTE
DERECHO CIVIL I (REALES COSAS Y BIENES)	ABOG. CARLOS A. LEZCANO FERNÁNDEZ	ASISTENTE
DERECHO CIVIL II (OBLIGACIONES EN TRANSMISIÓN)	ABOG. MANUEL MARÍA ÁLVAREZ B.	ASISTENTE
DERECHO CONSTITUCIONAL	DR. LUIS FERNANDO SOSA CENTURIÓN	DOCENTE INVESTIGADOR
	GONZALO SOSA NICOLI	ASISTENTE

5to. Semestre - Turno Noche

DERECHO CIVIL III (OBLIGACIONES EXTINCIÓN)	ABOG. MARÍA DEL MAR PEREIRA JIMÉNEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO CIVIL IV (CONTRATOS TRANSACCIÓN)	DR. ÁNGEL ROMÁN CAMPOS VARGAS	ASISTENTE
DERECHO CIVIL II (REALES PROPIEDAD)	DR. LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR	ASISTENTE
DERECHO MERCANTIL	ABOG. FABRICE	TUR-
BAUX		ASISTENTE
DERECHO DE TRANSPORTE	DR. OSCAR BOGADO FLEITAS	ASISTENTE

6to. Semestre - Turno Noche

DERECHO CIVIL V (CONT. EVICCIÓN Y REDHIBICCIÓN)	ABOG. FRANCISCO TORRES NÚÑEZ	ASISTENTE
DERECHO ADMINISTRATIVO	ABOG. MARCO AURELIO GONZÁLEZ MALDONADO	ASISTENTE
DERECHO CIVIL (SUCESIONES)	ABOG. ARNALDO LEVERA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO CIVIL III (GARANTÍAS REALES)	N.P. GUSTAVO A. BARRETO MELLO	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS INTELECTUALES	DR. WILFRIDO FERNÁNDEZ	ADJUNTO

7mo. Semestre - Turno Noche

DERECHO PROCESAL CIVIL	DR. AMELIO CALONGA ARCE	ADJUNTO
DERECHO PROCESAL PENAL	ABOG. CRISTÓBAL SÁNCHEZ	ASISTENTE
DERECHO TRIBUTARIO NOTARIAL	ABOG. SANDRA ELIZABETH ELIZECHE DE BEDOYA	ASISTENTE
DERECHO BANCARIO	ABOG. PIO OSVALDO GALEANO RÍOS	ASISTENTE
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	DR. JULIO FERNÁNDEZ VILLALBA	ENC. DE CATEDRA
GUARANÍ		
DERECHO REGISTRAL	ABOG. LILIA AÑAZCO DE AYALA	ASISTENTE
TÉCNICA NOTARIAL	DR. CARLOS GONZÁLEZ ALFONSO	TITULAR
	ABOG. CHRISTIAN PAVÓN	ASISTENTE

8vo. Semestre - Turno Noche

ACTUACIÓN NOTARIAL, ADMINIS. Y JUDICIAL	N.P. NIDIA ROMERO SANTACRUZ	ASISTENTE
INFOR., EXPRESIÓN Y REDACCIÓN NOTARIAL	DRA. LUZ TERESITA AYALA TALAVERA	ASISTENTE
ÉTICA NOTARIAL	DRA. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN	ASISTENTE
DERECHO REGISTRAL	ABOG. LILIA AÑAZCO DE AYALA	ASISTENTE
CLÍNICA NOTARIAL	DRA. GLADYS TALAVERA DE AYALA	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA NOTARIAL	DR. CARLOS GONZÁLEZ ALFONSO	TITULAR

CARRERA DE CIENCIAS SOCIALES Y CIENCIAS POLÍTICAS

1er. Semestre - Plan Básico

COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	PROF. MARÍA CRISTINA DE CADOGAN	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	PROF. ANA CRIMI DE VILLASBOA	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	PROF. RAÚL FLORENTÍN	ENC. DE CATEDRA
INTRODUCCIÓN A LA SOCIOLOGÍA	PROF. ILDA MAYEREGGER	ASISTENTE
INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LAS C. JURÍDICAS	PROF. DIEGO SOTO GIUBI	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA SOCIAL LATINOAMERICANA i	PROF. MÁXIMO LUIS ZORRILLA LEDESMA	ASISTENTE
IDIOMA GUARANÍ I	PROF. LINO TRINIDAD SANABRIA	ASISTENTE
SEMINARIO I (SOCIOLOGÍA DEL TRABAJO)	PROF. RAÚL SOTERO RICARDI	ENC. DE CATEDRA

2do. Semestre - Plan Básico

ECONOMÍA POLÍTICA	PROF. FIDELINO MORÍNIGO	ENC. DE CATEDRA
INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS POLÍTICAS	PROF. CELSO CASTILLO GAMARRA	ASISTENTE
HISTORIA POLÍTICA PARAGUAYA	PROF. PEDRO RAMÓN CABALLERO CÁCERES	ENC. DE CATEDRA
IDIOMA GUARANÍ II	PROF. CARMEN CECILIA GARCETE BÁEZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO II (MOVIMIENTOS SOCIALES Y POLÍTICOS EN AMÉRICA LATINA, SIGLOS XX y XXI)	PROF. ELVIO SEGOVIA CHAPARRO	ENC. DE CATEDRA

3ro. Semestre - Plan Básico

ANÁLISIS ECONÓMICO Y POLÍTICO	PROF. MARINA EMILSE TALAVERA CUBILLA	ASISTENTE
ELEMENTOS DE ESTADÍSTICAS	PROF. JUSTO ALFREDO GONZÁLEZ VILLALBA	ASISTENTE
HISTORIA SOCIAL PARAGUAY	PROF. GUSTAVO ACOSTA TOLEDO	ENC. DE CATEDRA
IDIOMA GUARANÍ III	PROF. GEORGINA GONZÁLEZ MORAN	ASISTENTE
SEMINARIO III (ENFOQUES INTERDISCIPLINARIOS DE LAS CIENCIAS SOCIALES)	PROF. FABIÁN GUSTAVO CALDERINI CUEVAS	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre - Plan Básico

METODOLOGÍA DE LAS CIENCIAS SOCIALES	PROF. CESAR MAXIMILIANO TALAVERA GALEANO	ASISTENTE
ESTADÍSTICA SOCIAL	PROF. MARÍA CRISTINA ZABRODIEC	ASISTENTE
DESARROLLO ECONÓMICO	PROF. MILCIADES PASTOR MARTÍNEZ BENÍTEZ	ASISTENTE
IDIOMA GUARANÍ IV	PROF. ANÍBAL BURGOS MARTÍNEZ	ASISTENTE
SEMINARIO IV (FILOSOFÍA POLÍTICA)	PROF. ISABELINO GALEANO NÚÑEZ	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre - SOCIOLOGÍA

SOCIOLOGÍA GENERAL	PROF. EDUARDO PAUL ESTIGARRIBIA	ENC. DE CATEDRA
TEORÍA Y GERENCIA SOCIAL	PROF. RAÚL SOTERO RICARDI ESQUIVEL	ASISTENTE
INVESTIGACIÓN SOCIAL Y MÉTODOS SOCIOLÓGICOS	PROF. LUIS ORTIZ	ENC. DE CATEDRA
IDIOMA EXTRANJERO I	PROF. GLORIA FLORENTÍN DE QUINTANA	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO V (SOCIOLOGÍA DE LA EDUCACIÓN)	PROF. RAFAEL RUIZ GAONA	ENC. DE CATEDRA
ÉTICA SOCIAL	PROF. DANIEL OVIEDO	ENC. DE CATEDRA
EVALUACIÓN Y MONITORIO DE INTERV. SOCIALES	PROF. MARINA EMILCE TALAVERA CUBILLA	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre - SOCIOLOGÍA

SOCIOLOGÍA URBANA	PROF. MARTA CANESE DE ESTIGARRIBIA	ASISTENTE
GRUPOS SOCIALES	PROF. ZUNILDA INÉS ALFONSO GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
ESTRUCTURA SOCIAL	PROF. RAMÓN FOGEL	ENC. DE CATEDRA
IDIOMA EXTRANJERO II	PROF. RAÚL BOGARÍN ALFONSO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO VII (SOCIOLOGÍA Y GENERO)	PROF. ILDA MAYEREGGER	ENC. DE CATEDRA
IDEOLOGÍAS Y APARATOS IDEOLÓGICOS	PROF. PABLINO MONZÓN	ENC. DE CATEDRA
EL ESTADO Y SUS COMPONENTES BÁSICOS	PROF. GUILLERMO ANDRÉS CASCO ESPÍNOLA	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre - SOCIOLOGÍA

SOCIOLOGÍA RURAL	PROF. FABRIZIO VELÁZQUEZ	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA DEL DESARROLLO	PROF. ANA SOFÍA SAMUDIO	ASISTENTE
PSICOLOGÍA SOCIAL	PROF. CARMEN CECILIA GARCETE BÁEZ	ENC. DE CATEDRA
IDIOMA EXTRANJERO III	PROF. LISSI TORRES	ENC. DE CATEDRA
NUEVA TECNOLOGÍA DE COMUNICACIÓN, INFORMACIÓN E INDUSTRIA CULTURAL	PROF. JOSÉ MARÍA COSTA	ASISTENTE
DESARROLLO HUMANO Y CIUDADANO	PROF. YENNY PAOLA MORÍNIGO RECALDE	ENC. DE CATEDRA

8vo. Semestre - SOCIOLOGÍA

ANTROPOLOGÍA	PROF. RAFAEL RUIZ GAONA	ASISTENTE
CAMBIO SOCIAL	PROF. PEDRO CABALLERO	ENC. DE CATEDRA
EPISTEMOLOGÍA Y HERMENÉUTICA SOCIAL	PROF. ÁNGEL ESTIGARRIBIA CASTILLO	ENC. DE CATEDRA
IDIOMA EXTRANJERO IV	PROF. GUILLERMO IRIGOITIA	ENC. DE CATEDRA
MOVIMIENTOS SOCIALES	PROF. VICTORIA CAROLINA NOGUERA VERA	ENC. DE CATEDRA
GERENCIA SOCIAL II	PROF. NELSON FEDERICO MORA PERALTA	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO VII ANÁLISIS DE LOS REGÍMENES POLÍTICOS LA DEMOCRACIA Y SUS DESAFÍOS	PROF. CARLOS HUGO SERVIÁN MONTANÍA	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO VIII (TALLER P/ELABORACIÓN DE TESIS)	PROF. DR. RODRIGO BRÍTEZ	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre - CIENCIAS POLÍTICAS

HISTORIA DE LAS IDEAS POLÍTICAS	PROF. HUGO ALBERTO DUARTE FERNÁNDEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO CONSTITUCIONAL IV	PROF. LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES	PROF. HERIB CABALLERO CAMPOS	ENC. DE CATEDRA
IDIOMA EXTRANJERO I	PROF. GLORIA FLORENTÍN DE QUINTANA	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO V (DERECHOS HUMANOS)	PROF. PRISCILIANO SANDOVAL	ENC. DE CATEDRA
INVESTIGACIÓN POLÍTICA SOCIAL	PROF. CARLOS HUGO SERVIÁN	ENC. DE CATEDRA
TEORÍA DEL ESTADO	PROF. GUSTAVO ACOSTA TOLEDO	ASISTENTE

6to. Semestre - CIENCIAS POLÍTICAS

HISTORIA DE LAS IDEAS POLÍTICAS II	PROF. HERIB CABALLERO OCAMPOS	ASISTENTE
PROCESO POLÍTICO E IDEOLÓGICO	PROF. CARLOS GÓMEZ FLORENTÍN	ENC. DE CATEDRA
DERECHO Y RELACIONES INTERNACIONALES	PROF. HUGO SAGUIER GUANES	ENC. DE CATEDRA
IDIOMA EXTRANJERO II	PROF. RAÚL BOGARÍN ALFONSO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO VI (ÉTICA Y POLÍTICA)	PROF. MÁXIMO LUIS ZORRILLA	ENC. DE CATEDRA
TEORÍA POLÍTICAS SOCIALES	PROF. FERMÍN BOGADO	ENC. DE CATEDRA
ESTADO DE DERECHO, CULTURA, DESARROLLO Y POLÍTICAS EMPRESARIALES DEL PARAGUAY	PROF. RODRIGO LEZCANO ROSSI	ASISTENTE

7mo. Semestre - CIENCIAS POLÍTICAS

TEORÍAS DEL PODER	PROF. FÉLIX GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO POLÍTICO	PROF. RAFAEL FERNÁNDEZ ALARCÓN	ENC. DE CATEDRA
DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN	PROF. RICARDO L. VICENTE PAVETTI PELLEGRINI	ENC. DE CATEDRA
IDIOMA EXTRANJERO III	PROF. LISSI TORRES	ENC. DE CATEDRA
GRUPO DE PRESIÓN Y SOCIEDADES INTERMEDIAS	PROF. GERARDO FOGEL PEDROZO	ENC. DE CATEDRA
LA INFORMÁTICA Y LAS CIENCIAS POLÍTICAS	PROF. KAREN LETICIA GONZÁLEZ ORREGO	ENC. DE CATEDRA

8vo. Semestre - CIENCIAS POLÍTICAS

POLÍTICA NACIONAL	PROF. HORACIO GALEANO PERRONE	ENC. DE CATEDRA
GEOPOLÍTICA	PROF. GERARDO MALDONADO	ENC. DE CATEDRA
ORGANISMOS INTERNACIONALES	PROF. FERNANDO BALTAZAR COSTANTINI	ENC. DE CATEDRA
IDIOMA EXTRANJERO IV	PROF. JUANA MARTINEZ	ENC. DE CATEDRA
PARTICIPACIÓN Y SISTEMAS ELECTORALES	PROF. RUBÉN A. GALEANO DUARTE	ENC. DE CATEDRA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FINANZAS	PROF. GUSTAVO MARTINEZ	ASISTENTE
SEMINARIO VII (ANÁLISIS DE LOS REGÍMENES POLÍTICOS, LA DEMOCRACIA Y SUS DESAFÍOS)	PROF. MARCO AURELIO GONZÁLEZ MALDONADO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO VIII (TALLER PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS)	PROF. ZUNILDA INÉS ALFONSO GONZÁLEZ	PROF. ENCARGADA

SAN JUAN BAUTISTA – MISIONES

1er. Semestre

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	PROF. VÍCTOR RAÚL MARECOS CANTERO	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	PROF. EUSEBIO EDGAR CÉSPEDES RIVEROS	ASISTENTE
ECONOMÍA POLÍTICA	PROF. EDGAR DANIEL CARDOZO MERELES	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO I (METOD. DE LA INVEST. CIENTÍFICA I)	PROF. AVELINA TORRES VILLALBA	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	PROF. CARMEN PÉREZ DE MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	PROF. MARÍA FÁTIMA MELGAREJO	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	PROF. MARÍA ELENA ALMADA DE MARECOS	ASISTENTE

2do. Semestre

DERECHO ROMANO I	PROF. ROBERTO SALDÍVAR MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
CRIMINOLOGÍA	PROF. GUILLERMO BERNARDO TROVATO PÉREZ	ENC. DE CATEDRA
LÓGICA JURÍDICA	PROF. PATRICIA NOEMY CAÑETE OBREGÓN	ASISTENTE
SEMINARIO II (METOD. DE LA INVESTIGACIÓN II)	PROF. MARÍA VIVIANA RUIZ DÍAZ ROTELA	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	PROF. MARÍA ANGÉLICA OLIVER CHAPARRO	ENC. DE CATEDRA

3er. Semestre

DERECHO ROMANO II	PROF. HELIOS ANTONIO CUELLAR RÍOS	ASISTENTE
DERECHO PENAL I	PROF. RICARDO JOSÉ MERLO FAELLA	ENC. DE CATEDRA
FILOSOFÍA DEL DERECHO	PROF. ÁNGEL ADRIANO YUBERO APONTE	ASISTENTE
SEMINARIO III (DERECHO COOPERATIVO)	PROF. DERLIS RUBÉN OLIVER CHAPARRO	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre

DERECHO CIVIL - PERSONAS	PROF. MARÍA ELENA ALMADA DE MARECOS	ASISTENTE
MEDICINA LEGAL	PROF. ELIDA GERTRUDIS SALINAS RAMÍREZ	ASISTENTE
DERECHO CONST. NACIONAL Y COMPARADO	PROF. ANTONIO MANUEL INSFRÁN	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO IV (DERECHO DEPORTIVO)	PROF. YOLANDA YDALINA FARIÑA	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre

DER. DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	PROF. MIRYAN FELISA ALEGRE DE AGÜERO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PENAL II	PROF. MARIO IGNACIO MAIDANA GRIFFITHS	ASISTENTE
DERECHO ADMINISTRATIVO	PROF. JOEL HERNÁN TILLERÍA ORTIZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO V (DERECHO INFORMÁTICO)	PROF. MARÍA JULIA VALDEZ CABALLERO	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre

DERECHO CIVIL (REALES)	PROF. RICHARD RAMÍREZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO	PROF. LUIS MILNER ZACARÍAS GONZÁLEZ	ASISTENTE
DERECHO POLÍTICO	PROF. ELSA ISABEL KETTERMANN	ASISTENTE
DERECHO ELECTORAL	PROF. JOSÉ MARÍA SALINAS RIVEROS	ENC. DE CATEDRA
DERECHO A LA INFORMACIÓN	PROF. ANDRÉS ÁLVAREZ NÚÑEZ	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre

DERECHO CIVIL - OBLIGACIONES	PROF. JOSÉ MAGNO VARGAS GOITIA	ASISTENTE
DERECHO DEL TRAB. Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL	PROF. CARMELA INÉS RAMÍREZ	ASISTENTE
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	PROF. ROSA ISABEL DEJESUS QUIÑONEZ	ASISTENTE
HISTORIA DIPLOMÁTICA DEL PARAGUAY	PROF. JOSÉ MARÍA SALINAS RIVEROS	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA I	PROF. GABRIELA BEATRIZ LLANO FRANCO	ENC. DE CATEDRA

8vo. Semestre

DERECHO MERCANTIL I	PROF. EVER ARIEL GARCÍA GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL I	PROF. CARLOS ALBERTO FRANCO GÓMEZ	ASISTENTE
DERECHOS HUMANOS	PROF. EFRAÍN ISIDRO CHAPARRO A.	ASISTENTE
DERECHO MARÍTIMO	PROF. SANDRA MARÍA MAIDANA	ENC. DE CATEDRA

9no. Semestre

DERECHO MERCANTIL II	PROF. EUGENIA ALEGRE MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL II	PROF. CRISPULO FIGUEREDO BENÍTEZ	ENC. DE CATEDRA
QUIEBRAS	PROF. BLAS ROBERTO ROLÓN IRALA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AERONÁUTICO	PROF. HEBE LUISA ROMERO TALAVERA	ENC. DE CATEDRA
TALLER DE JURISPRUDENCIA II	PROF. JORGE ANTONIO DELVALLE VERA	ENC. DE CATEDRA

10mo. Semestre

DERECHO CIVIL (CONTRATOS)	PROF. MIGUEL ÁNGEL PALACIOS MÉNDEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL LABORAL	PROF. NUMA SEBASTIÁN GUILLEN SASIAIN	ENC. DE CATEDRA
FINANZAS PUBLICAS	PROF. JOSÉ DOMINGO AYALA GALEANO	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS INTELECTUALES	PROF. SELVA ANTONIA MOREL DE ACEVEDO	ASISTENTE

11mo. Semestre

DERECHO CIVIL - SUCESIONES	PROF. RICARDO ALFONSO MEDINA GUERRERO	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL PENAL	PROF. ALFREDO ENRIQUE KRONAWETER Z.	ASISTENTE
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	PROF. CAMILO JAVIER CANTERO CABRERA	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA DE LITIGACIÓN CRIMINAL ADVERSARIAL	PROF. VÍCTOR PATRICIO POLETTI	ASISTENTE
TÉCNICA JURÍDICA	PROF. PATRICIA NOEMY CAÑETE OBREGÓN	ENC. DE CATEDRA

12mo. Semestre

DEONTOLOGÍA JURÍDICA	PROF. MATEO DAVID VERA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	PROF. RAMÓN JAVIER FERREIRA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO TRIBUTARIO	PROF. ADA GRACINIANA SOTOMAYOR	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA DE LITIGACIÓN ADVERSARIAL	PROF. VÍCTOR PATRICIO POLETTI GUTIÉRREZ	ASISTENTE
TÉCNICA JURÍDICA	PROF. PATRICIA NOEMY CAÑETE OBREGÓN	ENC. DE CATEDRA

FILIAL PEDRO JUAN CABALLERO

1er. Semestre

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. JULIO DAMIÁN PÉREZ PEÑA	ASISTENTE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	PROF. LUIS ALBERTO BENÍTEZ NOGUERA	ASISTENTE
ECONOMÍA POLÍTICA	PROF. JULIO CESAR PANDERI CUEVAS	ASISTENTE
SEMINARIO I (METOD. DE LA INVEST. CIENTÍFICA I)	PROF. OLGA RAQUEL AYALA	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	PROF. GLADYS COLMAN DE RODRIGUEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	PROF. DELIA ORTIZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	PROF. WILFRIDO LEGAL	ENC. DE CATEDRA

2do. Semestre

DERECHO ROMANO I	ABOG. TIMOTEO RAÚL NIZ PANIAGUA	ASISTENTE
CRIMINOLOGÍA	ABOG. DIONISIO ÁVILA ORUÉ	ASISTENTE
LÓGICA JURÍDICA	DR. HERMES MEDINA OVIEDO	ASISTENTE

SEMINARIO II (METODOLOGÍA DE LA INVEST. II)	LIC. OLGA ELENA DE LEÓN OVELAR	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	ABOG. INGRID AGUIRRE GODOY	ENC. DE CATEDRA

3er. Semestre

DERECHO ROMANO II	ABOG. TIMOTEO RAÚL NIZ PANIAGUA	ASISTENTE
DERECHO PENAL I	PROF. MODESTO CANO VARGAS	ASISTENTE
FILOSOFÍA DEL DERECHO	PROF. JULIO CESAR NIZ V.	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO III (DERECHO COOPERATIVO)	PROF. EDUARDO RAMÍREZ TORALES	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre

DERECHO CIVIL - PERSONAS	ABOG. MARÍA FRANCISCA PRETTE	ADJUNTA
MEDICINA LEGAL	DR. CESAR AUGUSTO VILLAGRA	ASISTENTE
DERECHO CONST. NACIONAL Y COMPARADO	ABOG. JUAN CARLOS MOLAS	ASISTENTE
SEMINARIO IV (DERECHO DEPORTIVO)	ABOG. HUGO GRANCE LEZCANO	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre

DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	PROF. ADELA BRIZUELA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PENAL II	PROF. MARCIAL NÚÑEZ ESCOBAR	ASISTENTE
DERECHO ADMINISTRATIVO	PROF. JORGE CRISTALDO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO V (DERECHO INFORMÁTICO)	PROF. HUGO MIÑO ZABALA	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre

DERECHO CIVIL (REALES)	ABOG. INGRID AGUIRRE GODOY	ASISTENTE
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	ABOG. CRISTINA AGUILERA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO POLÍTICO	ABOG. DAYSI CONCEPCIÓN PAREDES	ASISTENTE
DERECHO ELECTORAL	ABOG. JULIO DAMIÁN PÉREZ PEÑA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO DE LA INFORMACIÓN	ABOG. MARÍA ZULIA GIMÉNEZ GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre

DERECHO CIVIL - OBLIGACIONES	PROF. AVELINO RAMÍREZ RUIZ	ASISTENTE
DERECHO DEL TRAB. Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL	PROF. MARTIN MARÍA LAGUNA	ASISTENTE
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	PROF. EUGENIO JUSTINO RAMÍREZ G.	ASISTENTE
HISTORIA DIPLOMÁTICA DEL PARAGUAY	PROF. ISIDRO SARUBBI RECALDE	ENC. DE CATEDRA
TALLER DE JURISPRUDENCIA I	PROF. ADRIÁN RAMÍREZ PEÑA	ENC. DE CATEDRA

8vo. Semestre

DERECHO MERCANTIL I	ABOG. EDGAR RAMÍREZ RODAS	ENC, DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL I	ABOG. PERFECTO SILVIO ORREGO	ASISTENTE
DERECHOS HUMANOS	ABOG. DIONISIO VALDEZ BRÍTEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO MARÍTIMO	ABOG. EVER ARÉVALOS LEIVA	ENC. DE CATEDRA

9no. Semestre

DERECHO MERCANTIL II	PROF. MARY ALICE VALDEZ G.	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL II	ABOG. JULIO DAMIÁN PÉREZ PEÑA	ENC. DE CATEDRA
QUIEBRAS	PROF. AUGUSTO RIVEROS REYES	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AERONÁUTICO	PROF. CELSO SIXTO MARÍN ACOSTA	ENC. DE CATEDRA
TALLER DE JURISPRUDENCIA II	PROF. SANTIAGO TROVATO	ENC. DE CATEDRA

10mo. Semestre

DERECHO CIVIL (CONTRATOS)	ABOG. ALFONSO JOSÉ MARÍA PÉREZ M.	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL LABORAL	ABOG. VÍCTOR HUGO PANIAGUA	ENC. DE CATEDRA
FINANZAS PÚBLICAS	ABOG. JORGE CRISTALDO SÁNCHEZ	ASISTENTE
DERECHOS INTELECTUALES	ABOG. LUIS ALBERTO MENESSES	ASISTENTE

11mo. Semestre

DERECHO CIVIL - SUCESIONES	PROF. CARMEN SILVA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL PENAL	PROF. ALBERTO SOSA VERA	ASISTENTE
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	PROF. LOURDES PEÑA VILLALBA	ASISTENTE
TÉCNICA DE LITIGACIÓN CRIMINAL ADVERSARIAL	PROF. CYNTHIA FERNÁNDEZ G.	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA JURÍDICA	PROF. JESÚS RAMÓN LIRD	ASISTENTE

12mo. Semestre

DEONTOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. DIONISIO ÁVILA ORUÉ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	ABOG. JULIO DAMIÁN PÉREZ PEÑA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO TRIBUTARIO	ABOG. SANDRA FARIÑA DE LUGO	ASISTENTE
TÉCNICA DE LITIGACIÓN ADVERSARIAL	ABOG. CYNTHIA FERNÁNDEZ	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA JURÍDICA	ABOG. JESÚS LIRD RODRIGUEZ	ASISTENTE

FILIAL CORONEL OVIEDO

1er. Semestre

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. ANTONIO ÁLVAREZ	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. DAVID ANTONIO ESCOBAR OJEDA	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	ING. AGR. MANUEL ROJAS AVEIRO	ASISTENTE
SEMINARIO I (METOD. DE LA INVEST. CIENTÍFICA I)	PROF. YOLANDA MOREL DE RAMÍREZ	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	PROF. GLADYS ANA LOURDES CASTILLO MALDONADO	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	PROF. MARÍA ESTELA FERNÁNDEZ DE CHÁVEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	PROF. LILIAN BEATRIZ SERVIÁN M.	ENC. DE CATEDRA

2do. Semestre

DERECHO ROMANO I	ABOG. ELVA VERÓNICA MILTOS	ASISTENTE
CRIMINOLOGÍA	ABOG. ALBERTO GODOY VERA	ASISTENTE
LÓGICA JURÍDICA	ABOG. LILIAN ÁLVAREZ DE ESPÍNOLA	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO II (METOD. DE LA INVESTIGACIÓN II)	ABOG. YOLANDA MARÍA MOREL DE RAMÍREZ	ASISTENTE
INGLES JURÍDICO	ABOG. AMADA MARÍA ZELAYA VARGAS	ENC. DE CATEDRA

3er. Semestre

DERECHO ROMANO II	PROF. ROSANA CAROLINA FLORES FIGUEREDO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PENAL I	PROF. ARMANDO MENDOZA ROMERO	ASISTENTE
FILOSOFÍA DEL DERECHO	PROF. LILIAN BEATRIZ SERVIÁN MELGAREJO	ASISTENTE
SEMINARIO III (DERECHO COOPERATIVO)	PROF. FABIO NIZ NARVÁEZ	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre

DERECHO CIVIL - PERSONAS	ABOG. PAOLA PACHECO VIANA	ENC. DE CATEDRA
MEDICINA LEGAL	DR. FERMÍN BERNAL SANTACRUZ	ASISTENTE

DERECHO CONST. NACIONAL Y COMPARADO	DR. MANUEL RAMÍREZ CANDIA	ASISTENTE
SEMINARIO IV (DERECHO DEPORTIVO)	ABOG. FRANCISCO ZENA	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre

DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	PROF. ESTEBAN E. ESCANDRIOLO PEREIRA	ASISTENTE
DERECHO PENAL II	PROF. NÉSTOR FABIÁN SUAREZ GALEANO	ASISTENTE
DERECHO ADMINISTRATIVO	PROF. RONEDY ZORRILLA ORTIZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO V (DERECHO INFORMÁTICO)	PROF. RODY ROLÓN ALVARENGA	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre

DERECHO CIVIL (REALES)	ABOG. ROBERTO SANABRIA	ASISTENTE
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	ABOG. ANTONIO ISIDRO ALEGRE	ASISTENTE
DERECHO POLÍTICO	ABOG. GUILLERMO E. BENÍTEZ VILLALOBOS	ENC. DE CATEDRA
DERECHO ELECTORAL	ABOG. JUANA LORENA ARANDA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO A LA INFORMACIÓN	ABOG. DERLIS VARELA CARDOZO	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre

DERECHO CIVIL - OBLIGACIONES	PROF. CARLOS A. LEZCANO FERNÁNDEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO DEL TRAB. Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL	PROF. JOSÉ MANUEL CANO IRALA	ASISTENTE
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	PROF. DELIO VERA NAVARRO	ASISTENTE
HISTORIA DIPLOMÁTICA DEL PARAGUAY	PROF. CESAR VÍCTOR MANUEL NARVÁEZ DÁVALOS	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA I	PROF. CARLILE WALDINO GAUTO	ENC. DE CATEDRA

8vo. Semestre

DERECHO MERCANTIL I	ABOG. PATRICIO GAONA FRANCO	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL CIVIL I	ABOG. JOSÉ ARZAMENDIA G.	ASISTENTE
DERECHOS HUMANOS	ABOG. SILVIO RAMÓN FLORES MENDOZA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO MARÍTIMO	ABOG. KATIA D. LATERRA OCAMPOS	ENC. DE CATEDRA

9no. Semestre

DERECHO MERCANTIL II	PROF. JOSÉ MANUEL CANO IRALA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL II	PROF. ELIZARDO MONGES SAMUDIO	ASISTENTE
	PROF. CARLOS MANUEL GIMÉNEZ ORTEGA	ENC. DE CATEDRA
QUIEBRAS	PROF. JUAN CARLOS PANE CHELLI	ASISTENTE
DERECHO AERONÁUTICO	PROF. ZENOBIA CONCEPCIÓN FRUTOS ESTIGARRIBIA	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA II	PROF. MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ BENÍTEZ	ASISTENTE

10mo. Semestre

DERECHO CIVIL (CONTRATOS)	ABOG. ÁNGEL EUGENIO FIANDRO MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL LABORAL	ABOG. ALEXI ALBERTO BARRETO IGLESIA	ENC. DE CATEDRA
FINANZAS PÚBLICAS	DR. MANUEL DE JESÚS RAMÍREZ CANDIA	ASISTENTE
DERECHOS INTELECTUALES	ABOG. ROGELIO SILVINO FRUTOS DUARTE	ASISTENTE

11mo. Semestre

DERECHO CIVIL - SUCESIONES	PROF. LUCILA FERNÁNDEZ DE ECHAURI	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL PENAL	PROF. JORGE E. BOGARÍN GONZÁLEZ	ASISTENTE
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	PROF. ROBERTO SANABRIA	ENC. DE CATEDRA

12mo. Semestre

DEONTOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. JADIYI MERNES DE BARTOMEU	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	ABOG. EMILIO GÓMEZ BARRIOS	ASISTENTE
DERECHO TRIBUTARIO	ABOG. CARMEN NOELIA RECALDE RODRIGUEZ	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA DE LITIGACIÓN ADVERSARIAL	ABOG. JUAN RAMÍREZ KÖHN	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA JURÍDICA	DR. RUBÉN DARÍO ROMERO TOLEDO	ENC. DE CATEDRA

FILIAL SAN ESTANISLAO

1er. Semestre

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	PROF. GLORIA B. TORRES RUIZ	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. FLORENCIO PEREIRA RODAS	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	ABOG. GUSTAVO MARTÍNEZ MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO I (METOD. DE LA INVEST. CIENTÍFICA I)	LIC. RUBÉN DARÍO RAMÍREZ OVANDO	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. NELLY MARIZA RECALDE DE ZORRILLA	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. ELIODORO GARCÍA FRANCO	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. AMANDA BEATRIZ ÁLVAREZ SPERANZA	ENC. DE CATEDRA

2do. Semestre

DERECHO ROMANO I	ABOG. PEDRO ARÍSTIDES LÓPEZ ESCOBAR	ENC. DE CATEDRA
CRIMINOLOGÍA	DR. NARCISO FERREIRA RIVEROS	ENC. DE CATEDRA
LÓGICA JURÍDICA	ABOG. MIRNA ELIZABETH RUIZ DÍAZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO II (METOD. DE LA INVESTIGACIÓN II)	LIC. REINALDO DIONISIO PÉREZ SANABRIA	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	ABOG. DINA LATERRA	ENC. DE CATEDRA

3er. Semestre

DERECHO ROMANO II	ABOG. FRANCISCO DANIEL LLAMAS GÓMEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PENAL I	ABOG. CESAR BERNARDINO NÚÑEZ ALARCÓN	ENC. DE CATEDRA
FILOSOFÍA DEL DERECHO	ABOG. HELMUT FORTAGE NÚÑEZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO III (DERECHO COOPERATIVO)	ABOG. MARIO ARIEL DAIUB FATECHA	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre

DERECHO CIVIL - PERSONAS	ABOG. GLADYS RAMONA LEZME GUILLEN	ENC. DE CATEDRA
MEDICINA LEGAL	DR. JUAN BENITO MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO CONST. NACIONAL Y COMPARADO	DR. SEGUNDO IBARRA BENÍTEZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO IV (DERECHO DEPORTIVO)	DR. FAUSTO LUIS PORTILLO LUGO	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre

DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	ABOG. ELBER NOGUERA OTTO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PENAL II	ABOG. MARCELO TORRES B.	ENC. DE CATEDRA
DERECHO ADMINISTRATIVO	DR. JUAN MARCELINO GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO V (DERECHO INFORMÁTICO)	ABOG. JAZMÍN IBARROLA DE KRONE	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre

DERECHO CIVIL (REALES)	ABOG. JUAN DOMINGO SÁNCHEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	DR. FERNANDO BENÍTEZ FRANCO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO POLÍTICO	ABOG. JULIO CESAR VERÓN	ENC. DE CATEDRA
DERECHO ELECTORAL	ABOG. NELSON ANTOLÍN MERCADO PORTILLO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO A LA INFORMACIÓN	ABOG. SOCRATES RAFAEL LATERRA O.	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre

DERECHO CIVIL - OBLIGACIONES	ABOG. FERNANDO COLINA.BRITEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO DEL TRAB. Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL	ABOG. LILIO FRANCO BOBADILLA RODRIGUEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	ABOG. SEVERIANO AYALA	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DIPLOMÁTICA DEL PARAGUAY	ABOG. MIGUEL ÁNGEL LEZME GUILLEN	ENC. DE CATEDRA
TALLER DE JURISPRUDENCIA I	ABOG. LILIAN ROSANA FERREIRA MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA

8vo. Semestre

DERECHO MERCANTIL I	ABOG. RICARDO RENE GAVILÁN CHAMORRO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL I	ABOG. ROSSANA MALDONADO NÚÑEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS HUMANOS	ABOG. LOURDES NOEMÍ LÓPEZ VILLALBA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO MARÍTIMO	ABOG. KATIA DANIELA LATERRA OCAMPOS	ENC. DE CATEDRA

9no. Semestre

DERECHO MERCANTIL II	PROF. HUGO VICENTE MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL II	PROF. OSVALDO GODOY ZARATE	ENC. DE CATEDRA
QUIEBRAS	PROF. MARCIAL PAREDES B.	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AERONÁUTICO	PROF. OSCAR IDILIO BOGADO FLEITAS	ENC. DE CATEDRA
TALLER DE JURISPRUDENCIA II	PROF. EDGAR BONIFACIO RÍOS PARQUET	ENC. DE CATEDRA

10mo. Semestre

DERECHO CIVIL (CONTRATOS)	PROF. MANUEL MARÍA ÁLVAREZ B	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL LABORAL	PROF. ALCIDES DELAGRACIA GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
FINANZAS PÚBLICAS	ECON. MARCELINO PRIETO JARA	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS INTELECTUALES	PROF. ZELVA MOREL DE ACEVEDO	ASISTENTE

11mo. Semestre

DERECHO CIVIL - SUCESIONES	PROF. CARLOS MARÍA AQUINO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL PENAL	PROF. FEDERICO ESPINOZA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	PROF. MARÍA GLORIA GONZÁLEZ B.	ENC. DE CATEDRA

12mo. Semestre

DEONTOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. JOSÉ MARÍA ROMÁN M.	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	ABOG. JUAN ÁNGEL CHÁVEZ V.	ENC. DE CATEDRA
DERECHO TRIBUTARIO	ABOG. MANUEL DE JESÚS RAMÍREZ CANDIA	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA DE LITIGACIÓN ADVERSARIAL	ABOG. ROSA DILMA TALAVERA GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA JURÍDICA	ABOG. VÍCTOR ESCOBAR	ENC. DE CATEDRA

SECCIÓN CAAGUAZÚ

1er. Semestre

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	PROF. ESTELA BENÍTEZ RAMOS	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	PROF. MARÍA NOELIA VIANA CORONEL	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	PROF. ROBERTO FERNÁNDEZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO I (METOD. DE LA INVEST. CIENTÍFICA I)	PROF. TANHIA LIZZA ESTHER TORRES MENDIETA	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	PROF. ADELA BENÍTEZ RAMOS	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	PROF. FRANCISCO ALFREDO VARELA AQUINO	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	PROF. VÍCTOR ARIEL ESPÍNOLA GUILLEN	ENC. DE CATEDRA

2do. Semestre

DERECHO ROMANO I	PROF. ROMINA BARRIOS SALAS	ENC. DE CATEDRA
CRIMINOLOGÍA	PROF. ÁNGEL RAFAEL BARANDA	ENC. DE CATEDRA
LÓGICA JURÍDICA	PROF. MÓNICA ROSSANA ESPÍNOLA GUILLEN	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO II (METOD. DE LA INVESTIGACIÓN II)	PROF. DERLIS ORTIZ CORONEL	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	ABOG. ADOLFO WILDBERGER RAMÍREZ	ENC. DE CATEDRA

3er. Semestre

DERECHO ROMANO II	PROF. GUSTAVO ARIEL AGÜERO DOMÍNGUEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PENAL I	PROF. MIGUEL RUIZ CENTURIÓN	ENC. DE CATEDRA
FILOSOFÍA DEL DERECHO	PROF. ALFREDO ROMERO GÓMEZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO III (DERECHO COOPERATIVO)	PROF. VICTORIA MABEL PÁEZ CANTERO	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre

DERECHO CIVIL - PERSONAS	ABOG. DELMA ROSSANA MARTÍNEZ ZELAYA	ENC. DE CATEDRA
MEDICINA LEGAL	DR. JAIME OJEDA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO CONST. NACIONAL Y COMPARADO	PROF. BLANCA DUARTE DE RAMÍREZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO IV (DERECHO DEPORTIVO)	PROF. ALBERTO RUIZ DÍAZ ACOSTA	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre

DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	ABOG. GRACIELA RAMÍREZ FRANCO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PENAL II	ABOG. CESAR ROJAS	ENC. DE CATEDRA
DERECHO ADMINISTRATIVO	ABOG. LOURDES ACOSTA	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO V (DERECHO INFORMÁTICO)	ABOG. CRISTHIAN ÁLVAREZ	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre

DERECHO CIVIL (REALES)	ABOG. ROSANNA NOEMÍ ESPÍNOLA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	ABOG. FREDY GENEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO POLÍTICO	ABOG. EVERGISTO GAUTO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO ELECTORAL	ABOG. MILDER CABALLERO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO A LA INFORMACIÓN	PROF. NINFA VERA GARCÍA	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre

DERECHO CIVIL - OBLIGACIONES	ABOG. MARIZA CENTURIÓN LEDEZMA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO DEL TRAB. Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL	PROF. BLANCANIEVES FERNÁNDEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	PROF. JUAN MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DIPLOMÁTICA DEL PARAGUAY	PROF. OSCAR FEDERICO HUERTA	ENC. DE CATEDRA
TALLER DE JURISPRUDENCIA I	PROF. MARISA IRALA VÁZQUEZ	ENC. DE CATEDRA

8vo. Semestre

DERECHO MERCANTIL I	ABOG. EXALIS PORTILLO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL I	ABOG. MIRIAM DIONICIA OJEDA ROMERO	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS HUMANOS	ABOG. MÓNICA SOLIDAD DUARTE	ENC. DE CATEDRA
DERECHO MARÍTIMO	ABOG. MIRNA LIZZI AYALA	ENC. DE CATEDRA

9no. Semestre

DERECHO MERCANTIL II	PROF. ELVA CÁCERES DE SCAVONNE	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL II	PROF. JULIO FLORENTÍN	ENC. DE CATEDRA
QUIEBRAS	PROF. LILIA SAMUDIO DE CARTAMEN	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AERONÁUTICO	PROF. OSCAR IDILIO BOGADO FLEITAS	ENC. DE CATEDRA

TALLER DE JURISPRUDENCIA II	PROF. MARCOS RODRIGUEZ	ENC. DE CATEDRA
10mo. Semestre		
DERECHO CIVIL (CONTRATOS)	PROF. MARÍA DEL PILAR GÓMEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL LABORAL	PROF. CRISTIAN RAMÍREZ VILLANUEVA	ENC. DE CATEDRA
FINANZAS PÚBLICAS	PROF. EMILCE GALEANO MENDOZA	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS INTELECTUALES	PROF. LUIS ENRIQUE SOTO	ENC. DE CATEDRA
11mo. Semestre		
DERECHO CIVIL - SUCESIONES	PROF. MARÍA LORENA GARAY	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL PENAL	PROF. FERMÍN SEGOVIA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	PROF. EMILIO ROA	ENC. DE CATEDRA
12mo. Semestre		
DEONTOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. SILVINO MILCIADES SILVA.	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	ABOG. ANDREA TAMARA MARICEVICH	ENC. DE CATEDRA
DERECHO TRIBUTARIO	ABOG. FABRIZIO A. MENDOZA SOLER	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA DE LITIGACIÓN ADVERSARIAL	ABOG. FERNANDO AYALA	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA JURÍDICA	ABOG. MARCIAL PAREDES BASUALDO	ENC. DE CATEDRA

FILIAL QUIINDY

1er. Semestre		
INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURID.	PROF. DANIEL FRANCISCO VARELA AVALOS	ASISTENTE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	PROF. CARLOS MARÍA AQUINO LÓPEZ	ASISTENTE
ECONOMÍA POLÍTICA	PROF. LIBRADO SÁNCHEZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO I (METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA)	PROF. VIVIANA ELIZABETH JIMÉNEZ CHÁVEZ	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	PROF. ROLANDO E. BENÍTEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	PROF. JUSTINIANO VELAZTIQUI	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES	PROF. JORGE GAYOSO	ENC. DE CATEDRA
2do. Semestre		
DERECHO ROMANO I	PROF. ÁNGEL ADRIANO YUBERO APONTE	ASISTENTE
CRIMINOLOGÍA	PROF. ADOLFO PAULO GONZÁLEZ PETIT	ADJUNTO
LÓGICA JURÍDICA	PROF. MIRNA ELIZABETH RUIZ DÍAZ PATIÑO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO II (METODOLOGÍA DE LA INVEST. II)	PROF. FRANCISCO DANIEL LLAMAS GÓMEZ	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	PROF. JULIO VERÓN CATEBEKE	ENC. DE CATEDRA
3er. Semestre		
DERECHO ROMANO II	PROF. CESAR EDUARDO COLL RODRIGUEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PENAL I	PROF. JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ	ASISTENTE
FILOSOFÍA DEL DERECHO	PROF. ISABELINO GALEANO NÚÑEZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO III (DERECHO COOPERATIVO)	PROF. JOSÉ VILLALBA BAEZ	ENC. DE CATEDRA
4to. Semestre		
DERECHO CIVIL - PERSONAS	DR. OSVALDO ENRIQUE GONZÁLEZ FERREIRA	ASISTENTE
MEDICINA LEGAL	PROF. ROSALINO PINTOS CHINZANO	ASISTENTE

DERECHO CONST. NACIONAL Y COMPARADO	PROF. GREGORIO FEDERICO FARIÑA FLORENTÍN	ASISTENTE
SEMINARIO IV (DERECHO DEPORTIVO)	PROF. NORMA CONCEPCIÓN SALINAS DAIUB	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre

DER. DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	PROF. GUILLERMO TROVATO PÉREZ	ASISTENTE
DERECHO PENAL II	PROF. PATRICIO GAONA FRANCO	ASISTENTE
DERECHO ADMINISTRATIVO	PROF. LUIS ADALBERTO CRISTALDO KEGLER	ASISTENTE
SEMINARIO V (DERECHO INFORMÁTICO)	PROF. BRUNO GONZÁLEZ DAVALOS	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre

DERECHO CIVIL (REALES)	PROF. RAFAEL LATERRA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO	PROF. NERI EUSEBIO VILLALBA FERNÁNDEZ	ASISTENTE
DERECHO POLÍTICO	PROF. JORGE RAMÓN AVALOS MARIÑO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO ELECTORAL	PROF. GODOFREDO ALFONSO FLEITAS VALDEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO DE LA INFORMACIÓN	PROF. LUZ MABEL CHÁVEZ SILVA	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre

DERECHO CIVIL OBLIGACIONES	PROF. ALDO LEÓN	ASISTENTE
DER. DEL TRAB. Y DE LA SEG. SOCIAL	PROF. GUILLERMO TROVATO FLEITAS	ASISTENTE
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	PROF. CARLOS COUCHONAL ZEISER	ASISTENTE
HISTORIA DIPLOMÁTICA DEL PARAGUAY	PROF. SANTIAGO ADÁN BRIZUELA SERVÍN	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA I	PROF. RAMÓN MARTÍNEZ CAIMEN	ENC. DE CATEDRA

8vo. Semestre

DERECHO MERCANTIL I	PROF. PATRICIO GAONA FRANCO	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL CIVIL I	PROF. ROBERTO SALOMÓN NUNES	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS HUMANOS	PROF. GUSTAVO ABRAHAN AUADRE CANELA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO MARÍTIMO	PROF. SANTIAGO ADÁN BRIZUELA SERVÍN	ASISTENTE

9no. Semestre

DERECHO MERCANTIL II	PROF. JUAN LEONARDI GUERRERO PORTILLO	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL CIVIL II	PROF. CARMELA RAMÍREZ	ENC. DE CATEDRA
QUIEBRAS	DR. ANTONIO FRETES	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AERONÁUTICO	DRA. SELVA TORALES DE ZALAZAR	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA II	PROF. BERNARDO VILLALBA CARDOZO	ENC. DE CATEDRA

10mo. Semestre

DERECHO CIVIL (CONTRATOS)	PROF. OSCAR LUCIANO PAREDES	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL LABORAL	PROF. SIXTO RAMÓN MORA	ASISTENTE
FINANZAS PÚBLICAS	PROF. GUSTAVO MARTÍNEZ MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS INTELECTUALES	PROF. JAVIER ANTONIO VILLAMAYOR ESQUIVEL	ASISTENTE

11mo. Semestre

DERECHO CIVIL - SUCESIONES	PROF. ARNALDO LEVERA	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL PENAL	PROF. FABIÁN CENTURIÓN ORTIZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	PROF. OSCAR DANIEL AGÜERO	ASISTENTE
TÉCNICA DE LITIGACIÓN CRIMINAL ADVERSARIAL	PROF. VÍCTOR YAHARI	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA JURÍDICA	PROF. ANTONIO RAMÓN ÁLVAREZ	ENC. DE CATEDRA

12mo. Semestre

DEONTOLOGÍA JURÍDICA	PROF. LUZ ROSSANA BOGARÍN	ASISTENTE
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	PROF. JUAN SANCHEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO TRIBUTARIO	PROF. HUMBERTO VERA FILIPI	ASISTENTE
TÉCNICA DE LITIGACIÓN ADVERSARIAL	PROF. VÍCTOR YAHARI COUSIRAT	ASISTENTE
TÉCNICA JURÍDICA	PROF. ANTONIO RAMÓN ÁLVAREZ	ASISTENTE

Acta Nro. 23/2016 (Acta de Sesión Ordinaria de fecha 29/11/2016)

"POR LA CUAL SE CONSTITUYE LA COMISIÓN DE REDACCIÓN DE LA REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN, AÑO 2016".

VISTO:

El undécimo punto del orden del día, y;

CONSIDERANDO:

El Decano, Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser, refiere que, en el mes de noviembre de cada año, el Consejo Directivo se constituye en la Comisión de Redacción de la revista anual de la Institución, por lo que solicita a los Señores Consejeros se expida sobre el punto, a los efectos de cursar la invitación a los Docentes para la presentación de artículos a ser publicados.

Los Miembros del Consejo Directivo recomiendan constituir la Comisión de Redacción de la Revista de la Facultad para el año 2016, con todos los Miembros.

Que, el tema fue tratado en Sesión Ordinaria del Consejo Directivo, Acta Nro. 23/2016, de fecha 29 de noviembre de 2016.

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 ASUNCIÓN;

RESUELVE:

Art. 1º.- CONSTITUIR la Comisión de Redacción de la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, Año 2016, con los siguientes Consejeros:

DECANO:
Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser.

VICEDECANO:
Prof. Dr. Osvaldo González Ferreira.

MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO:
Prof. Dra. Miryam Peña Candia.
Prof. Dr. Raúl Fernando Barriocanal Feltes.
Prof. Dr. Delio Vera Navarro.
Prof. Dr. Luis Fernando Sosa Centurión.
Prof. Dr. Amelio Calonga Arce.
Prof. Dr. Carlos Aníbal Fernández Villalba.
Prof. Dr. José María Salinas.
Abog. Gerardo Bobadilla.
Abog. Osmar Fretes.
Est. Fernando Cabrera.
Est. Mario Balbuena.
Est. Fernando Alegre.
Ext. Enrique Quintana.

MIEMBROS SUPLENTES:
DOCENTES:
Prof. Carlos González Morel.
Prof. Ángel Yubero.
Prof. Carlos María Aquino.
Prof. Adolfo González Petit.
Prof. Patricio Gaona Franco.
Prof. Arnaldo Martinez.

ESTUDIANTES:
Est. José Rodríguez.
Est. Yeruti Barboza.
Est. Miriam Ortiz Aquino.

Art. 2º.- DESIGNAR al Decano Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser y al Prof. Abog. José María Costa, Coordinadores de la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A.

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

Prof. Abog. Rodrigo Lezcano Rossi
Secretario de la Facultad

Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser
Decano y Presidente

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

NÓMINA DE EGRESADOS. AÑO ACADÉMICO 2015

CARRERA DE DERECHO

Abdala González, Guillermo Federico
Aceval Candia, Cesar Antonio
Acevedo Ara, Juan Alberto
Achar Godoy, Roberto Carlos
Acosta Benítez, Diego Armando
Acosta Cañete, Javier Rodrigo
Acosta Cristaldo, Ricardo
Acosta De Figari, Sunilda
Acosta Morel, Víctor Manuel
Acosta Santacruz, Ana María
Acosta, María Asunción
Acosta, Ricardo Rodrigo
Acuña Delgadillo, Patricia
Acuña Giménez, Aracelli Del Carmen
Adlan Caballero, Eliane Alice
Agüero, Rosa Beatriz
Aguilar Ruiz Díaz, Carlos Rafael
Aguilera Pundik, Julio Ramón
Aguilera Salinas, Laura Andrea
Aguilera Villamayor, María
Albarracín Chaparro, José Roberto
Alfonso Morales, Rodolfo Samuel
Aliendre Morel, Josefa María
Almirón Barrios, María Mercedes
Alonso González, María Joaquina
Alonso Núñez, Carmen Isabel
Alonso Penayo, Liz Rocío
Álvarez Cristaldo, Mario Alberto
Amarilla Cáceres, Carlos Hugo
Amarilla Gómez, Ninfa Beatriz
Angulo Aponte, Bruno
Antar Cárdenas, Sandra Leticia
Aparicio Brucke, Sophia Elise
Aponte Kleiner, Wilfrido
Aquino Amarilla, Esteban Andrés
Aquino Cuevas, Francisco Armando
Aquino Gauto, Mirna Encarnación
Aquino Quiñonez, Ana Concepción
Aquino Ramírez, Luis Alejandro
Aquino Riveros, Andrea Ivanna María
Areco Vera, Diana Raquel
Arévalos Girett, Liz Rossana
Arévalos González, Carmen Rossana
Arguello Espinoza, Carolina
Arrieta Vouga, Mirtha Elizabeth
Arrúa Galván, Alana Larissa

Arzamendia Céspedes, Carlos Isaac
Avalos Viera, Cira Montserrat
Avalos Villalba, Irma Soledad
Ávila Arias, María Belén
Ayala González, Rodrigo Rafael
Ayala Miranda, José Carlos
Ayala Núñez, Aida Beatriz
Ayala Pereira, José Daniel
Ayala, Marta Esmilse
Báez Ayala, Liz Karina
Báez Bogado, Víctor
Báez Soria, Karen Giselle
Balbuena Martinez, Rose Marile
Balbuena Villalba, Víctor Hugo
Barboza Ortellado, Maccarena María
Barboza, Jorge Aníbal
Bareiro Flecha, María Elina
Bareiro Maidana, Nadia Gertrudiz
Bareiro Quiñonez, Justa Graciela
Barreto De Forcado, María Olga
Barreto Gómez, Liz Mirella
Barreto Mareco, Osvaldo Rene
Barrios Barboza, Rodrigo Martin
Barrios Gómez, María Fredesvinda
Barrios Ramírez, Laura María
Benítez Giménez, Carmen Noemí
Benítez Giménez, José Ignacio
Benítez González, Guillermo José
Benítez Mazacotte, Diana Luisa
Benítez Mendoza, Fátima María Liz
Benítez Núñez, Patricia De Jesús
Benítez Portillo, Lidice Yanina
Benítez Sanabria, Letizia Paola
Benítez Soria, Rubén Antonio
Benítez Velázquez, Rolando José
Benítez Vera, Carlos Miguel
Benítez, Claudia Elizabeth
Bentron Insaurralde, Iván Nadir
Benveniste Greco, Abdón Abel
Bermúdez, Rolando Fabián
Bernal Marzal, Cesar Augusto
Berra Bernal, Alba Nathalia
Blanco Desvars, Marcos David
Bogado Rodas, Antonia Dionicia
Bogarín Ramírez, Gustavo Ramón
Bogarín Ruiz Díaz, Thelma Lucia
Bonzi Vargas, Mirta Raquel
Bordoli Caballero, Oscar Rafael
Bordón Duisit, Cristian Nicolás
Bordón López, Carolina Isabel
Bordón Lugo, Marcela Adelaida
Bordón Paredes, Milciades Blas
Brítez Caballero, Fernando Ariel
Brítez de Servín, Laura María Teresa
Brítez Prieto, Cinthia Carolina
Britos Maldonado, Eduardo
Brizuela Pineda, Cecilia Aurora
Brizuela Venialgo, Lorena Noemí
Caballero Folle, Lilian Melissa
Caballero Ortega, Luz María Alicia
Cabrera Navarro, Eladio Andrés
Cabrera, Anahí Patricia
Cáceres Insfrán, Alba Rosa
Cáceres Insfrán, Mariangel Beatriz
Cáceres Kranich, Jorge Daniel
Cáceres Riveros, Silvia Carolina
Cáceres Valdez, María Belén
Cáceres Zalazar, Iván Alejandro
Cáceres Zavan, Lorena María
Cáceres, Patricio
Caiconte Bernal, Susana Elizabeth
Campos Gamarra, Aracely Soledad
Canclini González, Arturo David
Cano De Bavay, Andrés Marcial

Cantero Meza, Lorenzo Daniel
Cañete Acosta, María Lucia
Cárdenas Méndez, Liza Natali
Cardozo Britos, Jorge Enrique
Cardozo Mahur, Fabiola Antonella
Cardozo Villamayor, Cynthia Marlene
Careaga Ruiz, Paola Andrea
Careaga Vera, Julio Cesar
Careaga Villamayor, Pedro
Carneiro Peralta, Gustavo Ferres
Carrera González, Andrea Laura
Casaccia Arias, Fernando Javier
Casaccia López, Guillermo José
Cassella Demestri, Andrea Alicia
Cassella Demestri, María José
Castiñeira Ayala, Pedro
Cazal Zaldívar, Lucia Elena
Cazzola Domínguez, Noelia Alejandra
Celle Peralta, Zulema Rosa
Centurión Aguilera, Patricia Andrea
Centurión Melgarejo, José Manuel
Centurión, Adriana Gerarda
Cerrano Samaniego, Leidi María
Chamorro Giménez, Fátima Leticia
Chamorro Rivas, Nair Elizabeth
Chaparro Cañete, Roberto David
Charruff Cuenca, Víctor Manuel
Chaves Brizuela, Raúl Andrés
Chávez Galeano, Jorge Daniel
Chávez Palacios, Cristhian Raúl
Cohler Ramírez, Marta Verónica
Colman González, Pablino Javier
Colman Melgarejo, Marcelo Rodrigo
Colman Meza, Ana Gladys
Colombo González, Johana Andrea
Constantini Riquelme, Néstor Ramón
Coronel Martinez, Jeannette Carolina
Coronel Tillner, Jessica Romina
Cristaldo Cáceres, Liz Soledad
Cristaldo Davalos, Bruno David
Cristaldo Giménez, Javier
Cristaldo Miranda, Rubén Darío
Cristaldo, Giovanna María Leticia
Cuba Cuevas, Diego Leonardo
Cubas Maune, Sofía Alexandra
Cuenca Coronel, Bruno Rubén
Cuenca Esteche, Bruno Giuliano
Cuevas Godoy, Derlis Tomas
Da Ponte Vouga, Lila Marycel
Da Silva, Víctor Dionisio
Daguerre Duarte, Celeste Jazmín
De Morais Mena, José Augusto
Delgado Sanabria, Luis Antonio
Delgado Servián, Augusto Ramón
Delgado Velazco, Víctor
Delvalle Arguello, Oscar Atanacio
Delvalle Pereira, Shirley Mariela
Denis Campuzano, Julio Cesar
Denis López, Nathalia María
Desvars Lezcano, David Fernando
Díaz Agüero, José Antonio
Díaz De Bedoya Paniagua, Vivianna
Díaz Sanabria, Criss Larissa
Dioverti Coronel, Wilson David
Domínguez Ascurra, Luis Alberto
Domínguez Cuevas, Marta Raquel
Domínguez Hermosa, Zully Maribel
Domínguez Villagra, Julián Fernando
Duarte Arévalos, Cinthia Paola
Duarte Duarte, Diego Israel

Duarte Espínola, Liliana
Duarte Giménez, Fátima Soledad
Duarte Medina, José Luis
Duarte Riveros, María Leticia
Duarte Toledo, Derlis Javier
Dure Aguirre, Katherine Marlene
Dure Aranda, María Alejandra
Dure Vázquez, Janina Zuely
Echeverría Ucedo, Tamara Inés
Enciso González, Enio Adrián
Enríquez Moreno, Sergio Manuel
Escobar López, Andrés Domingo
Escobar Ortiz, Amparo Leticia
Escurra Candia, Lilian Diana
Escurra Suarez, Noelia Beatriz
Espínola Ramos, Tania Luz María
Espínola Torres, Juan Carlos
Esquivel Gamarra, Ricardo David
Esteche Monges, Paola Raquel
Estigarribia Burgos, Rosana Aurelia
Estigarribia Chávez, Ricardo Raúl
Estigarribia Fernández, Catherine
Estigarribia Galeano, Angélica Del
Estigarribia González, Estefanía
Estigarribia Martinez, Ana María
Fernández Torres, Sonia Mariela
Ferreira Acosta, Mariam Carolina
Ferreira, Fany María Andrea
Fierro Chaparro, Oscar Daniel
Figueredo Corrales, Rene Fabrizio
Figueredo Ríos, Laura Leticia
Fleitas Zorrilla, Liz Carolina
Fleytas Balmaceda, Oscar Alberto
Florentín Echeverría, Julio Raúl
Florentín Isasi, Wilfrido Alejandro
Florentín Riveros, Leila Jazmín
Franco Arza, Luis Alfredo
Franco Rodríguez, Amalia Beatriz
Gadea Villordo, Fabiana Belén
Galeano Mongelos, María José
Galeano, Rossana Carolina
Galiano Villasboa, Rodrigo José
Gamarra González, Enrique Leonardo
Gamarra Melgarejo, Dennis Daniel
Gaona Gutiérrez, Rodrigo Xavier
Gaona Rojas, Alfredo Nicolás
Garay Villalba, Enzo Eduardo
Garcete Lovera, Pablo
García Cabaña, Mirta Carolina
García Domínguez, Brenda Lujan
García Funes, Tammy Alejandra
García Gaona, Clara Elisa
García Guerrero, Marcos Dennys
García Marino, Mario Annielo
Garrigoza García, Norma Haydee
Gill Martinez, Christian Andrés
Gill, Carlos Daniel
Giménez Benítez, Silvia Lorena
Giménez Coronel, Gustavo Miguel
Giménez Hidalgo, Shirley Diana
Giménez Martinez, René Augusto
Giménez Mendoza, Johanna Elizabeth
Giménez Pecci, Osvaldo Hugo
Giménez Rodríguez, Enrique José
Giménez Trigo, Verónica Andrea
Godoy Gini, Valois Federico
Goiburú Pérez, Luis Alejandro
Goldenberg, Janice Ivonne
Gómez Franco, Larissa Romina
Gómez Ibarra, Aníbal Osmar
Gómez Machuca, Juan Manuel
Gómez Torres, Wilson Vicente
González Alderete, Jacqueline
González Arce, Sergio Andrés

González Ayala, Nathalia María De
González Bernal, Andrea Marlene
González Biana, Blanca Graciela
González Cáceres, Enrique Daniel
González Cristaldo, Derlis Gaspar
González Duarte, Cristian Javier
González Fleitas, Cynthia Carolina
González Fretes, Ángel Néstor
González Giménez, Leticia Carolina
González Gómez, Claudia María
González González, Ana María Belén
González González, Elda María
González Miranda, Marta Rocío
González Miranda, Rosa María
González Resquín, Ricardo
González Rivarola, María José
Gutiérrez Morel, Noelia Beatriz
Gutiérrez Simón, Gabriel Ignacio
Hermoza Villalba, Yessica María Edith
Hidalgo Benítez, Joanna Gabriela
Ibáñez Oviedo, Eliot Omar
Ibarra Ojeda, Liliana Soledad
Ibarra Villamayor, Alejandro Rafael
Insfrán Aquino, Mirtha Mabel
Insfrán Díaz, Jorge Daniel
Irala Bareiro, Oscar Daniel
Irala De Silva, Noglia Viviana
Irala Gallardo, Rocío Edith
Irala Toñanez, Noelia Patricia
Iriarte Vallejos, Irma Isabel
Isasi Gómez, Walter Ernesto
Isasi Vázquez, Ciro Marcelo
Jara Fretes, Noelia Concepción
Jara Román, Cesar Miguel María
Jara Shueveren, Nilton Darío
Joaquinho González, Bethania María
Kadomatsu Hermosa, Rosaura Beatriz
Kiese Berni, Federico Fernando
Lacognata Medina, José Laureano
Lagraña Maidana, Diana Patricia
Lampert Ayala, Carlos Adrián
Leal Silva, Ángel Ismael
Ledesma Villalba, Tania Elena
Legal Saldeña, Aurora Marithe
Leguizamon Arrúa, Julia Yolanda
Leguizamon Brítez, Diego Andrés
Leguizamon Wammann, Priscila Johana
Leith Garay, Sara Larissa
Leiva Galeano, María Inés
Leiva Ríos, María Belén
León Lezcano, Eleuterio
Lezcano Cañete, Eusebio
Lezcano Domínguez, Javier Sebastián
Lezcano Morínigo, Marcos Marcelo
Lima Fariña, Gustavo Adolfo
Llanes Lugo, Mariangela Ivonne
Llano Martinez, Mateo Bernardo
Lobos Garay, Graciela Belén
Lombardo Moreno, Alan Luis Manuel
Lombardo Saldívar, Adriana Jazmín
López Coronel, Ana María
López De León, María Virginia
López Espinoza, María Belén
López González, Carlos Antonio
López Mora, Katerin
López Pereira, Pedro Dejesus
Lozio Salomoni, Carolina
Luraghi Irala, Patricia Monserrath

Machado Coronel, Romina Antonella
Maciel Gómez, María Leticia
Maggi Aguirre, Gabriela
Maidana Arce, Adán Ignacio
Malbertti Torres, Lourdes Beatriz
Maldonado Colman, Silvana Lujan
Maldonado Villalba, Dea Romina
Mancuello Ortega, Ángela Soledad
Mañotti Mendieta, Fernando David
Marecos Valdez, Ana Divina
Marel Cardozo, Andrea Soledad
Marín Fassardi, Roque Aníbal
Marti Romero, Patricia
Martinez Cortaza, María Eulalia
Martinez Davalos, José Daniel
Martinez Figueredo, Walter
Martinez Franco, Verónica Paola
Martinez Garcete, María Yeruti
Martinez Godoy, Yolanda Elizabeth
Martinez González, Víctor
Martinez Guerrero, Paola Tomasa
Martinez Herrera, Gustavo Aníbal
Martinez Martinez, Gloria Beatriz
Martinez Meaurio, Cristian Daniel
Martinez Sánchez, Héctor Jesús
Martinez Silva, María Soledad
Martins Rolón, Glesia Beatriz
Mascareño Benítez, Alan Jesús María
Maurente Duarte, Patricia Gabriela
Medina Alcaraz, David Salomón
Medina Arzamendia, Lidia Marina
Medina Bareiro, Tamara Magali
Medina Burgos, Marisel
Medina Coronel, Máximo Gabriel
Medina Ramírez, Blas Ramón
Melgarejo Aranda, Patricia Noelia
Melgarejo Casartelli, Alettia
Méndez Alvarenga, José María
Méndez Rienzi, Claudia Soledad
Mercado Prieto, Eduardo Fabián
Mereles Díaz, Hernán
Mereles Villalba, María Days Sully
Meza Acuña, María Asunción
Meza Meza, Analía Del Rocío
Meza, Susana Soledad
Miltos Fleitas, Diego Fabián
Miranda Feliciangeli, Joaquín
Mitjans Figueredo, Rafael Osmar
Molas Céspedes, Ana Mariel
Molinas Minella, Mario Enrique
Mongay, Deidy Daiana
Monges Rejala, Guillermina Lorena
Monges Rodríguez, Miguel María
Montanía Caballero, José David
Morales Ramírez, Lida Wilma
Morales Romero, Estela Mary
Moran Marín, Alma María
Morel Ayala, Gustavo José María
Moreno González, Rodrigo Fabián
Morín Gennaro, Rafael
Morín Gennaro, Rebeca Teresa
Morínigo Domínguez, Stella Marys
Morínigo Yuruhan, Carmen Mariselse
Muñoz Martinez, Ariel Enrique
Muñoz Monjagata, Marcelo Martin
Navas Leiva, Adriana Cecilia
Negri Dure, Nadia Andrea
Negri Mayeregger, Fátima Rosse Marie
Noguera Orrego, Julio Hugo María
Nogues Abente, Carlos Francisco
Núñez Bogado, Sara Josefina
Núñez Bosmans, Diego Sebastián

Núñez Cubilla, Silvia Carolina
Núñez Fernández, Fabio Asunción
Núñez Samaniego, Claudia Carolina
Núñez Vázquez, José Carlos
Ocampos Troche, Eduardo Bernabé
Ojeda Fernández, Lilian Elizabeth
Ojeda Florentín, María Perla
Ojeda González, Lourdes Cristina
Olazar Armoa, Samanta
Olmedo Davalos, Gisel Carolina
Olmedo González, Mabel Rocío
Ordano Gómez, Yamila Erika
Ortiz Larrucea, Emilio José
Ortiz Paniagua, Ana Gabriela
Ortiz Santa Cruz, Andrea Francisca
Orué Quintana, Gloria Celeste
Ovando Ricardo, José Carlos
Ovelar Insaurralde, Noelia Elizabeth
Ozorio Admen, Juan Carlos
Ozorio Enciso, María Liz
Ozuna De González, Lilian Carolina
Ozuna Esquivel, Arnaldo Luis
Pacheco Torrilla, Cesar Darío
Pacher Álvarez, Fernando Iván
Palacios Martinez, Karina Noemí
Palacios Martinez, Marcia Soledad
Palacios Recalde, Paulino de los
Palacios Rosso, Rene Nicolás
Pane Baum, Laura Isabel
Pane Portillo, Sully
Paniagua Alonso, Jacobo Daniel
Paranderi Villamayor, Cristhian
Paredes Arehns, Diego Alejandro
Paredes Brítez, Olga María
Paredes Savino, Susana Noemí
Parquet Sosa, Leticia Adriana
Patiño Arévalos, Marilia Estela
Patiño Corrales, Nathalia Alexandra
Pavetti Cristaldo, Aníbal Emmanuel
Pedrozo Centurión, Claudia Beatriz
Pedrozo Pérez, Derlis Nicolás
Penayo Pérez, Andrea Fabiola
Pereira Alfonso, Aarón Misael
Pereira López, Pablo Sindulfo
Pereira Ramírez, Teresita María
Pérez Aguilar, Walter Benjamín
Pérez Tursi, Mario Antonio
Pérez Zarate, Rocío Belén
Pintos Davalos, Andrea Nathalia
Pintos Peralta, Cesar Gustavo
Pintos Ríos, Gabriela Zunilda
Piris Garcete, Juan Alfredo
Prieto Vera, Cindy Magali
Queiroz Ozorio, Humberto Manuel
Quintana Molinas, María Alejandra
Ramírez Bogado, Domingo Javier
Ramírez Cabral, Ana Laura
Ramírez Delgado, Rebeca Soledad
Ramírez Erico, Alejandro Sebastián
Ramírez González, Rogelio
Ramírez Lezcano, Gabriela Alejandra
Ramírez Olmedo, María De Fátima
Ramos Mareco, Marco Antonio
Ramos Méndez, Adriana Gianinna
Recalde Lagraña, Andrea Verónica
Ríos Florentín, Rosa Patricia
Riquelme Duarte, Lorena María
Riquelme Galeano, Antonio Leonardo
Riveros Benítez, Alexis Damián
Riveros, Cecilia Montserrat
Roa, Tamara Nahir
Roche Galeano, Jorge Andrés Marcelo

Rodas Duarte, Claudia Marcela
Rodas Valdez, Teresa de Jesús
Rodríguez Caballero, Marcelo Elías
Rodríguez Cáceres, Karina Beatriz
Rodríguez Falcón, Javier Fernando
Rodríguez Maciel, Derlis Vidal
Rodríguez Martinez, Alfredo Ariel
Rodríguez Molinas, Liz Natalia Belén
Rodríguez Morínigo, Estela Beatriz
Rodríguez Paredes, Eliana Marcela
Rodríguez Portillo, José Ismael
Rodríguez Ullon, Víctor Gabriel
Rodríguez Zarza, Silvia Karina
Rodríguez Zorrilla, Estefanía Cruz
Rojas Alonso, Liz Paola
Rojas Chávez, Luz María
Rojas Fernández, Pablo Raúl
Rojas Lugo, Diana Mabel
Rojas Ovelar, Claudia Tamara
Rolón Benítez, Jessica Susana
Rolón Brítez, Luis Miguel
Rolón Domínguez, Daniela María
Rolón Penayo, Vicente Domingo
Rolón Vda. de Cáceres, Juana Alberta
Román Aguilera, Merardo Efigenio
Romero Cabañas, Liz Gabriela
Romero Cabrera, Amilcar Fabián
Romero Cristaldo, María Cristina
Romero Giménez, Rodrigo Agustín
Romero Martinez, Vanessa María
Rotela Zaracho, Sandra Marlene
Rotela Zelaya, Julia Gabriela
Roy Torales, Nadia Tamara
Ruiz Bazán, Alberto Gabriel
Ruiz Campos, Lourdes María Angélica
Ruiz Díaz Enciso, Ronald Ricardo
Ruiz Díaz Insfrán, Luis Fernando
Ruiz Díaz Torales, Ulises Yamil
Ruiz Vega, Nilda Mercedes
Sakoda Giménez, Alejandro Manuel
Salcedo De Bobadilla, María Rosa
Saldívar Aguilera, Juan Ramón
Samaniego Vielman, Gabriela Beatriz
Samudio Cuenca, Jorge Rubén
Sanabria Gómez, Fabián Octavio
Sanabria Jara, Cynthia Montserrath
Sanabria Vera, Juan Carlos
Sandoval González, Juan Ramón
Sandoval Luckmann, Juan Vicente
Santacruz Ortiz, Mirian Celeste
Santacruz Smurra, Arianne
Santander Cardozo, Jorge Simón
Schnell Jara, Nathalie María Belén
Segovia Caballero, Carlos Renato
Segovia Caballero, Pedro Javier
Segovia Huespe, Néstor Fabián
Segovia Piñanez, Sanie Stael
Segovia Ramírez, Alma María Soledad
Seijo Ayala, María José
Servín Corvalan, Carlos Delfín
Servín Ortiz, Oscar Ramón
Siani Gómez, Cesar Darío
Silva Guillen, Liz Elizabeth
Solalinde Santacruz, Clara Celina
Sosa Galarza, Héctor Darío
Sosa Gamarra, Paola Rossana
Sosa Jovellanos Domaniczky, Nicolás Andrés
Sosa Rodríguez, Osvaldo Ramón
Sosa, Julio César
Sotelo Flores, Nadia Macarena

Staple González, Oscar Darío
Stenico Hooper, Andrés
Stewart Iribas, Pablo Gabriel
Suss Vera, Aramí Andrea
Talavera Fernández, María Laura Del
Terwindt Ojeda, Enrique Javier
Thomas Rodríguez, Nathya Amadyr
Thompson Ruiz, Rebecca Montserrat
Toledo Rodríguez, Silvia Carolina
Torales Bogado, Jorge Antonio
Torales Bogado, Silvia Jazmín
Torales Martínez, María José
Torales Ocampos, Luis Alberto
Torales Ocampos, Natalia Rocío
Torres Bareiro, Ángel Daniel
Torres Colman, Fabián Arnaldo
Torres Espínola, Valeria Eliana
Torres Mancuello, Ana Lucia Judith
Torres Rodríguez, Cosme Alfredo
Trinidad Quiñonez, José Antonio
Ullon Insfrán, Aldo Federico
Urbieta Morínigo, Ruth Verónica De
Valdez, Marcial Gerónimo
Valenzuela Enciso, Enrique Ramón
Valenzuela Mareco, Giovanni Doroteo
Vallejos Riart, Juan Patricio
Vargas Centurión, Wilma Asunción
Vargas Ríos, Jorge Adalberto
Vargas Rodríguez, Liza Dahiana
Vargas Vargas, Yliana Concepción
Vázquez Gamarra, Matías Eduardo
Vega Doldan, María José
Vega Vega, Mayra Gabriela
Velázquez Arguello, Gustavo Adolfo
Venialgo Zarate, Rebeca Hedisa
Vera Álvarez, María Herminia
Vera Ricardi, Diana Irene
Vera Rivarola, Juana Ester
Vera Riveros, Giselle Noelia
Vera Ruiz Díaz, Andrés
Vera Sánchez, Ernesto Guillermo
Vera Silva, Pedro German
Verón Molinas, Luis Rodrigo
Vidal Paredes, Larissa María Jazmín
Villagra Caballero, Nathalia Rosmary
Villagra Moran, Vanesa Mabel
Villagra Pinto, Blanca Delfina
Villalba Fiore, Juan Jesús María
Villalba Martinez, Orlando Ariel
Villalba Núñez, Mirta Antonia
Villamayor Caballero, Lourdes
Vittone Berino, Fiorella Lorena
Willigs Hamuy, Carlos Enrique
Yegros Larrea, Amanda María
Zacarías Cáceres, Alba Marina
Zapata Gómez, Rodrigo Ramón
Zaracho Alvarenga, Ruth María Belén
Zaracho Yahari, Dalmis Del Rosario
Zarate Figueredo, Rubén Darío
Zarate Steiner, Marcelo Daniel
Zarza González, Juan Camilo
Zarza Maidana, Raúl Ricardo
Zarza, Fabiola Belén
Zarza, Judith Angélica
Zayas Coronel, Juan Manuel
Zayas Coronel, Ronald
Zorrilla González, Humberto Rafael

CARRERA DE NOTARIADO

Agüero Albin, Ada Macarena
Agüero de Villalba, Mirian Celeste
Aguilera Villalba, Emma María
Alvarenga Vda. de González, Glady
Alvarenga Vera, Cynthia Desiree
Bareiro Fiandro, Lilian Patricia
Benítez Gómez, Lidia
Bergottini Marecos, María Sofía
Cañete Paredes, Lorena Fabiola
Casabianca Fracchia, Magali
Colman Britos, Jessica Romina
De La Vega Portillo, Pablo Valentín
De Mestral Doldan, Kevin Arthur
Duarte Borja, Gessica Nathalia
Espínola de Meden, Myriam Dionisia
Estigarribia Fernández, Luis Miguel
Ferreira Duarte, Rocío Jazmín
Gamarra Fernández, Daisy Gabriela
Gernhofer Goetting, George
Gill Núñez, María Teresa Concepción
Gómez Jiménez, Paola Mercedes
González Bogarín, María de los
González Duarte, Julia Mercedes
Ledezma Céspedes, Roxana Magali
Llano González, Leticia Diana
Macchi Roa, Ruth Gianinna
Martinez Franco, Dilva Isabel
Orrego Gavilán, Liliana Isabel
Ortiz Villagra, Pablo Roberto
Parquet Ruiz Díaz, Laura Verónica
Peña Valdez, Lidia Johana
Peralta Castillo, German Israel
Rahi Bogado, Fabiola Jazmín
Rivas Torres, Julia Ester
Roa Martinez, Claudia Eliana
Rodríguez Gill, Mirian Celeste
Rojas Oviedo, Dolly Beatriz
Román Gómez, Francisco Rodrigo
Romero Leguizamon, Matías Andrés
Torres Torres, Miguel Ángel
Velázquez de Candia, María Lina
Velázquez Valenzuela, Lucia Cristina

EGRESADOS FILIALES 2015

EGRESADOS FILIAL CAAGUAZÚ

Acosta Paredes, Oscar Manuel
Acosta Zarza, Nidia Beatriz
Doldan Benítez, Fabiola Araceli
García de Fleitas, Lourdes Lorenza
Gauto Robles, Lorena Mabel
González Céspedes, Carina Elizabeth
González Chamorro, Melba Andrea
González de Ibarra, Carmen Rocío
Leguizamon Troche, Luis Alexis
López Chamorro, Cynthia Raquel
Montanía Santacruz, Liz Elvira
Moran Ortiz, Gabriela María
Portillo, Agustín Ramón
Recalde Mendoza, Liz Patricia
Samaniego Alegre, Hugo Alcides

EGRESADOS FILIAL SAN PEDRO

Abreu Pelessier, Doris Fabiola
Acosta González, Dolly Esther
Arce Espínola, David Rutilio
Areco Montiel, Francisco Gabriel
Benítez, Telma Elizabeth
Benítez Núñez, María Isabel
Bento Abreu, Ricardo
Caballero Torres, José Asunción
Cañete Benítez, Marcela
Chilavert Silva, Alberto
Cristaldo Acosta, Mario Rafael
Duarte Mendoza, María Noelia
Espínola González, Marco
González Villalba, Griselda Del Carmen
Irala Martinez, Silvio Ramón
López Díaz, Federico
López Domínguez, Oscar Damián
Maidana Alfonzo, Eliza Concepción
Mazari Espínola, Rigoberto
Mieres Blanco, Teresita Haydee
Ortega Palacios, Jorge Diosnel
Riquelme Machado, Nelson Darío
Vázquez, Audilio

EGRESADOS FILIAL SAN JUAN BAUTISTA-MISIONES

Acosta Romero, Martha Fabiana
Aguilera Meza, Santiago
Álvarez Melgarejo, Juan José
Ayala Benítez, Ruth Edith
Benítez Maidana, Yamil Juvencio
Brítez Ríos, Edgar Eusebio
Cardozo Marecos, Dora María
Centurión Bareiro, Selva Soledad
Céspedes Fariña, Edgar Javier
Céspedes Fariña, Irma Sofía
Díaz González, Marcelo Gabriel
Di Galo Báez, Guillermo Fabián
Espínola Zarza, Gabriela Jazmín
Franco Vera, Laura Soledad
Llano Schneider, Lidia Fátima
Martinez Ruiz Díaz, Carlos Ignacio
Mendoza Pereira, Edgar Darin
Mora Escobar, María Leticia
Morínigo Obregón, Manuel
Ortega Esquivel, Marcelo Ariel
Ramírez López, María De Lourdes
Rojas Melgarejo, Patricia Mildred
Romero Brítez, Rocío Anahí
Ruíz Díaz Mosqueda, Tatiana Esperanza
Servín Ríos, Marcia Carolina
Silva Riquelme, Juan Ramón
Sosa Invernizzi, Fanny Elizabeth
Zorrilla Amarilla, Mariela

EGRESADOS FILIAL SAN ESTANISLAO

Alarcón Cabrera, Larissa
Alonso Espínola, Silvia Leticia
Alonso Núñez, Alba Rossana
Amarilla Benítez, Milva Rocío
Asimo Armoa, Richard Gilberto
Aveiro Arhens, María Teresa
Ayala Cañete, Mónica María
Báez Salinas, Reinalda
Barrios Castillo, Verónica Elisabeth
Benítez Cubilla, Juan José
Borja Aveiro, Gladys Zunilda
Brítez Zorrilla, Diego Arnaldo
Cáceres Aveiro, Carlos Ramón
Cantero Bruno, María Magdalena
Casco, Mirna Elizabeth
Centurión Miranda, Analía Estela
Chávez Bueno, Jorge Antonio
Colman Galeano, Víctor
Coronel Ayala, Nadia Paola
Cuenca Cáceres, Leda Leticia
Del Puerto Ramírez, Mirna
Díaz Candia, Naida Marlene
Escurra Silva, Noelia Librada
Farías Riveros, Gabriela

Fernández Martinez, Wilfrida
Franco de Pérez, Dora Carmen
Giménez Alderete, Rodrigo
Giménez de Cabral, Marlene
González, Emigdio Hernán
González Benítez, Carlos Jorge
González Duarte, Valerio
González Estigarribia, Magna Celeste
González Valdovinos, Marcelo
Guerrero González, Liz Aurora
Lesme Haedo, Perla De Jesús
Lird González, Juan Sebastián
Mareco González, Olga Rocío
Melgarejo Chávez, Derlis
Morel, Laura Eugenia
Ovando Aquino, Natalia Elizabeth
Ovelar Matto, Vivian María
Patiño de Colleville, Geraldine María
Peña Salinas, Ronald Giovanni
Peralta Aguilera, Laura
Pérez de Zimmermann, Clara Beatriz
Portillo Castillo, Zunilda
Quintana Sánchez, José David
Ríos Benítez, Alcides
Ríos Ortiz, Rossana
Rojas Alfonzo, Derlis Joel
Rojas Ferreira, Cinthia Elizabeth
Santacruz Chaparro, Jesús Alejandro
Silva Duarte, Librado
Sosa Ortiz, Carlos Augusto
Sosa Ortiz, María Del Carmen
Suarez Souza, Darío Antonio
Troche Penayo, Lilian Irene
Vega, Néstor Fabián
Zarate Caballero, Liz Marina

EGRESADOS FILIAL QUIINDY

Caballero, Edgar Antonio
Cabrera Fretes, Nora Guadalupe
Cáceres Garay, Marino
Cáceres Zorrilla, Pedro Hernán
Campuzano, Jorge Luis
Cazal Velázquez, Rebeca Lizzett
Del Puerto Jara, Luis María
Escobar Mareco, Gustavo Román
Espinoza Giménez, Carlos Ramón
Gamarra, Víctor
Gamarra Noguera, Cayo Rafael
Gómez Benítez, Ruth Natalia
González Quintana, María Flora
González Quiñonez, Nathalia Adelaida
Isasi, Gloria Isabel
Márquez Ramírez, Leticia Beatriz
Melgarejo Lovera, María Rosalina
Montiel Arias, Natalia Liz
Montiel Núñez, Blas Marcelo
Mosqueira Samaniego, Ricardo David
Olavarrieta García, Graciela Concepción
Paredes Aquino, María Ester
Quintero Alcaraz, David Sadan

Quinteros Alcaraz, Jorge Moisés
Riveros Araujo, Mariza
Rojas García, Giselle Magalí
Sánchez Moran, Larissa Antonia
Torres Vega, Ariel Tomas
Vega Torres, Luis Ramón
Zarate Pino, Liz Noelia

EGRESADOS FILIAL PEDRO JUAN CABALLERO

Alarcón Cano, Tania Alice
Arguello Ferreira, Javier Asunción
Davalos Miranda, Blanca Larissa
Florentín Fernández, José Carlos
Giménez Denis, Fátima María
González Avalos, Julián
González Echague, Marcos Manuel
González Pinazo, Robinson
Lovera Caballero, María Del Carmen
Ortega Duarte, Adrián
Pana Báez, Denis Ismael
Sánchez, Ramón
Urbieta Ortega, Atilio Anselmo
Villalba Pana, Fernando Israel

EGRESADOS FILIAL CORONEL OVIEDO

Agüero Benítez, Dionisio Saul
Aguilera López, Noelia
Cabral Duarte, José Alberto
Castillo Ledezma, Néstor Ramón
Centurión, Cinthia Elizabeth
Chamorro Chamorro, Diana Belén
Delgado Roa, Yohana Jackelina
Díaz Peralta, Carlos Daniel
Duarte Flores, Vivian Antonia
Dure Toledo, Fátima Karina
Estigarribia Cantero, Cinthia María
Florentín Pereira, Jorge Alberto
Gauto Mendoza, Liz Alexandra
Godoy Sosa, Claudia Patricia
Guerrero Gamarra, Guzmán
Jara Escobar, Eylson Adelsi
Lobos Almada, Ever Isaac
Martinez Villaverde, Jessica Romina
Olmedo Silva, Víctor Ramón
Patiño Chaves, María De Los Ángeles
Patiño Vera, Rocío Somalia
Peralta Ayala, Edgar
Pereira Ortellado, Edith Lorena
Román Penayo, Liz Karina
Segovia Sosa, Oscar Grismaldo
Sosa Colman, José Antonio
Sosa Enciso, Gustavo Gregorio
Sotomayor Vera, Mario Iván
Vergara Benítez, Ivana María
Villalba Colman, Juana Edith
Villaverde López, Juan Ramón

EGRESADOS FILIAL BENJAMÍN ACEVAL

Achucarro Sánchez, Dilsey Jhanise
Aguilera Bogado, Oscar Gerardo
Ayala Vera, Fulvia Juana
Caballero Cabrera, Libia Marivel
Cáceres Aranda, Mirian Gabriela
Calonga Ovelar, Lilian Rocío
Castillo Paredes, Nilsa Concepción
Cattebeke Vda. de Torres, Ana Teresa
Chávez Bogado, Jorge Diosnel
Fretes González, Pedro Nolazco
Giménez Ríos, Amada Beatriz
Lesmo Ayala, María Magdalena
Mareco Paredes, Treissy Lorena
Matto Brítez, Julia Agueda
Mencia Giménez, Juana Rebeca
Moreno Irala, Gerardo
Núñez Calonge, María Noelia
Olmedo Pascottini, Christian Guillermo
Pane Achucarro, Leticia Magdalena
Paredes Méndez, Julia Andrea
Pereira Olmedo, José Manuel
Vargas Pont, Víctor

EGRESADOS FILIAL CAACUPÉ

Acosta Insaurralde, Antia Raquel
Allende Torres, Mariza Dejesús
Alonso Rolón, Amparo Adriana
Amarilla Arana, Fátima
Antúnez Gamarra, Iván Rodrigo
Aquino Benítez, Benigna
Aquino Díaz, Francisco Octaviano
Areco Silguero, Lorenzo
Arévalo Candia, María Soledad
Arévalos Rivas, Marcos
Ayala Cabrera, Hilda Carmiña
Balbuena Méndez, Gladys Daiana
Baranda Acosta, Carlos Alberto
Barrios, Javier Dionicio
Barrios Aguilera, Ana Cristina
Benegas Arce, Derlys Armando
Bobadilla Villalba, Adelaida Isabel
Bogado Portillo, Justo Pastor
Bogado Quintana, María Luisa
Bordón Fleitas, María Patricia
Britos López, Darío Leonardo
Britos Rodríguez, Liza Concepción
Busam Rosenauer de Naumann, Lourdes Viviana
Cabañas Centurión, María Elizabeth
Cáceres Delgado, Noelia Rosalía
Cantero González, Juan Gabriel
Cardozo Aquino, Liz Rafaela
Castillo Fernández, Laura María
Castro Chaparro, Nancy Dahiana
Centurión Díaz, Yeny Beatriz
Centurión López, Claudia Gabriela
Céspedes Rodríguez, Juan Alberto
Colman Ruffinelli, María Victoria

Cristaldo Alvarenga, Mirtha Cecilia
Domínguez Aquino, Ivonne María José
Enríquez Servín, Cris Leticia
Escobar Aguilera, Lorena Agueda
Espínola de Vera, Josefina
Fariña Ortega, Vivian Lorena
Fernández Arzamendia, María Laura
Fernández Paniagua, Maximino
Franco Solís, Diego David
Galeano Pedrozo, Mirta
Giménez Arzamendia, Consuelo Analía
Giménez Insaurralde, Cynthia Elizabeth
Gini Chávez, Osvaldo Rafael
Gómez Jara, Silvio Darío
González Guillen, Elena Patricia
González Gutiérrez, Guillermo Martin
Guillen Ramírez, Myrian Jacqueline
Jara Benítez, Liz Mabel
Jara Cáceres, Rodrigo Emmanuel
Jiménez Piris, Luis Víctor
Laran Portillo, Edgar Ricardo
Leguizamon Ávila, Neiva Soledad
Lesme Ferreira, Rodi Amilcar
López Barreto, Gladys Lorena
López Pérez, Liz Carmen
Márquez Ayala, Janina Mariola
Martinez Bedoya, Víctor Manuel
Martinez González, Marta Dominica
Medina Arguello, Mónica Elizabeth
Monzón Romero, Liz Vanessa
Ortiz Cabrera, Ivanna Crystal
Ortiz Cristaldo, Alma María
Ortiz Fernández, Ever Salomón
Ortiz Jiménez, Elsa María Fátima
Otazo Arévalos, Carlos María
Ovelar Azcona, Edith Viviana
Ovelar Torres, Benjamín
Oviedo Martinez, Viviana Solange
Penayo Martinez, Lorena Ercilia
Peralta Quintana, Ricardo Enmanuel
Portillo Espínola, Marcelo Andrés
Quiñonez Von Lepel, Julio Antonio
Ricardo Arce, Silvia Fabiola
Ríos Gavilán, Paola Raquel
Rivas Ojeda, Alexis Arnaldo
Riveros Martinez, Diego Alejandro
Rojas Giménez, Arminda Cecilia
Rojas Rojas, Jorge Daniel
Román Trinidad, Rolando Edilberto
Romero Rojas, Romina Soledad
Ruiz Salina, Miryan Concepción
Saguier López, Elva Lizza
Sanabria Coronel, Gerónimo
Sequeira Fatecha, María Alejandra
Silva Silvero, Lourdes Antonia
Téllez Ynsaurralde, Blasida Visitación
Torales Balbuena, Luis María
Vargas Martinez, María Fátima
Villasboa Aquino, Sonia Elizabeth
Villasboa Villagra, Gustavo Javier
Yegros Vera, Evelyn Violeta
Yubero González, Hilda María Viviana