

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCION

FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES

REVISTA



1999

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

Dirigir correspondencia a:

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

Asunción - Paraguay
Composición y Armado: **A&C**

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

DECANO

Prof. Dr. Ramón Silva Alonso

VICE DECANO

Prof. Dr. Roberto Ruiz Díaz Labrano

CONSEJO DIRECTIVO

Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea
Prof. Dr. Hernán Casco Pagano
Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser
Prof. Dr. Felipe Santiago Paredes
Prof. Dr. Antonio Fretes
Abog. Rafael Fernández Alarcón
Est. Ariel Fabricio Ojeda
Est. Emilio Fuster

CONSEJEROS SUPLENTE

Prof. Dr. Amelio Calonga
Abog. Alfonso Diosnel Giménez
Est. Guillermo Casco
Est. Edwin Setrini

DIRECTOR ACADEMICO

Prof. Abog. Angel Yubero Aponte

SECRETARIO GENERAL

Prof. Abog. Osvaldo Enrique González Ferreira

**REPRESENTANTE ANTE EL
CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO**

TITULAR

Prof. Abog. Fausto Portillo Ortellado

INSTITUTOS DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES U.N.A.

INSTITUTO DE INVESTIGACION DE DERECHO PUBLICO

Director	Prof. Dr. Luis Enrique Chase Plate
Miembros	Prof. Dr. Carlos A. Mersán
	Prof. Dr. Marco Antonio Elizeche
	Prof. Dr. Juan Bautista Rivarola Paoli
	Prof. Dr. Luis Fernando Sosa Centurión

INSTITUTO DE INVESTIGACION DE DERECHO PRIVADO

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

INSTITUTO DE DERECHO DE LA INTEGRACION

Presidente	Prof. Dr. Roberto Ruíz Díaz Labrano
Vice Presidente	Prof. Dr. Juan Bautista Rivarola Paoli
Miembros	Prof. Dr. Carlos A. Mersán
	Prof. Dr. Ramón Silva Alonso
	Prof. Dr. Jerónimo Irala Burgos
	Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser
	Prof. Dr. Jorge Darío Cristaldo Montaner
	Prof. Dr. Antonio Salum Flecha
	Prof. Dr. Jorge L. Saguier
	Prof. Dr. Ubaldo Centurión Morínigo
	Prof. Dra. Alicia Pucheta de Correa
	Prof. Abog. Hugo Mersán Galli
	Prof. Abog. Miryan Peña de Ortiz

INSTITUTO DE DERECHO PROCESAL

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

SERVICIO DE ASISTENCIA LEGAL

Director	Prof. Dr. Antonio Fretes
Integrantes	Abog. Emilio Gómez
	Abog. Adela López
	Abog. Ana Valiente de Zaputovich
	Abog. Ignacia Giménez
	Abog. Mabel Billordo
	Abog. Alba Cañete
Coordinador	Abog. Gerónimo López
Asistente	Gladys Almada
Secretario	Jorge Chamorro

CUERPO DOCENTE

PROFESOR	CATEGORIA	CATEDRA	TURNO
Almada, Florencio	Titular	Economía Política	Noche
	Titular	D. Civil(cosas)	Tarde
Almirón Prujel, Elodia	Asistente	Derechos Humanos	Noche
Allen, Hugo	Titular	Proc. Civil II	Noche
Añazco de Ayala, Lilia	Asistente	Práctica Notarial	Noche
	Enc. de Cátedra	Práctica Notarial	Tarde
Arce Obregón, Carlos G.	Asistente	Derecho Tributario	Noche
Ayala, Elíxeno	Adjunto	D. Civil (contratos)	Tarde
Barriocanal,	Asistente	Derecho Romano I	Tarde
Battilana, Raúl	Titular	Int. al Derecho	Noche
	Asistente	Int. al Derecho	Tarde
Benítez, Luis G.	Asistente	Hist. Diplomática	Noche
	Adjunto	Derecho Romano I	Tarde
Biedermann, Soledad Villagra de	Asistente	Derechos Humanos	Tarde
Blanco, Sindulfo	Asistente	D. Tributario	Noche
	Adjunto	Economía Política	Tarde
Blasco, Patricia	Asistente	Criminología (Segunda Cátedra)	Noche
	Enc. de Cátedra	Criminología (Primera Cátedra)	Tarde
Bogado, Oscar	Adjunto	Derecho Aeronáutico	Tarde
Bogarín González, Jorge	Instructor	D. Procesal Penal	Noche
Bogarín Sarubbi, Jorge	Asistente	D. Civil (contratos)	Noche
Buongermini, María Mercedes	Enc. de Cátedra	Derecho Romano I (Tercera Cátedra)	Noche
Caballero Giret, Marco Vinicio	Asistente	Finanzas Públicas	Noche
Calonga, Amelio	Asistente	D. Procesal Civil I	Noche
Cantero, Enrique	Asistente	D. Procesal Penal	Tarde
Carballo Mutz, Francisco	Instructor	D. Procesal Penal	Noche
Casco Pagano, Hernán	Titular	D. Procesal Civil II	Noche
	Adjunto	D. Procesal Civil I	Noche

*) Lista proporcionada por la Secretaría de la Facultad

Centurión Morínigo, Ubaldo	Titular	Int. al Derecho	Noche
	Asistente	Derecho Político	Noche
	Asistente	Filosofía del Derecho	Noche
	Adjunto	D. de la Integración	Tarde
Correa, José Alberto	Enc. de Cátedra	D. Civil (cosas)	Noche
Cristaldo, Pastor	Asistente	Int. al Derecho (Primera Cátedra)	Noche
	Asistente	Derecho Laboral (Primera Cátedra)	Noche
Chase Plate, Luis	Titular	D. Administrativo	Noche
	Asistente	D. Constitucional	Noche
Delmás Frescura, Guillermo	Adjunto	D. Procesal Penal	Noche
Domínguez, Ramiro	Adjunto	Sociología	Noche
Duarte Pistilli, Víctor	Adjunto	Medicina Legal	Noche
	Asistente	Medicina Legal	Tarde
Elizeche, Marco A.	Titular	Derecho Tributario	Noche
	Adjunto	D. Tributario	Tarde
Elizeche, Modesto	Asistente	Derecho Humanos	Tarde
Encina de Riera	Asistente	Criminología	Tarde
Encina Marín, Alejandro	Titular	Criminología	Noche
	Adjunto	D. Procesal Penal	Noche
Estigarribia E., Hugo	Titular	Criminología	Noche
	Adjunto	Derecho Romano II	Noche
Estigarribia G., Hugo	Enc. de Cátedra	Derecho Romano I (Primera Cátedra)	Noche
	Asistente	Int. al Derecho	Noche
Fernández de Briz, Wilfrido	Asistente	D. Intelectuales	Tarde
Fernández Gadea, Carlos	Titular	Derecho Agrario	Noche
	Titular	D. Marítimo	Noche
Fernández Villalba, Carlos	Enc. de Cátedra	D. Marítimo	Noche
Fleitas Argüello, Francisco Ramón	Asistente	D. Procesal Civil II	Noche
Franco Benítez, Martín	Asistente	Derecho Romano II	Noche
	Asistente	Derecho Romano II	Tarde
Frete, Antonio	Adjunto	Derecho Agrario	Noche
	Adjunto	Derecho Agrario	Tarde
Galeano, Luis	Enc. de Cátedra	Sociología (Primera Cátedra)	Tarde
Gaona Franco, Patricio	Asistente	Quebras	Noche
Garay, César	Adjunto	Derechos Humanos	Noche
	Asistente	Técnica Jurídica	Noche
Gómez Fleytas, José Gaspar	Adjunto	Derecho Romano II (Primera Cátedra)	Noche
Gómez Frutos, Raúl	Asistente	D. Mercantil I	Tarde
Gómez Grassi, Atilio	Titular	Quebras	Noche
González Alfonso, Carlos	Adjunto	Práctica Notarial	Noche
	Adjunto	D. Procesal Civil II	Tarde
González Macchi, José Ignacio	Asistente	Derecho Penal I (Primera Cátedra)	Noche
	Asistente	Derecho Penal I (Segunda Cátedra)	Noche
González Petit, Adolfo Paulo	Titular	Medicina Legal	Noche
	Adjunto	Criminología	Noche
González Torres, Dionisio	Titular	Medicina Legal	Noche
	Adjunto	Medicina Legal	Tarde

González, Saúl	Titular	Derecho Penal I	Noche
Gorostiaga, José Emilio	Titular	Criminología	Noche
Ibarra, Enrique	Adjunto	Economía Política	Noche
Irala Burgos	Titular	D. Internacional Público	Noche
	Titular	D. Procesal Penal	Noche
Iriberry, Fernando	Asistente	Sociología (Segunda Cátedra)	Noche
Kohn Benítez, Carlos	Adjunto	D. Civil (sucesiones)	Noche
	Adjunto	Derecho Penal II	Tarde
Kohn Gallardo, Marco	Asistente	D. Civil (sucesiones)	Tarde
Lezcano Claude, Luis	Asistente	D. Constitucional	Noche
Llanes Torres, Oscar	Asistente	Deontología Jurídica	Tarde
Martínez, Inés	Adjunto	D. Aeronáutico	Noche
	Asistente	D. Int. Privado	Noche
Mendonça Bonnet, Juan Carlos	Asistente	Lógica Jurídica (Segunda Cátedra)	Noche
	Asistente	Lógica Jurídica (Segunda Cátedra)	Tarde
Mereles, Imbert	Asistente	D. Proc. Civil I	Tarde
	Asistente	D. Proc. Civil II	Tarde
Mersán Galli, Hugo	Asistente	D. Intelectuales	Noche
Mersán, Carlos A.	Titular	D. Tributario	Noche
Moreno Rodríguez, José Antonio	Enc. de Cátedra	D. Civil (personas)	Tarde
Moreno Ruffinelli, José Antonio	Adjunto	D. Civil (personas)	Noche
	Asistente	D. Civil (personas)	Tarde
Núñez, Secundino	Enc. de Cátedra	Filosofía del Derecho	Tarde
Ojeda Saldívar, Esteban	Asistente	Derecho Político	Noche
	Adjunto	D. civil (obligaciones)	Noche
Ortíz Pierpaoli,	Adjunto	D. Intelectuales	Tarde
Oviedo, Nimia	Asistente	Hist. Diplomática	Tarde
Ozuna, Adolfo	Asistente	Deontología Jurídica	Noche
	Enc. de Cátedra	Deontología Jurídica	Tarde
Paredes, Felipe	Titular	Derecho Laboral	Noche
	Adjunto	D. Procesal del Trabajo	Noche
Parquet Villagra, Javier	Asistente	D. Administrativo	Noche
Peña, Miryan	Enc. de Cátedra	D. Civil (personas) (Segunda Cátedra)	Noche
	Asistente	Derecho del Menor	Tarde
Pereira Saguier, Benito	Adjunto	Técnica Jurídica	Noche
	Asistente	Técnica Jurídica	Tarde
Portillo, Fausto	Asistente	Economía Política	Tarde
	Asistente	Finanzas Públicas	Tarde
	Asistente	Derecho Tributario	Tarde
Pucheta de Correa, Alicia Beatriz	Adjunto	Derecho del Menor	Noche
	Adjunto	Derecho Laboral	Tarde
Pussineri Oddone, Francisco	Adjunto	Derecho Penal II	Noche
Ramírez Russo, Manfredo	Titular	Sociología (Tercera Cátedra)	Noche
	Adjunto	Sociología (Segunda Cátedra)	Noche
Riera Hunter, Marcos	Adjunto	Lógica Jurídica (Tercera Cátedra)	Noche

Ríos Avalos, Bonifacio	Titular	D. Civil (obligaciones)	Noche
	Adjunto	D. Civil (obligaciones)	Tarde
	Adjunto	D. Mercantil II	Tarde
Rivarola Paoli, Juan Bautista	Adjunto	Derecho Romano I (Segunda Cátedra)	Noche
	Titular	Economía Política (Primera Cátedra)	Noche
	Adjunto	D. Internacional Público	Tarde
Rivarola Pérez, Juan Bautista	Asistente	Economía Política (Primera Cátedra)	Noche
Rodríguez Kennedy, Oscar	Adjunto	Derecho Penal II	Noche
	Adjunto	Derecho Penal I	Tarde
Ruiz Díaz Labrano, Roberto	Adjunto	D. Intern. Privado	Noche
	Adjunto	D. de la Integración	Noche
	Adjunto	D. Intern. Privado	Tarde
Russo Cantero, Carlos Marcial	Asistente	D. de la Integración	Noche
Saguier, Jorge	Titular	Derecho Político	Noche
	Asistente	Derecho Político	Tarde
Salum Pires, Eric María	Adjunto	Int. al Derecho (Segunda Cátedra)	Tarde
Samaniego de Centurión, Stella	Enc. de Cátedra	Sociología (Segunda Cátedra)	Tarde
Samaniego, Luis	Asistente	Derecho Laboral	Noche
	Enc. de Cátedra	D. Procesal del Trabajo	Tarde
Sánchez Díaz, Cristóbal	Asistente	Derecho Penal II	Noche
Seall Sasiain, Jorge	Enc. de Cátedra	D. Constitucional	Noche
	Asistente	D. Constitucional	Tarde
Silva Alonso, Ramón	Titular	D. Civil (obligaciones)	Noche
	Titular	D. Intern. Privado	Noche
Sosa Centurión, Luis Fernando	Titular	Finanzas Públicas	Noche
	Asistente	Derecho Agrario	Noche
	Titular	Finanzas Públicas	Tarde
Sosa Elizeche, Enrique	Asistente	D. Administrativo	Tarde
Sosa Jovellanos, Carlos	Asistente	Int. al Derecho	Noche
	Asistente	D. Tributario	Noche
Stanley de Mena, Patricia	Asistente	D. de la Integración	Noche
	Enc. de Cátedra	D. de la Integración	Tarde
Tellechea Solís, Antonio	Adjunto	Derecho Romano I (Tercera Cátedra)	Noche
Tellechea Yampey, Fernando	Adjunto	Lógica Jurídica (Primera Cátedra)	Noche
Torres Kirmser, Domingo Luis	Asistente	Quiebras	Tarde
Torres Kirmser, José Raúl	Titular	Derecho Mercantil II	Noche
	Titular	D. Civil (obligaciones)	Noche
Trovato, Guillermo	Asistente	Derecho del Menor (Segunda Cátedra)	Noche
Yubero Aponte, Angel	Asistente	Lógica Jurídica (Primera Cátedra)	Tarde
Zacarías M., Enrique	Enc. de Cátedra	Derecho Marítimo	Tarde

RESOLUCIÓN N° 247/99

POR LA CUAL SE NOMBRA A LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE REDACCIÓN DE LA REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN

Asunción, 28 de junio de 1999

VISTA: el Acta N° 18/99 de la Reunión del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A., de fecha 22 de junio de 1999 y lo resuelto en dicha sesión; y

CONSIDERANDO: a) Que es criterio invariable de este Consejo Directivo elevar el nivel cultural en lo Académico para conseguir la excelencia y potenciar de esa forma los valores éticos de nuestra sociedad en proceso de cambio y transición.

b) Que para el efecto es imperiosa la necesidad de contar con la publicación de una Revista jurídico-científica, que apunte a la consecución de dicho fin y refleje el ideario tanto del Claustro de Profesores como de los demás estamentos que integran la Universidad Nacional.

c) Que se debe apoyar sin retaceos todo esfuerzo tendiente a mantener una publicación que no sólo beneficiará a la institución como tal, por la difusión de trabajos de investigación, sino también a docentes y alumnos quienes podrán profundizar sus conocimientos del Derecho y se actualizarán en las distintas ramas del mundo jurídico de una comunidad mundial cada vez más globalizada por relaciones integracionales y sin fronteras artificiales e ideológicas que separe a los pueblos.

Por tanto,

EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN, EN USO DE SUS ATRIBUCIONES LEGALES,

RESUELVE:

Art. 1º.- Nombrar una Comisión de Dirección de la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, integrada como sigue:

Prof. Dr. Ramón Silva Alonso
Prof. Dr. Roberto Ruiz Díaz Labrano
Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea
Prof. Dr. Hernán Casco Pagano
Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser
Prof. Dr. Felipe Santiago Paredes
Prof. Dr. Antonio Fretes
Prof. Dr. Ubaldo Centurión Morínigo
Abog. Rafael Fernández Alarcón
Est. Ariel Fabrizio Ojeda
Est. Emilio Fúster

Art. 2º.- Nombrar a los Profesores Doctores José Raúl Torres Kirmser, Hernán Casco Pagano y Ubaldo Centurión Morínigo, como Coordinadores de la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho.

Art. 3º.- Comunicar a quienes corresponda y luego archivar.

Prof. Dr. Ramón Silva Alonso
Decano

Prof. Abog. Osvaldo González F.
Secretario General

INDICE

UNA FACULTAD PARA EL SIGLO XXI	19
--------------------------------------	----

DOCTRINA

HISTORIA POLÍTICA. LAS DOCTRINAS	23
<i>Por Miguel Angel Pangrazio</i>	
LA POLÍTICA AGRARIA DEL PARAGUAY Y EL MERCOSUR	49
<i>Por Carlos Fernández Gadea</i>	
RELACIONES LABORALES EN EL MERCOSUR	57
<i>Por Jorge Darío Cristaldo M.</i>	
EL OMBUDSMAN O DEFENSOR DEL PUEBLO	71
<i>Por Luis Enrique Chase Plate</i>	
LA REFORMA PROCESAL CIVIL EN EL PARAGUAY	77
<i>Por Hernán Casco Pagano</i>	
LA PLENITUD DEL ORDENAMIENTO JURIDICO	83
<i>Por Bonifacio Ríos Avalos</i>	
COOPERACION Y ASISTENCIA JURISDICCIONAL EN MATERIA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y ADMINISTRATIVA EN EL MERCOSUR	95
<i>Por José Raúl Torres Kirmser</i>	
SEGURO DE CREDITO - DOCTRINA - LEY N° 827/96 DE SEGUROS	119
<i>Por Luis Fernando Sosa C.</i>	

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES SOCIALES: UNA NECESIDAD PERENTORIA	131
<i>Por Manfredo Ramírez Russo</i>	
NACION, UNIVERSIDAD Y PUEBLO	133
<i>Por Ubaldo Centurión Morínigo</i>	
LA MONEDA UNICA DE EUROPA Y LA FUTURA MONEDA DEL MERCOSUR	151
<i>Por Juan Bautista Rivarola Paoli</i>	
EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ANTE EL MATRIMONIO Y UNIONES NO MATRIMONIALES	183
<i>Por Roberto Ruiz Díaz Labrano</i>	
COMENTARIO A LA LEGISLACION AMBIENTAL	195
<i>Por Antonio Fretes</i>	
EL DERECHO DE EXTRANJERIA Y EL ORDENAMIENTO JURIDICO PARAGUAYO	203
<i>Por Oscar B. Llanes Torres</i>	
EL PROTOCOLO DE ARMONIZACIÓN DE NORMAS SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL MERCOSUR, EN MATERIA DE MARCAS, INDICACIONES DE PROCEDENCIA Y DENOMINACIONES DE ORIGEN	223
<i>Por Hugo R. Mersán</i>	
LAS RESOLUCIONES FICTAS EN EL PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO ADMINISTRATIVO	229
<i>Por Sindulfo Blanco</i>	
HECHOS PUNIBLES CONTRA LA SEGURIDAD DE LAS PERSONAS EN EL TRANSITO	241
<i>Por Oscar Bogado Fleitas</i>	
LA CONSTITUCION PARAGUAYA Y EL DERECHO LABORAL	245
<i>Por Pastor Cristaldo Cabral</i>	
REGIMEN JURIDICO DE LA HIPOTECA ABIERTA	253
<i>Por María Mercedes Buonghermini P.</i>	
253	
LAS INMUNIDADES, EL DESAFUERO Y EL JUICIO POLITICO, EN LA CONSTITUCION DE 1992	265
<i>Por Jorge Seall-Sasiain</i>	

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA ANTIJURICIDAD DEL DELITO Y LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD, A LA LUZ DE LA TEORIA DEL DERECHO	279
<i>Por Carlos Fernández Sessarego</i>	
LOS MEDIOS DE IMPUGNACION EN EL NUEVO PROCESO PENAL	293
<i>Por Marcos A. Köhn Gallardo</i>	
INTERNET. UN PARAISO FISCAL?	299
<i>Por Ariel Fabrizio Ojeda A.</i>	
UNA LECTURA DE LA DECLARACION UNIVERSAL DE LA ONU: ESTRATEGIAS PARA PROMOVER LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PARAGUAY EN LOS INICIOS DEL SIGLO XXI	305
<i>Por José Luis Simón G.</i>	

RESOLUCIONES DEL CONSEJO DIRECTIVO

RESOLUCIÓN N° 49/99. AUTONOMIA UNIVERSITARIA	341
RESOLUCIÓN N° 32/97. REGLAMENTO DE MEJOR EGRESADO	343
RESOLUCIÓN N° 13/99. REGLAMENTO PARA OPTAR AL TITULO DE DOCTOR	345
REGLAMENTO PARA LAS FILIALES	353

JURISPRUDENCIA

1.- CONSTITUCION NACIONAL. Autonomía Universitaria. Estatutos de la Universidad	359
2.- AUTONOMIA UNIVERSITARIA. Estatutos de la Universidad Nacional de Asunción. Ley 1291/87. Curso de Didáctica Universitaria	362
3.- AUTONOMIA UNIVERSITARIA. Alcance. Elección de Miembros de los Consejos Directivos	364

RECORDACION

PROF. DR. LUIS MARIA ARGAÑA	375
PROF. DR. OSCAR PACIELLO	377

NOTICIAS

CARRERA DE NOTARIADO	381
CURSO DE POST GRADO EN DIDACTICA UNIVERSITARIA	383
VIII ENCUENTRO INTERNACIONAL DE DERECHO DE AMERICA DEL SUR	385
JORNADAS SOBRE COOPERACION JURIDICA INTERNACIONAL EN PROCESOS DE INTEGRACION	387

INAUGURACIÓN DE LA NUEVA SEDE

SOLEMNE INAUGURACIÓN DEL EDIFICIO DE LA NUEVA SEDE EN EL CAMPUS DE TRINIDAD	391
DISCURSO DEL DECANO DE LA FACULTAD EN EL DIA DE LA INAUGURACIÓN DE LA NUEVA SEDE	393
INFORMACIÓN GENERAL SOBRE LA FACULTAD	401

UNA FACULTAD PARA EL SIGLO XXI

Instalada ya en la nueva sede, tras inenarrables dificultades, la Facultad de Derecho aspira hacer llegar su voz a estudiantes y profesores de toda la Universidad, a través de la Revista, presentada hoy con sensible retraso por el año 1998, en el que a pesar de los esfuerzos no pudo ser publicada.

Al ver la luz la Revista, en este momento, su aparición se ve empañada por la dolorosa pérdida de dos grandes maestros de la casa, los profesores Oscar Paciello y Luis María Argaña, egregios juristas, ejemplares hombres de leyes, súbitamente arrancados de entre nosotros, privándonos así de su insustituible magisterio.

La facultad no puede menos de lamentar su partida en tiempos en que tanto cabía esperar aún de ellos, llevados como fueron uno y otro en momentos de plenitud de sus fuerzas espirituales, en plena época de cosecha de una larga siembra en favor de la juventud.

Pero si su partida nos sume en el dolor, el ejemplo que nos dejan se torna en sagrado compromiso de luchar con todas las fuerzas por los ideales a que entregaron sus vidas.

Si ayer asumimos el compromiso por una facultad ejemplar, hoy cuando ellos no están ya entre nosotros, aquel compromiso adquiere una nueva dimensión. Ese compromiso asume hoy el sentido de un reclamo religioso, de un reclamo que nos llega como un mandato superior, como un legado de su ausencia.

Así, quisiéramos hoy reafirmar nuestro deber de hacer de nuestra casa de estudio un centro donde la juventud venga a abreviar su sed de aprender, con miras no sólo a colmar la incoercible aspiración de saber que encierra el alma humana, sino a compartir con nuestros hermanos en la sociedad, en este difícil tiempo en que nos toca vivir, los bienes que se derivan del conocer.

Deseamos una casa donde se enseñe a amar el derecho, a defender el derecho. Pero deseamos, asimismo, una casa en la cual se enseñe a luchar por un mundo más justo, más libre, más pacífico, más luminoso. Una casa donde se formen los profesionales que la sociedad necesita, capaz de desarrollar la investigación científica y técnica, conservar y transmitir la cultura, enriqueciéndola con el aporte creador de cada generación; capaz de actuar como memoria del pasado y atalaya del futuro y de constituir una instancia crítica y neutral, basada en el rigor y el mérito. Una casa, en fin, capaz de ser la vanguardia de una solidaridad intelectual y moral, que la sociedad espera hoy de la Universidad, de modo absolutamente inaplazable.

Quisiéramos una casa abierta a todos, abierta sin condiciones, con la única exigencia de la idoneidad requerida para poder realizar en ella los estudios que aquí se proponen.

Esta casa que soñamos hoy requiere de todos los que formamos parte de ella un esfuerzo por momentos sobrehumano. Si hemos aceptado el desafío, debemos estar dispuestos a entregarnos en la medida de nuestras fuerzas, de todas nuestras fuerzas, como lo hicieron ayer nuestros hermanos en los campos de batalla, en defensa de la heredad patria, recordando la palabra antigua de que la verdad sólo sirve a sus esclavos y que ella se halla clavada en una cruz.

Es nada menos que eso lo que se espera de nosotros. No nos engañemos a nosotros mismos ni engañemos a quienes de una u otra manera dependen de nosotros y de nuestra acción. Es lo que este tiempo, final de milenio, aguarda de quienes hemos hecho voto de entregar nuestras existencias a la vida del espíritu, en la superior actividad de los estudios en la Universidad.

Ramón Silva Alonso, Decano
Asunción, 16 de julio de 1999

Doctrina

HISTORIA POLÍTICA. LAS DOCTRINAS

POR MIGUEL ANGEL PANGRAZIO*

El presente libro pretende una a exposición veraz, informática y crítica. Nuestro compromiso es servir a la cultura, y no responder a bastardos intereses sectarios. La primera obligación del escritor es ser objetivo.

La ciencia nos impone una actitud crítica.

La política como función y servicio por la causa del “Bien Común”.

Los partidos o movimientos políticos como órganos de la democracia para interpretar y satisfacer los anhelos del pueblo.

La sana sobriedad sobre la opulencia perversa y libertina.

El sufragio como procedimiento válido para elegir en las funciones a los mejores hombres de la República.

Erradicar la pugna mañosa que corrompe al elector.

El sacrificio, la honradez y el trabajo enaltecen; la especulación y la demagogia degradan.

Muchas ideologías son meras utopías, dogmas perimidos en contraste con la realidad.

El hombre como ser político piensa y actúa. Las doctrinas determinan las alternativas para la vigencia del gobierno en su función de promover la seguridad, el orden, la paz y la justicia.

*) Profesor Titular de la Universidad Nacional de Asunción. Académico Internacional.

Germán Bidart Campos, en su promocionado libro “Manual de Historia Política”, edición Ediar, año 1994, expresa: “Es cierto que la China y la India han jugado también un papel importantísimo en la civilización universal pero políticamente no ofrecen diferencias notables en relación con las otras organizaciones políticas conocidas antes de la polis, y aun contemporáneamente a ésta. Egipto, Siria, Fenicia, Caldea, Persia, etc., no se apartan, a grandes rasgos, del denominador común de todos los estados antiguos, o sea, la monarquía absoluta sin participación popular. Grecia aparece en la historia política como el primer ensayo de organización, donde los ciudadanos disponen de libertad o de participación en la ciudad-Estado, o polis”.

El Estado teocrático fue la constante antes del advenimiento reformador y revolucionario de Grecia.

Para los teócratas, el monarca representaba a Dios; su poder tenía un origen divino; el pueblo, su siervo, debía acatar los dogmas religiosos que imperaban en las organizaciones políticas.

Quizá la estructura de Israel haya permitido cierta libertad ante tal sistema absolutista.

Es pertinente respetar la tradicional clasificación:

- Edad Antigua, hasta el año 476, y que coincide con la caída del Imperio Romano de Occidente.
- Edad Media, de 476 a 1453.
- Edad Moderna: 1453 a 1789.
- Edad Contemporánea: 1789 hasta nuestros días.

Los pensadores políticos en la Edad Antigua desarrollan ideas. El hombre en las etapas de su historia confrontó opiniones, intereses y pasión de poder.

Los primeros pueblos: Sumeria, Egipto, Asiria, Caldea, Grecia y Roma conocieron la vigencia del autoritarismo.

La reacción contra este sistema oprobioso e inhumano registró mártires. El sometimiento del hombre al hombre se conoce desde los albores de la humanidad.

Los esclavos eran reclutados de entre los vencidos y de entre personas consideradas de raza inferior, inclusive hombres libres que perdieron su libertad por deudas impagas.

Otra forma de manifestarse la esclavitud en la Edad Media afectaba a los siervos, bajo severo control de los terratenientes. Los siervos no podían abandonar tales territorios.

En Escocia, distinguía al siervo el collar metálico que lo individualizaba como tal y lo diferenciaba de los que no lo eran.

La caza de hombres de raza negra provenientes del Africa fue un vergonzoso comercio que esclavizó a millares de seres para escarnio y vergüenza del género humano.

El régimen de la esclavitud fue el sistema admitido hasta la Guerra de Secesión en los EE.UU. y la Revolución Francesa de 1789.

América conoció esa explotación. Los indios cautivos fueron sometidos al régimen de las encomiendas para servir a su supuesto protector y amo.

Paraguay fue uno de los primeros países en proclamar la libertad de vientres, con el gobierno del Segundo Consulado, en el año 1842.

En Grecia resaltan las obras de Platón con su magnífico libro “La República” y Aristóteles con su teoría acerca de la política.

En la ciudad-Estado, la vida individual y social se desarrolla y se cierra en la “polis”. Para los griegos no hay otra civilización que la ciudad; por otro lado, todo lo que se encuentra fuera de la “polis” es bárbaro, de forma que el extranjero es reputado como enemigo. La polis es al mismo tiempo Estado, Iglesia y escuela, a decir del historiador Gettell.

“La polis es una comunidad autárquica autosuficiente, que se basta a sí misma. En ella se satisfacen las necesidades del hombre. Este pertenece a la polis como la parte del todo, no siendo fuera de ella una bestia o un dios; pero a la vez este sentido de adscripción a la polis tiene como correlativo el de que la polis es el complemento y la perfección del hombre”.

La organización política de la ciudad de los griegos reunía los elementos propios de todo Estado:

- 1) territorio;
- 2) población;
- 3) poder; y
- 4) fines sociales.

Por primera vez se conoce en la historia de la humanidad la participación activa de los habitantes en la actividad cívica,

Las asambleas, a través de los cabildos abiertos, sancionaban las leyes y elegían y destituían a sus magistrados.

Grecia acuna la democracia como el gobierno del pueblo. Se ha dicho que la democracia contribuyó a la formación de los derechos políticos, pero no a la teoría de los derechos civiles. Platón afirma que el Estado totalitario ha de regir la actividad humana en todas sus manifestaciones. El poder del Estado es ilimitado: nada queda reservado exclusivamente al arbitrio de los ciudadanos, sino que todo cae bajo la competencia e intervención del Estado. En su concepción no se enuncian los derechos propios ni originarios de la persona. El Estado como regulador político, económico y social.

Preconiza la comunidad de bienes en su libro “La República”, pero en las “Leyes” reivindica la privacidad de ciertos bienes.

Condena que unos naden en la riqueza y la mayoría en la extrema pobreza.

Clasificó a la población en cuatro categorías:

- 1º) los que perciben una renta de cuatro minas;
- 2º) los que ingresan tres minas;
- 3º) los de dos minas; y
- 4º) los que perciben una.

Reivindica el derecho de los mejores ciudadanos a asumir el gobierno. Sí como función; no como privilegio.

Aristóteles emerge con su obra cumbre “La política”, para atemperar el absolutismo de Platón. Se embandera con formulas más liberales. Clasifica las formas de gobierno en puras e impuras.

Puras: son las que tienden al fin natural del Estado, que es el bien de todos.

Impuras: las que, desviándose de ese fin, buscan un fin particular o parcial.

El gobierno de uno es la monarquía.

El gobierno de unos pocos la aristocracia.

El gobierno por la elección del pueblo, la democracia.

La corrupción de estos sistemas de gobierno nos degradan a la:

1) tiranía;

2) oligarquía; y

3) demagogia.

Pericles, el gran helénico, exclamó: “Nuestro gobierno se llama democracia, porque la administración de la república no pertenece a pocos, sino a muchos. Cada uno de nosotros, si tiene algún conocimiento de virtud, está obligado a procurar el bien y la honra de la ciudad como los otros. La ley es igual para todos. El poder es ejercido por cualquier ciudadano, y no conocemos diferencia de sangre. Todos decimos libremente cuál es nuestra opinión sobre los negocios públicos. Aprobamos las leyes que se dictan en beneficio de los oprimidos y las costumbres que el pueblo sanciona con uso prolongado. Nuestra ‘polis’ es la escuela de Grecia”.

En la democracia ática, la polis debe ser gobernada por leyes. Herodoto pone en boca de los embajadores espartanos la frase: “No tenemos otro amo que la ley”. Heráclito afirma que el pueblo debe combatir por la ley como por la muralla de la ciudad.

La Grecia proclama el principio de que todo gobierno y todo régimen deben estar sometidos a las leyes.

Para Platón y Aristóteles la moral sustenta el poder político. Aristóteles distingue la ética política. Existe una ética individual que obliga al hombre en su comportamiento; una ética monástica referida a su conducta familiar; y una ética política, para el ciudadano en su relación con el estado.

La justificación de la esclavitud por Aristóteles reafirma cierta incoherencia cuando defiende el principio de la igualdad ante la ley y remarca que la polis, como organización estatal, son vivencias de la naturaleza humana. Critica al Estado comunista de Platón. Reivindica la propiedad privada.

Lo importante para Aristóteles no es nivelar las propiedades, sino nivelar las pasiones.

El imperio macedónico termina con la estructura de la “polis” y la política expansionista de Filipo II hace posible el helenismo. Alejandro, al sustituir a su padre Filipo, combate el absolutismo oriental con las tradiciones propias.

La polis como ciudad-Estado, con sus magistraturas populares y su libertad política ya no existe. La unidad política de un gran imperio ha sustituido a la clásica organización.

La vida del griego ya no se realiza en la polis ni es protagonista activo de las jornadas cívicas.

El cambio de la estructura fomenta la corriente individualista frente a la del universalismo. Al desaparecer la polis como Estado, el griego desarrolla su individualidad y muchos filósofos acuñan el devenir y predicán el cosmopolitismo indicando que el hombre es ciudadano del mundo y no de un territorio limitado. En el cosmopolitismo macedónico encontramos el origen de la globalización, tan en boga en nuestros días

Los cívicos, con el liderazgo intelectual de Antístenes, repudiaron los placeres y los bienes materiales. El anarquismo encuentra en sus fundamentos la razón de su doctrina.

La escuela escéptica niega la verdad objetiva, no admite el valor absoluto en la justicia y en la sociedad política.

En Grecia, Sófocles comienza a ocuparse del Derecho Natural, que no es la ley escrita, pero sí existe y es superior al derecho de los hombres.

Aristóteles distingue lo justo como natural y lo justo como legal. Lo primero está predeterminado, en tanto que lo justo legal nace de una ley conveniente, sancionada por el poder político.

Zenón, el filósofo griego nacido en el año 322 a. de C., predica que Dios gobierna el mundo por una ley ordenadora que comprende todo lo creado y la norma maestra de todas las acciones. La virtud y la razón se integran en el orden natural.

En la página 29 de su citada obra, el Prof. J. Bidart Campos dice:

“Entre los pensadores griegos, Herodoto ha dejado en su historia una teoría de las formas de gobierno. Narra la exposición efectuada por los autores de la conjuración que dio muerte a Gaumata, en el 521 a. de C.; Otanes rechaza la monarquía y prefiere un gobierno popular, con magistrados electivos y responsables, y participación de los ciudadanos en los asuntos públicos. Megabizo se opone a la forma popular de gobierno, porque la masa carece de aptitud y conocimientos suficientes, inclinándose por el gobierno aristocrático. Darío, en cambio, opta por la monarquía o gobierno de uno solo”.

Sócrates (469-399 a. de C.) es teísta. El origen del orden universal deriva de Dios. Recomienda la sanción de las leyes para mantener el orden de la polis. Prefiere una aristocracia intelectual de los mejores y un sistema jurídico-político basado en la justicia.

Atenas y Esparta marcan etapas sobresalientes de la historia política de Grecia.

Licurgo dotó de una ley fundamental para la organización social de Esparta.

Solón, el reformador, atempera las leyes de Dracón.

Es significativo el hecho ocurrido en el año 560. Fisístrato asume el poder en Atenas y su tiranía persiste durante cincuenta años. A su muerte asumen sus hijos Hipías e Hiparco. Clístenes, jefe de la sublevación, termina con la tiranía y restaura la democracia en Atenas.

Las guerras siempre traen perturbaciones y cambios. Las guerras médicas enfrentan durante cuarenta y ocho años a griegos y persas.

La victoria entona de soberbia a los tradicionales pueblos de Atenas y Esparta.

La lucha desgastadora, con incesantes guerras civiles, posibilita el triunfo de Macedonia en la batalla de Queronea en el año 338 a. de C.

Filipo asume el liderazgo de los pueblos helénicos. La ciudad-Estado, la polis, es sustituida por el imperio militar anexionista que encuentra con Alejandro Magno su plena realización.

Con la decadencia de Grecia, Roma asume el protagonismo político mundial y en el año 142 a. de C. anexa a Grecia.

Es oportuno reiterar que Atenas alcanzó su máximo poderío con Pericles en el siglo V antes de Cristo.

Aristóteles criticó la Constitución de Solón. Marcó once períodos en la historia de Atenas:

- 1º) Comienza con el establecimiento de los “demás” en el Atica
- 2º) Teseo unifica la región mediante el culto.
- 3º) La Constitución de Solón.
- 4º) La dictadura de Pisistrato.
- 5º) Clístenes implanta el régimen democrático.
- 6º) Estado de emergencia durante las guerras médicas, con más poder para el areópago.
- 7º) Las reformas de Aristides.
- 8º) El mandato del Consejo de los cuatrocientos.
- 9º) El gobierno del pueblo armado, durante la guerra del Peloponeso.
- 10) La tiranía de los treinta.
- 11) El retorno de Trasíbulo.

Atenas representa el símbolo de la libertad con Solón y Clístenes

Esparta la disciplina, el autoritarismo, la vocación triunfalista. Licurgo fue el ideólogo de este Estado que aglutinó la Liga del Peloponeso tras las guerras médicas. Si Atenas fue la mente y el corazón de Grecia, Esparta representa el vigor, la austeridad, el sacrificio, el coraje de sus ejércitos y el músculo de la Hélade.

Platón, en su libro “La República” alecciona: “A fin de evitar que los gobernantes tiendan a cuidar sus intereses personales con preferencia a los colectivos, pudiendo transformarse en tal caso en déspotas de la ciudad en lugar de ser sus defensores, a fin de quitarles toda tentación de transformar su autoridad, que ha de ejercerse en beneficio de todos, en fuente de poder y goce, han de carecer de toda propiedad particular, de toda riqueza personal. Han de tener casa común, mesa común y carecer en absoluto de oro y plata.

El oro y la plata deben llevarlos en el alma. La subsistencia de los gobernantes es asegurada por los gobernados, los cuales no deben ser tampoco

demasiado ricos, para no caer en la molicie, ni demasiado pobres para poder adquirir sus útiles de trabajo”.

Las ideas de Pitágoras influyeron en Platón y la Constitución de Licurgo, quienes ordenaban la práctica del comunitarismo, prohibiendo el uso del oro, pues este metal fue considerado como medio de corrupción.

La ciudad perfecta debía cimentarse sobre las cuatro virtudes cardinales:

- a) la sabiduría;
- b) el valor;
- c) la templanza; y
- d) la justicia.

La sabiduría, como atributo de los magistrados; el valor, cualidad de los guerreros; La templanza, virtud del pueblo; la justicia como fin supremo del Estado.

Aristóteles integra con Sócrates y Platón la trilogía ilustre de los pensadores atenienses.

“La política”, de Aristóteles, comprende ocho libros. A diferencia de los sofistas, adhieren a la tesis que proclama el origen natural del Estado. El Estado y la ciudad para él son conceptos idénticos, sin tener en cuenta el Estado nacional de los macedonios.

La asociación de muchas familias forma el pueblo. La asociación de varios pueblos conforma un Estado.

La organización política del Estado no es una simple convención, sino la razón de tal persona jurídica se basa en la naturaleza humana. El Estado no es una restricción artificial de la libertad, sino un medio para protegerla.

Los sofistas entran en contradicción con la teoría aristotélica que fundamenta la existencia del Estado en una convención que restringe la libertad del hombre y que le son impuestos por los gobernantes.

Los cínicos apoyan a los sofistas y manifiestan que el hombre sabio, el filósofo, se basta a sí mismo y debe ser ciudadano del mundo y no sólo de un país.

Según Aristóteles, todos los seres, desde el momento de nacer, están destinados sea a obedecer, sea a mandar, y esto en beneficio común de quienes mandan y de quienes obedecen. Es una ley natural. Se encuentra en la oposición, entre el alma, hecha para mandar, y el cuerpo, cuyo papel es sólo obedecer, pues sólo en los hombres corrompidos el cuerpo parece dominar a veces sobre el alma, pero precisamente en ese caso su desenvolvimiento irregular es absolutamente contrario a la naturaleza.

Justifica la esclavitud al considerar al esclavo como un hombre inferior. De modo que existen hombres que son libres por naturaleza, y otros que son esclavos.

Aristóteles condena la función del dinero y señala que el único medio natural para la adquisición de la riqueza es el trueque. No acepta la profesión de comerciante, por ser ella especulativa y no natural.

Califica a la usura, como Catón, Cicerón y Séneca, como una desviación de la conducta humana.

Crítica al Estado comunista de Platón y justifica la propiedad privada por ser ella una fuente de placer, sin desobligarse a asistir a los familiares y necesitados por constituir tal deber un imperativo moral. Lo importante para él no es nivelar las propiedades, sino las pasiones. Afirma que los hombres superiores se irritarán al verse constreñidos por la incapacidad de otros. Para evitar la anarquía, más que nivelar las fortunas, debe hacerse de modo que los hombres mejor dotados no deseen enriquecerse, y que los otros no puedan hacerlo.

Por la identidad del Estado, después de una revolución o reforma, igualmente deben cumplirse los compromisos contraídos con anterioridad.

La virtud del buen ciudadano se observa en el magistrado probo, virtuoso e idóneo, porque la habilidad no es menos necesaria que la virtud para el hombre de Estado.

En las formas de gobierno distingue la monarquía, regida por un rey. Sin embargo, no tuvo en cuenta la legislación espartana que admitía dos monarcas.

Al gobierno de los mejores designa con el nombre de “Aristocracia”.

Si la mayoría gobierna para realizar el “Bien Común”, el gobierno recibe la definición de “República”.

La monarquía, al apartarse de la ley, se degrada en la tiranía; la aristocracia en oligarquía y la democracia en demagogia.

Aristóteles se mostró partidario del gobierno de la mayoría, pues la masa interpreta los problemas sociales, aun cuando los individuos, tomados separadamente, sean incapaces de emitir juicios correctos.

El macedónico optó por el gobierno republicano; se pregunta en el Libro III de su obra si cuál gobierno es el mejor. Si aparece un hombre superior, el mejor sistema será la monarquía. La aristocracia, por la calidad selecta de un grupo de hombres probos. La república para los ciudadanos que saben mandar y obedecer conforme a una ley que protege a la clase pobre.

Al referirse a la justicia, con notable conocimiento de las reglas procesales, clasifica las jurisdicciones en administrativas, civiles, penales y los tribunales especiales para extranjeros.

El sistema republicano debe preservar la libertad y estimular la igualdad objetiva. Aristóteles recomienda que esos principios no sean ejercidos abusivamente para evitar el libertinaje y el desaliento de los hombres capaces.

En el Libro V de su obra, Aristóteles explica las causas patológicas del quehacer político.

Los regímenes oligárquicos que sojuzgan a las clases de menores recursos, causan las reacciones populares para derrocarlos. Como segundo motivo, cita la rivalidad en el grupo; unos quieren la preeminencia sobre otros y esta pasión por llegar al mando precipita los hechos negativos en favor de la tiranía.

Los estados monárquicos se sostienen con la moderación y limitación de los poderes del monarca. Los reyes de Esparta, al compartir el gobierno y delegar los importantes asuntos a los éforos, mantuvieron el equilibrio y la estabilidad política.

La ciudad, según el citado filósofo, requiere de labradores para el sustento, de artesanos para la producción de los útiles, de guerreros para defender la soberanía del Estado y la seguridad de sus habitantes, de los terratenientes

como expresión necesaria de la riqueza, de los jueces para interpretar y aplicar la ley, y los sacerdotes para practicar el culto a la divinidad.

Aristóteles fue cuestionado por los partidarios de la Revolución Francesa al justificar la esclavitud.

Para saber mandar con eficacia es preciso haber comenzado por obedecer. Tal obediencia no tiene nada de degradante porque los actos no son considerados serviles en sí mismos, sino en relación al motivo o al fin que persiguen. Los fines del hombre no deben buscarse en la parte de su ser que obedece a una regla, es decir, en la razón. La razón puede dividirse en práctica y especulativa. La primera se ejerce en la guerra y en la vida activa; la segunda en la paz y en la vida contemplativa.

Sócrates el ético, Platón el organicista y Aristóteles, el de la lógica analítica, el creador del silogismo, dejaron sus mensajes y enseñanzas de sabios para orientar a la humanidad en las cuestiones de la política, de la moral, de la economía, de la educación y del saber universal.

Sus obras trascienden en todos los campos, tanto en la edad antigua, media, moderna y contemporánea.

De las doctrinas tratadas surgen las tendencias al intervencionismo del Estado. Platón, su exponente. El individualismo de Epicuro y la doctrina liberal de Aristóteles con un protagonismo moderado del Estado en la actividad política, económica, social y cultural de la nación.

EL PROTAGONISMO DE ROMA

A partir del año 142 antes de Cristo, Roma ocupa el lugar que deja Atenas.

La civilización occidental tiene su origen en los territorios aledaños al río Nilo, se traslada a la Mesopotamia, dominios que fueron de Siria, Persia y la actual Turquía.

Alcanza su máximo esplendor en la península helénica para cerrar su ciclo en la península itálica.

Roma recorrió los cielos de la monarquía, la república, con sus períodos de dictadura y tiranía, para realizarse plenamente en sus conquistas con la instauración del Imperio.

Roma registra en sus albores tres mil familias, trescientos gens, treinta curias y tres tribus.

La monarquía fue vitalicia. El rey era elegido alternativamente entre las “gens” del Palatino y las del Capitolio, conforme al pacto suscrito entre Rómulo y Tacio. El monarca gobernaba con la participación del Senado. El término “Senado” viene de la voz “senex” o “anciano”.

El pueblo estaba integrado por las gens: Se lo convocaba para deliberar en diez curias, que estaban conformadas con diez gens cada una y constituida con el Senado, el órgano político de Roma.

Los “Comitiae Curiate” o “Comisión por Curias” eran convocados por el rey para estudiar los proyectos legislativos, la mayoría se obtenía con el voto favorable de dieciséis curias. Para que entrara en vigencia se requería la autorización del Senado.

A la muerte de Rómulo, le sucede Numa Pompilio, que sanciona la ley regia, estableciendo las formalidades para la posesión del cargo de los magistrados, quienes eran investidos de “Imperium”, autoridad política y de la “Potestas”, con autoridad administrativa.

Numa Pompilio limitó los poderes del Senado y concentró su competencia para entender las relaciones exteriores, la administración del tesoro y la comandancia en jefe de las fuerzas armadas.

Servio Tulio introduce la reforma política y social de Roma. Se practicaba el censo de la población cada cinco años para estimar la capacidad bélica de Roma, así como el control sobre los bienes y la reorganización de los estamentos sociales.

Tarquino el Soberbio, quien asesinó a su yerno Servio Tulio, impuso la dictadura que pronto degeneró en despotismo.

La caída de la monarquía dio lugar a la República, que inicia su período en el año 509 antes de Cristo.

Las voces latinas “res” y “pública” significa la cosa pública o de todos.

Los cargos durante la República se clasificaban en:

- 1) electivos;
- 2) con temporalidad;
- 3) colegialidad;
- 4) gratuidad;
- 5) responsabilidad.

La máxima jerarquía republicana constituía el Consulado. Integraban dos cónsules, con un año de duración y eran elegidos en comicios.

Magistratura ordinaria, mayor, curul, con imperio y patricia hasta el año 367 antes de Cristo.

La pretura inviste de función para que el pretor diga el derecho, “ius dicere”, señalando las normas aplicables a los casos particulares. La iusridic-tio del pretor da origen al derecho pretoriano, nombre con que se denomina al derecho judicial, inclusive en nuestros días; o, en otras palabras, a la jurisprudencia que sientan los fallos de los jueces.

La cuestura es una magistratura ordinaria menor sin imperio y es un órgano de origen plebeyo.

La censura es de naturaleza ordinaria mayor sin imperio, curul y patricia hasta el año 351 a. de C. Su principal función es la vigilancia de la moral y las buenas costumbres. Además administra el censo de la población según los bienes que posee cada habitante y la clasificación ubica en la clase prevista para participar de la comisión centuria.

Los ediles son magistrados ordinarios, sin imperio y plebeyos desde su vigencia, año 494 a. de C. Son elegidos en la Concilia plebis.

El tribunado de la plebe se constituye en el año 494 a. de C. y se reserva el cargo a los plebeyos para defender los derechos e intereses de la plebe.

Las magistraturas extraordinarias son:

1) La dictadura, magistratura mayor, con imperio, curul, originariamente patricia, unipersonal. Su período no excede de seis meses.

2) El tribunado militar, con poder consular, elegido entre los jefes del ejército y en sustitución de los cónsules.

3) El decunvirato, compuesto por diez varones espectables.

La labor del Senado durante la República fue trascendente, inclusive con protagonismo en el Imperio. Sus decisiones se llamaban senado consultos.

La ratificación de los comicios por dicho órgano legislativo constituía el acto jurídico de “*autoritas patrum*”.

La república romana conoció cuatro clases de comicios:

a) los curiados, convocados por un magistrado con imperio o por el Pontífice Máximo;

b) el comicio colado, con la autoridad del Pontífice Máximo;

c) Los centuriados, convocados por un magistrado con imperio mediante un edicto previo, con atribuciones legislativas, judiciales y electorales; sus decisiones estaban a confirmación del Senado. Decidían en el recurso interpuesto por los condenados a muerte.

d) Los concilios de la plebe, según Bidart Campos, pág. 44 de su citada obra, sin ser propiamente comicios eran convocados y presididos por los tribunos de la plebe para elegir a tribunos y ediles plebeyos.

Las normas que votan se llaman “plebiscitos” y, desde la Ley Hortencia, 286 a. de C., tienen igual fuerza que las leyes y se aplican tanto a patricios como a plebeyos sin necesidad de la aprobación senatorial.

PERÍODO IMPERIAL

El predominio de Roma termina con el Imperio. La anarquía que se desata en los últimos años de la República precipita los acontecimientos históricos para que se instale el Imperio Romano.

Las reformas de Sila, la actuación de Pompeyo y Julio César, 60 al 50 a. de C., las guerras civiles, la promoción de César a dictador, su posterior asesinato por Bruto en el año 44 a. C., la formación del segundo triunvirato por Octavio, Antonio y Lépido y la victoria de Octavio sobre Antonio, consagran al vencedor con el título máximo de *Imperator*.

Las dignidades de Príncipe, Emperador, César y Augusto son vocablos sinónimos que identifican a quien ejerce la potestad soberana del pueblo romano.

Es oportuno distinguir el Principado o Alto Imperio que reúne las características de una monarquía representada por el Príncipe o Emperador. Este asume gran parte de las funciones que estaban reservadas a la magistratura. El Senado y los comicios se ven debilitados en sus atribuciones.

El emperador sanciona sus constituciones por decreto, edicto o rescripto. Los decretos son decisiones judiciales; los edictos son órdenes que deben cumplir los gobernadores de las provincias; y los rescriptos son dictámenes a consultas formuladas por los magistrados o los particulares.

En el Imperio la voluntad del Príncipe tiene fuerza de ley.

La última etapa de este período es conocida con la denominación de “Bajo Imperio”.

El Príncipe aumenta su poder con la denominación de “dominus et deus”, dueño y dios del Imperio. El absolutismo prevalece y Diocleciano inicia las reformas estructurales. Así desaparecen las magistraturas republicanas.

Se inicia el ciclo de la codificación del derecho, entre las que se citan:

- 1) el Código Gregoriano;
- 2) el Código Hermegeniano; y
- 3) el de Teodosio II.

Diocleciano impone la presencia de dos augustos (tetrarquía), uno en Occidente y otro en Oriente, con igual poder y jerarquía, secundado por un César, quien era el designado a suceder al emperador en los casos previstos.

El gobierno de la tetrarquía, compuesto de dos emperadores y dos cesáres, sigue vigente hasta el año 314. Constantino, al vencer a Licinio en Oriente, establece el imperio unipersonal.

Las corrientes filosóficas de Polibio, recomiendan la forma mixta de gobierno. Con el consulado preconiza la estabilidad política con el principio unitario. El Senado representa la selección de los mejores que se nutre en la

aristocracia y los comicios al principio popular de la democracia. Polibio es el precursor de la regla del equilibrio de los poderes

Cicerón es racionalista. Acepta la existencia de una ley natural. La receta razón conforme a la naturaleza presente en todos, constante, eterna, cuyos mandamientos señalan el bien y cuyas prohibiciones alejan del vicio.

No es lícito tratar de modificar esta ley, ni es permisible abrogarla, ni es posible anularla. Ni el Senado ni el pueblo pueden absolvernos de cumplir esta ley ni se requiere nadie que la explique o interprete. Es una ley única, eterna e inmutable, que obliga a todos los hombres y para siempre.

Los gobernantes no tienen poder contra el derecho natural, ni pueden prohibir su vigencia. Si se lo transgrede, el hombre se deshumaniza y aunque nadie lo castigue, el propio derecho natural lo sanciona con la pena máxima: hacer que el hombre huya de sí mismo, abdique de su naturaleza humana.

La doctrina de Cicerón se sintetiza en la siguiente regla: “Ninguna ley humana vale como tal si se opone a la ley natural. Ninguna autoridad ni pueblo pueden dispensar de cumplirla”.

El hombre con su inteligencia puede distinguir lo bueno de lo malo acudiendo al simple criterio de la naturaleza, que sirve para separar lo justo de lo injusto, y lo honesto de lo deshonesto, pues una inteligencia que nos es común a todos, nos hace conocer las cosas y vincular lo honesto con la virtud y lo torpe con el vicio. Sólo un loco podría sostener que estos juicios descansan en la opinión y no en la naturaleza.

Séneca, el cordobés nacido en España, fundamenta la existencia del Estado por causa de la maldad de los hombres para combatir el pecado.

Las leyes y la coacción son necesarias por los vicios de la naturaleza humana. No obstante ello, el gobernante ha de obrar con justicia, en beneficio de su pueblo. El tirano, dice, se diferencia del rey menos por sus títulos que por sus malas obras.

Al final de este capítulo vamos a referirnos a las reformas estructurales sancionadas por César.

Concentró el poder en sus manos e instauró la dictadura perpetua. Decretó la amnistía, repartió tierras para combatir la desocupación, presionó

sobre el lego con severos impuestos, impulsó las obras públicas, cesó en sus funciones a los publicanos para percibir los impuestos. Esta función pasó a los cuestores. Obligó a los terratenientes a reservar un tercio de sus fincas en provecho de hombres libres con el fin de disminuir la desocupación. Estimuló la natalidad exonerando de tributos a los padres que tuvieran tres hijos. Con fines electoralistas concedió la ciudadanía romana a los galos de la Cisalpina, con derecho de estar representados en el Senado.

El imperio, con su inmenso poderío político, económico y militar, no pudo vencer el auge de la inmoralidad, el vicio y la crueldad. Estos hechos censurables precipitaron la caída del Imperio romano.

Con la decadencia del sistema a causa de la corrupción y las cargas impositivas ya intolerables, provocó el alzamiento del pueblo campesino y urbano para transitar hacia el sistema medioeval del feudalismo.

INFLUENCIA DEL CRISTIANISMO EN LA POLÍTICA. EDAD MEDIA

La doctrina de Cristo tuvo su protagonismo en la historia. En la Edad Antigua, durante el Imperio romano, con su prédica de la dignificación del hombre, se alzó contra el paganismo materialista y decadente.

Nuestros mártires, con su sangre, justificaron la vigencia del emperador Constantino. En el año 318 d. de Cristo, con la sanción del Edicto de Milán, permitieron la libre expresión de los cristianos.

Dos corrientes filosóficas aparecen en el seno del cristianismo: la Patrística y la Escolástica.

Los más significativos exponentes de la Patrística fueron: Tertuliano, San Clemente de Alejandría, Orígenes, Lactancio, San Ambrosio, y otros. San Agustín es el más prestigioso cultor de esta corriente filosófica. Critica la existencia del Estado como consecuencia del pecado y no como una expresión de la naturaleza que por culpa del Estado los hombres se alejan de la fe y de los deberes y se valen del pecado para imponer un poder arbitrario.

Su obra cumbre es la “Civitas Dei”, la comunión de los fieles para construir la ciudad divina, como antesala del Reino de Dios. Afirma que antes de la

existencia del Estado no se concebía la jerarquía social ni la propiedad, tampoco las querellas.

Justifica la subordinación del Estado a la Iglesia y propone castigar la herejía.

San Ambrosio fue otro prestigioso expositor de la doctrina. Su fervor por la causa de los humildes y su propuesta social constituyen la fuente de la Teología de la Liberación, la idea más avanzada del cristianismo en cuestiones sociales.

La Escolástica: Los filósofos y teólogos cristianos reivindican a Aristóteles. Según Giorgio del Vecchio, la filosofía escolástica trató de desarrollar los dogmas cristianos mediante un análisis racional, en cuanto lo permitieran los límites de la fe.

Santo Tomás de Aquino es su máximo exponente. Sus obras cumbres fueron “Summa Theologica” y “Regiminis Principum”.

Tres órdenes de leyes sistematizan su doctrina política:

- 1) la ley eterna;
- 2) la ley natural; y
- 3) la ley humana.

En la primera, Dios impone su voluntad y no está al alcance del hombre.

En la segunda, el hombre lo puede interpretar por el conocimiento, por la razón.

La ley humana, obra de los hombres y que se debe fundar en la aplicación particular del derecho natural.

Santo Tomás recomienda acatar la ley humana aun cuando infrinja principios de la ley natural, en salvaguarda del orden; en tanto que previene el desacato cuando esa ley viola los dogmas divinos.

Santo Tomás, influenciado por Aristóteles, admite el origen natural del Estado, a diferencia de San Agustín, que niega tal naturaleza sociable del ser humano y dice que es más producto del pacto utilitario.

Para el Santo de la Escolástica, el Estado ha de subordinarse a la autoridad de la Iglesia. De no observarse esta condición, el Estado será ilegítimo.

El Papa, representante del poder de Dios, tiene atribuciones de sancionar a los gobernantes que no cumplen con los preceptos de la ley divina y de la ley natural.

PENSAMIENTO POLÍTICO DE LOS ENCICLOPEDISTAS

Los enciclopedistas representaban la corriente del conocimiento de las ciencias. El principal instrumento constituía el diccionario enciclopédico. El primer volumen apareció el 1 de julio de 1751 con Rousseau, Voltaire, Montesquieu, Turzot y Quesnay.

La obra sufrió diversas vicisitudes, entre ellas la oposición de ciertos sectores, la suspensión oficial de la obra y la defección de D'Alembert. Diderot asumió la responsabilidad de publicarla. Las ideas vertidas en él ejercieron gran influencia, por sus tendencias revolucionarias.

Combaten frontalmente las concepciones absolutistas para fundamentar la autonomía de los Estados. Exaltan el ejercicio de la libertad y la vigencia del laicismo sin la tutela de ninguna religión.

La teoría contractualista aparece al final de la Edad Media para atemperar el rigor del absolutismo. Nicolás de Cusa y Giordano Bruno son sus principales referentes. Salutati, en el siglo XIV, combatió la tiranía con su magnífica obra "El tirano", en el cual reconoce al pueblo el derecho a rebelarse y suprimir la tiranía. El art. 138 de la Constitución Nacional encuentra en esta teoría de Salutati el fundamento de la norma.

Los revolucionarios ingleses en el "Bill of Rights" y los franceses en "Declarations des Droix" se oponen frontalmente al absolutismo.

A finales de la Edad Media comienzan a manifestarse las nuevas corrientes del pensamiento. En el siglo XIV, Petrarca desarrolla sus ideas que encuentran su vigencia en el Renacimiento.

El hombre de la Edad Media, subordinado a la rígida autoridad eclesiástica y a los señores feudales, provoca la reacción de los intelectuales reformistas.

El Renacimiento, movimiento cultural, señala errores y Copérnico expone su teoría y demuestra que la Tierra no constituye el centro del Universo, contradiciendo a Tolomeo.

La reforma religiosa liderada por Lutero, debilita el poder religioso y político de Roma.

Telesio, Bruno, Campanella, Descartes y Bacon preparan las grandes transformaciones en la vida de los pueblos.

La racionalidad y el método experimental se van imponiendo. Cede el absolutismo y la eclosión revolucionaria de la toma de la Bastilla, en París, abren nuevos rumbos a la humanidad.

Los pequeños Estados que proliferaban para conveniencia del autoritarismo central y religioso, fueron reemplazados por los Estados modernos, como anuncio de la instauración de organización política constituida en vastos territorios y que dieron nacimiento a las naciones europeas.

La teología quedó limitada en su influencia política. La libertad de conciencia y el racionalismo sustentan las nuevas corrientes filosóficas. Maquiavelo y Bodín son los precursores de esas corrientes.

A Hugo Grocio, el holandés, le corresponde el mérito de haber sido el fundador de las ideas renacentistas.

La Edad Moderna sorprende a la humanidad en una vertiginosa transformación política, económica, social y cultural.

El liberalismo, con los postulados de la Revolución Francesa, afianza su doctrina. Sin embargo, las cuestiones sociales inquietan a las masas y reclaman respuestas a tales graves problemas.

El marxismo, con Carlos Marx, controvierte con el liberalismo y los principios religiosos para proclamar la dictadura del proletariado. Su obra "El capital" es una fundamentación filosófica de su doctrina filosófica y del sistema económico propuesto. Su principal argumento se basa en la socialización de los medios de producción.

Voltaire, el pensador francés, anatematiza los dogmas y aboga por el progreso de la ciencia, la libertad y la obligación que tienen los gobernantes de servir a la causa del “Bien Común”.

La Edad Contemporánea se caracteriza por el poderío militar de ciertas naciones, el auge del desarrollo industrial, el comercio exterior, el avance de la ciencia y de la tecnología, la conquista del espacio. A pesar de estos adelantos, las cuestiones sociales y económicas se agudizan día a día, marginando a las dos terceras partes de la humanidad a la pobreza crítica.

La economía no crecerá sin la productividad, para lo cual el sujeto de la economía -el hombre- debe ser probo e idóneo. En tanto el trabajador sea explotado por los mercaderes de la corrupción., el mundo seguirá con sus tinieblas.

LAS DOCTRINAS POLÍTICAS DE LOS SIGLOS XVI Y XVII

Hugo Grocio fue su principal referente. Siguió a Vitoria, gran humanista y precursor del Derecho Internacional. Admite, como Aristóteles, el fundamento del Estado como expresión de convivencia humana y propia de la naturaleza.

Desarrolla la tesis del Derecho Natural y teoriza sobre los derechos y obligaciones aplicables en las relaciones entre Estados.

Locke cierra el ciclo iniciado por Hugo Grocio contra el absolutismo. Locke es uno de los principales exponentes del liberalismo político. Es el ideólogo de los revolucionarios ingleses. Para él, el estado de naturaleza es previo al pacto. El estado de naturaleza tiene una ley natural que lo gobierna y que los hombres conocen racionalmente, mediante la cual uno se da cuenta de que no debe perjudicar a los demás en su vida, salud, libertad, posesiones, etc. El único camino por el cual cada uno se desprende de su libertad natural y entra a formar la sociedad civil es ponerse de acuerdo con los demás para unirse en una comunidad que asegure una vida cómoda, segura y feliz. Entonces pactan para crear una comunidad y organizarlas políticamente en forma que les proporcione la seguridad ausente en el estado de naturaleza.

A través del contrato los hombres no abdicar de sus derechos naturales, sino que, todo lo contrario, lo protegen. Así surge el Estado con el fin de tutelar y garantizar la libertad y los derechos de los hombres, y se concibe el

poder dentro de ciertas limitaciones. Cuando los derechos individuales no se protegen, cesa la razón de prestar una obediencia que, precisamente, tiene como prestación recíproca de los gobernantes el deber de defenderlos. Ante un poder absoluto y tiránico, el pueblo tiene derecho de resistencia, llamado por Locke “apelación al cielo”. En su ejercicio los súbditos pueden revocar a un gobierno que fue instituido en beneficio de la comunidad y que en vez de conservar los derechos de los hombres, los desconoce y los lesiona. Contra la violencia y la fuerza de los gobernantes, el pueblo puede oponer su violencia y su fuerza para recuperar su libertad primitiva, porque el fin del Estado no es la esclavitud política sino la libertad.

El libro “El gobierno civil”, de Locke, representa un libelo acusatorio contra el absolutismo. Reivindica el derecho a la propiedad privada que ha de tener su origen en el trabajo.

Admite la supremacía del Poder Legislativo sobre los otros poderes del Estado. Recomienda la tolerancia religiosa.

Enfrentó a Hobbes, absolutista y materialista. Para Locke, se debe contrarrestar el instinto egoísta del hombre mediante el instrumento político Estado, a fin de sofrenar los instintos y las pasiones humanas.

En el siglo, cobran importancia las teorías económicas, pues su influencia es determinante en los sistemas de gobierno.

Los fisiócratas inauguran esta etapa de la evolución humana y Quesnay determina los perfiles de su escuela económica. Atribuye exclusivamente a la naturaleza el origen de la riqueza.

Detrás de los fisiócratas aparecen los exponentes del liberalismo económico. Enarbolan la famosa ley de la oferta y la demanda como reguladora natural del quehacer comercial,

Frente a ellos, los socialistas cuestionan el monopolio y el oligopolio de las empresas que cautivan los mercados y determinan los precios a favor de los grupos económicos dominantes.

Adam Smith, en el siglo XVIII adhiere a la doctrina económica liberal. Su libro “Ensayo sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones” es una defensa del principio de la libertad de mercado.

Montesquieu clasifica las formas de gobierno en:

La Monarquía, representada por el rey, es el centralismo, gobierno unipersonal regido por las leyes con órganos subalternos de poder que colaboran con el monarca.

La República, gobierno que ejerce el pueblo a través de sus representantes.

El Despotismo, el gobierno de uno solo, que dispone sin ley y según el arbitrio del déspota.

Montesquieu condena enérgicamente el despotismo, siguiendo sus convicciones de liberal doctrinario. Elabora la tesis de la división de los poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Fundamenta la división de poderes para evitar la centralización de funciones en un solo órgano político.

La libertad del hombre ha de ser limitada para evitar desequilibrios. Esta mengua de la libertad debe responder al cumplimiento de las leyes, para que estén vigentes el orden y la seguridad.

La libertad dentro de la ley, en el derecho privado; la división de los poderes, en el derecho público, fueron sus mejores aportes para la concepción moderna del constitucionalismo.

El ginebrino Rousseau expuso su teoría del contrato social. Está convencido de que el hombre es bueno por naturaleza. Contradice a Martín Lutero, el del pesimismo teleológico que señala la corrupción intrínseca de la naturaleza humana después del pecado original.

Hobbes, el absolutista, de cada hombre en estado de naturaleza hacía un lobo para los otros hombres.

Rousseau elabora su doctrina política con el pacto o contrato social. Según él, “cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la dirección suprema de la voluntad general, y recibimos un cuerpo a cada minuto como parte indivisible del todo. Cada hombre se compromete hacia todos los demás. Cada uno, al darse a todos, no se da más que a sí mismo, no se da a nadie. Cada uno adquiere sobre los otros exactamente lo mismo que

cede sobre sí mismo. Gana el equivalente de lo que pierde. En rigor, ese consentimiento unánime implica que cada cual contrata, por decirlo así, consigo mismo. La libertad subsiste, porque cada hombre, uniéndose a todos, no obedece más que a sí mismo y permanece tan libre como antes”.

Rousseau afirma que el ser humano es bueno por naturaleza, pero ha sido corrompido por la sociedad y debe volver al estado natural. Hay que dejar desarrollar libremente la personalidad, basándose en las virtudes de la intuición y de la emoción. La sociedad está fundada sobre un contrato social, mediante el cual cada uno cede su libertad para bien de la comunidad.

Kant, el racionalista, el autor de la “Crítica de la Razón Pura” y “Crítica del Juicio”, desarrolla los fundamentos de la moral política como base de la convivencia humana.

Bidart Campos, en la pág. 210 de su citado libro, comenta que la moral kantiana es autónoma y no heterónoma, vale decir, el deber de la ética es dado por la propia conciencia moral del sujeto, sin provenir de afuera o de una instancia exterior al sujeto. Solamente una voluntad que se da a sí misma la ley moral es una voluntad desinteresada, porque actúa exclusivamente por respeto al deber, tal como puede quererlo la voluntad racional.

Kant, con su aporte ético en el campo de la política, ha marcado una realidad: El Estado, representado por hombres perversos, será un órgano de corrupción y tiranía.

LA POLÍTICA AGRARIA DEL PARAGUAY Y EL MERCOSUR

POR CARLOS FERNÁNDEZ GADEA*

1. CONCEPTO

Antes de entrar al concepto de lo que entendemos por Política Agraria, es importante dar un repaso a la CUESTION AGRARIA, que constituye el conjunto de problemas que se originan en el ámbito rural, en una época determinada, y las desigualdades que generan las estructuras deficientes o irregulares. Estos problemas no solo afectan al sector rural, sino que inciden en toda la sociedad, y muchas veces trascienden las fronteras, por lo que se los debe estudiar dentro de un todo. Los primeros problemas agrarios lo encontramos en la misma forma de organización social, y que a través de la historia, se presentan con distintas características, a causa de los cambios estructurales, determinados por factores jurídicos, económicos, políticos, sociales, religiosos, etc.

En verdad, el conjunto de problemas que rodean al hombre - dice Rafael Caldera - es siempre virtualmente el mismo. "Por su complejidad ocasiona su marcha incesante, de problema en problema. Cada nueva época está definida por la preferente atención a uno determinado. Al estudiarlo con sorpresa se descubre que es tan antiguo como el mundo, pero en realidad es propio de la época, ya que en ella es cuando adquiere caracteres predominantes y específicos. Y es esta nueva época, el nuevo desafío, la nueva organización de las sociedades, que han cambiado el mapa político de los pueblos, que les obliga a definir su integración en grupos determinados que están permanentemente predestinados al fracaso.

*) Ministro de la Corte Suprema de Justicia. Profesor Titular de Derecho Marítimo, de Derecho Agrario y de Derecho Mercantil I en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (U.N.A.). Miembro del Consejo Directivo de la citada Facultad. También es Profesor Titular de Derecho Marítimo en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Ntra. Sra. de la Asunción.

1.1. POLITICA AGRARIA: al decir de Antonino Vivanco es “la acción propia del poder público o de los factores de poder, que consiste en la elección de los medios adecuados para influir en la estructura de la conducta de quienes participan o se vinculan con ella, con el propósito de lograr el desarrollo económico y el bienestar social de la comunidad”.

Dentro de dicho esquema, entendemos que la POLITICA AGRARIA del PARAGUAY está definida claramente en su Constitución Nacional, cuando en su Art. 114 dice: “LA REFORMA AGRARIA ES UNO DE LOS FACTORES FUNDAMENTALES PARA LOGRAR EL BIENESTAR RURAL. ELLA CONSISTE EN LA INCORPORACIÓN EFECTIVA DE LA POBLACIÓN CAMPESINA AL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LA NACIÓN. SE ADOPTARAN SISTEMAS EQUITATIVOS DE DISTRIBUCIÓN DE LA PROPIEDAD Y TENENCIA DE LA TIERRA, SE ORGANIZARAN EL CRÉDITO Y LA ASISTENCIA TÉCNICA, EDUCACIONAL Y SANITARIA, SE FOMENTARA LA CREACIÓN DE COOPERATIVAS AGRÍCOLAS Y DE OTRAS ASOCIACIONES SIMILARES Y SE PROMOVERA LA PRODUCCIÓN, LA INDUSTRIALIZACIÓN Y LA RACIONALIZACIÓN DEL MERCADO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DEL AGRO”.

Consideramos que en este artículo está definida la política agraria para la República del Paraguay, donde en primer lugar se prioriza al sujeto agrario, a la persona, a la población campesina y se señala que se buscará lograr su incorporación efectiva al DESARROLLO ECONOMICO Y SOCIAL, y todo ello mediante la REFORMA AGRARIA. Se ha englobado dentro del concepto de POLITICA AGRARIA, el tema de la reforma agraria, porque es para el Paraguay lo más importante y de la forma como se encare el tema, depende en gran medida el desarrollo económico y social, de allí la justificación de la inclusión de este tema en la propia Constitución Nacional, y sobre todo para que los funcionarios encargados de la conducción y aplicación de este proceso, no cambien el rumbo que los constituyentes han querido darle.

La Política Agraria, en materia fundiaria, busca la adopción de sistemas equitativos de distribución, propiedad y tenencia de la tierra, como elemento fundamental de toda actividad agraria. A cuyo efecto, en el Art. 109 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL, “GARANTIZA LA PROPIEDAD PRIVADA, CUYO CONTENIDO Y LIMITES SERAN ESTABLECIDOS POR LA LEY, ATENDIENDO A SU FUNCIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL, A FIN DE HACERLA ACCESIBLE PARA TODOS”.

Convencido que la única forma de hacer accesible la propiedad para todos, es combatiendo los LATIFUNDIOS IMPRODUCTIVOS, y así encontramos, que el Art. 116 señala “CON EL OBJETIVO DE LIMITAR PROGRESIVAMENTE LOS LATIFUNDIOS IMPRODUCTIVOS, LA LEY ATENDERÁ A LA APTITUD NATURAL DE LAS TIERRAS, A LAS NECESIDADES DEL SECTOR DE POBLACION VINCULADO CON LA AGRICULTURA Y A LAS PREVISIONES ACONSEJABLES PARA EL DESARROLLO EQUILIBRADO, ASI COMO EL APROVECHAMIENTO SOSTENIBLE DE LOS RECURSOS NATURALES Y DE LA PRESERVACION DEL EQUILIBRIO ECOLOGICO. LA EXPROPIACION DE LOS LATIFUNDIOS IMPRODUCTIVOS DESTINADOS A LA REFORMA AGRARIA SERAN ESTABLECIDOS EN CADA CASO POR LA LEY, Y SE ABOCARA EN LA FORMA Y EN EL PLAZO QUE LA MISMA DETERMINE”.

No podemos olvidar que existe una VERDADERA LEGION DE SIN TIERRAS, que deambulan por el campo en espera de que el ESTADO pueda hacer efectiva su promesa constitucional, de atender las necesidades primarias de estos sujetos agrarios, de esta población campesina, que es el elemento dinámico de la producción agraria. Mientras no solucionemos estos problemas, no existirá tranquilidad, no habrá nuevas inversiones, y los niveles productivos como en muchos rubros seguirá bajando por todos estos problemas.

2. POLITICA DE REFORMA AGRARIA EN EL PARAGUAY

Si es que traigo a este foro estos problemas, es porque sé que el mismo mal afecta a otros países miembros del MERCOSUR, y por lo menos es importante que podamos compartir estas experiencias, que aunque no sean positivas, sirvan como referencias.

Por motivos históricos el Paraguay ha llegado a tener grandes latifundios, cuyo mantenimiento hoy son verdaderos problemas políticos, económicos y fundamentalmente sociales. A este efecto, y asumiendo tal responsabilidad los Constituyentes del año 1992 han incorporado en el Art. 115 “DE LAS BASES DE LA REFORMA AGRARIA Y DEL DESARROLLO RURAL” señalando: que los mismos se efectuarán de acuerdo con las bases allí dispuestas.

Mediante la citada disposición, se busca fomentar el desarrollo rural a través de medidas concretas, que hacen relación a un sistema tributario que

estímule la producción y evite que las tierras queden improductivas, así como el control del uso racional de la tierra e impedir su degradación.

Se busca la promoción del pequeño sujeto agrario y la mediana empresa, se estimula el crédito agropecuario a bajo costo, el aseguramiento de las cosechas a través de seguros agrícolas.

Se busca la mayor participación campesina a través de las organizaciones campesinas en defensa de sus intereses económicos, sociales y culturales, la capacitación profesional a través de centros regionales para el estudio de suelos, y el establecimiento de los rubros agrícolas en las regiones más aptas.

Todo este proceso de desarrollo rural tiene íntima relación con la producción, y la comercialización que es el fin último, a cuyo efecto el Estado debe crear las condiciones para la racionalización de su mercado interno e internacional, y estimamos que nada mejor perspectivas dadas a través del MERCOSUR.

3. DERECHO AMBIENTAL

El DESARROLLO RURAL no solo debe buscar el mejoramiento productivo como consecuencia de la actividad agraria, sino que la misma debe llevarse a cabo dentro de un marco SOSTENIBLE Y SUSTENTABLE, que sin dejar de lado que el factor tierra sea utilizado racionalmente, no altere el derecho de los demás a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado.

En tal sentido la Constitución Paraguaya en su Art. 7 dispone: “TODA PERSONA TIENE DERECHO A HABITAR EN UN AMBIENTE SALUDABLE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. CONSTITUYEN OBJETIVOS PRIORITARIOS DE INTERES SOCIAL LA PRESERVACION, LA CONSERVACION, LA RECOMPOSICION Y EL MEJORAMIENTO DEL AMBIENTE, ASI COMO SU CONCILIACION CON EL DESARROLLO HUMANO INTEGRAL. ESTOS PROPOSITOS ORIENTARAN LA LEGISLACION Y LA POLITICA GUBERNAMENTAL PERTINENTE”.

El Parlamento, dentro del marco constitucional de protección al medio ambiente y a los distintos tratados firmados por el Paraguay, en el ámbito de protección del medio ambiente (Ley 251/93 APRUEBA CONVENIO DE NN.UU SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO- LA CUMBRE DE

LA TIERRA- RIO DE JANEIRO BRASIL) ha sancionado distintas legislaciones que hacen relación con la actividad agraria, y forma parte de la política agraria institucional. (Ley 716/96 que sanciona DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE).

4. AUTORIDADES DE EJECUCION DE LA POLITICA AGRARIA

EL INSTITUTO DE BIENESTAR RURAL, creado por la Ley 852/63, es el órgano ejecutor de la REFORMA AGRARIA en el Paraguay y consecuentemente de la POLITICA FUNDIARIA. A la fecha se está estudiando la conveniencia de la actualización de sus funciones, y su adecuación a las necesidades actuales. Se creó dentro del marco y modelo proyectado por la FAO y dentro de la política de la ALIANZA PARA EL PROGRESO de los años 1960 su estructura, responde parcialmente a los requerimientos actuales, por lo que dicha institución deberá adecuarse a los nuevos requerimientos.

CREDITO AGRICOLA DE HABILITACION, creado por Ley 551/75, donde se le asigna la función de prestar servicios de asistencia crediticia, técnica y de organización a los agricultores de bajo nivel de ingresos, con preferencia a los que están nucleados en cooperativas, asociaciones y otras formas de sociedades y que no tengan posibilidades de obtener los beneficios de otras instituciones de créditos. La institución también podrá prestar servicios para el desarrollo de los trabajos de artesanía a nivel del hogar campesino”.

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA, que a través de sus DIRECCIONES FORESTAL, (Ley 422/75) controla y aplica las disposiciones relativas al sistema FORESTAL del país, la que declara de interés público el aprovechamiento y el manejo racional de los bosques y tierras forestales del país, así como también el de recursos naturales renovables y la dirección de PESCA sancionada por Ley 799/95 donde se fija normas por las cuales se regulan la pesca y sus actividades conexas en los ríos, arroyos y lagos que se encuentran bajo dominio público, y las disposiciones aplicables a la captura, administración, conservación y repoblación de peces a fin de impedir el abusivo derecho de pesca en perjuicio de los recursos naturales y el medio ambiente. La autoridad de aplicación es el SUBSECRETARIO DE ESTADO DE RECURSOS NATURALES Y MEDIO AMBIENTE Y DE GANADERIA del M.A.G.

5. INTEGRACION AL MERCOSUR

A nadie cabe duda que el Paraguay, desde su inicio, ha apostado al MERCOSUR como una de las alternativas más válidas para mejorar su competitividad y acceder a nuevos mercados. La apertura comercial, el equilibrio fiscal, armonización de políticas globales son objetivos indispensables para subsistir en el comercio internacional actual; dar las espaldas a esta realidad significa un retraso a nivel nacional y regional. Es un desafío que todos hemos asumido.

Esta nueva situación jurídica nos lleva necesariamente a la búsqueda de mecanismos que nos permitan con agilidad regular las situaciones y conflictos que necesariamente una nueva situación jurídica puede crear, y las que como grupo regional tiene que afrontar ante otros similares y con intereses idénticos. Dichas tareas corresponderán en un buen porcentaje a los técnicos en el área de sus respectivas competencias (arancel- tipificaciones, etc.).

6. SISTEMAS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Como jus-agraristas, nos interesa primariamente ver la forma de solución de las controversias que podrían presentarse entre estados o particulares y entre estos y los particulares, sean estas personas físicas o jurídicas. El proceso de integración económico y diría yo político - económico ha generado nuevas relaciones, que a la fecha ya tiene una rica jurisprudencia.

El sistema de solución de controversias en el ámbito del Mercosur debe ser objeto de estudio en el esquema del Derecho Procesal Comunitario, que se caracteriza por constituir un ordenamiento procesal común a los Estados Partes, que afecta las esferas jurisdiccionales internas de cada uno de ellos, por ser fruto de las delegaciones de soberanía que efectúan los Estados en pro de la integración.

Las fuentes jurídicas del Mercosur se hallan constituidas por el Tratado de Asunción, modificado por el Protocolo de Brasilia y completado por el Protocolo de Ouro Preto y los instrumentos adicionales o complementarios, los acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos, las Decisiones del Consejo del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur, adoptadas desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción (Art. 41, Protocolo de Ouro Preto) .

Las normas emanadas de los Organos del Mercosur previstas en el Art. 2º. Del Protocolo de Ouro Preto tendrán carácter obligatorio y, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país (Art. 42).

El primer Estado parte del Mercosur que incorporó el principio de la supranacionalidad a su ordenamiento constitucional fue la República del Paraguay.

La Constitución Nacional sancionada en el año 1992 establece en su Art. 145: “La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural”.

Al aprobar este artículo, se resaltó en el seno de la Convención Nacional Constituyente que el mundo de hoy es el mundo de la interdependencia y, por tanto, ya no tienen espacio los criterios nacionalistas fanáticos que levantan muros espirituales y mentales incompatibles con la hora que vive la humanidad.

El siguiente país que aceptó resignar parte de su soberanía para que pueda su ordenamiento jurídico aceptar válidamente órganos supranacionales fue la República Argentina.

La Constitución reformada en el año 1994 incluye entre las atribuciones del Congreso: “APROBAR TRATADOS DE INTEGRACION QUE DELEGUEN COMPETENCIAS Y JURISDICCION A ORGANIZACIONES SUPRANACIONALES, EN CONDICIONES DE RECIPROCIDAD E IGUALDAD Y QUE RESPETEN EL ORDEN DEMOCRATICO Y LOS DERECHOS HUMANOS. LAS NORMAS DICTADAS EN SU CONSECUENCIA TIENEN JERARQUIA SUPERIOR A LAS LEYES”.

La Constitución del Brasil se funda en la teoría de la soberanía absoluta, razón por la cual en su marco no es posible aceptar el concepto de supranacionalidad, sin que previamente sea modificado el Art. 35.

La Constitución del Uruguay de 1966 tampoco consagra dicho principio, pero alude a la necesidad de integración con otros Estados para impulsar el objetivo del desarrollo.

El Derecho Comunitario de nuestros países está siendo enriquecido por el avance del MERCOSUR. Y necesariamente habrá que ir adecuando normativas a la aceptación de órganos supraestatales, a la luz de nuevos conceptos sobre lo que debe entenderse por soberanía para que la integración logre su consagración.

Se trata pues de formar órganos con autonomía funcional y competencia propia no supeditada a órganos nacionales pero en el área exclusiva de su competencia. Vale decir que se intenta superar el nivel de órganos de carácter intergubernamental que mantienen vínculos con los órganos estatales.

Los mismos deben responder a una legislación no nacional, pero común para un proceso de integración, que requiere una interpretación y aplicación especializada y comunitaria y que los sistemas clásicos de solución de controversias por la vía arbitral o por la vía de negociación no podrían resolver.

La legislación comunitaria precisa de órganos que la interpreten y apliquen con criterio comunitario, ya que la misma tiene carácter preeminente sobre la legislación interna común y de aplicación directa sobre los Estados y los particulares en un proceso de integración.

La característica de la supranacionalidad, que implique un cierto recorte de la soberanía de los países miembros, permitirá al Tribunal que llegue a crearse la facultad de juzgar sobre diversos conflictos que surjan entre los países miembros del pacto y los nacionales de ellos. Y lo más importante es que sus decisiones tendrán un efecto vinculante, vale decir que serán obligatorias en los países miembros más allá de la voluntad de sus respectivos gobiernos.

El Paraguay ha fijado su POLITICA AGRARIA en la propia Constitución, y está empeñada en institucionalizarla, y en materia de integración considera que el MERCOSUR debe ser la estructura internacional, para que la última etapa de la producción agraria encuentre su implementación más efectiva.

RELACIONES LABORALES EN EL MERCOSUR

POR JORGE DARÍO CRISTALDO M.*

Las relaciones laborales están en crisis: la crisis es de toda la sociedad; luego, la solución de esta crisis es política.

La primera proposición es una constatación; la segunda es una opinión basada en el análisis de la realidad; la tercera es una forma de comprender el problema y proponer una solución.

I. NATURALEZA DE LAS RELACIONES LABORALES

Desde la concepción dominante en los Estados-partes del MERCOSUR, en este ensayo, entendemos por relación laboral, el vínculo jurídico que se establece entre quien utiliza el trabajo humano y quien lo presta, en forma dependiente o subordinada, por cuenta ajena, mediante una remuneración.

En el sistema liberal clásico de producción de bienes y servicios, la relación laboral se manifestó como un vínculo, resultado del poder discrecional del empleador, quien fijaba a su entera voluntad las formalidades, condiciones y efectos de la prestación del trabajo, en virtud del principio axiológico de la autonomía de la voluntad.

En este primer paradigma –que fue la tónica dominante del siglo XIX hasta la primera guerra mundial–, las relaciones laborales eran flexibles, por la posibilidad de modificaciones y cambios que el empleador introducía unila-

*) Profesor titular de “Derecho del Trabajo” y “Derecho Procesal del Trabajo” de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A. y de la Facultad de Ciencias Económicas de la U.N.A..

teralmente en el contenido jurídico de la relación laboral, que el trabajador consentía, impulsado por la necesidad de sobrevivir, porque la no aceptación de esas modificaciones significaba en la práctica su cesantía.

Desde el punto de vista jurídico, la relación laboral estaba regulada por el Derecho Civil, porque se partía de tres proposiciones ideológicas:

- * *Los seres humanos son individuos absolutamente libres e iguales en derechos;*
- * *El trabajo humano es un factor de la producción regulado por la ley económica de la oferta y la demanda;*
- * *El Estado no debe intervenir en la actividad económica.*
El liberalismo clásico entró en crisis, después de una larga lucha, que costó sangre, sudor y lágrimas, por efecto de varias causas, tales como:
 - * *El paulatino surgimiento y consolidación de un humanismo que concibe a la persona esencialmente como ser social, solidario.*
 - * *La concepción de la valoración ética del trabajo humano y no como una mercancía sujeto a las leyes económicas;*
 - * *La transformación del Estado prescindente de la economía, a un Estado social, es decir, un Estado que interviene decididamente en las relaciones económicas, para establecer normas reguladoras, para promover la justicia social mediante la protección jurídica del trabajador, considerado como el sujeto débil en la relación laboral.*
 - * *Un modelo rígido de producción industrial denominado fordista taylorista, caracterizado por concentración, centralización, gran tamaño, masificación, standardización.*

En el segundo paradigma, que fue la tónica dominante del siglo XX desde finales de la primera guerra mundial, hasta la década de los '70, la relación laboral se reconoce como un vínculo entre dos partes desiguales en poder jurídico, pues se considera que el trabajador no tiene libertad real para negociar las modalidades y efectos de la prestación de su trabajo.

Para superar las condiciones injustas de esa desigualdad, nace una rama nueva y diferenciada dentro de la ciencia jurídica: el Derecho del Trabajo, también denominada Derecho Laboral.

En este nuevo derecho, el principio civilista de la autonomía de la voluntad sufre una severa limitación, por la preeminencia del principio protector, la

legislación establece instituciones que benefician al trabajador, mediante normas que crean derechos subjetivos irrenunciables.

Se transforma la naturaleza de la relación entre empleador y trabajador, que deja de ser regulada por el Derecho Civil, y se convierte en un vínculo jurídico regido por el Derecho Laboral.

En este trabajo no nos interesa investigar la cuestión, a mi entender plenamente desarrollada, de la distinción entre relación laboral y contrato individual de trabajo.

2. UN NUEVO PARADIGMA

Desde finales de la década de los '70 en adelante, las sociedades entran gradualmente en crisis, con sobresaltos y algunos retrocesos, en un proceso de cambios profundos, con una característica original: la globalidad o globalización de ese fenómeno. En este contexto, aparecen como catalizadores dos palabras que pretenden resumir la nueva realidad, en el campo del Derecho Laboral: *flexibilidad o flexibilización y desregulación de las relaciones laborales*.

Dice al respecto el historiador Ricardo Daniel Gringras: “Partimos de la idea que la flexibilidad laboral, y todas las consecuencias que su implementación trae aparejada, no es más que el intento de adecuar las condiciones y formas de trabajo, de modo global, a las transformaciones del proceso de acumulación en las sociedades capitalistas. Es decir, cómo se producen, cómo se valoran y cómo se reparten los bienes y riquezas en el conjunto de la sociedad, y de modo particular, a los múltiples cambios en la organización de la producción; a los conceptos y teoría del neoliberalismo, que pretenden imponerse como hegemónicas; al nuevo papel del Estado y a las consecuencias de la introducción de nuevas tecnologías”(1). Esta descripción de la realidad social emergente como *tercer paradigma*, nos parece clara, precisa y concisa.

1) Ricardo Gabriel Gringras: “Qué es la flexibilidad laboral”, Buenos Aires, 1992, págs. 27 y 34.

3. EL CAMBIO TECNOLÓGICO

Se plantea el gran debate que subyace al tema de la introducción y difusión del cambio tecnológico y sus efectos, ya no sólo sobre el empleo, las condiciones de trabajo y las relaciones laborales, sino para el conjunto de nuestra organización social y los procesos de integración regional.

Sostiene el sociólogo Xavier Posada Arribas: “Pensamos que el cambio tecnológico no puede ser entendido como un proceso abstracto que tiene una lógica autónoma de funcionamiento, sino más bien como un proceso entre clases, géneros, edades, etc.. Por tanto, un proceso en el que se manifiestan las relaciones sociales en que se estructura y jerarquiza el conjunto de las sociedad” (2).

Desde este punto de vista, el cambio tecnológico deja de ser un mero proceso técnico o económico, con unas determinadas consecuencias sociales, para pasar a ser, él mismo, un proceso social que no puede desvincularse del tipo de sociedad dentro de la que aparece.

Como en el pasado, la innovación tecnológica es siempre fuente de poder.

La diferencia principal con respecto al pasado, del desarrollo de la tecnología de punta, es que ahora ésta tiene un alcance masivo, que había sido desconocido hasta el momento. En este sentido, la tecnología afecta, ahora más que nunca, a los fundamentos mismos de la definición y distribución del poder, sea este económico, social, militar, cultural, etc..

La tecnología no es neutra y no puede presentarse como una simple herramienta, cuyos efectos dependan exclusivamente del uso que de la misma se hace. La tecnología es funcional al sistema socio-económico en cuyo seno se desarrolla, y por tanto, sus aplicaciones no dependen sólo ni fundamentalmente de ningún razonamiento científico, sino de que no contradigan o cuestionen las bases sobre las cuales se fundamentan las relaciones de poder, dentro de las sociedades capitalistas avanzadas.

El carácter masivo de la tecnología de punta y su gran poder de transformación muestran de forma clara que, hoy más que nunca, el control y la

2) Xavier Posadas Arribas, “El cambio tecnológico, un proceso social que define la estructura del poder”, Clat-Utal, págs. 1-2.

dirección del cambio tecnológico dejan de ser una pura cuestión técnica referida a la defensa de una determinada teoría científica, para pasar a ser una cuestión política, de amplio alcance sobre el poder de la tecnología y el poder sobre la tecnología (Wartofsky 1992). En donde las opciones adoptadas no implican sólo costes técnicos y económicos, sino sobre todo, elecciones sobre modelos de sociedad (3).

Es ésta la justificación postrera, de porqué la investigación y el debate sobre la innovación tecnológica no se pueden quedar en el nivel de las consecuencias, o en destacar, simplemente, la existencia de múltiples opciones y posibilidades. Pues eso sirve para analizar la situación presente y extraer enseñanzas, pero no es suficiente para plantear alternativas operativas a su respecto.

El debate que subyace es la manera de cómo se configura la organización social, y la forma cómo, dentro de ella, se integran y conviven las personas, mediante la ordenación que impone la política.

4. EL PAPEL DEL ESTADO

En el primer paradigma, el Estado no interviene en la actividad económica ni en las relaciones laborales.

En el segundo paradigma, modelo actualmente en crisis, el Estado asumió el rol de planificador y administrador, productor de bienes y servicios, incentivador de la demanda y el consumo, promotor y protector de la producción nacional, teniendo como sus objetivos centrales asegurar el pleno empleo y el bienestar general de la población, con cierto énfasis en la protección de los trabajadores asalariados dependientes.

En el *tercer paradigma*, ahora emergente, con sus evidentes implicancias en la economía de mercado y en las finanzas, se produce también un innegable impacto en la propia estructura y funcionamiento de la sociedad; por eso mismo, en su formulación inciden también las decisiones políticas, que son definidas por la relación de fuerzas entre los actores sociales de cada sociedad particular, y en el conjunto de cada espacio integrado por varios Estados.

3) Xavier Posadas Arribas, o.c. pág. 7.

Por tanto, desde el punto de vista de las relaciones laborales, definir el papel del estado en el paradigma emergente es una cuestión esencial.

El Estado ha ido perdiendo rápidamente “poder”; es decir, cada vez es menos Estado. El desplome de la Unión Soviética demostró la incapacidad estructural del “Estado nacional” para sostener el modelo de economía centralizada: igualmente, el rápido proceso de privatizaciones de empresas públicas, demostró esa misma incapacidad de los otros estados europeos, en el modelo de economía descentralizada.

En América Latina, salvo excepciones conocidas, el proceso de desestatización de la economía ha sido más lento y más traumático. En el Paraguay ese proceso recién comienza.

En el caso de los Estados-partes en el MERCOSUR, la irreversibilidad del proceso de menos Estado nacional, parece evidente.

Pero descubrir que tenemos menos Estado nacional, no significa afirmar o sostener que no exista Estado, y menos aún, que no deba existir Estado.

Lo importante y urgente, en el MERCOSUR, es reformular el Estado, adaptando sus objetivos y sus fines a las nuevas realidades de cara al siglo XXI.

Son múltiples y complejos los factores a considerar en la reforma del Estado, desde la óptica de las relaciones laborales, pero tres me parecen esenciales: la globalización, la integración y la ideología neoliberal, que no son hechos naturales, sino humanos; por eso, su sentido y alcance dependen de las decisiones que se adopten por quienes tienen el poder de hacerlo; es decir, depende de la política y, más concretamente, de los políticos.

La política es la tierra movediza donde se relacionan los intereses sectoriales, las fuerzas sociales que los sustentan, y las ideas o valores que se imponen o pretenden imponerse. Y los políticos son las personas humanas que se enlodan en esa tierra movediza; donde pocos se salvan, y muchos se hunden.

La tierra movediza es la realidad actual de nuestras sociedades, sometidas a los embates de la globalización y de la integración en el MERCOSUR.

El fenómeno de la *globalización* se caracteriza por la rapidez y magnitud del intercambio en las finanzas, la economía y las comunicaciones, dentro

de la “aldea global”, a partir de algunos pocos centros de poder denominados *empresas transnacionales*. Pero lo que interesa destacar en este fenómeno, como elemento central para ubicar el marco y el porqué de la crisis del Derecho Laboral es que, en su conjunto, está introduciendo un nuevo modelo o paradigma de producción, caracterizado por su flexibilidad, que a su vez pone en crisis las formas de producción y de trabajo asociadas al modelo fordista-taylorista, caracterizado por su rigidez(4).

La integración, por su parte, es un proceso político gradual, en el cual los Estados nacionales comparten sus soberanías, comenzando por la creación de espacios económicos ampliados, estableciendo instituciones con poderes supranacionales, uniformando medidas para la armonización de su política a nivel macro: comerciales, industriales, agrícolas, financieras, tributarias, laborales, etc. de los países miembros; ese proceso puede continuar hacia la unión monetaria, y concluir en la unión política, que es considerada la expresión máxima de cualquier integración, porque se extiende a materias como relaciones exteriores, defensa, seguridad interior, medio ambiente, etc..

5. LA IDEOLOGIA NEOLIBERAL

El tercer factor a considerar para la reforma del Estado, es la ideología neoliberal. Aunque la globalización y la integración en sí mismas son fenómenos que históricamente nada tienen que ver con el neoliberalismo, esta ideología se presenta con pretensiones hegemónicas, para explicar y legitimar el nuevo paradigma de producción, de estructuración de la sociedad, de las nuevas formas de dominación, de nuevas formas de control de dependencia. Hoy es el neoliberalismo el que legitima las nuevas relaciones de fuerza y de poder en el mundo, y la implantación de su proyecto en los distintos países y continentes apunta a facilitar y consolidar estas nuevas relaciones de fuerza y de poder, mediante una estrategia triunfalista (la famosa tesis del “fin de la historia”) y hasta totalitaria (todo se puede hacer dentro de los planteos neoliberales, pero nada fuera de ellos).

El neoliberalismo afirma el valor del mercado y de la libre concurrencia, como motor y mecanismo de los procesos económicos, otorgando a las personas físicas y jurídicas absoluta libertad para su accionar en ese campo.

4) Véase Rodolfo Cupón Flias, “Integración y Derecho del Trabajo”, Buenos Aires, 1998, págs. 43 a 50.

En los cuatro países del Mercosur se vive una dinámica que parece imparable: hay cada vez más ricos que son más ricos y más pobres que son más pobres. El manejo neoliberal de la crisis social agrava la situación, con ajustes económicos y financieros sin compensación social, aumentando el desempleo y la pobreza.

El neoliberalismo es una ideología tecnocrática y economicista, que pretende subordinar a la dictadura del mercado, todas las relaciones sociales, y hasta la misma garantía de igualdad de oportunidades que deben tener los seres humanos.

Con el agravante de que casi en todo el MERCOSUR y en mucha mayor medida en Paraguay, el mercado es en el fondo una estructura monopólica y oligopólica, atrapada fatalmente por su práctica de la especulación, el fraude fiscal y la explotación laboral.

El proyecto neoliberal de reforma conservadora de la sociedad y la cultura afecta a los trabajadores no solo en sus condiciones de vida y de trabajo, y en sus derechos fundamentales, sino en su misma identidad como portador de principios y valores, en su papel de sujeto histórico, y en su capacidad como sujeto social.

Según el paradigma neoliberal, el trabajo humano queda reducido a la categoría de una mercancía más, transada en el mercado, independientemente de su importancia ética, social y cultural.

Como ideologismo de la sociedad individualista, niega la justicia social y cuestiona la solidaridad social. Su idolatría del dinero y de la acumulación privada lleva a la idolatría del poder, y esto facilita el tránsito a la dictadura en países que con muchas dificultades están en un proceso complejo y complicado de democratización política.

Como observa el cardenal Ratzinger, en el fondo del neoliberalismo es un modelo económico esencialmente determinista; presupone que el libre juego de las fuerzas del mercado, tal cual son los hombres y el mundo, sólo puede actuar en un sentido: en función de la autoregulación de la oferta y la demanda; es decir, de la efectividad y el progreso económico.. Este determinismo, en el que la persona con su aparente libertad, en el fondo no actúa sino plenamente en función de las leyes del mercado, incluye, además, una condición muy distinta y quizás aun más asombrosa: que las leyes naturales del mercado son

esencialmente buenas y no importa cuál sea la moralidad de los diferentes individuos, necesariamente propende hacia lo bueno.

Para el politólogo Daniel García Delgado, el neoliberalismo busca consenso para una deliberada forma de reestructuración de las relaciones Estado-sociedad, para la distribución inequitativa de los costos de las crisis, y para una visión determinada del funcionamiento del sistema democrático, vinculando como ejes centrales una nueva constitución del poder a grupos de interés, élites políticas y medios de comunicación” (5).

6. LA FLEXIBILIDAD O FLEXIBILIZACION Y DESREGULACION LABORAL

La flexibilidad apunta precisamente a adecuar el mercado de trabajo a las condiciones del nuevo modelo, buscando modificar la legislación que limita los márgenes de actuación de los sujetos del contrato de trabajo, dando libertad a la voluntad de los propios agentes, conforme con la idea de que es el mercado, mediante el libre juego de la oferta y la demanda, el que de la manera más eficiente determina el funcionamiento de la economía.

La flexibilización laboral concluye en *desregulación*: se derogan normas legales que establecen beneficios o ventajas a favor de los trabajadores, o bien, se expresa en la disponibilidad de determinadas materias, que antes eran indisponibles, por ser normas de orden público laboral, garantizadas en la Constitución.

Rodolfo Capón Filas dice: “Advertimos: 1) la flexibilidad en las relaciones laborales no expresaba las raíces históricas y culturales de nuestra realidad; 2) había fracasado en los países centrales porque sin solucionar el desempleo, permitió simplemente rotar trabajadores; 3) el argumento de la crisis no era idéntico, ya que en los países periféricos no obedece a razones tecnológicas sino a motivos políticos que agudizan las notas de exclusividad y exclusión típica de la región.

Oculto tras la flexibilidad se encuentra la desregulación de las relaciones laborales y el retroceso del derecho social, dado que la verdadera preten-

5) Revista Notisur, N° 38, noviembre de 1998, pág. 104.

sión no es otra que la absoluta libertad del “mercado de trabajo”, como modo de mutar el contrato laboral en compra de trabajo mercadería”.(6)

7. SITUACION ACTUAL DE PARAGUAY

En el caso de Paraguay, la Constitución de 1992 establece la irrenunciabilidad de los derechos, que la ley otorga a los trabajadores. La consagración constitucional de la irrenunciabilidad asegura el mantenimiento de la indisponibilidad, aun cuando varíe el concepto de orden público, y aun cuando la ley derogue las normas que actualmente establecen la indisponibilidad de los derechos laborales, contenidos en los artículos 3º, 5º y 328 del Código Laboral.

En este país, la legislación se mantiene dentro de los parámetros clásicos del Derecho Laboral. Incluso, se robustece el marco protector, con la inclusión de principios, instituciones, derechos y garantías en la Constitución de 1992. El proyecto flexibilizador y desregulador fue un intento fallido cuando se discutió y aprobó un nuevo Código del Trabajo en 1993, con las modificaciones introducidas en ese texto en 1994.

La presión de las organizaciones sindicales, la gestión de algunos sectores dentro de los partidos políticos con representación parlamentaria, la posición del Partido Demócrata Cristiano, de la Iglesia Católica y de la Asociación de Empresarios Cristianos, abortaron la intención del Poder Ejecutivo y de las organizaciones empresariales, que contaron con el apoyo de los medios de comunicación más importantes del país, en su pretensión de flexibilizar y desregular al máximo las relaciones laborales.

Pero la flexibilización y la desregulación se producen de hecho, por vía del incumplimiento de las normas vigentes, facilitado por la pasividad y lenidad de las autoridades administrativas, encargadas de controlar el cumplimiento de la legislación laboral.

Lo notable –y ponderable desde nuestro punto de vista-, es la actitud del *fuero laboral* dentro del Poder Judicial.

Los nuevos jueces del trabajo, de primera, pero especialmente de segunda instancia, designados en 1995, con escasas excepciones interpretan y apli-

6) Rodolfo Capón Filas, “Transformaciones y Derecho Social”, artículo publicado en Revista Notisur, N° 37, mayo 1990, págs. 60 a 71.

can la legislación laboral con un sentido manifiestamente flexibilizador, tanto al resolver los procesos individuales y colectivos jurídicos, como en los conflictos económicos. Rápidamente la rica jurisprudencia protectora de los trabajadores se va desechando en las decisiones judiciales, y se aplica el principio protector en beneficio de los empleadores, con la justificación de que “hay que salvar las fuentes de trabajo”.

Esta actitud judicial obliga al trabajador a recurrir ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema, por vía de la acción de inconstitucionalidad, contra las sentencias que en sí mismas son violatorias de principios y normas de la Constitución.

Hasta el momento, en la mayoría de los casos, la Corte ha mantenido la primacía del principio protector de los derechos del trabajador, mencionados en la Constitución, anulando las sentencias de primera instancia y del Tribunal de Apelación del Trabajo. Pero esto conlleva la dilación indefinida de los procesos laborales, que de una duración promedio de uno a dos años, tiene ahora de cuatro a cinco años de tramitación.

El otro frente flexibilizador y desregularizador del Derecho Laboral se detecta en las cátedras universitarias. En las universidades, públicas y privadas, comienza a designarse como profesores de las asignaturas “Derecho del Trabajo” y “Derecho Procesal del Trabajo”, a personas que desconocen, o no reconocen, la naturaleza protectora de las normas laborales en beneficio del trabajador.

A ello se agrega la persistente campaña de opinión pública en los medios de comunicación, con el aporte de informes, encuestas, etc. que provienen de ONGs financiadas por organismos internacionales, que promueven las recetas neoliberales.

Estos mismos medios de comunicación cierran sus espacios a quienes los neoliberales denominan “partidarios conservadores a ultranza de un orden económico caduco, enemigos de la modernidad y del progreso”.

8. LAS RELACIONES LABORALES EN EL MERCOSUR

En los cuatro países existen normas constitucionales y legales inspiradas en el principio protector; el principio protector tiene jerarquía constitucional expresa en tres países: Argentina, Brasil y Paraguay. En general, las rela-

ciones individuales de trabajo se regulan con notable uniformidad, en cuanto a las instituciones principales, tales como: jornadas, después de la jornada y semanal, vacaciones anuales remuneradas, aguinaldo o décimo tercer salario, suspensión del contrato, preaviso, indemnizaciones por despido injustificado y por retiro justificado. Las asimetrías existentes en cuanto al contenido normativo protector, no son tan graves que impidan uniformar en el Mercosur las relaciones laborales, armonizando las instituciones vigentes, tomando como base un promedio de protección, que sea éticamente justo y económicamente compatible con las exigencias de una sana competitividad.

Los promotores neoliberales del MERCOSUR, en cambio, parecen obsesionarse por la idea de reducir los costos, aunque para ello sea necesario flexibilizar y desregular las relaciones laborales. Como dice Plá Rodríguez: “El riesgo que se corre es que bajo el pretexto del MERCOSUR se busque debilitar o reducir el Derecho Laboral, presentándolo como el gran obstáculo contra la competitividad”(7).

En la década de los ‘80, los gobiernos que sucedieron a las dictaduras militares, en los cuatro países, hacen pública su adhesión al neoliberalismo y pretenden adoptar medidas flexibilizadoras del mercado de trabajo, tendientes a facilitar la contratación, y sobre todo la suspensión y despido de los trabajadores, así como la fijación convencional del salario y la eventual reducción del mismo, “que incentive la competitividad externa de los Estados Partes”, como expresa el artículo 5º inciso c) del Tratado de Asunción.

9. UNA PROPUESTA JURIDICA

En un trabajo publicado en la Revista Nº 1, año 1995, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A. bajo el título: “Armonización de la legislación laboral en el Mercosur”, expuse sobre el diseño metodológico, las asimetrías, los fundamentos jurídicos, el criterio uniformador, los obstáculos o limitaciones, las ventajas, las técnicas, las experiencias y la estrategia que debían seguir los actores sociales, para obtener la uniformidad o uniformación normativa mínima de las relaciones laborales, nacionales e internacionales, en el MERCOSUR.

7) Américo Plá Rodríguez: “El Derecho Laboral del Mercosur”, Montevideo, 1994, pág. 34.

Hoy me reafirmo en la conclusión entonces planteada, como instrumento que jurídico para superar los conflictos de leyes en el espacio y hacer factible los propósitos del Tratado de Asunción, de avanzar hacia el “desarrollo económico con justicia social”, y “mejorar las condiciones de vida de los habitantes”, es necesario y urgente la adopción de un Protocolo Adicional al Tratado de Asunción, que contenga normas especiales uniformadas, para establecer un piso protector o standar mínimo de las relaciones laborales en el MERCOSUR.

Este Protocolo debe contener una cláusula que prohíba disminuir los beneficios o ventajas ya reconocidos en la legislación laboral de los Estados-partes del MERCOSUR, mediante la consagración expresa de la regla de la norma más beneficiosa, un corolario del principio protector.

10. LA SOLUCION POLITICA: UNA REVOLUCION HUMANISTA SOLIDARIA

Si compartimos la premisa de que las relaciones laborales están en crisis, si consideramos que esa crisis afecta la estructura misma de cada sociedad en los países integrados en el MERCOSUR, se puede concluir que la protección de las relaciones laborales en el ámbito del Derecho Laboral solo será posible mediante la política, considerada como el arte y la ciencia del poder.

En los cuatro países del MERCOSUR, la principal fuente del Derecho Laboral es la legislación; esa legislación tiene una función protectora de los trabajadores, con carácter imperativo e irrenunciable; sus normativas se fundamentan en principios propios y en especiales criterios de interpretación e integración y en su aplicación se altera el orden jerárquico de prelación de las fuentes del derecho establecido en las Constituciones (8).

La legislación laboral tiene carácter nacional, incluso en países federales como Argentina y Brasil, a pesar de las diferencias en lo económico y social, que se detectan en sus vastos territorios. Es que, como ningún otro, el ordenamiento jurídico laboral tiene y debe seguir teniendo, *una función transformadora* (9).

-
- 8) Véase Osvaldo Mantero de San Vicente, “Derecho del Trabajo de los países del Mercosur”, Montevideo, 1996, pág. 58.
 - 9) Efrén Córdoba, “La legislación laboral y el desarrollo de América Latina”, en Revista Internacional de Trabajo, Vol. 86, N° 5, pág. 511.

Dice Osvaldo Mantero: “Más que un ordenamiento normativo producto de determinada manera de producir, se trata de crear un ordenamiento jurídico que coadyuve al advenimiento de una manera de producir” (10).

Por eso la adopción de un Protocolo sobre Relaciones Laborales Uniformadas en el MERCOSUR, debe resultar de la voluntad y de la decisión política de lograr la unidad de los cuatro países, para servir de motor a la integración de los pueblos latinoamericanos. Ese Protocolo será la extensión del Mercosur del principio protector, receptado expresa o implícitamente en las Constituciones de los cuatro países miembros, lo que implica mantener una concepción tuitiva del Derecho del Trabajo, y el compromiso político de poner límites a las tendencias flexibilizadora y desreguladora de las relaciones laborales, en auge en el MERCOSUR.

En el MERCOSUR, repitiendo a Jean Monnet: “Todos estamos para realizar una tarea común. No para negociar ventajas sino para buscar nuestras ventajas en la ventaja común, y sólo podremos llegar a una solución si excluimos de nuestras conversaciones todo sentimiento particularista”. Es hora de que los intereses comunes primen sobre los divergentes, sobre todo cuando se trata de asegurar y garantizar la dignidad humana de un sector muy importante de la población del Mercosur, como es el de los trabajadores dependientes asalariados.

Los abogados sabemos que las leyes la elaboran y dictan los políticos, no los juristas. Por eso debemos tomar conciencia de que ante la magnitud y profundidad de la crisis social, donde los principios y normas protectoras de las relaciones laborales pueden naufragar, la solución del problema social es política.

Ante el reto neoliberal, la alternativa política es una revolución humanista solidaria, que se nutra en esa urgencia, en esa pasión o sed de *justicia*, que jamás encontrará metro ni medida que la agoten: nunca jamás.

10) Osvaldo Mantero de San Vicente, o.c. pág. 57.

EL OMBUDSMAN O DEFENSOR DEL PUEBLO

POR LUIS ENRIQUE CHASE PLATE*

I. ROL DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

La Defensoría del Pueblo es un nuevo sistema de control de la Administración, incorporado por la nueva Constitución, que no se superpone con los sistemas tradicionales, sino que los complementa. Es un funcionario denominado “comisionado parlamentario”, cuyas funciones son esencialmente la defensa de los derechos humanos, en el control de la Administración. La Constitución le asigna la defensa de los derechos humanos, la canalización de reclamos populares y la protección de los intereses comunitarios.

2. ORIGEN DE ESTA NUEVA FIGURA CONSTITUCIONAL

Su origen más inmediato lo hallamos en Suecia, país en el que fue creado en el año 1809, como representante del Parlamento, con la misión de velar por el cumplimiento de las leyes. La Constitución de Suecia de 1809 dio el paso del cambio de un régimen autoritario a una monarquía parlamentaria. De allí en más, se expandió a todos los países democráticos.

3. MATERIA DE ESTUDIO EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNA

Precisamente, la difusión de esta institución hace unos años, totalmente ignorada en el Paraguay, ha partido de la Universidad. Es materia de estudio

*) Catedrático Titular de Derecho Administrativo y Asistente de Derecho Constitucional y Director del Instituto de Investigación de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción, Vicepresidente de la Asociación Iberoamericana del Ombudsman-Defensor del Pueblo.

en la cátedra de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A.. Se organizaron seminarios, conferencias y deberes en la Facultad de Derecho, con la visita de conocidos catedráticos del extranjero, el Defensor del Pueblo de España y el Ombudsman de Suecia, a más de otros defensores de provincias argentinas.

4. EL DEFENSOR DEL PUEBLO EN UN SISTEMA TOTALITARIO

El Defensor del Pueblo es un signo de identidad democrática, y solo es posible su funcionamiento bajo un Estado de Derecho. En un régimen totalitario o en una dictadura su función es ineficaz.

5. MODO DE EJERCER SUS FUNCIONES

El Defensor del Pueblo debe situarse al alcance del ciudadano común, que generalmente está imposibilitado para obtener justicia por medio del Poder Judicial, cuando es lesionado en algún derecho por la Administración, sea por el efecto de una actuación pasiva o activa. Se trata de un comisionado parlamentario designado por el Congreso, para ejercer el control de los actores del Poder Ejecutivo y sus órganos, por razones que pueden ser no solo de legalidad, sino principalmente para actos o decisiones administrativas arbitrarias, defectuosas, inoportunas, que causen perjuicio al particular o a la sociedad. Nuestro ordenamiento constitucional establece como protección frente al Estado, el sistema tradicional de control: los tribunales. En principio, cualquier acto de autoridad puede ser revisado por los jueces, para restablecer el orden jurídico quebrantado o resarcir los perjuicios que puede causar la autoridad, aun cuando provenga de actos lícitos. Lo que ocurre es que un litigio judicial trae como consecuencia dos hechos fundamentales: costo y tiempo. El ciudadano sabe cuándo entra en los tribunales, pero no cuándo sale.

5. NO PUEDE ANULAR O REVOCAR UNA DECISIÓN JUDICIAL O UNA ADMINISTRATIVA

El Defensor del Pueblo, conforme expresa la Constitución Nacional, en ningún caso tendrá función judicial ni competencia ejecutiva. Esto significa que no es un órgano judicial, ni ejecutivo, tampoco es un órgano legislativo, en

el sentido de que no puede resolver las controversias entre los particulares y el Estado, ni dictar normas jurídicas y no tiene potestades legislativas, ni sancionatorias. El Parlamento le deberá respaldar, a los efectos de rectificar las irregularidades o incorrecciones de la Administración centralizada y descentralizada del Ejecutivo.

7. EL PERFIL DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Es necesario que el hombre que ejercerá tan delicada y alta función, tenga un vasto conocimiento del Derecho Público, y las condiciones intelectuales y de honorabilidad. Precisamente, es necesario que el primer Defensor del Pueblo sea un hombre versado en el Derecho de la Administración, pues tendrá que intervenir en los conflictos, que se suscitan a diario entre el administrado y el Poder Ejecutivo, y sus órganos descentralizados, sea autónomos o autárquicos. Para enfrentar a la burocracia estatal, para diagnosticar e investigar los actos administrativos que causen la lesión o el perjuicio al ciudadano, el Defensor del Pueblo deberá reunir requisitos elementales de idoneidad para el cargo. Sobre todo, en esta primera etapa de prueba de la novel institución. De lo contrario, lamentablemente, se corre el grave riesgo de ver en el futuro el fracaso de la institución, por la falta de idoneidad de quien ejerce el cargo.

8. LA PROTECCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

En la relación entre el Estado y el ciudadano, entre el poder y el hombre común, no hay dudas de que la parte más afectada es la de este último. En nuestro país, la burocracia ha invadido la Administración, la ha deshumanizado. Nada peor ni más cercano a la corrupción que la burocracia. Es el enemigo del ciudadano, llega a veces a ser su tormento. Podemos apreciar en las largas colas para presentar una petición o para pagar un impuesto; para obtener el reconocimiento de un derecho o simplemente para hablar con un alto funcionario, se requiere de trámites interminables y de increíbles influencias. Cada día, puede observarse que el Estado, sea el Poder Ejecutivo, actuando como empresa pública, como policía, como recaudador de tributos, golpea el bolsillo del ciudadano, del contribuyente, del usuario o beneficiario de los servicios públicos. El Defensor del Pueblo deberá ser un mediador entre el Estado y el particular, en las múltiples desviaciones y abusos de poder, en los que resulta imposible recurrir a los tribunales, los órganos del Estado, pero “todo un mun-

do” para el particular. Por ejemplo: un usuario de un servicio público, como la electricidad, el agua o el teléfono, no va al Tribunal para protestar por las facturas abultadas. Ante la indiferencia de las autoridades pertinentes por resolver sus reclamos, podrá presentar una queja al Defensor del Pueblo, el que deberá iniciar una investigación inmediata, y como resultado de ella, sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración, la modificación de las autoridades injustas o perjudiciales para los administrados.

9. NATURALEZA DE LA FUNCIÓN

La Constitución crea un Defensor del Pueblo, como órgano unipersonal, como alto comisionado del Congreso, en el orden nacional. Esto no significa que va actuar solo, porque sería ilógico que así fuera. Es necesario que esté auxiliado por uno o dos adjuntos; en los que podrá desconcentrar sus funciones, y que le sustituirán por su orden, en el ejercicio de las mismas, en los supuestos de imposibilidad temporal y en los de cese. Deberá contar con una oficina y los funcionarios idóneos para desempeñar sus tareas, para el control de los diferentes campos de acción del poder administrador.

10. DEFENSOR NACIONAL Y DEFENSORES SECTORIALES

La Constitución es clara al respecto: establece un Defensor del Pueblo, como comisionado parlamentario, con un orden jerárquico. Se trata de un Ombudsman o Defensor para todo el ámbito nacional, sin que ello signifique que no puedan crearse, en el futuro, conforme a la experiencia, algunos defensores sectoriales, como por ejemplo: el Defensor Vecinal de la Municipalidad de Asunción.

11. NO CONSTITUYE UN CUERPO COLEGIADO

Como menciono más adelante, el Art. 276 de la Constitución crea un órgano unipersonal y no un colegiado. La función del Defensor del Pueblo deberá ejercer una sola persona, que reúna los mismos requisitos exigidos para los diputados. De lo contrario se estaría violando el fin de la norma constitucional y la naturaleza jurídica de la función.

12. DIFERENTES CLASES DE DEFENSORES

Se trata de figuras y funciones diferentes. La Constitución ha adoptado el sistema de Ombudsman o Defensor del Pueblo parlamentario. En algunos países existen Ombudsman especializados, con otras misiones; órganos que persiguen objetivos específicos. Como por ejemplo, para la protección de los consumidores; para la libertad de prensa; para la igualdad entre los sexos; contra la discriminación étnica; de la libre competencia, inclusive para el control de las Fuerzas Armadas. Estos defensores sectoriales tienen un ámbito de competencia específica, a diferencia de la figura constitucional, de orden nacional para un Estado Unitario.

13. REGULACIÓN DE LAS FUNCIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

La Constitución crea la figura y prescribe su misión fundamental, pero será la ley la que establezca los deberes y atribuciones del Defensor del Pueblo. La ley deberá establecer las prerrogativas e incompatibilidades, los adjuntos, el procedimiento y el ámbito de competencia de este alto funcionario. También deberá establecer cómo se deberán tramitar las quejas, la forma de sus resoluciones y recomendaciones y otros aspectos para el mejor desempeño de su cargo.

El éxito de la función, en alguna medida, estará ligado al hombre a quien se confíe la función del Defensor del Pueblo. Las dificultades de su futura actuación están dadas por la complejidad cada vez mayor de la Administración. Los derechos humanos, cuyo contenido no difiere del tradicionalmente llamado derecho de la personalidad o derechos individuales, deben ser protegidos por el Defensor del Pueblo, en el ámbito del Poder Ejecutivo. El Parlamento y el Poder Judicial escapan de su control. Para que los derechos humanos tengan vigencia y eficacia y no sean nada más que una declaración lírica, habrá que transferirlos a todo el ordenamiento jurídico de la nación. Mientras ello no ocurra, los enunciados serán letra muerta. Esto nos lleva a la conclusión de que sin un buen orden constitucional, no habrá un orden en la Administración. El Defensor del Pueblo más que un defensor de las garantías individuales y políticas, que para eso están los tribunales, deberá ser un protector de los derechos personales del administrado, del contribuyente, del usuario de los servicios públicos, en el que están en juego la propiedad, la libertad, la seguridad y el derecho al bienestar del ciudadano.

LA REFORMA PROCESAL CIVIL EN EL PARAGUAY

(Primeras medidas)

POR HERNÁN CASCO PAGANO*

Si nos encontramos hablando de la reforma procesal civil es porque, con anterioridad, se habló y mucho acerca de la crisis judicial. Vale entonces señalar que el vocablo crisis en la cultura china se halla representado por un ideograma que se dibuja con dos monogamas: uno equivale a peligro y el otro a oportunidad.

La crisis judicial, entonces, nos ofrece una oportunidad de cambio que puede tener dos sentidos: uno negativo; el otro una ocasión para algo mejor.

De nosotros depende aprovechar la ocasión, elegir el camino y transitarlo después para hacerlo realidad.

Es un hecho insoslayable que el sistema actual de justicia no funciona, como desde la más alta magistratura judicial hasta el más novel integrante del foro pretenden.

Nuestra sociedad, que quiere ser moderna y que se prepara para ingresar a un nuevo milenio, encuentra todavía que sus conflictos, que no son pocos, no encuentran una adecuada solución jurisdiccional.

A nadie escapa que últimamente se ha producido una judicialización de la vida social, fenómeno éste que se tradujo, cuando menos, en un atiborra-

*) Profesor Titular de Derecho Procesal Civil I y II, Miembro del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Miembro de la Asamblea Universitaria en representación de la citada Facultad.

miento de causas judiciales que deben tener trámite ante los tribunales, sobre todo y principalmente, ante los juzgados de primera instancia, repercutiendo de manera negativa en el servicio de justicia que se resiente ante la avalancha de cuestiones algunas conflictivas y otras de distinta índole (llamadas voluntarias) pero que, también, son llevadas al órgano jurisdiccional para su tratamiento.

Considero que una reforma de la ley procesal, para que sea útil, debe ir acompañada de otras reformas, de lo contrario resultará inocua. Prueba de ello es que una mejor ley, como sin duda lo es el actual Código Procesal Civil del año 1988 que sustituyó al antiguo Código de Procedimientos Civiles y Comerciales del año 1983, no se tradujo en la práctica en un mejor servicio de justicia.

En este trabajo se pretende aportar algunas ideas que podrían constituirse en las primeras medidas, no las únicas ni las más importantes, de la reforma procesal. Se propone, básicamente, descongestionar los juzgados de primera instancia a fin de que sus jueces puedan dedicar su atención preferencial a la solución de las cuestiones de naturaleza estrictamente jurisdiccional.

Cada juzgado de 1ª instancia en lo Civil y Comercial entra a turno de tres a cuatro veces al año, lo cual significa que debe entender un promedio de 2.000 causas principales, ésto sin contar los incidentes, excepciones, regulaciones de honorarios y demás cuestiones incidentales y accesorias a todo proceso.

Es sabido que la creación y funcionamiento de la justicia letrada no llenó las expectativas que motivaron su creación (paliar esta situación), como se verá más adelante.

Del mismo modo, la justicia de paz, cuya ley es del año 1898, no cumple en la actualidad con los fines de su creación, cual era, básicamente, actuar de amigable componedor entre los vecinos de una determinada parroquia, cerca de la gente, como el juez de la antigüedad sentado bajo una higuera impartiendo bondadosamente justicia.

1. La justicia letrada como una categoría especial de proceso, para la tramitación de las cuestiones de menor cuantía no se ha justificado. Adviértase que, por razón de la cuantía son competentes para conocer y decidir en aquellos litigios cuyo valor oscila entre sesenta y trescientos

2. Un dato estadístico digno de destacar es que entre el 60% al 70% de los juicios, que se tramitan ante los juzgados de la instancia son juicios ejecutivos; la mayoría de ellos por montos comprendidos en aquel límite. Consecuentemente, al derivarlos a los jueces de paz se logrará el mayor descongestionamiento posible de expedientes, de los juzgados de 1ª instancia.

3. Como complemento de lo anterior se requerirá la creación de nuevos juzgados de paz, estableciendo su competencia por razón del turno de manera similar a los de 1ª instancia.

4. Coherente con la idea de no propender a la creación de nuevos tipos procesales, el trámite ante los juzgados de paz para los juicios ejecutivos debiera ser el empleado para la 1ª instancia, pero no el que ahora rige, sino otro más ágil y sin las innecesarias complicaciones del actual, conforme al que se propone en el Proyecto de Reforma de Código Procesal Civil en elaboración, y para los demás procesos básicamente el legislado en el Título XII del Código Procesal Civil (Proceso de conocimiento sumario); el cual, no obstante su carácter sumario, es un proceso de conocimiento típico abreviado.

Finalmente, se debe establecer la competencia de los Tribunales de Apelación para entender en los recursos interpuestos contra las resoluciones de los jueces de paz que sean recurribles, para no congestionar por esta vía lo que se pretende aliviar por la otra.

5. Ampliación de las facultades procesales de los actuarios, para que por sí solos puedan:

5.1. Dictar providencias de mero trámite, tales como: “Agréguese”, “Por devueltos los autos”, “Cúmplase”, “Póngase de manifiesto en secretaría por el plazo de Ley”; las que ordenan simples traslados o vistas, o disponen la remisión de los expedientes, etc..

5.2. Realizar ciertos actos procesales, tales como: tomar juramento a peritos terceros; suscribir oficios y mandamientos ordenados por el juez: informes sobre condiciones de dominio, gravámenes, avaluación fiscal, embargos, lanzamientos, etc..

Esto sin perjuicio de iguales facultades que mantiene el juez.

6. Sabido es que muchas veces el costo que implica la realización de los remates judiciales sobrepasa el crédito del ejecutante y hasta el valor del bien que se subasta, insumiendo, además, un tiempo excesivamente largo para efec-

tuarlo en caso de que el ordenado en primer término no haya sido efectuado por falta de postores.

Por razones de economía, de tiempo y costos, se deben autorizar las subastas sucesivas; vale decir, en los remates judiciales la segunda subasta, en caso de frustrarse la primera, se debe llevar a cabo una hora después con la retasa del 25% de la base de venta y siempre que el ejecutante no opte por adjudicarse por las 2/3 partes del valor del bien. Si en la segunda no hubiere postores nuevamente, se realizará la tercera sin base de venta una hora después de la segunda. Todo esto se hará constar en los respectivos avisos de remate.

7. En algunos países el arbitraje (como así también la mediación y la conciliación) como medio alternativo de solución de conflictos ha contribuido grandemente a descongestionar los juzgados de causas de naturaleza patrimonial, por ello debería modificarse en algunos aspectos el Libro V del Código Procesal Civil o redactarse una nueva ley de arbitraje que se halle, en la medida de lo posible, en consonancia con el propósito anhelado.

8. Desjudicialización: No es razonable a esta altura de la civilización, continuar asignando al Poder Judicial el conocimiento de asuntos de carácter no jurisdiccional, que pueden hallar igual o mejor satisfacción fuera de su ámbito. Y esto sin menoscabo para el ejercicio de la profesión de abogado atendiendo que el Art. 6° de la Ley 1376/88 de arancel establece la obligatoriedad del patrocinio de abogado en todo asunto judicial o administrativo.

Siendo así, se indican las siguientes medidas:

8.1. Supresión del procedimiento judicial para la obtención del beneficio de litigar sin gastos; asignando dicha atribución a la oficina administrativa pertinente del Ministerio de Justicia.

8.2. Supresión del procedimiento judicial de mensura, atribuyéndose dicha función y competencia a la oficina técnica correspondiente del Ministerio de Obras Públicas.

8.3. Atribución a la Dirección del Registro del Estado Civil de las Personas para entender en los asuntos referidos a rectificación, cambio, supresión y adición de nombres.

8.4. Atribuir a la Dirección de los Registros Públicos, Registro de Personas Jurídicas y Asociaciones, facultad para la rubricación de libros y papeles de comercio.

8.5. Estudiar la posibilidad de sancionar la ley de sucesión extrajudicial voluntaria, con patrocinio letrado obligatorio.

8.6. Igualmente respecto de la sanción de la ley de disolución voluntaria de la comunidad conyugal extrajudicial, con igual patrocinio obligatorio.

9. Creación y funcionamiento permanente de una Escuela o Academia Judicial que sirva para el estudio, perfeccionamiento y actualización de jueces, actuarios y funcionarios judiciales.

Estas medidas que son básicas y primeras y que debieran ser enriquecidas con esclarecidas observaciones, deben estar acompañadas por otras, entre las que se hallan la actualización del Código de Organización Judicial y la reforma de otros institutos procesales legislados en el Código Procesal Civil, en el que nos hallamos trabajando.

LA PLENITUD DEL ORDENAMIENTO JURIDICO*

POR BONIFACIO RÍOS AVALOS**

Sumario: 1. Introducción.- 2. Falta de plenitud.- 3. Intento de simplificación del problema.- 4. ¿Exigencia o necesidad del sistema?.- 5. Formulación de la plenitud en los códigos.- 6. Sistemas que no requieren de la plenitud.- 7. Dogma de la plenitud y crítica a la plenitud.- 8. Espacio jurídico vacío.- 9. Plenitud y lagunas según la Teoría Pura del Derecho.- 10. Norma general exclusiva y norma general inclusiva.- 11. Lagunas ideológicas y reales.- 12. Lagunas propias e impropias.- 13. Heterointegración.- 14. Autointegración.- 15. Principios generales del derecho.

1. INTRODUCCION

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

*) Trabajo realizado por el Prof. Dr. Bonifacio Ríos Avalos para el Curso de Razonamiento Jurídico del Poder Judicial.

**) Ministro de la Corte Suprema de Justicia. Profesor Titular de Derecho Civil (Obligaciones) y de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

2. FALTA DE PLENITUD

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

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

3. INTENTO DE SIMPLIFICACION DEL PROBLEMA

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

4. EXIGENCIA O NECESIDAD DEL SISTEMA?

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

5. FORMULACION DE LA PLENITUD EN LOS CODIGOS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Estas, a su vez, constituyen reglas fundamentales para exista plenitud; y deben concurrir conjuntamente, porque con la ausencia de una de las reglas, desaparecería la plenitud. Por ejemplo, si el juez no estuviera obligado a juzgar todos los casos que le fueren presentado, entonces, podría rechazar el caso sin juzgarlo por ser jurídicamente irrelevante. Si en un ordenamiento faltare la segunda regla, el juez no estaría obligado a juzgar, pero no de acuerdo a la norma del sistema, es decir de conformidad a otras normas como la costumbres el derecho natural, el derecho canónico, o la equidad. Un ejemplo comentado por la teoría del derecho, es el Art. 10. del Código Civil Suizo del año 1907, que soluciona cualquier problema de lagunas existentes al preceptuar: “La ley rige todas las materias a las cuales se refiere la letra o el espíritu de sus disposiciones. A falta de una disposición legal aplicable, el juez decide según el derecho consuetudinario y, a falta de costumbre, según las reglas que él establecería si tuviese que actuar como legislador. El se inspira en las soluciones consagradas por la doctrina y la jurisprudencia”.

Máximo Pacheco trae el comentario del profesor y magistrado de Ginebra, Claude du Pasquier: “De esta manera no es en las circunstancias individuales del caso por resolver que el juez debe buscar las razones de un fallo equitativo; debe elevarse por encima del caso particular que le está sometido, considerar al conjunto de situaciones semejantes, comparar el valor de los intereses en juego y, colocándose en el plano del legislador, estatuir según un principio susceptible de ser erigido en regla general. Los ejemplos suministrados por la jurisprudencia federal nos demuestran que este método es sabio y que, por lo demás, nos conduce a resultados sensacionales: en la mayor parte de los casos en que se ha hecho uso del poder que le deja el Código frente a una laguna, es aun por la analogía que el Tribunal Federal ha llegado a la solu-

ción; en cambio se muestra más osado cuando se trata de decidir si hay o no una laguna; declara su existencia aun cuando sería posible aplicar una disposición legal, pero que esta aplicación al caso particular no puede según el sentido del texto y el sistema legal, corresponder a la verdadera voluntad del legislador; a este respecto el juez debe dejarse guiar por consideraciones de política legislativa”(1).

6. SISTEMAS QUE NO REQUIEREN DEL DOGMA DE LA PLENITUD

Como se ha visto más arriba, en un ordenamiento en que el juez está facultado a resolver una cuestión litigiosa según la equidad, con un poder de llenar el vacío jurídico, como si fuera un verdadero legislador, no se requiere del principio de la plenitud, en razón de que el sistema en todo momento es complaceable.

Teoría del Realismo Jurídico. Entre las numerosas teorías que tratan de explicar y delimitar la interpretación del derecho, cabe destacar en este momento la Teoría del Realismo Jurídico (norteamericano y escandinavo), que comulga perfectamente con el sistema que omite a la plenitud como característica esencial del ordenamiento jurídico. En efecto, para esta teoría el derecho es lo que efectivamente se aplica a la realidad y no lo ideal. “El derecho efectivo es aquel que el tribunal declara al tratar cada caso concreto. El derecho efectivo está constituido de normas aplicadas por los tribunales; no son las fuentes jurídicas en que se inspiran los jueces, sino el establecimiento de normas efectivas al dictar una sentencia, esto constituye el derecho real. La norma es jurídica sólo después de su interpretación y aplicación por el magistrado, después de incorporarla en la sentencia. El legislador sólo emite palabras que apenas entran en acción efectiva mediante la sentencia judicial. El derecho pasa a existir solamente después de una decisión judicial, definiéndose como un conjunto de normas establecidas por los órganos judiciales de un grupo social, para determinación de derechos subjetivos y deberes jurídicos. Luego todo derecho efectivo es el derecho elaborado por el Poder Judicial; en última instancia el derecho efectivo está constituido por las asentadas por la Corte Suprema de Justicia. Finalmente lo que en verdad importa no es lo que el juez dice, sino lo que el juez hace al aplicar una norma en su sentencia”(2).

-
- 1) Pacheco G. Máximo *Teoría del Derecho*, Tercera Edición, págs. 419,420. Editorial Jurídica de Chile, 1988.
 - 2) Diniz. María Helena. *Compendio de Introducción a la Ciencia del Derecho*. Editora Saraiva, São Paulo, 1995.

7. DOGMA DE LA PLENITUD Y CRITICA A LA PLENITUD.

El principio que afirma de que el ordenamiento jurídico debe ser completo para que el juez no tenga necesidad de recurrir a la equidad, es sobresaliente en todas las legislaciones de origen latina y se considera uno de los caracteres fundamentales del positivismo jurídico.

Los seguidores del romanismo entienden que el derecho enunciado en el Corpus Iuris Civilis es completo; al cual nada hay que agregarle ni nada hay que sobre, al contener las reglas con los cuales un buen intérprete está en capacidad de resolver todos los problemas jurídicos que se le planteen o que puedan plantearse. Es decir, una completa y sutil hermenéutica desarrolladas por los juristas para el conocimiento del derecho romano, constituye una especie de mina inagotable de sabiduría, que el intérprete debe excavar para encontrar la veta escondida.

En los tiempos modernos, el dogma de la plenitud se identifica con la concepción estatista del derecho, es decir que el Estado ejerce el monopolio de la producción jurídica, en razón de que a medida que los Estados fueron consolidándose, se iban agotando todas las fuentes del derecho que no sea la ley, en consecuencia, todo el derecho emana del Estado y deberá regular todos los casos posibles.

Entonces, el juez no podrá recurrir a otras fuentes extraestatales para resolver los problemas que se les presenten, como por ejemplo la costumbre, o la equidad. De admitirse esto, sería la introducción de un derecho paralelo que rompería el monopolio jurídico de la producción estatal. Esta concepción surgió de los movimientos de la codificación, iniciados desde el año 1804. Así se podría señalar a la escuela de la exégesis que no ocultó su enorme admiración por la obra cumplida por los legisladores por medio de las codificaciones, una fe ciega en la suficiencia de las leyes, en la creencia en que los Códigos una vez dictados se bastan completamente a sí mismo, es decir no tienen lagunas; en otras palabras, es el dogma de la plenitud.

Contra el fetichismo legislativo comenzó la reacción principalmente por medio del jurista alemán Eugen Ehrlich(3).

3) Eugen Ehrlich. *Die juristische Logic*, Tubingen, 1925, citado por Bobbio Norberto.

Este pensamiento contra la idea de la plenitud del derecho estatal, se convirtió en una corriente denominada escuela del derecho libre. Los partidarios de la nueva corriente sostienen que el derecho positivo está lleno de lagunas, y que para llenarlas es necesario confiar principalmente en el poder creativo los jueces, o sea, de quienes están llamados a resolver los infinitos casos que suscitan las relaciones sociales, más allá y por fuera de toda regla preconstituida. Los motivos para ir conociéndose, las deficiencias, la oscuridad de los códigos, son indudablemente el envejecimiento de los códigos que imponían una interpretación más bien científica que exegética, para dar respuestas a los nuevos problemas que imponía la sociedad, como consecuencia de su desarrollo tecnológico, industrial, etc.

El aporte más importante del espíritu científico del siglo pasado es la sociología, y de los primeros tiempo de este siglo la sociología jurídica, cuyo mérito fundamental es la demostración de que el derecho es un fenómeno social, esencialmente dinámico y no como pretenden los ortodoxos, creer en la plenitud de un derecho codificado.

8. ESPACIO JURIDICO VACIO

Los positivistas lejos de admitir una derrota, sino al contrario demostrando que el derecho libre sería el derecho creado por el juez, afirmar que eso sería dar pie a la arbitrariedad y a la inseguridad jurídica por falta de certeza. El principio de la legalidad como muro de contención levantado en defensa de los individuos sería derribado para dar paso a una suerte de caos y de anarquía. Es fundamental que el individuo conozca de antemano a qué regla debe atenerse.

Los sostenedores de esta teoría (Bergbohm y Santi Romano) consideran que el ámbito de la actividad humana está dividido desde el punto de vista del derecho en dos compartimientos: aquel que está limitado por normas jurídicas que se denomina espacio jurídico pleno y aquel en el cual es libre se llama espacio jurídico vacío; en consecuencia, un caso si está regulado por el derecho sería jurídicamente relevante, si no está regulado por el derecho sería jurídicamente irrelevante por pertenecer a la libre expresión de la actividad humana o espacio jurídico vacío.

9. PLENITUD Y LAGUNAS SEGUN LA TEORIA PURA DEL DERECHO

El maestro vienés Hans Kelsen afirma que el derecho no tiene lagunas, pero sí distingue las lagunas lógicas de las lagunas técnicas.

Según el maestro, existirían lagunas lógicas cuando existe una imposibilidad de aplicar el derecho vigente al caso concreto por ausencia de una norma jurídica reguladora de la conducta en estudio. Según esta posición al presentarse el litigio, el órgano sería incapaz de juzgar de acuerdo al derecho vigente: en consecuencia, debería llenar la falta de norma recurriendo a la interpretación. Sin embargo, tales lagunas no existen. Hay litigio cuando una de las partes pretende tener un derecho que la otra cuestiona, o más exactamente, cuando la otra cuestiona tener la obligación correspondiente a ese derecho. El órgano encargado de resolver el litigio debe determinar si el derecho vigente impone o no dicha obligación que la otra parte cuestiona, en la afirmativa dará razón al demandante y en la negativa rechazará la demanda. En ambos casos el juez aplica el derecho vigente. Si rechaza la demanda, aplica la regla general según la cual todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido; ningún hombre puede exigir a otro que se conduzca de una manera determinada si este no está jurídicamente obligado a ello. También garantiza la libertad de hacer o no hacer aquello a lo cual no está obligado, puesto que impone a cada sujeto la doble obligación de no impedir al otro a hacer lo que no está prohibido y no constreñirlo a hacer lo que está prohibido. Por consiguiente, el derecho vigente es siempre aplicable y permite resolver cualquier litigio.

Existirían lagunas técnicas cuando el legislador ha omitido dictar la norma para la aplicación técnica de una ley y tal laguna podría ser llenada por vía de interpretación.

10. NORMA GENERAL EXCLUSIVA Y NORMA GENERAL INCLUSIVA

Sintetizando las ideas de los sostenedores de la necesidad de establecer la norma jurídica exclusiva y la norma jurídica inclusiva, aplicado por el intérprete, daría solución jurídica a cada caso. Si existe una laguna por el hecho de que el ordenamiento jurídico ha dejado de regular, la única solución posible es la aplicación de la norma general exclusiva. Es decir todo lo que no está

prohibido es lícito o permitido. Es decir, si no se excluye esa conducta humana, sea por el derecho penal, civil, administrativo, etc., es una conducta lícita. La norma general inclusiva es aquella que incluye el comportamiento humano no regulado aplicando normas similares de los comportamientos regulados (analogía), simplificando, las lagunas se presentan no por ausencia de normas jurídicas aplicables, sino por ausencia de criterios para elegir cuál de las dos reglas generales, la exclusiva o la inclusiva, debe ser aplicada.

11. LAGUNAS IDEOLOGICAS Y REALES

En las lagunas ideológicas no existe una ausencia de solución jurídica posible, lo que sí existe es una ausencia de solución jurídica satisfactoria; en otras palabras, no de una falta de norma jurídica, sino falta de una norma jurídica justa, o sea de aquella norma jurídica que se desearía que existiese y no existe. Surge de la comparación del ordenamiento positivo con el ordenamiento ideal (derecho natural). Sin embargo, las lagunas reales son los que se encuentran dentro del ordenamiento jurídico positivo por falta de previsión normativa. El intérprete o el juez sólo debe ocuparse de las lagunas reales, puesto que las lagunas ideológicas sólo son corregibles mediante una nueva legislación.

12. LAGUNAS PROPIAS E IMPROPIAS

También se denominan lagunas propias e impropias a las categorías equiparables a las ideológicas y reales. Existe laguna propia cuando el ordenamiento jurídico no prevé una solución expresa, por tanto, debe ser llenado por el intérprete, aplicando la norma general exclusiva o inclusiva. En cuanto a la laguna impropia, resulta de la comparación del ordenamiento positivo con el ordenamiento ideal; en este caso sólo podrá ser llenada por el legislador, en razón de que al juez no le es permitido juzgar intrínsecamente a la ley, porque en ese caso tendría una verdadera potestad de derogación.

13. HETEROINTEGRACION

Según Canelutti, un ordenamiento jurídico puede completarse mediante la heterointegración y la autointegración. El primer método consiste en realizar la integración, en caso de lagunas, a otra fuente que no sea el ordenamiento

positivo, como el derecho natural. El Código civil austríaco de 1812, establece que el juez debe recurrir a los principios del derecho natural en caso de ausencia de normas positivas. Igualmente, en caso de lagunas, podrá recurrirse a las costumbres y por último al orden judicial, otorgando un poder creativo al juez como en el derecho suizo.

14. LA AUTOINTEGRACION

La autointegración es el procedimiento por el cual se llenarán las lagunas recurriendo a las normas del propio sistema. Es el método tradicional y casi universalmente consagrado y se realiza por medio de la analogía y los principios generales del derecho .

La analogía es entendida como el procedimiento por el cual se atribuye a un caso no regulado el mismo régimen dado a un caso dado regulado similarmente. El razonamiento por analogía fue estudiado desde la antigüedad, por ejemplo por Aristóteles; en el Digesto de Justiniano existían igualmente normas al respecto.

El razonamiento por analogía puede confundirse con un silogismo común. Estos ejemplos, que trae la teoría del derecho, son ilustrativos: a) Los hombres son mortales; los caballos son similares a los hombres; los caballos son mortales (analogía). Los seres vivientes son mortales; los caballos son seres vivientes; los caballos son mortales (silogismo común) .

Para los juristas la analogía exige que exista una semejanza relevante, mediante la existencia de los dos casos de una cualidad común, que sea al mismo tiempo razón suficiente. Ejemplo, se prohíbe la venta de libros obscenos, no es análogo, con la venta de libros policíacos, aunque contenga rasgos comunes, como la operación de compraventa y del material que es objeto del negocio jurídico, el libro. Sin embargo, aunque exista semejanza, ésta no es relevante, porque no tiene la razón suficiente en común.

La prohibición de venta de libros obscenos es análoga con la venta de películas obscenas, aunque lo común del negocio sea la venta, pero la razón suficiente de la legislación es el comercio de la obscenidad; por tanto, el contrato que tenga por objeto sería inválido.

15. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Cuando el empleo de la analogía resulta insuficiente para resolver el caso se debe recurrir a los principios generales del derecho. El Código Italiano, por los problemas que plantea la caracterización de los principios generales del derecho, ha incorporado la siguiente denominación: “Principios generales del ordenamiento jurídico del Estado”, Messineo en su comentario expresa: “La existencia de tales principios generales, afirmada por el legislador, se concibe fácilmente, teniendo presente que las normas singulares derivan todas ellas de principios de más amplio alcance, que son como el tejido conjuntivo del entero ordenamiento jurídico: principios cuya reconstrucción es posible, mediante un procedimiento lógico, que arranca de lo particular y va hacia una progresiva y cada vez más amplia generalización (procedimiento inductivo). Obsérvese que los principios generales del derecho, precisamente porque se extraen del entero ordenamiento jurídico, se extraen de todas las ramas del derecho: también del derecho público, del espíritu que informa un ordenamiento, de la tradición jurídica, no solamente del derecho privado, aun cuando en la ejemplificación que sigue se haga con particular referencia a los principios que pueden sacarse”(4).

Según Bobbio -un jurista de gran autoridad científica en la materia- los principios generales del ordenamiento jurídico son aquellos principios no expresos, es decir, que no forman parte como norma, por más general que sea del ordenamiento jurídico, en razón de que si formaran parte, no se podría hablar de lagunas, sino simplemente de aplicación del principio general contenido como norma en el ordenamiento jurídico.

El citado autor expone: “Creemos que solamente los no expresos, el Art. 12 se refiere a las lagunas y a los medios para completarlas, pero cuando los principios generales son expresos desde el momento en que, como habíamos dicho, son normas como todas otras, no se puede hablar de lagunas. La primera condición para hablar de lagunas es que el caso no esté regulado, y no lo está cuando no existe ninguna norma expresa, ni específica, ni general, ni generalísima, que lo establezca, o sea cuando además de una norma específica que lo contemple, el principio general, dentro del cual podría estar el contenido, tampoco es expreso. Si el principio general fuese expreso, no se ve qué diferencia habría entre juzgar el caso con base en este o con base a una norma

4) Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, T. I. págs. 11 1,112 y sgts. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1979.

específica. Es verdad que nuestro legislador no ha dicho “a falta de una disposición expresa”, sino “a falta de una disposición precisa”. Pero un principio general expreso es una disposición precisa. El Art. 12 autoriza al intérprete a buscar los principios generales no expresos. Por lo que hace relación a los principios generales expresos, sería bien curioso que se necesitara una norma expresa que autorizara su aplicación”(5).

En el Código de Vélez, en su nota al pie del Art. 16, el codificador se refiere a los principios del derecho natural, siguiendo la consagración inicial del Código de Austria, posteriormente interpretado, desde el punto de vista positivo. El Prof. Luis De Gásperi, al comentar el proyectado artículo, afirma: “Es lo contrario a lo estatuido por el Código Civil Suizo que dice que a falta de una disposición legal o de una costumbre aplicable, juzgará según las reglas por él dictadas, como si fuese un legislador. . . aun tratándose de una facultad que el juez suizo hará uso en casos excepcionales, no la podríamos recibir en nuestra legislación por ser contraria a nuestras más caras tradiciones jurídicas” (6).

Por último cabe mencionar que existe una corriente que interpreta como principios generales del derecho aquellos provenientes del derecho romano, en razón de que los países que beben de la fuente latina sus instituciones jurídicas, deben remontarse únicamente a aquellos principios inmutables que nos da el derecho romano .

Pero finalmente, se puede decir que los principios generales del derecho son principios superiores de justicia radicados fuera del derecho positivo y que sirven de inspiración al ordenamiento jurídico.

5) Bobbio Norberto. *Teoría General del Derecho*. Editorial Temis, Bogotá, 1997, págs. 240, 241.

6) De Gásperi, Luis. *Anteproyecto del Código Civil Paraguayo*, nota al pie del Art. IX.

COOPERACION Y ASISTENCIA JURISDICCIONAL EN MATERIA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y ADMINISTRATIVA EN EL MERCOSUR*

POR JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER **

Sumario: 1. Esquema normativo.- 2. El Protocolo de Las Leñas sobre cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre los Estados partes del Mercosur.- 3. Autoridades Centrales.- 4. Igualdad de trato procesal.- 4.1. “*Cautio judicatum solvi*”. Arraigo.- 5. Cooperación en actividades de mero trámite y probatorias.- 5.1. Condiciones que debe reunir el exhorto.- 5.2.- Competencia de cuestiones que se susciten.- 5.3. Procedimiento e intervención de las partes interesadas.- 5.4. Aplicación de medios procesales coercitivos.- 5.5. Comunicación de cumplimiento o incumplimiento del exhorto.- 5.6. Gratuidad. Excepciones.- 5.7. Datos incompletos e inexactos.- 6. Reconocimiento y ejecución de sentencias y de laudos arbitrales.- 6.1. Procedimiento. Competencia.- 6.2. Condiciones para su eficacia extraterritorial.- 7. De los instrumentos públicos y otros documentos.- 7.1. Eficacia de los instrumentos públicos.- 7.2. Remisión de actas de estado civil.- 8. Información del derecho extranjero.- 9. Consultas y solución de controversias.- 10. Disposiciones finales.- 11. Conclusiones.

1. ESQUEMA NORMATIVO

Con el Tratado de Asunción suscrito el 26 de marzo de 1991, los gobiernos de la República Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la

*) Ponencia presentada en la “XV SEMANA DE ESTUDIOS JURIDICOS - I Seminario de Derecho Internacional y de la Integración; II Seminario de ECSA - AL y Congreso de Fundación de ECSA - Brasil, realizado en Blumenau - SC., Brasil, los días 13 y 14 de octubre de 1997.

**) Profesor Titular de Derecho Mercantil y de Derecho Civil (Obligaciones) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Miembro del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial 3ra. Sala-Capital. Miembro de la Comisión Nacional de Codificación, del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho U.N.A. y de la Asamblea Universitaria en la U.N.A.

República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay decidieron construir un mercado común, con la denominación de “Mercado Común del Sur” (MERCOSUR).

Este mercado común, que implica “la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países”, reconoce también un ámbito en la cooperación judicial que debe distinguirse de lo que es materia del derecho procesal comunitario (1).

En efecto, la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países se facilita también al posibilitar una mayor agilidad de los trámites judiciales que deban cumplirse en cada uno de los países miembros, en la medida en que las relaciones comerciales normalmente pueden generar conflictos entre los particulares.

En tal sentido integran el esquema normativo procesal, en el marco de la cooperación judicial, las siguientes normas comunitarias:

“Protocolo sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa”, aprobado por decisión del Consejo Mercado Común N° 5/92. Fue ratificado por la República Argentina, el 3 de julio de 1993, por la República Federativa del Brasil, el 16 de febrero de 1996, y por la República del Paraguay, el 12 de setiembre de 1995 (Ley 270/93). Ha entrado en vigencia el 17 de marzo de 1996. La República del Uruguay hasta la fecha no ha ratificado este protocolo.

“Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual”, aprobado por decisión del Consejo Mercado Común N° 1/94. Fue ratificado por la República Argentina, el 31 de octubre de 1996, por la República Federativa del Brasil, el 7 de mayo de 1996, y por la República del Paraguay, el 12 de setiembre de 1995 (Ley 597/95). Ha entrado en vigencia el 6 de junio de 1996. La República del Uruguay hasta la fecha no ha ratificado este protocolo.

“Protocolo de Medidas Cautelares”, aprobado por decisión del Consejo Mercado Común N° 27/94. Fue ratificado por la República Argentina, el 14 de marzo de 1996, por la República Federativa del Brasil, el 18 de marzo de 1997, y por la República del Paraguay, el 12 de setiembre de 1995 (Ley 619/

1) Dromi-Ekmekdjian-Rivera, Derecho Comunitario. Régimen del Mercosur, Ediciones Ciudad Argentina, julio 1995, p. 587.

95). Ha entrado en vigencia el 6 de junio de 1996. La República del Uruguay hasta la fecha no ha ratificado este protocolo.

Tales acuerdos, que no difieren de los acuerdos de las Conferencias Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado de Panamá de 1975, de Montevideo de 1979, de La Paz de 1984, de Montevideo de 1989 y otros convenios bilaterales entre los países que integran el Mercosur, indudablemente propenden a unificar, o por lo menos a armonizar los procedimientos en los países miembros y concurren al afianzamiento de la integración.

Entre las fuentes relacionadas con el Protocolo de Las Leñas que analizamos en este trabajo, cabe mencionar las Convenciones Interamericanas de Panamá de 1975 sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, las Convenciones de Montevideo de 1979 sobre Recepción de Pruebas en el Derecho Extranjero y sobre exhortos o cartas rogatorias. También cabe mencionar los convenios uruguayo-brasileño y argentino-brasileño sobre Cooperación Judicial del año 1991, y el convenio sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos entre las Repúblicas Argentina y Uruguay.

En caso de ausencia de regulación sobre casos o situaciones que se presenten, las autoridades comunitarias podrán aplicar supletoriamente los tratados, convenios y acuerdos internacionales de derecho internacional privado que hubieren sido suscritos por todos o algunos de los Estados Partes del Mercosur(2).

Entre los mismos caben citar los Tratados de Montevideo de 1889/90, de 1940 y las numerosas convenciones aprobadas en el proceso uniformizador del Derecho Internacional Privado Interamericano que son las Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIPs). Sin embargo, cabe señalar que el Brasil no ha sido parte de tales Tratados de Montevideo. Tampoco ha sido de las Convenciones Interamericanas (CIDIPs) pero actualmente se encuentra en proceso de ratificación de varias Convenciones Interamericanas, habiendo ratificado ya las relativas a Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero y Conflictos de Leyes en Materia de Cheques, ambas de 1979 y de 1989 sobre Restitución Internacional de Menores(3) .

2) Ibidem, p, 603.

3) IV Encuentro Internacional de Derecho para América del Sur, Mercosur, Balances y Perspectivas. "La Cooperación Jurídica Internacional en el Mercosur". Eduardo Tellechea Bergman, pp. 118/119, Ed. Fundación de Cultura Universitaria.

2. EL PROTOCOLO DE LAS LEÑAS SOBRE COOPERACION Y ASISTENCIA JURISDICCIONAL EN MATERIA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y ADMINISTRATIVA ENTRE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR

Los gobiernos de los Estados Partes del Tratado de Asunción han considerado, en el Valle de Las Leñas, Departamento de Malagüe, Provincia de Mendoza, República Argentina, el 27 de junio de 1992, que el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) implica el compromiso de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración y con la finalidad de alcanzar los objetivos del Tratado de Asunción acordaron el Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa.

El Protocolo persigue asegurar una adecuada cooperación jurisdiccional entre los Estados Partes del Tratado de Asunción, en orden a la administración de la justicia en cada uno de ellos, a fin de coadyuvar al trato equitativo de sus ciudadanos y residentes permanentes y de facilitar el libre acceso a la jurisdicción en dichos Estados para la defensa de sus derechos e intereses y lograr la seguridad jurídica.

Con ello, como se expresa en el Preámbulo, se podría lograr el fortalecimiento del proceso de integración y promover e intensificar la cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, a fin de contribuir de este modo al desarrollo de sus relaciones de integración en base a los principios de respeto a la soberanía nacional, a la igualdad de derechos e intereses recíprocos y con ello alcanzar los objetivos del Tratado de Asunción.

Este instrumento comprende treinta y seis artículos y nueve capítulos que son: Cooperación y Asistencia Jurisdiccional (I), Autoridades Centrales (II), Igualdad de Trato Procesal (III), Cooperación en Actividades de Mero Trámite y Probatorias (IV), Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y de Laudos Arbitrales (V), De los Instrumentos Públicos y Otros Documentos (VI), Información del Derecho Extranjero (VII), Consultas y Solución de Controversias (VIII), y Disposiciones Finales (IX).

El Protocolo ha sido ratificado por la República Argentina, el 3 de julio de 1996, por la República Federativa del Brasil, el 16 de febrero de 1996 y por la República del Paraguay el 12 de setiembre de 1995 (Ley 270/95)), y

entró en vigor el 17 de marzo de 1996. Hasta la fecha la República del Uruguay no lo ha ratificado.

2.1. COOPERACION Y ASISTENCIA JURISDICCIONAL

El Capítulo I trata sobre la Cooperación y Asistencia Jurisdiccional.

Por disposición del Art. 1º del Protocolo: “Los Estados Partes se comprometen a prestarse asistencia mutua y amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa. La asistencia jurisdiccional se extenderá a los procedimientos administrativos en los que se admitan recursos ante los Tribunales”.

La cooperación jurisdiccional acordada, tal como lo señala el artículo, abarca las materias civil, comercial, laboral y administrativa. El Protocolo se refiere también al reconocimiento y ejecución de sentencias dictadas en materia de reparación de daños y restitución de bienes pronunciadas en jurisdicción penal (Art. 18, in fine).

El auxilio judicial consiste en que los jueces del proceso pueden solicitar de otros jueces que les ayuden en su tramitación. Por ejemplo, notificando resoluciones a personas domiciliadas en la jurisdicción de estos últimos, tomando declaración a testigos en análoga situación(4).

Al proveer a la realización de las notificaciones y de los actos relativos a los procesos extranjeros de los Estados Partes, cada Estado desarrollará una actividad en interés de los demás, en cuanto les facilite el ejercicio de su función jurisdiccional.

Normas internacionales de esta índole se encuentran, no sólo en numerosos acuerdos bilaterales, sino también en la Convención de La Haya sobre el procedimiento civil del 17 de julio 1905, que sustituyó a la anterior del 14 de noviembre de 1896(5).

-
- 4) Werner Goldschmidt, *Derecho Internacional Privado, Derecho de la tolerancia*. octava edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 472.
 - 5) Gaetano Morelli, *Derecho Procesal Civil Internacional*, Ediciones jurídicas Europea americana, Buenos Aires, 26 de febrero de 1953, p. 243.

3. AUTORIDADES CENTRALES

El Capítulo II trata sobre las Autoridades Centrales, entidades encargadas, según el Protocolo, de recibir y tramitar las solicitudes de auxilio jurisdiccional.

A los efectos del presente Protocolo cada Estado Parte designará una Autoridad Central encargada de recibir y tramitar los pedidos de asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa. A tal fin, dichas Autoridades Centrales se comunicarán directamente entre ellas, dando intervención a las respectivas autoridades competentes, cuando sea necesario.

Los Estados Partes, al depositar el instrumento de ratificación al presente Protocolo, comunicarán dicha designación al Gobierno depositario, el cual lo pondrá en conocimiento de los demás Estados Partes.

La Autoridad Central podrá ser cambiada en cualquier momento, debiendo el Estado Parte comunicarlo en el menor tiempo posible al Gobierno depositario del presente Protocolo, a fin de que ponga en conocimiento de los demás Estados Partes el cambio efectuado (Art. 2°).

A la fecha, el Protocolo ha sido ratificado por la República Argentina, por la República Federativa del Brasil y por la República del Paraguay y se halla vigente desde el 17 de marzo de 1996. Sin embargo, hasta el momento solo la República Argentina ha nombrado en calidad de Autoridad Central al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, entidad encargada de recibir y tramitar los pedidos de asistencia jurisdiccional, por lo que no es posible materialmente su implementación.

4. IGUALDAD DE TRATO PROCESAL

Los ciudadanos y los residentes permanentes de uno de los Estados Partes gozarán, en las mismas condiciones que los ciudadanos y residentes permanentes de otro Estado Parte, del libre acceso a la jurisdicción en dicho Estado para la defensa de sus derechos e intereses.

El párrafo precedente se aplicará a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de cualquiera de los Estados Partes (Art. 3°).

Esta disposición consagra el principio de igualdad, que en nuestro país tiene rango constitucional al estar consagrado en los Arts. 46 y 47 de la Constitución Nacional(6).

El Art. 46 establece: “De la igualdad de las personas. Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien.

Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios”.

El Art. 47 expresa: “De las garantías de la igualdad. El Estado garantizará a todos los habitantes de la República:

1) la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen;

2) la igualdad ante las leyes;

3) la igualdad para el acceso a las funciones públicas no electivas, sin más requisitos que la idoneidad; y

4) la igualdad de oportunidades en la participación de los beneficios de la naturaleza, de los bienes materiales y de la cultura”.

Procesalmente el principio significa que todas las personas litigan ante los mismos jueces con iguales formalidades, derechos y obligaciones(7).

“Desde el punto de vista de la certeza del derecho, el principio de igualdad se consagra en el proceso en la medida en que se realiza aquélla, del mismo modo para cada parte y para todos en conjunto. Si se considera al principio de igualdad en cuanto a la justicia -solución justa de la cuestión procesal- la igualdad no significa dar la misma solución a cada parte, sino trato procesal igual y solución que corresponda a cada una, que podrá ser igual sólo si ello es lo pertinente y apropiado al caso. De tal forma, la igualdad en la decisión de

6) Hernán Casco Pagano, Código Procesal Civil, comentado y concordado, La Ley Paraguaya, Asunción- Paraguay. 1995.

7) Hugo Alsina, Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, ed. setiembre 1941, T. I. p. 153.

cada proceso aparece formalmente en el contenido de ella, en cuanto las mismas reglas son aplicadas de la misma manera a los mismos hechos determinados de igual forma, para dar lugar a la decisión”(8).

4.1. “CAUTIO JUDICATUM SOLVI”. ARRAIGO

El Art. 4º exime de toda *cautio judicatum solvi*, vale decir, se excluye la necesidad de arraigar que imponen las normas procesales de los países signatarios del Tratado, en el ámbito del Mercosur, en los siguientes términos:

“Ninguna caución o depósito, cualquiera sea su denominación, podrá ser impuesta en razón de la calidad de ciudadano o residente permanente de otro Estado Parte.

El párrafo precedente se aplicará a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de cualquiera de los Estados Partes” (Art. 4º).

Este artículo modifica el Art. 225 del Código Procesal Civil, en cuanto establece la procedencia de la excepción de arraigo, por las responsabilidades inherentes a la demanda, si el demandante no tuviere domicilio en la República con la sanción de no tenerse por presentada la demanda si el mismo no diere cumplimiento a la resolución que establezca el arraigo.

El artículo exime de toda *cautio judicatum solvi* a las personas allí contempladas.

Así se excluye la necesidad de arraigar que impone la norma establecida en el mencionado Art. 225 del Código Procesal Civil en los términos del Protocolo.

5. COOPERACION EN ACTIVIDADES DE MERO TRAMITE Y PROBATORIAS

El Capítulo IV del Protocolo trata de la cooperación en actividades de mero trámite y probatorias.

8) Lino Enrique Palacio y Adolfo Alvarado Velloso. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Tomo 2º, Rubinzal-Culzoni, ed. República Argentina, 1988, pp. 59/60.

Estas cooperaciones se hallan establecidas en el Art. 5º, en cuanto expresa:

“Cada Estado Parte deberá enviar a las autoridades jurisdiccionales del otro Estado, según la vía prevista en el Artículo 2º, los exhortos en materia civil, comercial, laboral o administrativa, cuando tengan por objetivos:

a) diligencias de mero trámite, tales como citaciones, intimaciones, emplazamientos, notificaciones u otras semejantes;

b) recepción u obtención de pruebas”.

El Art. 5º y las demás disposiciones del Protocolo, que luego analizaremos, concuerdan y difieren parcialmente de las normas del Art. 129 del Código Procesal Civil Paraguayo, respecto a los demás Estados Partes del Mercosur.

Este artículo establece: “Las comunicaciones dirigidas a autoridades judiciales extranjeras se harán mediante exhorto.

Tales comunicaciones, así como las que se reciban de dichas autoridades, se registrarán por lo dispuesto en los tratados y acuerdos internacionales. A falta de éstos, y cuando se trate de exhortos recibidos de autoridades extranjeras, se aplicarán las siguientes reglas:

a) se requerirá que estén debidamente legalizados y autenticados por un agente diplomático o consular de la República;

b) si el juez paraguayo accediere a su cumplimiento, serán diligenciados con arreglo a las leyes nacionales; y

c) los que fueren librados a petición de parte interesada, expresarán el nombre de la persona encargada de su diligenciamiento, quien deberá abonar los gastos que demande. Los que ocasionen los dirigidos de oficio, se harán sin costo para el exhortante”.

En cuanto a la gratuidad del trámite del exhorto con sus excepciones y la innecesariedad de su legalización, establecidos en el Protocolo, analizaremos más adelante (Arts. 15 y 26).

5.1. CONDICIONES QUE DEBE REUNIR EL EXHORTO

La solicitud de cooperación debe instrumentarse a través de exhortos cuyo diligenciamiento será dirigido por el órgano jurisdiccional de un Estado a su similar de otro, a través de la Autoridad Central.

Eduardo Tellechea Bergman, en un interesante trabajo sobre el tema, señala que “el exhorto debe ajustarse a condiciones formales, procesales y sustantivas”.

“Los Arts. 6º, 8º y 10 regulan dichas exigencias tanto respecto a las rogatorias de mero trámite como las probatorias, en tanto que el Art. 7º legisla sobre condiciones específicas que deben acatar los exhortos rogantes de diligenciamiento de pruebas”(9).

Los requisitos formales se hallan destinados a asegurar su autenticidad, comprensión y correcta aplicación(10). En el Protocolo se prescinde de la exigencia de la legalización cuando el exhorto se tramita a través de la Autoridad Central del Estado requerido (Art. 6º incs. a), b), c), d), e) y h), 7º incs. a), b)) y c), 10 y 26).

Los requisitos procesales aseguran mínimas garantías que hacen al debido proceso (Art. 6º, Inc. f) y g)(11).

Por el requisito sustancial, el exhorto podrá ser denegado total o parcialmente cuando atente y sea incompatible contra los principios de orden público del Estado requerido (Arts. 8º y 12).

Por disposición del Art. 6º, “Los exhortos deberán contener:

- a) denominación y domicilio del órgano jurisdiccional requirente;
- b) individualización del expediente con especificación del objeto y naturaleza del juicio y del nombre y domicilio de las partes;
- c) copia de la demanda y transcripción de la resolución que ordena la expedición del exhorto;

9) Eduardo Tellechea Bergman, ob. cit. pp. 118/119.

10) Ibidem, p. 119.

11) Ibidem, p. 121.

d) nombre y domicilio del apoderado de la parte solicitante en el Estado requerido, si lo hubiere;

e) indicación del objeto del exhorto, precisando el nombre y domicilio del destinatario de la medida;

f) información del plazo de que dispone la persona afectada por la medida para cumplirla;

g) descripción de las formas o procedimientos especiales con que ha de cumplirse la cooperación solicitada;

h) cualquier otra información que facilite el cumplimiento del exhorto”.

Por disposición del Art. 7º: “Si se solicitare la recepción de pruebas, el exhorto deberá además contener:

a) una descripción del asunto que facilite la diligencia probatoria;

b) nombre y domicilio de testigos u otras personas o instituciones que deban intervenir;

c) texto de los interrogatorios y documentos necesarios”.

En cuanto a su tramitación y exigencia sustancial, tal como lo hemos referido, el Art. 8º establece: “El cumplimiento de los exhortos deberá ser diligenciado de oficio por la autoridad jurisdiccional competente del Estado requerido y sólo podrá denegarse cuando la medida solicitada, por su naturaleza, atente contra los principios de orden público del Estado requerido.

Dicho cumplimiento no implicará un reconocimiento de la jurisdicción internacional del juez del cual emana”.

Los exhortos y los documentos que los acompañen deberán redactarse en el idioma de la autoridad requiriente y ser acompañados de una traducción al idioma de la autoridad requerida (Art. 10).

En cuanto a los exhortos que deban remitirse del Paraguay al Brasil y la consecuente traducción al portugués, de acuerdo al Art. 173 del Código de Organización Judicial: “Actuarán como traductores las personas que se inscri-

ban en la matrícula respectiva, habilitada por la Corte Suprema de Justicia, la que determinará los requisitos de su inscripción”.

5.2. COMPETENCIA DE CUESTIONES QUE SE SUSCITEN

La autoridad jurisdiccional requerida tendrá competencia para conocer de las cuestiones que se susciten con motivo del cumplimiento de la diligencia solicitada.

Si la autoridad jurisdiccional requerida se declarare incompetente para proceder a la tramitación del exhorto, remitirá de oficio los documentos y antecedentes del caso a la autoridad jurisdiccional competente de su Estado (Art. 9°).

5.3. PROCEDIMIENTO E INTERVENCION DE LAS PARTES INTERESADAS

La autoridad requiriente podrá solicitar de la autoridad requerida se le informe el lugar y la fecha en que la medida solicitada se hará efectiva, a fin de permitir que la autoridad requiriente, las partes interesadas o sus respectivos representantes puedan comparecer y ejercer las facultades autorizadas por la legislación de la Parte requerida.

Dicha comunicación deberá efectuarse con la debida antelación por intermedio de las Autoridades Centrales de los Estados Partes (Art. 11).

La autoridad jurisdiccional encargada del cumplimiento de un exhorto aplicará su ley interna en lo que a los procedimientos se refiere.

Sin embargo, podrá accederse, a solicitud de la autoridad requiriente, a otorgar al exhorto una tramitación especial o aceptarse el cumplimiento de formalidades adicionales en la diligencia del exhorto, siempre que ello no sea incompatible con el orden público del Estado requerido.

El cumplimiento del exhorto deberá llevarse a cabo sin demora (Art. 12).

Los trámites pertinentes para hacer efectivo el cumplimiento del exhorto no requerirán necesariamente la intervención de parte interesada, debiendo ser

practicados de oficio por la autoridad jurisdiccional competente del Estado requerido (Art. 17).

5.4. APLICACION DE MEDIOS PROCESALES COERCITIVOS

Al diligenciar el exhorto, la autoridad requerida aplicará los medios procesales coercitivos previstos en su legislación interna, en los casos y en la medida en que deba hacerlo para cumplir un exhorto de las autoridades de su propio Estado o un pedido presentado a este efecto por una parte interesada (Art. 13).

Los medios coercitivos previstos en la legislación del Estado requerido pueden ser utilizados para asegurar el cumplimiento de la actividad procesal solicitada.

5.5. COMUNICACION DE CUMPLIMIENTO O INCUMPLIMIENTO DEL EXHORTO

Los documentos en los que conste el cumplimiento del exhorto serán comunicados por intermedio de las Autoridades Centrales.

Cuando el exhorto no haya sido cumplido en todo o en parte, este hecho, así como las razones que determinaron el incumplimiento, deberán ser comunicados de inmediato a la autoridad requiriente, utilizando el medio señalado en el párrafo precedente (Art. 14).

5.6. GRATUIDAD. EXCEPCIONES

El cumplimiento del exhorto no podrá dar lugar al reembolso de ningún tipo de gastos, excepto cuando se soliciten medios probatorios que ocasionen erogaciones especiales o se designen profesionales para intervenir en el diligenciamiento. En tales casos, se deberá consignar en el cuerpo del exhorto los datos de la persona que en el Estado requerido procederá a dar cumplimiento al pago de los gastos y honorarios devengados (Art. 15).

La gratuidad legislada en el Art. 15 no es absoluta; el principio admite las excepciones que taxativamente se han referido precedentemente.

5.7. DATOS INCOMPLETOS E INEXACTOS

Cuando los datos relativos al domicilio del destinatario del acto o de la persona citada estén incompletos o sean inexactos, la autoridad requerida deberá agotar los medios para satisfacer el pedido. Al efecto, podrá también solicitar al Estado requiriente los datos complementarios que permitan la identificación y la localización de la referida persona (Art. 16).

6. RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE SENTENCIAS Y DE LAUDOS ARBITRALES

Las disposiciones del Capítulo V son aplicables al reconocimiento y ejecución de las sentencias y de los laudos arbitrales pronunciados en las jurisdicciones de los Estados Partes en materia civil, comercial, laboral y administrativa -contencioso-administrativa-. Las mismas serán igualmente aplicables a las sentencias en materia de reparación de daños y restitución de bienes pronunciadas en jurisdicción penal (Art. 18).

Tales disposiciones tienen sus fuentes en la Convención Interamericana de Montevideo de 1979 sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, ratificada entre otros Estados por Argentina, Paraguay y Uruguay, pero no por el Brasil, por lo que al ser ratificado el Protocolo de Las Leñas por éste último debe interpretarse como un avance en la unificación de las regulaciones del Derecho Internacional Procesal entre los Estados Partes del Mercosur.

El Código Procesal Civil de la República del Paraguay, en el Capítulo II, Título V, Libro III (Arts. 532 al 536) legisla sobre la ejecución y eficacia de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros.

Los Arts. 532 y 536 del Código Procesal Civil establecen, respectivamente, que las sentencias y los laudos arbitrales pronunciados por los tribunales extranjeros tendrán fuerza ejecutoria en los términos de los tratados celebrados con el país de que provengan.

El Art. 532 del citado Código establece que cuando no hubiere tratados, la sentencia será ejecutable si reúne los siguientes requisitos:

a) que la sentencia, con autoridad de cosa juzgada en el Estado en que fue pronunciada, emane de tribunal competente en el orden internacional y sea consecuencia del ejercicio de una acción personal o de una acción real sobre un bien mueble, si éste ha sido trasladado a la República durante o después del juicio tramitado en el extranjero;

b) que no se halle pendiente ante un tribunal paraguayo una litis por el mismo objeto y entre las mismas partes;

c) que la parte condenada, domiciliada en la República, hubiere sido legalmente citada y representada en el juicio o declarada rebelde conforme a la ley del país donde se substanció el proceso;

d) que la obligación que hubiere constituido el objeto del juicio sea válida según nuestras leyes;

e) que la sentencia no contenga disposiciones contrarias al orden público interno;

f) que la sentencia reúna los requisitos necesarios para ser considerada como tal en el lugar en que hubiere sido dictada, y las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional; y

g) que la sentencia no sea incompatible con otra pronunciada, con anterioridad o simultáneamente, por un tribunal paraguayo.

En el supuesto de que exista un Tratado celebrado por el Paraguay con el país del cual proviene la sentencia que se pretende ejecutar, habrá de comprobar si se hallan o no reunidos los requisitos establecidos en el respectivo Tratado a los efectos de su ejecución.

Los premencionados requisitos, en ausencia de tratados, también le son aplicables a los laudos arbitrales para que tengan fuerza ejecutoriada y eficacia en la República.

6.1. PROCEDIMIENTO. COMPETENCIA

La solicitud de reconocimiento y ejecución de sentencias y de laudos arbitrales por parte de las autoridades jurisdiccionales se tramitará por vía de exhorto y por intermedio de la Autoridad Central (Art. 19).

Los procedimientos, incluso la competencia de los respectivos órganos jurisdiccionales, a los efectos del reconocimiento y ejecución de las sentencias o de los laudos arbitrales, se registrarán por la ley del Estado requerido (Art. 24).

6.2. CONDICIONES PARA SU EFICACIA EXTRATERRITORIAL

Para el reconocimiento y la ejecución extraterritorial de las sentencias y de los laudos arbitrales, los mismos deben ajustarse a las condiciones formales, procesales y sustantivas, legisladas por los Arts. 20, 21 y 22 del Protocolo(12).

Por disposición del Art. 21, la parte que en un juicio invoque una sentencia o un laudo arbitral de alguno de los Estados Partes, deberá acompañar un testimonio de la sentencia o del laudo arbitral con los requisitos del Art. 20, pero exceptuados de todo tipo de legalización de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 26.

El Art. 20 exige las siguientes condiciones para su eficacia extraterritorial en los Estados Partes:

a) que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;

b) que éstos y los documentos anexos que fueren necesarios, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado en el que se solicita su reconocimiento y ejecución;

c) que éstos emanen de un órgano jurisdiccional o arbitral competente, según las normas del Estado requerido sobre jurisdicción internacional;

d) que la parte contra la que se pretende ejecutar la decisión haya sido debidamente citada y se haya garantizado el ejercicio de su derecho de defensa;

e) que la decisión tenga fuerza de cosa juzgada y/o ejecutoriada en el Estado en el que fue dictada;

12) Tellechea Bergman, ob. cit. p. 125.

f) que no contraríen manifiestamente los principios de orden público del Estado en el que se solicitare el reconocimiento y/o ejecución.

Los requisitos de los literales a), c), d), e) y f) deben surgir del testimonio de la sentencia o del laudo arbitral.

Constituyen también condiciones exigibles las relativas a la inexistencia de cosa juzgada y de litis pendencia en el Estado requerido.

Así, cuando se tratare de una sentencia o de un laudo arbitral entre las mismas partes, fundada en los mismos hechos y que tuviera el mismo objeto que el de otro proceso jurisdiccional o arbitral en el Estado requerido, su reconocimiento y ejecutoriedad dependerán de que la decisión no sea incompatible con otro pronunciamiento anterior o simultáneo recaído en tal proceso en el Estado requerido.

Asimismo, no se reconocerá ni se procederá a la ejecución, cuando se hubiera iniciado un procedimiento entre las mismas partes, fundado en los mismos hechos y sobre el mismo objeto, ante cualquier autoridad jurisdiccional de la Parte requerida con anterioridad a la presentación de la demanda ante la autoridad jurisdiccional que hubiere pronunciado la resolución de la que se solicite el reconocimiento (Art. 22).

Si una sentencia o un laudo arbitral no pudiera tener eficacia en su totalidad, la autoridad jurisdiccional competente en el Estado requerido podrá admitir su eficacia parcial mediando solicitud de parte interesada (Art. 23).

7. DE LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS Y OTROS DOCUMENTOS

El Protocolo en su Capítulo VI trata de la eficacia extraterritorial de los instrumentos públicos emanados de los Estados Partes y de la remisión entre los Estados de los testimonios o certificados de las actas de los registros de estado civil, sin cargo alguno.

7.1. EFICACIA DE LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS

El Art. 25 legisla sobre la eficacia de los instrumentos públicos emanados de un Estado Parte y establece que “tendrán en el otro la misma fuerza

probatoria que sus propios instrumentos públicos”; ello sería posible siempre que se hallen debidamente legalizados, salvo que se haga valer en otro Estado al de su emisión a través de la Autoridad Central.

En este último sentido expresa el Art. 26: “Los documentos emanados de autoridades jurisdiccionales u otras autoridades de uno de los Estados Partes, así como las escrituras públicas y los documentos que certifiquen la validez, la fecha y la veracidad de la firma o la conformidad con el original, que sean tramitados por intermedio de la Autoridad Central, quedan exceptuados de toda legalización, apostilla u otra formalidad análoga cuando deban ser presentados en el territorio de otro Estado Parte” (Art. 26). Vale decir que tales instrumentos, cuando no sean tramitados por intermedio de la Autoridad Central, necesariamente deberán estar legalizados.

7.2. REMISION DE ACTAS DE ESTADO CIVIL

El relacionamiento y el flujo migratorio entre las personas de los distintos Estados que integran el Mercosur traen aparejada la necesidad de contar con testimonios o certificados de las actos de los registros del estado civil, para acreditar nacimientos, casamientos, defunciones, etc.

A tal efecto, el Art. 27 establece que cada Estado Parte remitirá, a través de la Autoridad Central, a solicitud de otro y para fines exclusivamente públicos, los testimonios o certificados de las actas de los registros de estado civil, sin cargo alguno.

8. INFORMACION DEL DERECHO EXTRANJERO

El Protocolo en el Capítulo VIII trata de la información del Derecho Extranjero.

En cuanto al procedimiento a seguirse para obtener tal información, el Art. 28 dispone que las Autoridades Centrales de los Estados Partes se suministrarán, en concepto de cooperación judicial, y siempre que no se opongan a las disposiciones de su orden público, informes en materia civil, comercial, laboral, administrativa y de derecho internacional privado, sin gasto alguno.

El Art. 29 también prevé la posibilidad de que la información jurídica referida en el artículo anterior pueda efectuarse a través de las autoridades diplomáticas o consulares de cada Estado Parte.

En cuanto al sentido y alcance legal de los informes, el Estado que los brinde no será responsable por la opinión emitida ni está obligado a aplicar su derecho según la respuesta proporcionada. Por su parte, el Estado que reciba dichos informes tampoco estará obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho extranjero según el contenido de la respuesta recibida (Art. 30).

Esta disposición resulta de suma utilidad para los países como el nuestro en donde los jueces y tribunales deben aplicar de oficio las leyes extranjeras siempre que no se opongan a las instituciones políticas, las leyes de orden público, la moral y las buenas costumbres, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de ellas (Art. 22, Código Civil Paraguayo).

La regla de aplicación de oficio del derecho extranjero competente contaba ya con una noble tradición en la doctrina y legislación americana antes de la sanción de este Código. Esta doctrina era ya enseñada en Europa por Savigny, Jitta y Pillet.

En el Protocolo Adicional a los Tratados de Montevideo de 1888 y 1889, en el Art. 2º, se preveía la aplicación de oficio. Más adelante, en 1928, en el Código Bustamante (Art. 408). Luego, en el Protocolo Adicional a los Tratados de Montevideo de 1939/1940, Art. 2º. Posteriormente, en la Convención Interamericana de Montevideo de 1879 sobre Normas Generales del Derecho Internacional Privado, ratificado entre otros Estados por Argentina, Paraguay y Uruguay, integrantes del Mercosur(13).

Si bien el Brasil no se halla vinculado a tales acuerdos internacionales, el Protocolo extiende a dicho país soluciones de información jurídica que ya vinculan a los demás países del Mercosur.

9. CONSULTAS Y SOLUCION DE CONTROVERSIAS

El Protocolo en el Capítulo VIII trata de las consultas y solución de controversias.

13) Ramón Silva Alonso, Código Civil, Título Preliminar, Ed. el Foro, Julio de 1988, Asunción-Paraguay, p. 137.

Las Autoridades Centrales de los Estados Partes, previstas en el Capítulo II, celebrarán consultas en las oportunidades que convengan mutuamente con el fin de facilitar la aplicación del presente Protocolo (Art. 31).

Los Estados Partes en una controversia sobre la interpretación, la aplicación o el incumplimiento de las disposiciones de este Protocolo, procurarán resolverla mediante negociaciones diplomáticas directas.

Si mediante tales negociaciones no se alcanzare un acuerdo o si la controversia fuera solucionada sólo en parte, se aplicarán los procedimientos previstos en el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias cuando éste entre en vigor y hasta tanto se adopte un Sistema Permanente de Solución de Controversias para el Mercado Común del Sur (Art. 32).

10. DISPOSICIONES FINALES

El Protocolo en el Capítulo IX trata de las disposiciones finales.

El presente Protocolo, parte integrante del Tratado de Asunción, entrará en vigor treinta días después de la fecha de depósito del segundo instrumento de ratificación, y se aplicará provisionalmente a partir de la fecha de su firma (Art. 33).

La adhesión por parte de un Estado al Tratado de Asunción implicará *ipso iure* la adhesión al presente Protocolo (Art. 34).

El presente Protocolo no restringirá las disposiciones de las convenciones que sobre la misma materia hubieren sido suscriptas anteriormente entre los Estados Partes en tanto no lo contradigan (Art. 35).

El Gobierno de la República del Paraguay será el depositario del presente Protocolo y de los instrumentos de ratificación y enviará copias debidamente autenticadas de los mismos a los Gobiernos de los demás Estados Partes.

Asimismo, el Gobierno de la República del Paraguay notificará a los Gobiernos de los demás Estados Partes la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo y la fecha de depósito de los instrumentos de ratificación (Art. 36).

11. CONCLUSIONES

En consideración a lo expuesto con anterioridad podemos enumerar las siguientes conclusiones:

Integran el esquema normativo procesal, en el marco de la cooperación judicial, las siguientes normas comunitarias:

“Protocolo sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa”, aprobado por decisión del Consejo Mercado Común N° 5/92.

“Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual”, aprobado por decisión del Consejo Mercado Común N° 1/94.

“Protocolo de Medidas Cautelares”, aprobado por decisión del Consejo Mercado Común N° 27/94.

Tales Protocolos se hallan vigentes entre las Repúblicas de Argentina, Brasil y Paraguay, con la exclusión de la República del Uruguay por falta de ratificación. No obstante esa omisión, indudablemente los mismos propenden a unificar, o por lo menos a armonizar los procedimientos en los países miembros y concurren al afianzamiento de la integración.

En caso de ausencia de regulación sobre casos o situaciones que se presenten, las autoridades comunitarias podrán aplicar supletoriamente los tratados, convenios y acuerdos internacionales de derecho internacional privado que hubieren sido suscritos por todos o algunos de los Estados Partes del Mercosur.

El Protocolo de Las Leñas sobre cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, que analizamos en esta exposición, fue firmado con la finalidad, como se expresa en el preámbulo, de lograr el fortalecimiento del proceso de integración y promover e intensificar la cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, a fin de contribuir de este modo al desarrollo de sus relaciones de integración en base a los principios de respeto a la soberanía nacional, a la igualdad de derechos e intereses recíprocos y con ello alcanzar los objetivos del Tratado de Asunción.

El Protocolo también persigue asegurar una adecuada cooperación jurisdiccional entre los Estados Partes del Tratado de Asunción, en orden a la administración de la justicia de cada uno de ellos, a fin de coadyuvar al trato equitativo de sus ciudadanos y residentes permanentes y de facilitar el libre acceso a la jurisdicción en dichos Estados para la defensa de sus derechos e intereses y lograr la seguridad jurídica.

También se refiere al reconocimiento y ejecución de sentencias dictadas en materia de reparación de daños y restitución de bienes pronunciadas en jurisdicción penal (Art. 18, *in fine*).

El auxilio judicial consiste en que los jueces del proceso pueden solicitar de otros jueces que les ayuden en su tramitación, por ejemplo, notificando resoluciones a personas domiciliadas en la jurisdicción de estos últimos, tomando declaración a testigos en análoga situación.

Al proveer a la realización de las notificaciones y de los actos relativos a los procesos extranjeros de los Estados Partes, cada Estado desarrollará una actividad en interés de los demás, en cuanto les facilite el ejercicio de su función jurisdiccional.

Las Autoridades Centrales deben ser designadas por cada Estado y encargarse de recibir y tramitar los pedidos de asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa. Hasta la fecha sólo la República Argentina ha nombrado en calidad de Autoridad Central al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, por lo que no es posible materialmente la implementación del Protocolo respecto a las funciones de esas autoridades, por la injustificada omisión de la República Federativa del Brasil y de la República del Paraguay.

Por otra parte, se consagra la igualdad de trato procesal para los ciudadanos y los residentes permanentes en uno de los Estados Partes y de las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de cualquiera de los Estados Partes.

Se excluye la necesidad de arraigar que imponen las normas procesales de los países signatarios del tratado, cuando las personas demandantes no tuvieran domicilios y bienes en la República.

Toda cooperación en materias de mero trámite y probatorias debe realizarse por exhorto y a través de las Autoridades Centrales nombradas por cada Estado Parte, signatario del Protocolo.

Se prescinde de la exigencia de la legalización cuando el exhorto se tramita a través de la Autoridad Central del Estado requerido.

El exhorto debe ser diligenciado de oficio por la autoridad jurisdiccional competente del Estado requerido y sólo podrá denegarse cuando la medida solicitada, por su naturaleza, atente contra los principios de orden público del Estado requerido.

En principio la tramitación del exhorto es gratuita y no dará lugar al reembolso de ningún tipo de gastos, excepto cuando se soliciten medios probatorios que ocasionen erogaciones especiales o se designen profesionales para intervenir en el diligenciamiento.

Se admite el reconocimiento y la ejecución de sentencias y de laudos arbitrales por parte de las autoridades jurisdiccionales que debe tramitarse a través de exhortos y de la Autoridad Central.

Se reconoce la eficacia extraterritorial de los instrumentos públicos emanados de los Estados Partes y de la remisión entre los Estados de los testimonios o certificados de las actas de los registros de estado civil, sin cargo alguno.

Los Estados Partes se suministrarán, en concepto de cooperación judicial, y siempre que no se opongan a las disposiciones de su orden público, informes en materia civil, comercial, laboral, administrativa y de derecho internacional privado, sin gasto alguno. En cuanto al sentido y alcance legal de los informes, el Estado que los brinde no será responsable por la opinión emitida ni está obligado a aplicar su derecho según la respuesta proporcionada.

En cuanto a la solución de las controversias que se refieran a la interpretación, la aplicación o el incumplimiento de las disposiciones de este Protocolo, se resolverán mediante negociaciones diplomáticas directas y si no se alcanzare un acuerdo se aplicarán los procedimientos previstos en el Protocolo de Brasilia para la solución de controversias cuando éste entre en vigor.

BIBLIOGRAFIA

Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, ed. Setiembre 1941.

Casco Pagano, Hernán, *Código Procesal Civil, comentado y concordado*, La Ley Paraguaya, Asunción-Paraguay, 1995.

Dromi-Ekmekdjian-Rivera, *Derecho Comunitario Régimen del Mercosur*, Ediciones Ciudad Argentina, julio 1995.

Gaetano Morelli, *Derecho Procesal Civil Internacional*, Ediciones Jurídicas Europea Americana, Buenos Aires, 26 de febrero de 1953.

Goldschmidt, Werner, *Derecho Internacional Privado*, Derecho de la tolerancia. 8ª edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995.

Palacio, Lino Enrique y Alvarado Velloso, Adolfo. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. Tomo 2º, Rubinzal-Culzoni, ed. República Argentina, 1988.

Tellechea Bergman y otros, *IV Encuentro Internacional de Derecho para América del Sur, Mercosur, Balances y Perspectivas*. "La Cooperación Jurídica Internacional en el Mercosur". Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo 1ª edición, 1996.

Silva Alonso, Ramón, *Código Civil, Título Preliminar*, Ed. el Foro, Julio de 1988, Asunción-Paraguay.

SEGURO DE CREDITO – DOCTRINA

LEY N° 827/96 DE SEGUROS

POR LUIS FERNANDO SOSA C.*

A partir de la crisis económica, desatada a mediados de 1995, se han incrementado las exigencias de los riesgos financieros, extendidos a los fraudes con efectos informáticos. Todo ello respecto a la devolución de los depósitos, por el sistema previsto en los artículos 100/101 de la Ley N° 861, concordantes con la normativa del Código Civil vigente (y otras leyes que fueron de carácter transitorio). Así se han incrementado los riesgos operativos de los depósitos oficiales, al producirse su liberación hacia sectores privados de control.

El Código Civil Paraguayo, en su artículo 1546, establece que los contratos de seguros pueden tener por objeto toda clase de riesgos si existe interés asegurable, salvo prohibición expresa de la ley.

La ley aplicable es la N° 827, promulgada el 12 de febrero de 1996, en que considera la voluntariedad de las partes, conforme a los artículos pertinentes del Código Civil.

La temática refiere la posibilidad para contratar seguros, por riesgo referente a fondos dinerarios, depositados en el sistema financiero/bancario, en moneda nacional o extranjera.

Básicamente desentraña la aplicación del artículo 13, inciso b) de la Ley N° 827/96, pues se refiere a los planes prohibidos, aludiendo a “...la cobertura de caución de riesgos provenientes de operaciones de crédito financiero puro”, (concordante art. 299 inc. b) del Código Civil).

*) Profesor Titular de Finanzas Públicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

¿Qué se entiende por caución de riesgos y operaciones de crédito financiero puro? Ello es importante para definir el alcance legal en la garantía de crédito que se tiene en un banco, por consecuencia de los depósitos de dinero.

ANÁLISIS TÉCNICO – JURÍDICO

A. SEGURO DE INSOLVENCIA

Se denomina Seguro de Crédito porque el riesgo asegurado es el no pago del mismo, generalmente por insolvencia del deudor. La especificación del riesgo es lo que establecerá la ocurrencia del siniestro cubierto por la póliza.

Siniestros de posible cobertura – Derecho comparado

- a. Cesación de pagos, o la quiebra del deudor.
- b. Insuficiencia de bienes para poder dar cumplimiento a sentencia judicial que condena al pago.
- c. Créditos incobrables, como consecuencia de demandas judiciales, u otras causas que justifiquen no incurrir en gastos de acciones judiciales.
- d. Convenios por obligaciones de dar o hacer entre el asegurado y el deudor, admitidos por el asegurador.
- e. Anticipo provisional, en los seis meses de probada la insolvencia, por el que el asegurador abona al asegurado un porcentaje de la indemnización posible, con cláusulas de reajuste hasta el pago total.

RIESGOS EXCLUIDOS

- a. Créditos impugnados por el deudor, debido a incumplimiento de contrato.
- b. Créditos concedidos y aplicados a mercaderías del comercio ilícito.
- c. Créditos provenientes de contratos de cumplimiento, realizados antes de la vigencia de la póliza, aquellos que sobrepasen en valor los máximos permitidos por la póliza, y los que excedan los plazos convenidos.
- d. Los riesgos por fluctuaciones políticas, no asumidos por aseguradores privados, como insurrecciones, motines, guerra civil y los denominados catastróficos (terremotos, tifones, inundaciones, incendios forestales).

B. SEGURO DE CREDITO

A diferencia de los bancos que otorgan crédito al deudor, en este seguro se da cobertura al acreedor, que es el asegurado, asumiendo el asegurador el riesgo de no pago de los créditos que aquél ha otorgado en su giro bancario.

Además del efecto indemnizatorio al asegurado, cuando ocurre un siniestro de no pago o insolvencia del deudor, posee otros secundarios. Por ello, cuando un cliente/cuenta correntista (empresa, persona física, etc.) posee este seguro, las instituciones financieras están mejor dispuestas a trabajar con él, porque su cartera de clientes estará evaluada por una institución especializada por cobertura de riesgo y al ocurrir un siniestro, protegerá su patrimonio, en caso de verse éste afectado por el no pago o insolvencia del deudor de un crédito.

El Seguro de Crédito, por sus características particulares en su cobertura, requiere de compañías especializadas que se dediquen a este giro. Estas empresas también suelen otorgar seguros de garantía, como son los seguros de caución, fianza y fidelidad.

C. SEGURO DE CAUCION

Es poco usual en nuestro medio, como tal es regulado como contrato emitido por compañías, con efecto de garantía.

La precitada aceptación no es categórica, pues existen situaciones expresamente definidas como seguro de caución (en que realmente es un seguro), y otras en que se encuentra estructurado como una operación técnica y económica, pero permitida por el sistema contractual del Derecho Civil. Obviamente, no existe una exigencia formal de la ley, que exija un modelo de seguros de caución; pero, si se la tipifica como operación de seguro, deben cumplir los requisitos legales aplicables a todos los seguros. Pues si tiene todos los elementos típicos de este contrato, Asegurador, Asegurado y Asegurante, un riesgo asegurable por un tiempo, interés asegurable, prima, independiente de que provenga de una Empresa de Seguros (Seguros y Reaseguros) no se puede admitir que sea fianza, es decir dar calidad de tal a cualquier garantía otorgada por terceros en favor del acreedor.

No se descarta la controvertida naturaleza del seguro de caución, sin dejar de mencionar la existencia de varios criterios. Así el Prof. Dr. Félix

Morandi sostiene que en los seguros de caución, el contrato celebrado asume las mismas funciones económicas que la garantía, que un determinado deudor otorga a favor del acreedor, para asegurarle el cumplimiento de una futura obligación pecuniaria. El asegurador se obliga al pago de una suma estipulada, por el mero incumplimiento del deudor. Técnicamente es una fianza, pues su función consiste en servir de garantía del cumplimiento de la obligación, mediante la agregación de un segundo deudor, que es el que debe cumplir como si fuere el deudor mismo. Entonces, es un contrato de indemnización.

En el contrato de seguro, la relación jurídica es bilateral/autónoma, en la que la obligación del asegurador está subordinada a un evento dañoso o incierto. La fianza, sin embargo, constituye una relación accesoria de un contrato celebrado, y no subordinado a un evento dañoso e incierto, por la simple eventualidad de la falta de cumplimiento de la obligación pactada por parte del deudor (MORANDI, JUAN C.F., Lecciones Preliminares sobre el Contrato de Seguros, 1963, págs. 28 y sgtes.).

Debe pues admitirse que un seguro de caución es concertado con el objeto de garantizar al asegurado, hasta la suma máxima, estipulado el pago en efectivo que debe percibir el proponente con quien contrata. La finalidad es el pago inmediato por la aseguradora, ante el mero incumplimiento del deudor (CNCom, Sala A, Rca. Argentina, 26/XI/1981 – Juicio: “Endesa c/ Apolo Cía. de Seguros”, E.D. t. 97, pág. 588 – Cap. XII, I, Punto 11).

D. BANCA DE SEGURO

El V Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguro, llevado a cabo en Madrid (España) en setiembre del año 1997, plantea como un nuevo canal de distribución de seguros. Deberán ser reguladas mediante ley orgánica todas las relaciones y vinculaciones que desarrolla la banca/seguros. No deberá estar alejada de la normatividad preexistente; a saber: el que corresponde a la operatividad de las empresas de seguros, el relacionado a los contratos de seguros y el vinculado a la mediación (adecuarse a la normatividad).

Especialmente, debe cuidarse la vigilancia de la publicidad respecto a los programas puestos en el mercado, desechando aquella que sea abusiva, engañosa y lesiva al usuario. Igualmente el irrestricto respeto a la autonomía del cliente asegurable, evitándose la aceptación tácita o el silencio como expresión de la voluntad. Todo ello basándose en la libre contratación. El convenio debe ser aprobado por la autoridad de control.

E. SEGURO DE FIDELIDAD

El siniestro está dado por la acreditación de haber perdido los activos o valores entregados a un empleado/funcionario, en el ejercicio de cargo y funciones.

F. SEGURO DE GARANTIA

Se tiene una relación jurídica tripartita. Así el contratante del seguro y quien debe pagar la prima resulta el AFIANZADO. Es decir, quien debe cumplir la obligación caucionada, ejecutando el contrato afianzado bajo las condiciones pactadas. De no hacerlo, debe responder por los daños. El acreedor de la obligación es el asegurado, quien queda liberado del RIESGO DE INCUMPLIMIENTO de la obligación contratada y por ende es el beneficiario de la POLIZA. Para el caso, el asegurador es el afianzador, que garantiza al beneficiario (acreedor), el cumplimiento de la obligación contraída por el afianzado. En este caso, por el hecho de pagar la indemnización, el asegurador se SUBROGA en los derechos que el asegurado tiene en contra del afianzado, pudiendo repetir en su contra en caso de incumplimiento.

SEGURO DE GARANTIA Y SU RELACION CON EL CONTRATO DE FIANZA

La tendencia jurídica es de considerar el seguro de garantía como un contrato de fianza. Ello es, considerando ambos contratos a partir de la voluntariedad de las partes, es decir de la intención de caucionar una obligación. Sin embargo, en su estructura presentan distinciones:

1) Por la forma de celebración como obligación de pago, si es consignada en escritura pública.

2) La fianza, como contrato unilateral, obliga a una sola parte, pues será solo el fiador quien se obligue a pagar una deuda en el caso de que no lo haga el deudor principal, y el acreedor por su parte no asume ninguna obligación. No significa que las partes no puedan pactar en contrario, sino que al no decir, se entenderá que el acreedor no contrae obligaciones. El SEGURO DE GARANTIA es un contrato bilateral, por el que el asegurador y el afianzado contraen obligaciones recíprocas. El pago de la prima por una parte, y el pago del daño en el evento del siniestro, por la otra.

3) Si bien ambos actos jurídicos resultan accesorios, en el contrato de seguro de garantía, cualquiera sea el resultado que corra el contrato de la obligación principal, al cual accede, el importe de la prima, desde que el riesgo se ha generado, queda definitivamente en beneficio del asegurador. Mientras que de aplicarse las normas generales de los contratos accesorios, se procedería a las reglas de las restituciones mutuas.

4) Al contrato de fianza le corresponde el beneficio de exclusión, por el que el “fiador” puede exigir que antes de procederse judicialmente en su contra, se persiga la deuda de los bienes del deudor principal. El contrato de seguro de garantía solamente debe admitir cuando se trate de un elemento de la naturaleza del contrato y se establezca un acuerdo expreso en tal sentido.

5) Función indemnizatoria del seguro. El asegurador no está obligado a concurrir al pago sino hasta el verdadero valor del daño sufrido. Mientras que el contrato de fianza no guarda precisamente relación con el daño que al acreedor se le cause, con ocasión del incumplimiento de una obligación contractual, pues existiendo cláusula penal que evalúa anticipadamente los perjuicios, la fianza (accesorio) a dicho contrato, quedará igualmente garantizado su cumplimiento.

G. REASEGURO EN EL RIESGO DE CREDITO

Se realiza sobre la base integral o de una cuota parte, y prácticamente pueden no existir cesiones facultativas, ya que los límites del reaseguro son establecidos en atención al deudor que constituye el riesgo, el que puede repetirse en varias pólizas, debiendo sumarse todas para evaluar la capacidad de crédito.

El REASEGURO PRIVADO generalmente es reactivo, pues no acepta cesiones de riesgos políticos. Considera a la economía compañera de las “políticas” de gobierno, que pueden concentrar riesgos en las actividades más sensibles a las fluctuaciones económicas, que afectan el tiempo, superando la anualidad.

Aspecto Legal sobre Riesgos de Crédito Financiero (Puro)

La Ley N° 1183/85 y modificaciones (Código Civil vigente) consideran específicamente el depósito bancario y las operaciones bancarias en cuentas corrientes.

“Art. 1404. En los depósitos de sumas de dinero en un banco, éste adquiere su propiedad y esta obligado a restituirlas en la misma especie de moneda al vencimiento del plazo convenido, o bien a petición del depositante, con la observancia del período de preaviso establecido por las partes, salvo disposiciones de leyes especiales” (Ver conc. art. 1412 y sigtes. y Ley N° 805/96).

“Art. 1422. Si el depósito, le apertura de crédito u otras operaciones bancarias son ajustadas en cuenta/corriente, el cuenta/correntista puede disponer en cualquier momento de las sumas resultantes en su crédito, salvo observancia del término de preaviso eventualmente pactado” (Ver arts. 421/422/426/1409/1734/1834 inc. c) 1845 y concordantes).

El Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio menciona al “CREDITO” como el “Derecho que tiene una persona, llamada acreedor, de exigir de otra denominada deudor un determinado comportamiento de dar o hacer. Por antonomasia, cuando lo exigible es una suma de dinero”. Así pues, la palabra “crédito” seguida del apelativo “financiero puro”, significa lo relativo a cuestiones bancarias y bursátiles, como organización que se dedica a operaciones de préstamo, a través de descuentos de documentos mercantiles. La palabra “puro” a su vez conceptualiza estar exento y libre de toda mezcla, respecto a otra cosa. Que no incluye ninguna condición, excepción o restricción. La Ley N° 827/96 no define al “Crédito Financiero Puro”, aunque obviamente se trata de una obligación de dar dinero al acreedor (asegurado/beneficiario), por restitución de la misma especie (dinero).

Las obligaciones de dar, cuando ellas consisten en pagar una suma de dinero, por efecto de restitución, reparación, tienen carácter de aval, en incumplimiento de cosa cierta y no aleatoria, por lo que no deben ser objeto del contrato de seguro, como medio de sustitución en el pago.

Responde a contingencias no propias y ajenas a la considerada como riesgo en función aleatoria. El propósito de la ley es evitar convertir al seguro con efecto del deudor solidario, y que otorgado en dinero efectivo, determine un capital o inversión, por consecuencia del contrato de seguro.

Corresponde una reglamentación del art. 13 de la Ley N° 827/96, inc. b) para precisar la conceptualización del “Crédito Financiero Puro”.

Cuando la Ley especial N° 827/96 no menciona explícitamente la Autoridad de Derecho Administrativo, encargada de su reglamentación en cuanto a DERECHOS Y OBLIGACIONES de los sujetos afectados, la constitución

jurídica remite al ORGANISMO DE CONTROL. En materia de seguros (Ley N° 827/96) es la Superintendencia de Seguros, que depende del Directorio del Banco Central del Paraguay, pero goza de autonomía funcional y administrativa, la que puede emitir normas administrativas de efecto reglamentario, mas cuando se trata del DERECHO QUE HACE A LAS PARTES de una relación jurídica en el contrato de seguros, prevalece el Código Civil, y en su caso puede reglamentarse por Decreto del Poder Ejecutivo, conforme al art. 238 inc. 3) de la Constitución Nacional, que dice: “Son deberes y atribuciones de quien ejerce la Presidencia de la República. 3) Participar en la formación de las leyes, de conformidad con esta Constitución, promulgarlas y hacerlas publicar, REGLAMENTARLAS y controlar su cumplimiento”.

CONCLUSION

El seguro de caución es utilizado como contrato emitido por compañía con efecto de garantía, por un período de tiempo.

Mas como SEGURO DE CREDITO (por insolvencia), se halla comprendido entre las prohibiciones determinadas por la Ley N° 827/96 De Seguro. No se tiene modelo de póliza, ni se halla reglamentado el Seguro de Crédito.

CONTROL DE SERVICIOS EN LOS CONTRATOS DE MEDICINA PRE PAGA – SEGUROS

La naturaleza de prestación en los servicios de salud, cuando constituyen operaciones asimilables al seguro, se deben ajustar al control, fiscalización y suspensión de los entes organizadores, establecidos en la Ley N° 827/96.

Jurídicamente, partiendo de la contratación, no existe uniformidad de criterio doctrinario. Así se refiere a: Contrato de medicina prepaga (o a contrato de seguro de salud); aquel por el cual, una persona (o una empresa) promete a otra, llamada asociado o beneficiario, una asistencia médica, recibiendo como contraprestación, el pago generalmente periódico de una suma de dinero. El sistema podría funcionar bajo la modalidad cerrada, abierta o mixta. Mientras que el Código Civil Paraguayo, en su art. 1546, establece la conceptualización del contrato de seguro y que ante afinidades y similitudes con la medicina prepaga, algún sector de la doctrina jurídica la denominó como un contrato de “seguro de salud”, pues el pago periódico del beneficiario en ca-

non o cuota, sería la prima de seguro y por objeto de estar cubierto ante la eventualidad de un riesgo/siniestro, se tendría a la enfermedad. En ambos supuestos, son comunes las cláusulas de rescisión anticipada a favor de cualquiera de las partes, sin expresión de causa, y con la mera notificación a la otra, de la decisión de rescindir el contrato. Todo ello es independiente de que la prestación de servicios de salud sea directamente o a través de terceros o que simplemente, se restituyan gastos y honorarios como indemnización pactada, respecto a servicios de salud utilizados. Obviamente las diferencias regulatorias resultan más bien contractuales, debido a que por el art. 14 de la Ley N° 827/96, siempre se remite al Código Civil Paraguayo (vigente).

Entonces, tenemos una participación dual de las dependencias estatales en la regulación atributiva que justifica la presencia del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, y por otro lado, el control de la cobertura del riesgo financiero hacia una entidad que tenga solvencia económica, y que no pueda engañar al consumidor en su práctica de venta y administración de los servicios de la salud, como atribución de la Superintendencia de Seguros.

APLICACION DE LA LEY N° 827/96 RESPECTO A EMPRESAS QUE REALIZAN SEGUROS DE SALUD O SEGUROS DE ENFERMEDAD – DECRETO DEL P. EJECUTIVO N° 20.553/98

El criterio aplicado de la Autoridad de Control (Ley N° 827/96), ha sido fundado en la Ley, que en su art. 5° establece: “...Inclusión dentro del régimen de la Ley. La Autoridad de Control incluirá dentro del régimen de esta ley, y estarán sometidas a ella quienes realicen operaciones asimilables al seguro cuando su naturaleza o alcance lo justifiquen”..., en tal sentido ejerce el control, la fiscalización y supervisión de los entes organizadores a fin de verificar que los contratos de prestación médica prepaga no contengan cláusulas que vayan en perjuicio del asegurado/cliente, consumidor, a la vez de CONTROLAR LA SOLVENCIA ECONOMICA, TECNICA Y FINANCIERA, para hacer frente a sus obligaciones.

A este respecto, en el Acuerdo y Sentencia N° 12 del 13 de marzo de 1998, del Tribunal de Cuentas (1ª Sala), expediente: “CAMARA DE INSTITUCIONES MEDICAS DEL PARAGUAY c/ NOTA SS.SG. N° 296/96 Y OTRA DICTADA POR LA SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS/BCP”, ha opinado el Dr. Sindulfo Blanco que la Superintendencia de Seguros se halla suficientemente investida de autoridad como para disponer la inscripción en un Registro a todas las empresas que realizan seguros de salud o seguros de enfermedad, y que en consecuencia la aplicación de la Ley N° 827/96, Art. 1°

Sección I y Art. 2º de la precitada norma legal. Se adhiere al voto preopinante el Dr. Alberto Grassi y abundando en consideraciones, también el Dr. Vicente Cárdenas, entre otras cosas, enfatizando (dice) que: "...la Superintendencia de Seguros del Banco Central del Paraguay, ejerza dentro de su competencia, un adecuado, estricto y equilibrado control de las instituciones actores en este juicio, porque no se estaría sino cumpliendo con la obligación de protección a la parte económicamente más débil de dicha relación contractual, asegurando la calidad y el derecho del consumidor, el cual también está salvaguardado por nuestra ley fundamental. Es de interés general y por ende sujeto al control de la Superintendencia de Seguros todo lo que haga a la constatación, a la verificación real de la verdadera solvencia económica, financiera, patrimonial, de empresas que mes tras mes reciben importantes sumas de dinero de habitantes de esta República, a fin de ASEGURAR que ante la contingencia de una enfermedad o accidente, que ponga en peligro su salud o integridad física y psíquica, cumplan con sus obligaciones y aseguren a dichas personas su derecho inalienable a la protección, preservación o restablecimiento de su salud". Agrega que lo "anteriormente apuntado no pretende negar, desconocer ni restar validez jurídica al Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social en su derecho y obligación de fiscalizar, controlar, habilitar, clausurar todas las instituciones que tengan que ver con la salud y bienes sociales de la población. Queda claro para nosotros que el ente encargado de habilitar a los profesionales del sector salud, a las instituciones prestatarias de atención a la salud de la población, de velar por la óptima calidad de dicha atención, etc. queda a cargo de dicho organismo del Poder Ejecutivo, todo dentro del marco de cooperación y coordinación con otras entidades, que como la Superintendencia de Seguros, tienen también su competencia...".

Aun estando el proceso en cuestión, sujeto al recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia, resulta altamente clarificador a los fines jurídicos, que desde luego compartimos, y requiere algunas consideraciones ante la vigencia del Decreto N° 20.553 del 6 de abril de 1998, del Poder Ejecutivo, que reglamenta los artículos 31 y 33 de la Ley N° 1032/96, como Organismo Técnico de Control y Supervisión del Sistema Nacional de Salud, al Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social.

Así pues, la Superintendencia de Seguros, aun con autonomía técnica y administrativa, depende jerárquica y funcionalmente del Directorio del Banco Central del Paraguay. Ello infiere la aplicación legal de la Ley N° 489/95, en concordancia con la Ley N° 827/96, en cuanto al papel de contralor de todas las entidades que de una u otra forma realizan operaciones que manejan fondos del público, habida cuenta de un contrato de seguros, que en sus efectos

acumulativos de contingencia, por pago de primas y su correspondiente contraprestación de riesgos pactados, permite aplicar recursos obtenidos del público, que surgen como asegurados del sistema y a partir de la buena fe de los contratantes.

La competencia de la Superintendencia de Seguros surge de la Ley N° 827/96 (concordantes Ley N° 489/95 y la Constitución Nacional – art. 285 al 287), para la fiscalización de todas las actividades asimilables al seguro, incluyéndose el sistema de Medicina Prepaga. Por ello el Decreto mencionado resulta insuficiente para REDEFINIR la calidad y facultad de contralor que asiste a la Superintendencia de Seguros en la pretensión de una Superintendencia de Salud y más sobre temas de Control Contable Financiero y Técnico/Actuarial, los que son de competencia exclusiva por rango de ley, otorgados a la Superintendencia de Seguros.

Por tanto, el Decreto N° 20.553/98 requiere ser modificado, por cuanto afecta la competencia de la Superintendencia de Seguros (y ésta debe cumplir la ley), en lo atinente a los artículos 1° y 5° de la Ley N° 827/96, respecto a los incisos a), b), c) y d) del “Considerando”, referente al precitado Decreto del Poder Ejecutivo. Asimismo, los siguientes aspectos:

Que el artículo 4°) inciso a) debe ser adecuado en la inteligencia que debe ser en cooperación y recíproca armonía con la Superintendencia de Seguros.

En su inciso c) debe ser exclusivamente en el aspecto médico, ya que las funciones que especifica “aspectos financieros” deben ser cumplidas por la Superintendencia de Seguros.

En su inciso d) contempla funciones reservadas a la Superintendencia de Seguros, por la Ley N° 827/96.

El artículo 19 debe ser sin perjuicio de las normas que dicte la Superintendencia de Seguros.

El artículo 20 debe ser sin perjuicio de la competencia de la Superintendencia de Seguros.

El artículo 31 contiene cálculos técnicos cuya determinación es competencia de la Superintendencia de Seguros.

El artículo 32 establece montos de capitales con tratos desiguales para las empresas a crearse, al exigirse un monto superior al que se establece para las empresas ya existentes. Debe considerarse que su reglamentación debe quedar a cargo de la Superintendencia de Seguros por tratarse de un tema de carácter financiero.

Los artículos 34, 35 y 36, hablan de las infracciones, sanciones y del cobro de multas. Al respecto cabe aclarar sin perjuicio de las disposiciones de la Ley N° 827/96 De Seguros y de las que aplique la Superintendencia de Seguros.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES SOCIALES: UNA NECESIDAD PERENTORIA

POR MANFREDO RAMÍREZ RUSSO*

La creación de un Instituto de Investigaciones Sociales es un reclamo urgente para nuestra Facultad, que por ser de Derecho y Ciencias Sociales, necesita impartir conocimientos con un mayor contenido en los aspectos sociales. Mas aún que entre los fines de Universidad Nacional de Asunción figuran ideas centrales relacionadas con la investigación, como la formación de investigadores en las distintas ciencias impartidas por la Facultad, y la formación de recursos humanos para la docencia y la investigación. Bien se dice que la necesidad es un eficaz remedio para robustecer la humana flaqueza”.

Para que la Universidad esté en condiciones de prestar servicios a la sociedad nacional de la que es parte integrante, necesita formar profesionales e investigadores útiles para el país. Una investigación social seria y científica contribuirá a la elevación cultural del ciudadano para la búsqueda de soluciones a los problemas nacionales.

El Instituto deberá apoyar el cumplimiento de los fines de la UNA, esto es, programar, desarrollar, apoyar investigaciones científicas en el área social y jurídica dentro del marco de los avances científicos y de la problemática socio-económica del país. Al mismo tiempo incentivará el desarrollo de investigaciones por parte del estudiantado en el medio de una sociedad democrática. El Instituto será útil también para asesorar y acompañar el desarrollo de trabajos de investigación llevados a cabo por profesores y estudiantes de la Facultad o de otros centros educativos de la UNA. El IES puede constituirse en un

*) Profesor Titular de Sociología de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

medio adecuado para gestionar la colaboración de otras instituciones para la realización de trabajos, seminarios, jornadas y conferencias en el campo social.

El Instituto debe tener a su cargo la organización de cursos de investigación en el área social, preferentemente, para estudiantes de los últimos cursos, cuya madurez pueda ser una garantía para la seriedad de los trabajos.

Nuestra sociedad vive un proceso de cambio acelerado y generalmente desorganizado, por lo que requiere una clara visión del momento histórico, y en consecuencia, de leyes adecuadas a las circunstancias.

La cátedra de Sociología de la Facultad ha solicitado la creación de este Instituto a fin de adecuar nuestra casa de estudios a los fines de la Universidad Nacional de Asunción y a las necesidades de nuestra sociedad nacional. He ahí la razón de la perentoriedad de su creación.

NACION, DEMOCRACIA Y UNIVERSIDAD

POR UBALDO CENTURIÓN MORÍNIGO*

EL CONCEPTO DE NACIÓN EN ORTEGA Y GASSET

En un lúcido estudio de aspectos medulares del pensamiento de José Ortega y Gasset, Enrique Aguilar se ocupaba con amplitud y profundidad del concepto de Nación en el gran pensador español.

En ese Ortega inabarcable, al punto que decía Alfonso Reyes que sin él no hay cultura hispánica sana.

Aguilar, bonaerense, nació en 1966. Es el Doctor en Ciencias Políticas y de Estado del Centro de Estudios Internacionales de la fundación José Ortega y Gasset de Toledo, España y del postgrado en Ciencias Sociales en el Instituto Torcuato Di Tella.

Es un joven pensador de sólida formación filosófica cuya obra sobre el maestro de maestros acogió la prestigiosa Editorial Ciudad Argentina a cuyo frente está otra intelectual de jerarquía: Laura San Martino de Dromi, editorial que tantos libros valiosos de Roberto Dromi ha publicado en los últimos años.

Aguilar, al estudiar las ideas de Ortega en orden al Estado y a la Nación, halla conceptos sustentados en diversas circunstancias por el maestro entre los que se evidencian notas contradictorias o encontradas por lo que considera que se hace difícil una articulación que revele armonía y coherencia,

*) Profesor Titular de Introducción al Derecho, Ajunto de Derecho de la Integración, Asistente de Derecho Político y de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

de ahí que algunos autores hablen de la asistematicidad de Ortega, a lo que él respondía como nos recuerda Aguilar, “El sistema es la honradez del pensador”.

En lo tocante a la Nación el profesor argentino opina que el maestro parece dudar entre poner énfasis en la fuerza pretérita o en los elementos de raíz plebiscitaria. “La Nación es el plebiscito de todos los días”, decía Renán.

El mismo crítico apunta que a veces el autor de *La rebelión de las masas* incurre en la identificación entre Nación y Estado, lo que puede conducir a derivaciones o conclusiones peligrosas, más aún cuando esto se examina a la luz de garantías para la libertad y ante los anhelos de la sociedad que no acepta confusiones desnaturalizantes.

El propio Ortega reconocía que no es fácil seguir el curso de sus ideas, porque todas ellas estaban transidas por la atmósfera del vivir cotidiano, mientras es menos arduo entender el pensamiento abstracto sin conexión con el intenso y complejo trajín de lo humano, apasionadamente asumido.

De ahí que afirme Enrique Aguilar: Sé, como no podía ser menos, que la obra de Ortega es ante todo y sobre todo circunstancial, deliberadamente circunstancial. Es más, sospecho que han de ser contados los autores en quienes texto y contexto aparezcan de tal modo enlazados. Empero, sería absurdo echar mano de este dato con el objeto de justificar cada solución de continuidad, cada contradicción o incongruencia que encuentro en su pensamiento político que, a mi entender, llegan por momentos a empañarlo.

Es cierto: Aguilar apunta incoherencias conceptuales en el sector de la obra analizada, pero lo hace con equilibrio y respeto sin excesos descalificantes, guardando distancia entre la detracción y el ditirambo.

En Ortega Nación es una empresa de “unirse para algo”, un pensamiento con ímpetu hacia adelante sin tantas miradas retrospectivas. Por ello afirma, y esto cita el exégeta: “Es siempre dogma nacional, *un proyecto sugestivo de vida en común*. Repudiemos toda interpretación estática de la convivencia nacional y sepamos entenderla dinámicamente. No viven juntas las gentes sin más ni más y porque sí; esa cohesión a priori sólo existe en la familia. Los grupos que integran un Estado, viven juntos para algo; son una comunidad de propósito, de anhelos de grandes utilidades. No conviven por estar juntos, sino para hacer juntos algo”. No sólo Ortega en ese proceso nacional visualizaba la importancia de la raza, la lengua, la historia, la religión. Hacía hincapié en el

consenso actual, en ese coincidir en la convocatoria y la faena de vivir juntos. Una realidad de unidad que aglutina, no una inclinación de rechazo que debilita y disgrega.

Aguilar incluye este sugestivo pensamiento de un autor: “Los hombres sienten en su corazón que son un mismo pueblo cuando tienen una comunión de ideales, de intereses, de afecto, de recuerdos y de esperanzas (...) La patria es lo que se ama”.

Es un proyecto imaginativo, fascinante, convocante el que liga a todos en la acción excepcional insuflada de esencial dinamismo. Dice Ortega: “Antes que nada es el Estado proyecto de un hacer y programa de colaboración. Se llama a la gente para que juntos hagan algo. El estado no es consanguinidad, ni unidad lingüística, ni unidad territorial, ni contigüidad de habitación. No es nada material, inerte, dado y limitado. Es un puro dinamismo -la voluntad de hacer algo en común-, y merced a ello la idea estatal no está limitada por término físico ninguno”.

De esto que es básicamente “un ir en pos” antes que una fijación en lo originario, dice Aguilar: “Estado no es una cosa, algo estático, sino un movimiento, algo que *viene de* pero fundamentalmente que *va hacia*, superando lo que parecía era atributo material de su unidad. (Si la vida es futurición, recordemos que es también para Ortega radical y constitutivamente movilidad, puro acontecer, flujo, no un factum sino una faciendum, postulado éste clave de la razón histórica que es de presumir que está bastante ligado a lo antedicho”. Estado ciudad se podía abarcar de un vistazo. Por el contrario, el Estado nacional, “lo que hoy solemos llamar Nación”, puntualiza Ortega (IV, p. 260), tipo de unidad política que terminó en galos y germanos, es mucho más “huidizo”, salta por sobre todo reducto que se pretenda, ingenuamente, definitivo o específico, por sobre el idioma, la raza, la sangre, las llamadas fronteras nacionales..., Que de entrada fueron más bien obstáculos para la nacionalidad que debían ser removido. De ahí que el secreto del Estado nacional haya que buscarlo en su política misma, en su inspiración como tal Estado y no en la biología, la lingüística o la geografía”.

Dice Aguilar: “La Nación es siempre populosa y su realidad sustancialmente profunda, arcana”; en lo populoso vibra su autenticidad y desarrolla energías que van moderando su ser soberano fruto de la madurez.

No alcanzada esta autonomía, no pasa de aspiración o de empeño vano, él pregunta.

La Nación no es el resultado de nuestra voluntad realizadora porque como dice Ortega es “algo con que nacemos, no es algo que fundamos”.

“No consiste en nuestras voluntades, no vive de ellas, sino, irremediablemente existe por sí -como una realidad natural-. Es en este sentido un fenómeno menos puramente humano que la polis, si consideramos como lo más humano al comportamiento lúcidamente consciente. Claro que, por lo mismo, es más real, más firme, menos contingente y aleatorio. Todo lo que es plenamente consciente que -ni qué decir tiene- más claro, más perspicuo y traslúcido que lo inconsciente, pero, a la vez, más etéreo y expuesto a súbita volatilización. Viceversa, la Nación *no* es nosotros, sino que nosotros somos Nación. No la hacemos, ella nos hace, nos constituye, nos da nuestra radical sustancia” (IX, p. 271 y s.).

“No hay Nación si a la fuerza de la historia no se le agrega un consenso actual, erguido en el presente con decidida proyección hacia el mañana.

Con nostalgias o disolventes programas buceadores del ayer y sin ansias de futuridad que se eleven por sobre el escrutinio morboso de pequeños trazos coyunturales cuyo reiterado inventario no ayuda a forjar grandes empresas de concordia, la Nación se siente agredida por acometidas anti-históricas, por frenos inhibidores de sus inmensas potencialidades.

Como bien lo demuestra Aguilar, para Ortega: “El futuro es el momento verdaderamente constituyente de la Nación”; lo que le llevó a aseverar: “Nación no es, ante todo, el pasado; no es la historia y la tradición. Nación es la obra común que hay que hacer, la hacienda, la “facienda”, o, como se dice también en otra precisa palabra castellana que viene de la misma raíz, que tiene el mismo sentido, “lo que hay que hacer”, “faciendo”, es decir, el afán. La Nación que es el afán de los que conviven en un destino histórico; es, pues, el sistema de posibilidad que hay en el presente para construir el porvenir. Y es, al mismo tiempo, el compendio y la cifra de las condiciones sin las cuales ese porvenir, esa vida de mañana, sería imposible (Discurso en Oviedo, XI, p. 440)”.

Como hace notar este serio investigador de la obra de los grandes pensadores de este siglo, si hay una idea constante en este largo quehacer intelectual de Ortega no contrapuesta a otro concepto del mismo autor, esa idea es de su oposición radical al nacionalismo. “Soy nacional, no nacionalista”, se autodefinía con contundencia.

Nunca entendimos en Ortega así como en Mario Vargas Llosa el identificar nacionalismo con intolerancia, xenofobia o política excluyente. El nacionalismo no contagiado por el odio al extranjero o no deformado por la valoración desmedida de lo propio es una noble actitud del espíritu ciudadano que preserva los valores del acervo nacional y que para enriquecerlos aún más los abre sin mezquindad ni alusiones discriminatorias a las benefactoras transfusiones de esencias ecuménicas.

En su mortal descalificación del nacionalismo, prédica de toda una vida dijo Ortega: “La Nación es una concertación política que se basa en el supuesto que el resto de los hombres son enemigos y hay que olvidarlos”.

Nosotros diríamos: “La Nación es una empresa que une a los hombres en la apasionante aventura de vivir con grandeza aspirando a aproximarlos a todos los que hacen de la fraternidad y el entusiasmo su convicción y programa. Sólo son sus enemigos los que trabajan para la violencia y la disolución espiritual porque los que así obran son enemigos de la humanidad”.

Lo cierto es que nacional o nacionalista, dominado por sus sanas preocupaciones acerca del porvenir de su Nación y levantando la conducta ciudadana al nivel de un imperativo ético irrenunciable Ortega, en 1931, firmó con Gregorio Marañón y otros estas líneas dramáticamente auspicientes de afanes para que la realidad nacional no sucumba: “Cuando la historia de un pueblo fluye dentro de su normalidad cotidiana parece lícito que cada cual viva atento sólo a su oficio y entregado a su vocación. Pero cuando llegan tiempos de crisis profunda, en que rota o caduca toda normalidad, van a decidirse los nuevos destinos nacionales, que es obligatorio para todos salir de su profesión y ponerse sin reservas al servicio de la necesidad pública” (XI, p. 125).

Un desafío como éste para evitar naufragios que anonaden el alma ciudadana no se asume sin una alta dosis de mística nacionalista capaz de sacudirse de toda ambición personal o sectaria.

Sería injusto decir que Enrique Aguilar nos presenta un Ortega incoherente, desnudado con irreverencia en su falta de sistema. De sus páginas eruditas, meditadas, compendio de exégesis profundas, con ejemplar rigor científico, emerge un Ortega brillante, invariablemente brillante, siempre enseñándonos a pensar y siempre seduciéndonos con la claridad de su estilo sin parangón.

BALTASAR BRUM, VISIONARIO DE LA INTEGRACIÓN CON DEMOCRACIA

Vivía el Uruguay una democracia ejemplar, respetuosa del sufragio del pueblo, con treinta años de paradigmática vigencia. El 31 de marzo de 1933 el Presidente de la República dio un golpe de Estado, apresó a ciudadanos ilustres y envió al destierro a numerosas personas.

La Policía irrumpió en la casa del gran luchador cívico Baltasar Brum ex-Presidente de la Nación con la intención de apresarlo.

La comunicación de su detención fue contestada por el demócrata con un revólver en cada mano.

En la puerta de su domicilio rugía, como un león. Enhiesto para defender con máxima energía los valores democráticos de su pueblo y con ello también defender la vocación de libertad de los vecinos de América en cuyo porvenir tenía cifradas hondas esperanzas.

El gobernante de jure convertido en de facto por su trágico error ordenó que de inmediato se practicara la detención del ex mandatario.

Se movilizaron fuerzas militares y policiales, fue rodeado el domicilio del gran exponente del civismo oriental quien opuso ocho horas de fiera resistencia. Numerosas Embajadas sensibilizadas por la situación ofrecieron asilo al perseguido, propuesta que fue rechazada por Baltasar Brum manifestando que para defender la libertad debían estar en primera fila los dirigentes.

A las 4:10 de la tarde dejó a sus solidarios amigos y gritó con fuerza ¡Viva Batlle! Y se aplicó un balazo directamente en el corazón. Por su propia voluntad terminó su rica y valiosa vida como queriendo así simbolizar la lucha sin tregua, sin decaimiento, sin concesiones contra todo intento de odioso totalitarismo; entregó pues su propia existencia en aras de la libertad del Uruguay pero también en aras de la libertad de todos nuestros pueblos, porque Baltasar Brum fue un visionario de la integración con democracia. Entendía que la libertad era el destino irrenunciable de su patria y ese mismo destino reclamaba para todas nuestras naciones porque no aceptaba que la opresión, que la barbarie de los negadores de la dignidad humana manchasen el vasto ámbito americano. Tres años después del doloroso suceso que conmovió al Uruguay y a todos los demócratas de esta parte del mundo, se reunieron en Montevideo

representantes de los partidos políticos de América Latina creyentes en la fuerza moral del sufragio libre y honesto. Dicho homenaje al estadista desaparecido en tan trágica circunstancia se realizó el 25 de mayo de 1936.

Justo homenaje a quien había dicho: “Debe elevarse el nivel cultural del pueblo y debe crecer su bienestar para disminuir en lo posible el lamentable espectáculo que ofrece la actual organización social que cubre con un concepto de patria una minoría de privilegiados y una muchedumbre más o menos desventurada”.

Bien dijo en representación del Comité Organizador del Acto de repercusión americanista Paulo M. Minelli: “Su muerte respondió al propósito de crear el ejemplo para una doctrina, una doctrina de que ningún sacrificio es suficiente cuando se trata de salvar la libertad de los pueblos”.

Julio A. Noble, hablando en representación del Partido Demócrata Progresista Argentino, resaltó: “Vida emocionante por su unidad y por su belleza con azul de aurora en su iniciación y teñida de rojo en su ocaso que adelantó a América el anuncio del eclipse que veda las libertades públicas”.

Para resumir mi juicio sobre ella basta un verso árabe que reza así: “Cuando tu naciste, los tuyos rodeaban tu lecho y reían; tú llorabas. Vive en forma que cuando los tuyos rodeen tu lecho llorando, tú puedas sonreír”.

En representación del Partido Aprista Peruano se escuchó a Manuel Seoane, quien expresó: “Hay la obligación de decir que la Nación tiene sólo contorno de carne y hueso cuando se libera al hombre de su esclavitud mental o económica y cuando se libera la riqueza nacional entregada al extranjero.

“Este es nuestro nacionalismo y ésta es nuestra posición, sobre ella hemos creado las fuerzas espirituales que también son un coadyuvante en la lucha. Nosotros no creemos que sólo el factor material pueda empujar a los pueblos. Creemos también en los valores morales”. Con energía expresó Seoane: “Contra el tipo de fascismo criollo o de fascismo importado, contra la reacción primitiva de nuestras viejas oligarquías sumemos nuestras esperanzas y sumemos también nuestras voluntades” y se adhirió con acento emocionado al homenaje repitiendo esta consigna aprista: “En el dolor hermanos, en la lucha hermanos y en la victoria hermanos”.

El acto fue honrado con la presencia de Alfredo Palacios quien con oratoria vibrante sumó su voz a este homenaje de América a Baltasar Brum. Dijo

el inflexible luchador por la justicia social: “Traigo nuestra adhesión fervorosa al homenaje que rinden los hombres libres de América, a la memoria impecedera de Baltasar Brum, mártir voluntario de la libertad, que renunció a la existencia, en aras del ideal elevándose así a categoría de símbolo.

Hacer de su vida una ascensión perenne y consagrarse a los demás: tal el signo inequívoco de los redentores.

Una onda de sensualidad y prepotencia estremecía y convulsionaba al mundo, desequilibrado por la magnitud de sus propias riquezas, en contraste con la pequeñez moral del hombre; y en el instante mismo en que esa onda de sensualidad y prepotencia tocaba las libres playas orientales, quebrando, como si fuera un cristal, la noble democracia, que era penacho enhiesto de nuestra América. -Baltasar Brum, asumió toda la responsabilidad de la tradición y el porvenir uruguayos, y él que había proclamado y hecho ley el derecho a la existencia- renunciando a la vida, como el profeta nazareno, transformó en un emblema, su cruz.

Cuando el Imperio Romano comprendió que estaban carcomidas sus entrañas, concentró su poderío en mano de los Césares. Ellos tergiversaron la autoridad del imperio en exclusivo poder personal, violento y arbitrario que un día arrojó todo su peso, sobre los hombres de una religión naciente, que encendidos como antorchas servían para iluminar las orgías del paganismo agonizante. Entre tanto, los cristianos, reclutados entre los trabajadores libres y entre los esclavos, alimentaban su fe con el sacrificio de sus mártires, y en las catacumbas echaban los cimientos de una civilización más humana, que habría de dignificar la existencia.

Asistimos ahora en Occidente, a una nueva lucha entre los representantes de otro paganismo que muere, y los defensores de la democracia que viene del cristianismo.

Es que tenemos en la sangre el derecho tradicional, y en nuestras instituciones los cabildos abiertos, que nos vienen de España.

Yo reivindico desde esta alta tribuna de la Alianza de las Democracias de América, yo reivindico para España el honor de haber sido el primer pueblo que tuviera la conciencia de las instituciones libres.

Y hemos de hacerlo en estos países nuestros, en que algunos han pretendido despreciar el idealismo generoso de nuestra raza, confundiéndolo con la

ficción y la artificialidad, olvidando que la libertad política nació en España; que más debemos a los Fueros de Aragón que a la Carta Magna y que la igualdad para todos los hombres, no la igualdad para todos los ingleses, tuvo su remoto origen en aquellos vascos todos hidalgos que se reunían a la sombra venerable del árbol de Guernica.

Uruguayos: la democracia estaba como hábito libertador y justiciero en la Revolución de Mayo.

El socialismo uruguayo habló con fervor a través de Emilio Fugoni quien manifestó lo siguiente: “Ciudadanas y ciudadanos: Levantemos nuestro corazón a la altura de la enseñanza de heroísmo que se desprende del tremendo ademán con que Baltasar Brum se abrió violentamente, las puertas de la eternidad, para no sobrevivir al derrumbe de las instituciones políticas basadas en el sufragio libre y en la soberanía de la nación, únicas fuentes de gobierno compatibles con la dignidad y la conciencia, de los pueblos civilizados”.

Carlos Sánchez Viamonte, el gran constitucionalista a la sazón diputado, se desprendió de esa condición de representante en la legislatura para hacer uso de la palabra con su sentimiento, con su convicción y su fe de universitario y expuso lo siguiente: “No debo fatigar al auditorio con mis palabras. Habría mucho que decir acerca de estos asuntos, pero antes de terminar yo deseo, ante el pueblo uruguayo aquí reunido, levantar un agravio que ha inferido a mi modesta personalidad de escritor un profesional que hoy ocupa un ministerio en este país, y que se llama Augusto César Bado.

Ese señor dijo como ministro...

Una voz: “No le llame señor”. (Murmullos)

... lo de señor lo empleo a título despectivo, si quisiera honrarlo lo llamaría ciudadano: Ese señor dijo en el Congreso del Uruguay que podía citar mi opinión y transcribió dos párrafos de un libro que escribí aquí en Montevideo, y que se editó aquí y que se titula: “La ley marcial y el estado de sitio en el derecho argentino”, pero cometió la falta de honradez intelectual de tomar dos párrafos de un discurso y utilizarlos truncos para desnaturalizar su sentido y para adulterar su significado”.

“Cuenta una parábola hindú que una vez un sabio brahman que marchaba por un camino se enteró, por las gentes que corriendo llegaban hasta él despavoridas, de que había una enorme serpiente en las cercanías que produ-

cía estragos enormes con su crueldad, con su fiera, con su saña. El brahman, que, como tal tenía poder sobre los animales, se acercó a la serpiente y domínandola le dijo que no debía hacer más daños. Le dio algunas razones humanitarias. Luego, siguió su camino y su peregrinaje. Pasó algún tiempo y volvió a recorrer la misma carretera y en un sitio próximo al anterior vio a una multitud reunida. Abriéndose paso comprobó que entre unas rocas estaba la enorme serpiente, toda magullada y estropeada. A ella le arrojaban piedras multitud de niños, mujeres y hombres, por entretenerse, por deporte. Ya no sólo por hacerle daño, por dominarla, por humillarla; y entonces, cuando la serpiente vio al brahman le dijo: he seguido tu consejo; mira tú el resultado. El brahman un poco sorprendido de ello, recapacitó y le dijo: yo te aconsejé que no hicieras daño, pero nunca te dije que no silbaras y no mostraras los dientes. Esa era la manera de demostrar tus fuerzas; si hubieras hecho eso, por lo menos te hubieran respetado”.

Marcelo T. Alvear hizo llegar su mensaje de adhesión en estos términos: “América ha de consagrar a la memoria de Brum, la veneración que se debe a un gran americano. Brum lo fue en toda la amplitud de la palabra. Comprendió que así como los pueblos americanos habían iniciado su existencia al amparo del fuego sagrado de la libertad y bajo la inspiración del pensamiento de la igualdad humana, así debían seguir siendo una luz, una tierra de promisión, para todos los oprimidos del mundo”.

Y el célebre político y pensador Raúl Haya de la Torre envió un mensaje conmovedor en el que se leía: “Brum supo legar el magnífico ejemplo de entereza inmoldándose voluntariamente para advertir a los déspotas que sólo pueden avanzar sobre los cadáveres de los portaestandartes de la civilidad. Su heroísmo ha dejado a los pueblos de Indoamérica una profunda lección que, con la noticia de su muerte, sobrepasó las fronteras uruguayas y fue admonición y llamado para todos los espíritus libres del continente”.

A Brum pertenece esta frase en su discurso de 1927, a los empleados del Banco Hipotecario del Uruguay: Siempre sería preferible, desde el punto de vista de la economía nacional, una mala administración por el Estado a una administración excelentemente ahorrativa por cuenta de capitalistas extranjeros. Brum veía bien: una mala administración por el Estado tiene remedio: mejorarla; mientras que para una administración “excelente” por el capital extranjero, sólo queda un camino: nacionalizarla.

El Partido Aprista Peruano, defensor de la justicia, centinela de la democracia, en un país donde imperialismo, opresión y despotismo dominan to-

davía sobre millares de cadáveres, de prisioneros, de proscriptos y de perseguidos, ha concurrido a este homenaje con fraternal decisión. Creemos que es llegada la hora de que la opinión pública indoamericana se una y se organice para combatir a los liberticidas y para defender los derechos de nuestros pueblos. Una alianza de entusiasmos es necesaria entre todos los defensores de la democracia en nuestra patria continental. Ante la tumba de Brum, cabe recordar aquellas hermosas y trascendentes palabras de Batlle: “Ya que tantas alianzas se han hecho para establecer la arbitrariedad, bien puede hacerse una para establecer la justicia”.

El gran periodista Alberto Gerchunoff del diario La Nación se asoció al acto manifestando: “No vacilé en morir, con una especie de socratismo criollo, en la plaza pública, ante la ciudad atónita, ante las naciones de nuestro idioma, sumidas en doloroso y piadoso estupor. Y por haber sabido vivir y consumir el fértil sacrificio de su muerte, para que hubiera un ejemplo de desinterés cívico y una enseñanza heroica de pudor, su figura se agranda en una nueva realidad de influencia. Baltasar Brum se sobrevive; Baltasar Brum se perpetúa, ardiente y vivo, en la sensibilidad colectiva, en la memoria latina del continente pues nadie deja de ver en su voluntaria inmólación un estímulo a los sentimientos que lo elevaron en la diaria magistratura de la ciudadanía y lo engrandecen muerto. Los que pensamos dentro del orden en que se desenvolvía su pensamiento, y queremos servir a propósitos de dignificación humana, nos fortificamos con la sinceridad de su vida y nos enorgullecemos con la belleza de su muerte”.

El diario El Día, todo un monumento de la prensa libre del continente, se hizo eco de este histórico homenaje de esencia latinoamericana, así como del acto evocativo de la figura de Batlle ante su tumba.

En el campo santo Sánchez Viamonte recordó que El Día había sido el diario que en sus tremendas horas de exilio le dio la mejor acogida encontrando en el diario todo un hogar espiritual y literario.

A fin de demostrar cuán orgulloso estaba Baltasar Brum del Estado de Derecho de trayectoria luminosa sin eclipse alguno recordó esta anécdota que prueba hasta qué punto llenó de ira y de dolor el corazón de Baltasar Brum la abrupta interrupción del proceso democrático: “Comenzó recordando una anécdota que lo unió a Brum hace seis años, dijo, consulté al gran estadista uruguayo sobre los antecedentes del “habeas corpus” en el Uruguay. Y el doctor Brum, sonriendo, me contestó que no había antecedentes. Insistí, y su respues-

ta fue brillante: “Este es un país en el que no “existe la ilegalidad; es un país democrático”.

También habló ante la tumba de Batlle el entonces joven político Andrés Townsend Ecurra, noble amigo, gran admirador de nuestra patria como pudimos comprobar en varias reuniones del Parlamento Latinoamericano que lo tenía como secretario general, orgulloso del señorío moral e intelectual con que cumplía esas funciones, libre de prejuicios, de fanatismos retrógrados o de celos turbadores de la convivencia latinoamericana. En esa ocasión Townsend Ecurra, fallecido hace pocos años -según nos enteramos- con tristeza viajando un día en una máquina de Aero Perú -expresó que Batlle no fue un anciano nunca ya que, en ese varón austero estaba el ejemplo precursor de nuestras inquietudes por la liberación de nuestros pueblos y agregó que cuando los totalitarismos desafían la figura de Batlle siempre grandiosa atrae hacia sí a las juventudes del continente.

En la misma ocasión un dirigente universitario recordó que debajo del reloj de la famosa Universidad de Oxford se lee la siguiente inscripción: “Las horas pasan: daréis cuenta del tiempo”. Las horas pasan. Demos cuenta del tiempo. No despilfarremos horas y horas de enfrentamientos inútiles sino afirmemos y consolidemos una voluntad de grandes coincidencias en favor de una democracia como la que anhelan nuestras naciones, de esa democracia en la que soñó Baltasar Brum, una democracia enaltecida por la libertad y prestigiada por los logros crecientes de la justicia social”.

Damos cuenta del tiempo haciendo del Estado un Estado solidario, y del bienestar la alegría de todos, como decía Ortega y Gasset.

LAS UNIVERSIDADES COMO FABRICANTES DE MISERIA

Plinio Apuleyo, Carlos Alberto Montaner y mi amigo Alvaro Vargas Llosa han lanzado otro libro para la polémica: “Fabricantes de Miseria”. Ayer movieron el avispero con “Manual del perfecto idiota latinoamericano”, hoy dan a conocer una obra que embiste contra políticos, sacerdotes, universitarios, militares, empresarios y sindicatos a los que dirigen implacable el dedo acusador: Ustedes son culpables de la tragedia económica, social, cultural y política de América Latina.

Más que ideas, lanzan cañonazos; más que opiniones hacen estallar pólvora a las barbas de aquellos a los que consideran verdaderos culpables del maremagnum de problemas que agobian a nuestro continente.

Apuleyo, Montaner y Vargas Llosa no critican sino hacen de la pluma un estilete que clava en la parte enferma de una geografía que les duele y les empuja con sus déficits y omisiones criminales a levantarse con fieras rebeldías. El capítulo del volumen dedicado a lo que tienen esa grave corresponsabilidad de las casas de estudios superiores en la callada pero persistente producción de miseria, comienza recordándonos lo que la catalana Universidad de Cervera le decía a Fernando VII: “Lejos de nosotros la funesta manía de pensar”.

Los escritores afirman que este concepto embrutecedor pareciera seguir dominando la vida de universidades donde no se tolera el pluralismo, donde lo que dice el profesor es verdad inconcusa que nadie debe osar discutir.

Es trágico para nuestro pueblo, en opinión de los tres autores, que en esos ámbitos que debieran ser de viva cultural y labor crítica permanente se transmitan como ideas luminosas falacias y fórmulas de frágil y ridícula construcción, con culpable renuncia al deber de señalar caminos ciertos a la comunidad. Dicen los ensayistas: La funesta manía de pensar. “Lejos de nosotros la funesta manía de pensar”, obsequiosas se excusaban ante Fernando VII las autoridades de la catalana Universidad de Cervera en una memorable correspondencia. Y así era, en efecto, el talante pedagógico de aquella institución y de otras muchas taradas por la tradición escolástica en todo el mundo iberoamericano. Lo importante no era pensar por cuenta propia, examinar la realidad, llegar a conclusiones y tratar de contrastarlas con otros pareceres. Lo importante era repetir lo que otros, autorizados para ello por el poder, habían dicho. Pensar era muy peligroso y constituía una forma bastarda de la insolencia intelectual. Todo lo esencial ya estaba dicho, descubierto y pensado.

Pero lo trágico es que esa actitud del XIX todavía no ha muerto en nuestras universidades y ya estamos a las puertas del siglo XXI. En nuestras universidades se hace poca investigación original, se repite mucho y -lo que es más grave- se repiten viejas ideas desacreditadas por la realidad. Nos lo contaba, sorprendido (y divertido) un profesor de Georgetown que había sido invitado a una conferencia sobre el fin del marxismo en una universidad latinoamericana. A la entrada lo esperaba un cartelón que decía: “Marx ha muerto, viva Trotsky”. El autor del lema, luego se supo, inasequible al desaliento, había sido un catedrático del Departamento de Humanidades, graduado de la

Universidad “Patricio Lumumba” de Moscú, pero su alma máter, en rigor, no era importante. Podía haberse doctorado en Madrid, en París o en Londres. Una vez instalado en su cátedra latinoamericana, los viejos tics y el antiguo pensamiento lo habrían paralizado como si estuviera atrapado en una tela de araña.

Eso tiene una consecuencia trágica para los latinoamericanos, porque la Universidad, a fin de cuentas, es uno de los más poderosos elementos en la configuración de la visión que sobre sí misma tienen las sociedades modernas. Un alto porcentaje de lo que luego será la “clase dirigente” pasa por sus aulas y allí recoge un modo de interpretar los problemas y unas fórmulas para solucionarlos. De donde puede deducirse que cuando ese esquema analítico es erróneo, las consecuencias suelen ser lamentables. Y esto es, exactamente, lo que sucede con la mayor parte de nuestros grandes centros universitarios: no sólo nos cuestan una inmensa cantidad de dinero, sino, además, los paradigmas que difunden, lejos de contribuir al mejoramiento de nuestras sociedades, consiguen el efecto contrario. Se vuelven ciegos y voluntariosos fabricantes de miseria que impiden el desarrollo de nuestros pueblos.

Pero acaso el primer ajuste de cuentas con nuestras universidades hay que hacerlo en lo relacionado con la creatividad. Parafraseando a Churchill, “nunca tantos le han debido tan poco a tantos”. ¿Por qué no se investiga con seriedad y rigor? ¿Por qué no se estimula la imaginación de los estudiantes? Y ni siquiera podemos escudarnos en la falta de recursos para la investigación, puesto que esta esterilidad intelectual también abarca a las Ciencias Sociales y las Humanidades. Para hacer buena filosofía, sociología o antropología no se requieren equipos costosos, sino rigor, seriedad y audacia para pensar por cuenta propia. No los hemos tenido.

Es verdad que entre nosotros, en nuestra cultura, abundan los grandes artistas plásticos -Picasso, Miró, Lam, Matta, Botero, Zysyslo, entre otros-, o los grandes escritores -Octavio Paz, Cela, Vargas Llosa, García Márquez, Reynaldo Arenas-, pero no contamos con nadie equivalente en el terreno reflexivo sobre los grandes temas que afectan al hombre y a la sociedad. No negamos, por supuesto, que en nuestras universidades haya sabios y profesores abnegados y competentes. Lo que parece evidente es que la atmósfera universitaria que hemos creado no sirve para estimular la creación original ni la imaginación de nuestros ciudadanos.

A la pregunta: ¿Quién debe mandar en la Universidad?, responden que lógicamente son los profesores los que deben conducir la vida universitaria

pero asegurando un clima de libertad académica y demostrando sapiencia y autoridad moral. El “role model” es exigente. Se pronuncian Apuleyo, Montaner y Vargas Llosa por no aceptar que se invoque la mítica coraza de la autonomía universitaria para impedir auditorías externas que investiguen cómo se maneja el dinero que aporta el pueblo para sostener esas universidades, el control debe abarcar administración y docencia.

A la otra pregunta, ¿Qué debe enseñar la universidad?, responden que deben ser los más capaces y cuyas cátedras vitalicias no deben poner a salvo mediocridades disfrazadas de “cabezas cimera de la investigación y de la inteligencia”.

Hollando un terreno sacrosanto, opinan sin eufemismos ni elipsis: Un banquero que pide dinero durante cierto tiempo es echado de su cargo por la junta de accionistas. A un médico que comete una negligencia temeraria que le cueste la vida a un paciente, le pueden revocar su licencia. Un general que, por incapacidad, pierde una batalla, es pasado a retiro, degradado, y, en ejércitos con malas pulgas, hasta fusilado al amanecer. A un político que ejerce su cargo con manifiesta torpeza, probablemente lo castiguen en las urnas en el próximo turno electoral. Un escritor que escribe libros poco interesantes no consigue editor o no logra seducir a los lectores. Un abogado que pierde casi todos los pleitos acabará por no tener clientes, y si es deshonesto, hasta puede ser desahogado.

¿Para qué buscar más ejemplos? No hay que ser un skinneriano para comprender que la recompensa y el castigo son los instrumentos con los que la sociedad va perfeccionando los quehaceres en los que debe empeñarse para mejorar el perfil de su civilización. Y si esto es así ¿a quién se le ocurre que puede haber una categoría de mortales colocados más allá del bien y del mal, y a los que no les afecta el resultado práctico de los actos profesionales por los que devengan un salario?

Ante la pregunta, ¿Qué debe estudiarse en la Universidad?, los intelectuales declaran que no cualquier individuo puede ser admitido en las salas universitarias. Sostienen en efecto: Las universidades deben tener el derecho a limitar el ingreso de los estudiantes de acuerdo a un criterio básico: el número razonable de personas al que se es capaz de ofrecer la mejor educación posible, de acuerdo con los medios de que se dispone. Una vez establecido que la institución está en condiciones de recibir cien, mil, cinco mil o cincuenta mil estudiantes, el criterio de selección debe estar presidido por los resultados de exámenes de admisión y por la evaluación del expediente académico previo,

pues se sabe, con bastante certeza, aunque existan numerosas excepciones, que hay una estrecha relación entre lo que revelan esas pruebas y el posterior desempeño académico. Como también se sabe que las buenas universidades no sólo alcanzan su alto nivel por la calidad de los docentes que imparten la enseñanza, sino por la calidad de los estudiantes que son admitidos. Los buenos profesores poco pueden hacer con malos estudiantes, y, naturalmente, viceversa.

En el terreno educativo hay un evidente conflicto entre calidad y cantidad que no debe ser soslayado. Y si aceptamos que los objetivos de las universidades son los tres insistentemente señalados (graduar buenos profesionales, investigar, e inculcar valores superiores) no nos queda otro remedio que sacrificar la cantidad en aras de la calidad, pues, de lo contrario, estaríamos graduando profesionales mediocres, no lograríamos poner en marcha proyectos valiosos de investigación, y, por supuesto, apenas lograríamos que los estudiantes tuvieran el menor contacto humano con sus remotos y desconocidos profesores, inútilmente ejemplares

Por último, ¿Quién debe pagar los estudios universitarios?

Los duros enjuiciadores de la realidad latinoamericana opinan que deben los estudiantes pagar sus estudios de no sólo en las Universidades privadas sino también en las públicas. “El correo es público pero todos tienen que pagar por los sellos que utilizan” sostienen los críticos y agregan: Una de las mayores injusticias del mundo iberoamericano radica en el sistema de financiamiento de los estudios universitarios públicos. Resulta que la inmensa mayoría de los estudiantes pertenece a los niveles sociales medios y altos, pero la factura de esos estudios debe pagarla la totalidad de la población mediante los impuestos generales, y mientras más pobre es el país -miseria que suele coincidir con los mayores desniveles sociales- más sangrante resulta este atropello. Son estas desgraciadas sociedades en las que vemos a los pobres trabajadores que no pueden consultar a un médico o acudir a un abogado, pagando con su trabajo la educación de esos privilegiados futuros profesionales que luego los mirarán por encima del hombro.

Otra consideración que aconseja que los universitarios paguen por la educación que reciben, está vinculada a una reacción muy humana que todos conocemos perfectamente: el que tiene que pagar, exige, demanda la mayor calidad posible por el gasto en que ha incurrido. Un estudiante que tiene que costear su carrera le exigirá al profesor que se comporte con rigor y seriedad. Un profesor que sabe que el estudiante (o su familia) que tiene enfrente hace

un gran sacrificio económico, será mucho más respetuoso con sus discípulos y se preocupará mucho más en enseñarles la materia que en suspenderlos porque no la dominan.

No debe soslayarse que están los estudiantes pobres que pueden tener un gran talento y una auténtica vocación que se malograrían si se les exigiese que paguen esos estudios con el mismo rigor impuesto a los ricos.

En vista de esa situación, que un espíritu justo no puede esquivar, los autores recomiendan concederles préstamos con bajos intereses. Esta cuestión, entendemos, debe estudiarse cuidadosamente para que las gruesas sumas de dinero que ingresen por la paga de esa educación superior sean dirigidas a mejorar la educación y no sean otra fuente de recursos para los corruptos.

El Estado Social de Derecho también debe garantizar igualdad de oportunidades para estudiar a todos. Y un manejo equitativo del tema exige, además, que no se castigue el bolsillo de los estudiantes pobres con frecuentes y escandalosas subas de aranceles.

Nunca olvidaremos este episodio: una joven, echando lágrimas, nos contó que no podría estudiar Derecho, a pesar de su clara vocación, por el excesivo costo del ingreso.

Otra reflexión: ¿Cuándo, pensando en la meritocracia, se premiará a los alumnos de escasos recursos económicos pero de calificaciones excelentes en la primaria y secundaria con la liberación de todo arancel mientras mantengan su alto nivel de calidad en el estudio?

Claro que hay una difícil problemática universitaria que encarar y resolver con realismo, honestidad, lejos de las cantinelas de la demagogia.

Vargas Llosa y sus colegas llaman dramáticamente a hacer algo, afirmando: No obstante, algo hay que hacer, pues en nuestro mundo universitario iberoamericano, tras la primera mitad del siglo XVI -cuando tuvo su mayor fulgor intelectual-, y probablemente como consecuencia de la Contrarreforma, en nuestros grandes centros de enseñanza se produjo un estancamiento del cual no hemos sabido recuperarnos. Llama la atención que varias universidades iberoamericanas tengan más de cuatrocientos años de fundadas, pero más significativo aún es que en ese larguísimo período no hayan producido una sola idea original, una teoría capaz de imantar la curiosidad de Occidente, una máquina prodigiosa destinada a modificar los modos de produc-

ción. Es cierto que el número de estudiantes universitarios en España es, porcentualmente, de los mayores de la Unión Europea, pero ese auspicioso detalle se cuarteja cuando tropieza con la pobre calidad de la educación obtenida.

Algo, en fin, hay que hacer, y pronto. No es un sendero fácil y sabemos que se yerguen muchos obstáculos pero es obvio que si no lo emprendemos, jamás habremos de llegar a la meta.

Ejerciendo la “funesta manía de pensar”, Plinio Apuleyo y sus amigos intelectuales han escrito un libro que convoca y que provoca. Convoca al debate y provoca con valientes recusaciones a ideas y criterios que se yerguen con el orgullo de la invencibilidad.

Bendito sea eh régimen político que no sólo tolere sino fomenta “ha funesta manía de pensar”. Esa “manía” que parece tener practicantes cada vez más escasos, “manía” que hace de los pueblos no una manada de imbéciles sino una peraltada jerarquía humana, numen de la cultura y blasón de la libertad.

LA MONEDA UNICA DE EUROPA Y LA FUTURA MONEDA DEL MERCOSUR

POR JUAN BAUTISTA RIVAROLA PAOLI*

El pretender realizar un análisis de la moneda europea, el *Euro*, con una futura posibilidad de llegar al mismo objetivo con la creación de una moneda entre países del Mercosur, es el examen de este trabajo.

En efecto, de acuerdo al Tratado de Maastricht, del 17 de febrero de 1992, se fija el 1 de enero de 1999 como fecha límite para la entrada en vigor de la nueva moneda.

Antes debemos examinar cuáles fueron las fases, por las cuales pasaron en su intento de llegar a feliz término los países de la Comunidad Europea.

Primera Fase. De acuerdo con lo previsto en el Acta Única Europea, firmada en Luxemburgo, el proceso de integración no debía detenerse en la fase del Mercado único, sino que debía proseguir y alcanzar la Unión Económica y Monetaria (UEM).

En la Cumbre de Hannover, realizada en junio de 1988, los Jefes de Estado y de Gobierno formaron un comité especial presidido por Jacques Delors, entonces Presidente de la Comisión Europea, e integrado por los gobernadores de los bancos centrales de los países miembros y otros varios expertos, para que propusiesen las fórmulas y etapas de la UEM. El *Informe Delors*, como se lo llamó, fue publicado el 17 de abril de 1989, en donde se analiza la situación en que se encuentra el proyecto comunitario, determina las características y condiciones de la UEM y va a inspirar las grandes líneas del

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

proyecto de UEM consagrado en el Tratado de la Unión Europea (Aprobado en diciembre de 1991 y entrado en vigor en noviembre de 1993, después de un gran esfuerzo de los Estados miembros).

Lo substancial del *Informe Delors* es que la característica de la Unión Económica es la existencia de un mercado único, de una política de competencia, de políticas comunes de carácter estructural y regional y por la coordinación de las políticas macroeconómicas, con restricciones presupuestarias de estricto y obligado cumplimiento. La Unión Monetaria requiere de la convertibilidad total e irreversible de las monedas, la plena liberalización de los movimientos de capital, la integración de los mercados financieros y la fijación irrevocable de los tipos de cambio, que debe dar paso, lo antes posible, a la moneda única.

La primera fase de la UEM se inició el 1 de julio de 1990, tratando de conseguir una coordinación de la política económica de los países miembros de la CE, aunque con carácter voluntario. Esta etapa fue importante para aquellos países con mayores desequilibrios macroeconómicos, ya que estaban obligados a desarrollar programas económicos plurianuales (a tenor del art. 109 del Tratado de la Unión Europea, los programas plurianuales de convergencia son aprobados por los Estados miembros y evaluados por el Consejo de Ministros de la CE previo informe de la Comisión). Estos programas fueron dirigidos a controlar la inflación y a reducir el déficit público, con la finalidad de alcanzar la convergencia nominal con los países comunitarios más estables.

En general, los países con mayores desequilibrios se caracterizan por disponer de una renta per cápita inferior a la media comunitaria, y es así que se ampliaron los Fondos Estructurales, creándose el *Fondo de Cohesión* para paliar los costes del ajuste y ayudarles en el esfuerzo inversor que han de realizar para modernizar sus economías.

La Comisión Europea está decidida a mantener el *Fondo de Cohesión*, en el paquete financiero 2000-2006, para España y los tres países beneficiarios aunque entren en el Euro. A cambio endurece algunas condiciones y controles: retirará las subvenciones a la primera sospecha de que incurriere en déficit excesivo incumpliendo el Pacto de Estabilidad. El nuevo Reglamento hace oídos sordos a quienes querían abolir este Fondo para los países de la cohesión (España, Irlanda, Portugal y Grecia), que accediesen al Euro.

El Reglamento confirma y desarrolla así, la *Agenda 2000*, al recordar que la “convergencia nominal” o macroeconómica que permite auparse a la

moneda única no implica automáticamente la “convergencia real”, o acercamiento de los niveles de renta.

A los países pobres les seguirá siendo más duro reducir su déficit, por lo que se pretende continuar con este fondo subvencionador de las redes de transporte y ambiente. Sin él, se correría el riesgo de yugarles la capacidad de disponibilidad pública, dada la austeridad presupuestaria.

El Fondo de Cohesión no es la parte del león del conjunto de los mecanismos estructurales. Pero es muy sustancial: España recibe anualmente de él unos 200.000 millones de pesetas, por unos 800.000 millones del resto. Para el periodo comprendido entre el año 2000 y el 2006, el Fondo se dotará con 20.300 millones de euros (alrededor de 3,3 billones de pesetas de los que España recibirá entre el 52% y el 58%) un mínimo de 1,7 billones de pesetas en todo el período, un cuarto de billón anual.

La Comisión Europea castigará en dos supuestos, parecidos pero distintos: Uno, en caso de “déficit excesivo” a rajatabla, cuando el Estado miembro sobrepase el techo máximo del 3%. Otro, cuando las desviaciones “respecto del objetivo presupuestario a medio plazo o de la senda de ajuste necesaria para lograrlo persistan o se agraven”, como indica el Pacto de Estabilidad.

Es decir, cuando se incumplan los objetivos intermedios en el camino, no ya del 3% sino del equilibrio presupuestario.

Segunda fase. Se inició en enero de 1994, creándose el *Instituto Monetario Europeo*. En esta fase se coordinaron las políticas económicas y los aspectos técnicos y organizativos hacia el paso final de la unión monetaria. Lo más trascendente fue la aprobación de los estatutos de independencia de los bancos centrales nacionales que todavía no lo hubiesen hecho y la organización del Banco Central Europeo.

Tercera Fase. Consiste en la Unión Monetaria plena, que se inició el 1 de enero de 1999, y requiere que los países integrantes cumplan los denominados criterios de convergencia establecidos en el Tratado de Maastricht. En efecto, para pasar a esta fase y fijar irrevocablemente los tipos de cambio, fue preciso el cumplimiento de una serie de criterios de convergencia acercando las variables nominales de los distintos países miembros y de los desequilibrios macroeconómicos fundamentales. Estas condiciones de convergencia establecidas en el Tratado de la Unión Europea son las siguientes:

1) La inflación, medida por el índice de precios al consumo, no ha debido superar en más de 1,5 por 100 la de los tres estados miembros más estables.

2) El Déficit de las Administraciones Públicas, previsto o real, no debe superar el 3 por 100 del Producto Interno Bruto.

3) La Deuda Pública acumulada no debe superar el 60 por 100 del Producto Interno Bruto.

4) La Moneda ha debido mantenerse dentro de los márgenes normales de fluctuación del Sistema Monetario Europeo, sin haber experimentado tensiones ni haber devaluado su tipo central por iniciativa propia.

5) Los Tipos Medios de Interés a largo plazo, referidos a bonos del Estado o valores comparables, no han debido exceder en más de un 2 por 100 a los de los tres países más estables.

Los Estados miembros que no cumplan estas condiciones no podrán incorporarse a la Unión Monetaria, y son denominados *Estados miembros acogidos a una excepción*(1).

En la cumbre realizada por el Consejo Europeo en Madrid el 15 y 16 de diciembre de 1995, se aprobó el calendario y el escenario que se seguirá en los próximos años para alcanzar la moneda única. De acuerdo con las conclusiones de dicho encuentro, en 1998, el Consejo, reunido en su formación de jefes de Estado o de gobierno, examinó el cumplimiento de las condiciones de convergencia de los Estados miembros, basándose en las recomendaciones de los ministros de Economía y Finanzas, de la Comisión, del Instituto Monetario Europeo y del Parlamento Europeo. El Consejo, a tenor de lo dispuesto en el Tratado de Maastricht, fijó la fecha de inicio de la tercera fase el 1 de enero de 1999, y decidió que 11 países de los Estados miembros cumplan con las condiciones necesarias para la adopción de la moneda única y cuales se acogerán a la excepción.

El Tratado acepta que el paso a la moneda única no puede darse en todos los países al mismo tiempo. Pero si que realizan los máximos esfuerzos posibles para cumplir las condiciones de acceso y que más tarde o más temprano participaran plenamente en la política monetaria y económica común. Una vez

1) Díez de Velazco, Manuel. "Las Organizaciones Internacionales", 9º Edición, Madrid 1.995, pág. 501.

dentro de la zona monetaria común, ningún Estado miembro puede desvincularse de la misma. Ello será irreversible.

De allí que la ampliación de la UE a los países del Este (Polonia, Hungría, República Checa, Estonia, Eslovenia y Chipre) será difícil y costosa, ya que los obstáculos políticos se entremezclan con unas carencias económicas más graves.

Un nuevo Tratado para Europa fue el decidido los días 16 y 17 de junio de 1997, por los Jefes de Estado y de Gobierno de los quince países de la Unión Europea. Este extenso Tratado tiene que ser ratificado aún por cada Estado miembro para su entrada en vigencia.

Los pasos seguidos en 1998.

En la primera semana del 1 al 3 de mayo, al resolverse en Davos, la aceptación oficial de que 11 países, Bélgica, Alemania, España, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Holanda, Portugal, Austria y Finlandia, sean los socios fundadores de la moneda única, se daba el paso más trascendente de la consolidación del proyecto.

Quedan sólo el Reino Unido y Dinamarca, que gozan de una cláusula de exclusión recogida en el Tratado de Maastricht. Y otros que pueden hacerlo pronto: Grecia y Suecia.

Los *Once* con un potencial similar al de la economía de los EE.UU., con 290 millones de habitantes, suponen el 5% de la población mundial, por el 4, 6% de la estadounidense (268 millones). Exhiben un producto interno bruto (PIB) que representa el 19,4% del mundial (EE.UU., el 19,6%; y Japón, con 126 millones de habitantes, el 7,7%). Y son, sin necesidad del Reino Unido, la primera potencia comercial. Representan el 18,6% de las transacciones mundiales (630.000 millones de ecus, 105 billones de pesetas), contra 16,6% de EE.UU y el 8,2% del Japón.

No sólo el *euro* configurará un bloque que superará a Estados Unidos como el principal exportador e importador mundial, a partir del 1 de enero de 1999, sino poco después, en el 2002, la unión estará integrada por quince miembros, convirtiéndose en el bloque económico más grande del mundo. Y para ese entonces, se estima que el 30 por ciento del comercio mundial se medirá en *euros*. Ello obligará a los bancos centrales a incrementar sus reservas en *euros*, y se calcula que la banca internacional, incluidas Latinoamérica

y Asia, cambiará 310 mil millones de dólares en *euros*. Aunque tendrá un alto precio: la crisis laboral, que sobrevendrá, pues se estima que uno de cada cinco trabajadores se verá afectado por la fusión de empresas y los recortes de personal y un 5 por ciento de empleados industriales perderán sus puestos de trabajo(2).

Altos representantes de la banca estadounidense y japonesa reconocieron el 30 de enero, en el Foro Económico Mundial de Davos, que la moneda única europea se convertirá en un poderoso rival para la supremacía del dólar. Pero no será inmediato. Se producirá, -según Howard Lutnick, presidente ejecutivo de Cantor Fitzgerald, la compañía que dirige el mayor mercado electrónico de deuda soberana y eurobonos -“a largo plazo” y con una condición principal: “Cuando (Europa) logre establecer una liquidez completa y muy alta”. El problema es que el mercado bursátil y financiero europeo está disperso entre una veintena de capitales y, sobre todo, que es muy estrecho.

La principal condición para ello es que Europa sea capaz de integrar y ampliar sus mercados financieros, “preveo que el *euro* compartirá, junto al dólar, el peso de ser la moneda ancla internacional”, expresó el banquero japonés, Yoh Kurosawa, presidente del Banco Industrial del Japón, la primera entidad de su país en crédito a largo plazo(3).

El Gobierno de la República Popular China, apuesta por el *euro*(4).

El Banco Central Europeo entró en funciones el 1 de junio de 1998, un mes antes de lo previsto en el Tratado de Maastricht, con el objetivo de acelerar la preparación de la política monetaria única de la zona *euro*. La entidad nace bajo el signo de la ortodoxia monetaria que persigue como fin primordial el control de la inflación. El BCE sustituye a todos los efectos a su predecesor, el Instituto Monetario Europeo (IME).

El Presidente del BCE, el holandés Wim Duisenberg, planteó ante el Europarlamento los nuevos mandamientos que regirán las prioridades de su mandato:

- *No ocuparse del desempleo*. La política monetaria “ni es la causa ni la solución para el todavía alto e inaceptable nivel de desempleo”, afirmó Dui-

2) Clarín, Buenos Aires, 30 de abril de 1998.

3) El País, N° 639, Madrid, 1° de febrero de 1998.

4) El País, N° 675, Madrid, 9 de marzo de 1998.

senberg. Del paro deben ocuparse otras políticas, fundamentalmente las reformas estructurales.

- *Estabilidad de precios.* El control de la inflación no se puede lograr por sí sola. “Es crucial que vaya acompañada de una sana política presupuestaria y de una evolución salarial responsable”.

- *Una política monetaria de conjunto.* La política monetaria es “única e indivisible” y debe desarrollarse para la zona *euro* “en su conjunto”. De modo que los problemas económicos específicos de los Estados miembros deberán resolverse por otros caminos como, por ejemplo, la política fiscal o salarial.

- *Visión a largo plazo.* La política monetaria inducirá estabilidad de precios considerada a largo plazo, de uno a dos años como mínimo. A corto plazo, otras variables - como la política presupuestaria, la salarial y la evolución de los mercados de materias primas - pueden influir en la inflación.

- *Un euro estable.* La estabilidad de precios “garantiza una moneda sana” y estable, y crea “las condiciones para un crecimiento sostenido”, según la doctrina Duisenberg.

- *Unidad de mando.* El reto de los gestores consiste ahora en convertir al BCE y los bancos centrales de cada uno de los 11 países del euro “en una unidad” de forma que las decisiones se adopten “sobre la base de consideraciones que se aplican a la zona *euro* como un conjunto”.

- *Independencia.* Una de las grandes prioridades será desarrollar la independencia del nuevo banco central y “explicar constantemente” por qué es tan vital.

- *Transparencia.* La independencia no significa que el BCE no debe rendir cuentas de su política. “En una sociedad democrática, el banco central debe explicar su política regularmente”.

- *Conseguir la confianza* “Conseguir la confianza de los ciudadanos europeos, de los mercados financieros externos y fuera de Europa es seguramente la principal prioridad”. Ese objetivo fundamental se podrá lograr con “actos concretos”, es decir “adoptando las medidas que garantice un *euro* estable”, termina Duisenberg(5).

5) El País, N° 759, Madrid, 1° de junio de 1998.

Aunque el Banco Central Europeo (BCE) inició oficialmente el 30 de junio sus actividades en Francfort, con la presencia de las máximas autoridades de sus países miembros, el Presidente del BCE, Wim Duisenberg, dijo que la política monetaria “debe ser una e indivisible”, y caracterizarse por un verdadero enfoque europeo. “Condición previa para adoptar este enfoque es que el SBCE actúe como una unidad, sea percibido como tal y hable con una voz, aunque a veces lo haga en diferentes lenguas”(6).

Los Billetes en euros no tendrán rasgos nacionales.

El Consejo del Gobierno del Banco Central Europeo (BCE) anunció el 11 de setiembre de 1998, que los billetes en euros no llevarán ninguna característica nacional que haga referencia a los países miembros de la Unión Monetaria. Se emitirán billetes con los valores de 5, 10, 20, 50, 100, 200 y 500 euros. Los diseños simbolizan el patrimonio arquitectónico europeo. No representan monumentos reales. Los diseños definitivos se hicieron públicos en diciembre de 1996 en el Consejo Europeo de Dublín(7).

Hay ocho monedas de *euros* emitidas en 2 y 1 *euro* y 50, 20, 10, 5, 2 y 1 céntimo de *euro*. Todas las monedas de *euro* tendrán una cara europea común. En el reverso, cada Estado miembro acuñará las monedas con sus propios motivos. Los diseños definitivos se aprobaron en la reunión del Consejo Europeo de Amsterdam en junio de 1997. El signo gráfico del *euro* es una E con dos líneas paralelas horizontales claramente marcadas que la atraviesan. Está inspirado en la letra griega épsilon, con referencia a la cuna de la civilización europea y a la inicial de la palabra Europa. Las líneas paralelas representan la estabilidad del *euro*. La abreviatura oficial del *euro* es “EURO”.

En vísperas del verano llegaron a Madrid los cospeles de las monedas de 1, 5 y 10 céntimos de *euros*, equivalentes a 1,6,8,30 y 33,4 pesetas. Los cospeles tienen reversos comunes y anversos con la catedral de Santiago de Compostela o la efigie de Miguel de Cervantes.

En los 11 países de la zona *euro* deben ser acuñados en los próximos 36 meses 70.000 millones de nuevas monedas y 25.000 millones de billetes(8).

¿Qué es lo que se ve en nuestros futuros billetes - se pregunta Régis Debray-, cuya maqueta acaba de ser desvelada? En el anverso una ventana. En

6) El País, N° 789, Madrid, 1° de julio de 1998.

7) Clarín, Buenos Aires, 21 de mayo de 1998.

8) El País, N° 941, Madrid, 30 de noviembre de 1998.

el reverso un puente. Ventanas y pórticos simbolizan el espíritu aperturista, y los puentes, la idea de comunicación. Cinco *euros*: un antiguo ventanal, un acueducto; 10 *euros*, un pórtico románico, un puente de piedra..... Doscientos *euros*, una puerta acristalada, un viaducto. Ni un solo hombre, ni una silueta sobre estas pasarelas, bajo estas bóvedas suspendidas entre el cielo y la tierra, como apariciones fantasmagóricas (pilares y columnas descansan en el vacío). Ningún nombre propio, ningún retrato, ningún lema. No hay paisaje, ni fecha, ni lugar.

“Hay dos cosas que conforman el alma de una nación”, escribió Rénan a finales del siglo pasado. “Una radica en la posesión común de un legado de recuerdos; la otra radica en el consentimiento presente, el deseo de vivir juntos, la voluntad de seguir haciendo valer la herencia que recibimos indivisa”. ¿Somos acaso europeos sin recuerdo? ¿Sin herencia? Pero, ¿cómo puede ser Europa, el porvenir, sentido y vivido, del europeo si le priva de su pasado sin darle otro, sin reconocerse una leyenda exclusiva?, se pregunta Debray.

Los signos monetarios siempre tienen más sentido del que creemos los que sólo prestamos atención a la cifra grabada en los ángulos. Los billetes, documentos de identidad colectiva, son un poco los lapsos de las naciones. Ya lo hemos dicho: las naciones son unas “comunidades imaginarias” en las que el vínculo entre los individuos no se establece tanto a través de ideas como a través de imágenes compartidas, mitos, leyendas o personajes.

En suma, - termina con toda dureza Debray-, la mejor muestra de la carencias de la “máquina Europa” es este pedazo de papel que no tiene ninguna historia que contar, ninguna figura de la que enorgullecerse; ningún acontecimiento fundador, ningún gran designio, ningún bautismo de fuego. Sin héroe de la independencia, y sin independencia(9).

Contestando a Debray, - Félix de Azúa-, expresa: “La novedad europea consiste precisamente en la eliminación de los artilugios de cohesión burguesa: la religión, la simbología nacional, la historia sagrada, la formación ideológico-militar de los ciudadanos. Una Europa desprovista de símbolos, con un mínimo catálogo de señales, es un ámbito en donde se puede respirar sin pagar tributo de sangre a Dios, a la Nación, al Padre de la Historia”(10).

9) “Europa vista desde el Euro”. El País, Nº 931, Madrid, 20 de noviembre de 1998.

10) El País, Nº 939, Madrid, 27 de noviembre de 1998.

El BCE expresó que al comienzo de la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria, el mecanismo de cambio del Sistema Monetario Europeo será reemplazado por uno nuevo (MTCII), que vinculará a las monedas de Estados miembros no pertenecientes a la UME con el *euro*.

El mecanismo de tipos de cambio contribuirá a asegurar que los Estados miembros no pertenecientes a la UME, que se incorporen al mismo, orienten sus políticas hacia la estabilidad, se promueva la convergencia y, en consecuencia, les facilitará sus esfuerzos para adoptar el *euro* en el futuro. La participación en el mecanismo del tipo de cambio sea voluntaria.

Para cada moneda que se incorpore al mecanismo se establecerá un tipo de cambio central con el euro y con una banda ordinaria de fluctuación del 15%, apoyada, en principio, por intervenciones automáticas e ilimitadas en los márgenes, con disponibilidad de financiación a muy corto plazo.

Sin embargo, el BCE y los bancos centrales no pertenecientes al área euro que participen en el MTCII podrán suspender la intervención automática si ello entra en conflicto con el objetivo primordial de mantener la estabilidad de precios.

Los procedimientos operativos del nuevo sistema incluirán que todas las monedas de los países miembros no pertenecientes al área *euro* tendrán un tipo central bilateral en relación con el *euro* que cotizará utilizando el *euro* como moneda base.

Por otra parte, el BCE aseguró que la preparación técnica de los billetes *euro* se está desarrollando normalmente, y en 1999 comenzará su producción industrial(11).

La moneda única traerá más rebajas de tipos de interés.

La llegada del *euro*, el 1 de enero de 1999, lleva consigo los descensos de los tipos de interés.

La rebaja del tipo del dinero seguirá, posiblemente, hasta el 3,30%. Esta es la cifra que se está manejando como punto de convergencia de los diferentes

11) El País, Madrid, 30 de setiembre de 1998.

tipos que aplican los países integrantes de la zona *euro*. A partir del año 1999, será el Banco Central Europeo(BCE), el que determine el interés oficial(12).

El 5 de junio de 1998, Pierre Werner, presidente del comité de expertos que en el año 1970 formuló las bases de la unión económica y monetaria (UEM) europea y Jacques Santer, actual presidente de la Comisión Europea, ambos luxemburgueses, fueron galardonados con el Premio Príncipe de Asturias de Ciencias Sociales(13).

A manera de síntesis

El economista indio, premio Nobel de Economía 1998, Amartya Senn, expresó que “duda mucho que sea un buen momento para apostar el *euro*”. ¿De donde parten esas dudas?, se le preguntó. A lo que el reputado economista contestó: “Sobre todo de dos cosas muy claras. La adopción de la moneda común reduce bastante las opciones de cada Gobierno cuando tenga que afrontar problemas como el aumento del desempleo o una depresión temporal. Por ejemplo, el ajuste de los tipos de cambio es una de las maneras de graduar la marcha de la economía. El uso de la moneda común elimina esa posibilidad. Además disminuye las oportunidades de elaborar una política pública, y ésta, a mi juicio, es una gran pérdida. Porque en Europa hay muchas cuestiones de política económica que no se han abordado, incluyendo el problema del desempleo que, para empezar, es muy elevado y, en segundo lugar, varía entre un país y otro. Ése es uno de los motivos. El otro tiene que ver con las prioridades del Banco Central Europeo.

La diferencia fundamental entre los estatutos de la Reserva Federal y los del Banco Central Europeo son en que el primero tiene dos prioridades: mantener baja la inflación y mantener bajo el nivel de paro. Mientras que según el Tratado de Maastricht, el BCE sólo tiene un objetivo fundamental, la estabilidad monetaria.

El factor positivo es que la moneda única europea favorece la causa de la integración. No obstante, temo que la pérdida que la libertad sobre las políticas públicas y sobre la modificación de los tipos de cambios constituya un factor negativo(14).

12) El País, N° 880, Madrid, 30 de setiembre de 1998.

13) El País, N° 764, Madrid, 6 de junio de 1998.

14) El País, N° 899, Madrid, 19 de octubre de 1998.

Por otra parte -como bien señala José María Maravall- el Estado de bienestar europeo ha reducido las diferencias económicas y atenuado la necesidad, amortiguando los efectos sociales y políticos del desempleo.

Sin embargo, desde muchos ámbitos, este Estado de bienestar europeo es visto no como un remedio frente al desempleo sino como causa fundamental de éste: como asimismo, de atender las nuevas necesidades sociales derivadas de los cambios en las ocupaciones, en la demografía y en las estructuras familiares. Las recetas ortodoxas para reducir el desempleo proponen disminuir el sector público para que no socave el crecimiento de la productividad del sector privado y el empleo, reducir la protección social, seleccionar más qué necesidades deben ser atendidas, flexibilizar los mercados de trabajo y las estructuras salariales, rebajar los dinteles de entrada en el mercado de trabajo. Los dilemas supuestamente se plantean de forma clara: más empleo a cambio de mayor desigualdad; y, dada la independencia del Banco Central Europeo, políticas salariales y fiscales austeras bajo la amenaza de un desempleo aún más extenso.

Los fundamentos teóricos y empíricos de algunas de estas recetas distan, sin embargo, de ser concluyentes. Eso sí, se repiten de tal forma, como en juego de espejos, que parecen incontrovertibles. Y se suele minimizar la viabilidad de otras políticas posibles. La inflación puede ser igualmente controlada con niveles más bajos de desempleo si, además de un banco central independiente, existe una coordinación salarial. Por añadidura, una moderación de los salarios puede permitir políticas sociales más ambiciosas con mayores niveles de empleo(15).

Dado el alto desempleo crónico -expresa James Tobin, premio Nobel de Economía - y los deslucidos resultados macroeconómicos de Europa Occidental, a los europeos les convendría más tener bajos tipos de interés y una moneda menos fuerte, razón por la cual es absurdo considerar los mercados monetarios, como suelen hacer los políticos, como algo similar a una competición olímpica. Las monedas y el valor de las mismas no son un fin en sí mismo, sino medios para alcanzar resultados económicos realmente importantes(16).

15) “Tras el *euro*: monetarismo y democracia”, en *El País*, N° 735, Madrid, 8 de mayo de 1998.

16) “Europa, Japón y el fantasma de Keynes”, en *El País*, N° 923, Madrid, 12 de noviembre de 1998.

Según se estima, la paridad del *euro* frente al dólar se situará a principios de año entre 1, 20 y 1, 22 por cada unidad de la nueva moneda.

El 1 de enero de 1999, el *euro* es la moneda oficial de los once países, pero sólo aquellos que hayan abierto cuentas en la nueva divisa o los que inviertan en Bolsa, y los usuarios de tarjetas de crédito, en ciertos casos, empezarán a utilizarlo. Pero antes de esa fecha los gobiernos del área *euro* tienen aún dos tareas pendientes.

La primera será decidir quién ostentará la representación del *euro* en los foros internacionales como el G7, que reúne a los líderes de las siete potencias industrializadas. El asunto deberá quedar zanjado el 11 y 12 de diciembre en la cumbre de jefes de gobiernos europeos de Viena. En la tarde del 31 de diciembre, los ministros de Economía tendrán que adoptar otra relevante decisión: fijar la paridad del *euro* frente a las diez monedas nacionales a las que sustituye.

Está previsto que se establezca la paridad mediante un procedimiento escrito. A juzgar por la evolución reciente del *ecu*, el antecesor de la moneda única, cada *euro* valdrá algo menos de 167 pesetas(17).

Francia dejó en barbecho la propuesta de la Comisión Europea para arrogarse el derecho de representar a los países del *euro* en el exterior, junto al Consejo de Ministros y al Banco Central Europeo.

España aseguró que hay prácticamente un acuerdo con Francia, que debe acabar de concretarse en la cumbre de Viena, de crear una Vicepresidencia del *club del euro* y que siempre sea ejercida por uno de los tres socios que están también en el G-7, Alemania, Francia e Italia(18).

La puesta en marcha del Euro favorecerá al Mercosur

Porque tendrá efectos positivos en las relaciones con la Unión Europea e impulsará una mayor corriente de inversiones hacia la región.

El comercio del bloque regional con la Comunidad Europea es mayor que el que mantiene con Estados Unidos. Brasil, el mayor socio del Mercosur, destina el 24% de sus exportaciones a Europa.

17) El País, N° 922, Madrid, 11 de noviembre de 1998.

18) El País, N° 941, 27 de noviembre de 1998.

Juan José Uranga, embajador argentino ante la Unión Europea, manifestó que el comercio con la Unión Europea y el Mercosur se ha duplicado entre 1991 y 1996.

Se armonizarán las negociaciones con el ALCA y la Unión Europea, pues esta doble negociación nos permite tener ante esos grandes dos bloques un mayor equilibrio y, por lo tanto, aumenta nuestras probabilidades de obtener mejores acuerdos. Es fundamental mantener esa opción negociadora.

Si bien hasta ahora, la Unión Europea, es un mercado muy cerrado para productos agrícolas del Mercosur tiene que flexibilizarse para que nuestros vínculos comerciales tengan mayor fluidez y aumenten en importancia. Una mayor apertura nos beneficiará a todos.

Claro que a nosotros nos corresponde aumentar el valor agregado de nuestras exportaciones, dar un salto de calidad en ese sentido, porque de esa manera vamos a aprovechar a fondo las nuevas posibilidades que se abren con el *euro*.

El *euro* es un acontecimiento político por excelencia. Crea una situación de gran estabilidad, que tendrá una repercusión inmediata en el fortalecimiento de la Unión e impulsará un crecimiento económico que facilitará la ampliación hacia los países del Este, que son candidatos a la adhesión. Ello se traducirá también en la creación de puestos de trabajo.

La Unión Europea va a aumentar considerablemente su protagonismo a nivel mundial como potencia económica y también como poder político. Consolidará una capacidad de acción, que ahora no tiene, ante los mercados financieros internacionales, que han provocado algunas situaciones críticas.

Con el *euro*, los gobiernos deben renunciar a las devaluaciones y otros recursos monetarios para aumentar su competitividad. Además, el *euro* se constituirá con el tiempo en una segunda moneda internacional de reserva después del dólar, lo que revela lo importante que es el lanzamiento de la moneda común(19).

19) “Argentina y el Mercosur saldrán beneficiados”, en Clarín, Buenos Aires, 30 de abril de 1998.

LA FUTURA MONEDA DEL MERCOSUR

Economía versus Política.

Es necesario remarcar que la integración económica europea en el plano real había precedido a los acuerdos políticos que le dieron un marco formal.

En el Mercosur, el punto de partida fue totalmente distinto. Las economías de sus integrantes eran muy heterogéneas y estaban muy poco interrelacionadas. A pesar de que todas ellas comparten el carácter de subdesarrolladas, los niveles de desarrollo relativo difieren notoriamente y el grado de industrialización presenta importantes diferencias. El carácter agropecuario de su comercio exterior las llevó a orientar sus intercambios con países extra-regionales, de forma tal que el comercio entre sí no logró llegar a niveles significativos, como bien apuntan Mario Rapoport y otros.

Por el contrario, en muchos casos su exportaciones resultaron ser competitivas, lo que implicaba que si una nación ganaba espacio en un mercado, lo hiciera a costa de algún vecino. Este problema se tornó particularmente ríspido en la disputa de la cuota Hilton de exportaciones de carne a la CEE en el marco de los acuerdos del GATT.

No fueron entonces los lazos económicos ya existentes, como se aprecia en la CEE, los que incidieron en la conformación de un espacio económico común. Las causas del acercamiento deben buscarse en la crítica situación que atravesaban los cuatro países a mediados de la década del 80.

El gran endeudamiento, la ausencia de créditos o inversiones extranjeras, el bajo dinamismo del comercio exterior, el drástico descenso de la tasa de inversión interna, la crisis del sector industrial, la alta desocupación y la creciente marginalización de importantes segmentos de la población, crearon las condiciones para una búsqueda conjunta de soluciones.

De esta forma, la integración del Cono Sur, en contraste con el continente europeo, comenzó con un acuerdo político que pretendía sacar a los países participantes del estancamiento a partir de una interrelación forzada de sus economías. Sin embargo, una percepción demasiado coyuntural de la crisis privó a este acuerdo de la pieza fundamental: una política consciente y planificada de desarrollo económico, de la cual la integración podía ser una herramienta útil, pero nunca un sustituto.

Las diferencias constitutivas -prosiguen Rapoport y otros distinguidos economistas-, tuvieron inmediatas consecuencias sobre las relaciones comerciales intrabloque. En la medida en que Europa tenía una fuerte proximidad previa y contaba con estructuras económicas homogéneas que se situaban en la vanguardia del desarrollo, el intercambio emergente se caracterizó por una simetría cualitativa abriendo las puertas al comercio intraindustrial a partir de bienes con un alto valor agregado.

El carácter proteccionista de la CEE permitió además una creciente sustitución de las importaciones extrabloque por importaciones intrabloque. Así, el intercambio intra-CEE se caracterizó en sus comienzos por un fuerte crecimiento que cristalizaba tendencias previas en un marco de fuerte equilibrio tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo. Siendo probable que en este desempeño haya tenido una fuerte incidencia la relativa estabilidad que gozaban las economías regionales participantes.

Los integrantes del Mercosur, por el contrario, se vieron sometidos al influjo de grandes desequilibrios internos que, sumados a las asimetrías en cuanto al grado de desarrollo relativo, tuvieron un resultado distinto al de la Comunidad.

En cuanto al tipo de bienes, el intercambio se ha orientado hacia un esquema clásico, en el cual el país más industrializado (Brasil) exporta fundamentalmente productos industriales con un importante contenido de valor agregado. Los demás países se insertan en el nuevo mercado regional como proveedores de productos primarios o manufacturas de origen agropecuario de bajo valor agregado.

Con respecto al volumen del comercio, ha demostrado ser particularmente fluctuante. Los desequilibrios internos y la total ausencia de coordinación en los puntos básicos de las políticas económicas, en particular de la política cambiaria, conspiraron contra la posibilidad de generar un flujo creciente y equilibrado de bienes.

La falta de un arancel externo común es, probablemente, la indicación más clara de que el Mercosur no ha sido concebido como una herramienta para proteger las producciones regionales de la competencia externa en un momento en el que la agresividad de las políticas comerciales en todo el mundo arrasan con las regiones más atrasadas. Este déficit inhibió la posibilidad de sus-

tituir importaciones por producción regional, terminan Rapoport y otros destacados investigadores(20).

Sin embargo, después de estas declaraciones, se siguió avanzando. Y es así que en cumplimiento del art. 1º del Tratado de Asunción, se dieron los primeros pasos con la formación de un Area de Libre Comercio y la definición del Arancel Externo Común (AEC), no así en las etapas intermedias para la formación de un mercado común (política comercial común, movimiento de factores, servicios) o prácticamente nada en la coordinación de políticas macro-sectoriales.

Un elemento importante -dicen Lavagna y Giambiagi-, que hay que tener en cuenta es la perspectiva emergente de otros procesos de liberalización, en particular el ALCA en una nueva Ronda OMC (del milenio). La posibilidad de que, en algún momento futuro, los países de las tres Américas puedan intercambiar bienes entre sí, sin pagar impuestos aduaneros, trae asociado el riesgo de que el Mercosur sea “diluido” en el ALCA, “.....una vez que por sus efectos sus socios pierdan la preferencia que actualmente gozan en el acceso a sus respectivos mercados” (Peña, 1997).

Para que el Mercosur conserve su carácter distintivo después del surgimiento del ALCA, debe ser más que un área de libre comercio con una tarifa externa común(21).

El Arancel Externo Común.

En esta parte se presentan las negociaciones previas para la definición del Arancel Externo Común (AEC), el cual debía entrar a regir el 1 de enero de 1995. Las negociaciones se iniciaron con un resumen del sistema arancelario de cada país, para luego discutir sobre los criterios que deberían tenerse en cuenta para definir la estructura arancelaria del Mercosur.

20) Rapoport, Mario y Musacchio, Andrés (Coord.). "La Comunidad Europea y el Mercosur". Una evaluación comparada. Fundación de Investigaciones Históricas, Económicas y Sociales, Buenos Aires, 1993.

21) Lavagna, Roberto , y Giambiagi, Fabio. "Hacia la creación de una Moneda Común. Una propuesta de convergencia coordinada de políticas macroeconómicas en el MERCOSUR", en Mes Económico. CADEP. Año 4/Segunda Epoca/Nº20/1998. Número Especial. Asunción.

Posteriormente en diciembre de 1992, los Presidentes dieron un gran paso al definir a nivel político que el Arancel Externo Común del Mercosur tendría un rango del 0 al 20% y que las excepciones no podrían sobrepasar el 35%, estableciéndose un plazo de seis años para la convergencia.

Sin embargo, los intereses de los países del bloque presentaban posiciones diametralmente opuestas. Los países pequeños, como Paraguay y Uruguay, desearían un arancel bajo, cercano al cero, que es el arancel teóricamente óptimo para este tipo de economía. Para los países grandes y cerrados con mayores niveles de industrialización, como la Argentina y el Brasil, el arancel que solicitarían sería superior, especialmente Brasil, para los productos industriales y especialmente en sectores claves como bienes de capital, informática, telecomunicaciones, electrónica, de consumo, automóviles.

Diferencias regionales

Otro de los aspectos que sobresalen en el Mercosur, es el de las diferencias regionales, que también padece la CEE. Es incuestionable que el Brasil surge como el país de mayor desarrollo relativo, y luego, pero muy lejos, la Argentina, después las naciones menos desarrolladas, como Uruguay y Paraguay.

Las inversiones privadas que han llegado al Mercosur, no han venido a contribuir a potenciar las fuerzas productivas, sino a beneficiarse de la conveniencia de los factores de la producción, como ser la tierra y la mano de obra barata.

El Mercosur debe comprender la sangrante historia económica de América Latina, bajo diferentes gobiernos (dictaduras o democracias), que sin una política de desarrollo económico en cada país, no habrá nunca despegue económico.

El centro dinámico de captación regional es el Brasil, ya que es el país con mayores ventajas comparativas, que amplía día a día su escala de producción y exporta desde allí a toda la región.

La heterogeneidad estructural

El Mercosur, a diferencia de la CEE, que le costó años ajustar sus economías, está transitando hacia la eliminación total de aranceles y el estableci-

miento de un arancel externo común. Pero, la heterogeneidad y la inestabilidad de sus miembros son particularmente notorias.

En efecto, es dable observar que el crecimiento del PIB es muy débil, especialmente en nuestro país, que decrece en forma alarmante. El desempleo es notorio y crece año tras año. Las tasas de inversión son extremadamente pequeñas y poco significativas.

La reconversión de las economías participantes, a excepción de la brasileña, tiene resultados sumamente magros, que no garantizan un desarrollo armónico en la región. Ello no es garantía de integración, sino más bien de pauperización y de desequilibrios internos cada vez más agudos.

Indicadores macroeconómicos de los países del Mercosur

Estos indicadores no hacen sino reflejar la desigualdad y la inequidad en que se desenvuelven países como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay, integrantes hoy del área del Mercosur. Y lo que es más, es el marco económico donde debe prender la idea de una moneda única y común, que pueda servir de verdadero instrumento integrador.

Se observa que la tasa anual del PIB, en Bolivia, Brasil y Paraguay, no alcanza el 6% anual, cifra estimada como mínima por los expertos en crecimiento económico.

La tasa anual de desempleo urbano crece en los últimos años en forma ininterrumpida en casi todos los países miembros, lo que revela una inequidad que se transforma en inestabilidad social de peligrosas consecuencias.

El déficit del sector público, junto a una alta deuda externa, hacen que deba revertirse a corto plazo dichos indicadores, para poder caminar hacia un futuro posible más aliviado.

Las altas tasas de interés vigentes sumados a los déficit fiscales de algunos miembros, hacen que las inversiones internacionales no sean las más alentadoras.

Las reservas internacionales reflejan cuán magro son los ahorros de nuestra economías, y lo frágil de las mismas, sensibles a los impactos de las crisis internacionales muy comunes hoy en día.

INDICADORES MACROECONOMICOS DE LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS DEL CONO SUR

Países y conceptos	1991	1992	1993	Años 1994	1995	1996	1997
ARGENTINA							
Tasa anual de variación del PIB (%): año base 1990	10,0	9,5	5,7	7,5	(5,0)	3,5	8,0
Tasa anual media de desempleo urbano (%)	6,5	7,0	9,6	11,5	17,5	17,2	14,9
Déficit o superávit del sector público (% del PIB)	(1,6)	(0,1)	1,4	(0,2)	(0,5)	(1,7)	(1,4)
Deuda externa total (millones de U\$S)	58.413	59.123	70.600	79.455	89.719	99.077	108.000
Reservas (millones de U\$S)	7.435	11.436	15.463	15.978	15.967	19.715	
Relación Reservas / Deuda (%)	13	19	22	20	18	20	
Inversión extranjera directa neta (millones de U\$S)	2.439	4.052	2.555	2.941	4.026	4.080	4.500
BOLIVIA							
Tasa anual de variación del PIB (%): año base 1990	5,3	1,6	4,3	4,6	3,8	3,9	4,0
Tasa anual media de desempleo urbano (%)	5,8	5,4	5,8	3,1	3,6	4,2	-
Déficit o superávit del sector público (% del PIB)	(4,3)	(4,4)	(6,1)	(3,0)	(2,0)	(1,9)	(3,0)
Deuda externa total (millones de U\$S)	3.582	3.784	3.777	4.216	4.523	4.366	4.450
Reservas (millones de U\$S)	144	220	263	451	660	955	
Relación Reservas / Deuda (%)	4	6	7	11	15	22	
Inversión extranjera directa neta (millones de U\$S)	50	120	122	128	372	472	470
BRASIL							
Tasa anual de variación del PIB (%): año base 1990	0,1	(1,1)	4,5	5,8	3,9	3,1	3,5
Tasa anual media de desempleo urbano (%)	4,8	5,8	5,4	5,1	4,6	5,4	5,8
Déficit o superávit del sector público (% del PIB)	(0,2)	(1,8)	(0,8)	1,1	(4,9)	(3,9)	(2,7)
Deuda externa total (millones de U\$S)	123.910	135.949	145.726	148.295	159.300	178.100	188.200
Reservas (millones de U\$S)	8.764	23.268	31.711	38.488	51.475	59.704	
Relación Reservas / Deuda (%)	7	17	22	26	32	34	
Inversión extranjera directa neta (millones de U\$S)	89	2.024	1.570	2.035	3.475	9.123	14.500
CHILE							
Tasa anual de variación del PIB (%): año base 1990	7,1	10,5	6,0	4,1	8,2	7,2	6,5
Tasa anual media de desempleo urbano (%)	9,3	7,0	6,2	8,3	7,4	7,0	7,5
Déficit o superávit del sector público (% del PIB)	1,5	2,2	1,9	1,7	2,5	2,2	1,0
Deuda externa total (millones de U\$S)	17.319	18.964	19.665	21.768	21.736	22.979	26.900
Reservas (millones de U\$S)	7.638	9.742	10.252	13.740	14.783	15.471	
Relación Reservas / Deuda (%)	44	51	52	63	68	67	
Inversión extranjera directa neta (millones de U\$S)	400	325	375	846	971	3.012	2.500
PARAGUAY							
Tasa anual de variación del PIB (%): año base 1990	2,4	1,6	4,1	2,9	4,5	1,0	2,5
Tasa anual media de desempleo urbano (%)	5,1	5,3	5,1	4,4	5,3	8,2	-
Déficit o superávit del sector público (% del PIB)	0,8	(1,4)	(0,7)	1,0	(0,3)	(0,8)	(1,5)
Deuda externa total (millones de U\$S)	1.637	1.249	1.218	1.240	1.328	1.366	1.475
Reservas (millones de U\$S)	975	573	645	1.030	1.040	882	
Relación Reservas / Deuda (%)	60	46	53	83	78	65	
Inversión extranjera directa neta (millones de U\$S)	84	137	119	164	157	225	250
URUGUAY							
Tasa anual de variación del PIB (%): año base 1990	3,2	7,8	3,3	6,4	(2,3)	4,8	6,5
Tasa anual media de desempleo urbano (%)	8,9	9,0	8,3	9,2	10,3	11,9	11,9
Déficit o superávit del sector público (% del PIB)	1,3	1,5	(0,8)	(2,5)	(1,3)	(1,2)	(1,5)
Deuda externa total (millones de U\$S)	4.141	4.136	4.293	4.959	5.193	5.387	5.250
Reservas (millones de U\$S)	976	1.051	1.212	1.466	1.675	1.923	
Relación Reservas / Deuda (%)	24	25	28	30	32	36	
Inversión extranjera directa neta (millones de U\$S)	-	-	102	155	157	169	161

Fuente: Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe – 1997. CEPAL.

Obs.: Los datos de 1997 son preliminares.

Los datos sobre reservas monetarias se han obtenido de Basic Socio-Economic Data (BID)

Citado en Monopolios y Privatizaciones (experiencia internacional y perspectiva en el Paraguay). Veirano, R.

Política cambiaria del Mercosur

Dentro del área del Mercosur, los regímenes cambiarios y los objetivos de la política cambiaria se muestran en el siguiente cuadro:

Concepto	Argentina	Brasil	Paraguay	Uruguay
Régimen Cambiario	Tipo de cambio Fijo	Tipo de cambio Múltiple: 1) oficial comercial y de turismo; y 2) paralelo	Tipo de cambio libre, fluctuante, con intervención del BCP.	Tipo de cambio libre, fluctuante, con intervención de BROU, con amplia banda
Objetivos	Estabilidad en el nivel de precios	Mantener la competitividad internacional.	Estabilidad en nivel de precios	Mantener la Competitividad internacional.

De los cuatro países, el Brasil cuenta con el más regulado de los sistemas cambiarios con estrictas reglamentaciones para los movimientos de cuenta corriente como de capital, que se han ido suavizando con la implementación del Plan Real. Los otros países se caracterizan por la libertad de operar y de realizar todo tipo de operaciones.

Pero, dada la inestabilidad que tienen algunos de estos países, con distintos grados de crecimiento, distintos tamaños, diferentes ritmos de crecimiento, aparecen grandes fluctuaciones en los tipos de cambio reales de los mismos, que viene siendo influenciado en los últimos años, por el país más inestable de la región.

Buscar la estabilidad es el camino más seguro, menos riesgoso. Pero a nadie escapa que es difícil lograr a un corto plazo la estabilidad. Aunque el primer paso sería concretar la igualdad y estabilidad entre los poderes de compra de esas monedas.

No puede tocarse el tema monetario, sin entroncarse con la integración de los sistemas financieros. La banca tradicional ha cedido paso a la industria de los servicios financieros. Terminó la época en que los bancos tomaban fondos y prestaban fondos exclusivamente, para desarrollar aspectos más marcados de bancas de inversión, de operaciones financieras.

El Mercosur no es ajeno a la globalización de los mercados. Ya no se habla de un mercado financiero paraguayo, o argentino, etc, pues en nuestros países sólo existen filiales de los grandes mercados financieros del mundo del cual dependen.

Los bancos buscan evitar tener los riesgos propios, y se llega por ello a la “securitización”. Otorgan préstamos, pero transfieren los riesgos a otras empresas.

El problema de los riesgos cambiarios y riesgos de tasas de interés, -al dejar los Estados Unidos de lado los Acuerdos de Bretton Woods, durante la presidencia Nixon-, introduce al mundo en un régimen de flotación generalizada. Algunos tratadistas dicen que es la innovación más importante de este siglo, que son los “futuros financieros”, particularmente en tasas de interés y tipos de cambio.

Ese espacio integrado financiero nos lleva a una armonización de políticas bancarias elementales, una mayor prolijidad en el manejo “of shore”, o de la tasa Libor, en donde las autoridades monetarias o los bancos de plaza de nuestros países no tienen prerrogativas de control.

La libertad en la prestación de servicios financieros, en el área del Mercosur, será de libre acceso o no. Es decir, se podrán instalar bancos en uno u otro país, en condiciones de reciprocidad.

Es importante, por último, que debemos hacer contribuyendo a la integración financiera en el Mercosur, para disminuir la posibilidad de que una crisis localizada en algún lugar del Mercosur termine provocando una crisis del sistema financiero nacional.

Formación de un espacio geográfico con una única moneda

En términos más específicos -analizan Lavagna y Giambiagi-, las justificativas teóricas para la formación de un espacio geográfico con una única moneda son las siguientes:

a) la mayor garantía de estabilidad inflacionaria, asociada a la fuerza del marco institucional en el cual la unificación monetaria se debe establecer, lo cual incluye un Banco Central unificado y el compromiso internacional de los países miembros, ante los demás socios del acuerdo, de conservar la situación fiscal bajo control;

b) la caída en las tasas reales de interés, particularmente las de largo plazo asociada a la disminución del riesgo-país y del riesgo-devaluación dada la pérdida parcial del poder de discrecionalidad de las autoridades nacionales;

c) la reducción de la incertidumbre cambiaria, intrínsecamente asociada a la desaparición de las monedas nacionales. Estas quitan transparencia y disminuyen grados de competencia en el mercado común subiendo además los costos de operaciones de protección contra el riesgo cambiario en el comercio regional;

d) la eliminación de costos de transacción en las relaciones económicas entre los países que unifican sus monedas.

Asociado a ello, debe existir un mayor estímulo a la inversión productiva que estaría ligado a la estabilidad económica y cambiaria. Habría una mejora de los niveles de ahorro y de la asignación de los recursos de inversión. A estos deben agregarse los de tipo político como ser la muy fuerte manifestación de “voluntad” común y una mayor influencia en la escena internacional.

En ese sentido no caben dudas -prosiguen los autores arriba nombrados- de que el Mercosur está mucho más rezagado con respecto a Europa en lo que se refiere a las condiciones que caracterizan un área monetaria óptima. El comercio intra-regional, si bien aumentó mucho en los últimos años, aún es bastante menos importante, en términos relativos, cuantitativa y cualitativamente, que el elevado porcentaje del comercio intra-europeo, porcentaje ése que es uno de los motivos que indujeron a los países de Europa Occidental a caminar hacia la moneda única.

La unificación monetaria entre los países del Mercosur, en ese contexto general, empieza a discutirse como una posibilidad de la evolución de la integración regional, y, en particular, de la relación bilateral entre Brasil y Argentina, aunque a largo plazo. Sin embargo, esa posibilidad enfrenta algunas barreras importantes.

La primera - y la principal - de ellas es la ausencia de condiciones para que la iniciativa prospere en los próximos años, debido fundamentalmente a la falta de criterios de convergencia en el área real de la economía e incluso a la falta de un proyecto-país/región similar. Brasil y Argentina distan mucho, por volumen de comercio, por legislaciones sociales, por la estructura institucional que rige la relación nación-provincias/estados, por regímenes de incentivos a la inversión, de formar un mercado común, algo en general entendido

como un paso previo para que se pueda pensar, realísticamente, en una unificación monetaria.

La segunda barrera, a su vez, es el predominio de las “agendas nacionales”. En realidad para algunos sectores del Mercosur las cuestiones que plantean son vistas como “parte del problema” que distrae y consume tiempo respecto de otras tareas de orden interno. Un requisito mínimo para hablar de unificación monetaria es tener, precisamente, una actitud opuesta, esto es considerar al Mercosur “como parte de la solución”.

La tercera, finalmente, es una alta dosis de desconocimiento público y cierta dosis de escepticismo de los agentes privados tomadores de decisiones y del público informado con respecto a una meta como la de la unificación monetaria. La mayoría de la gente ve el tema como algo que no está en la agenda económica de los próximos 10 ó 15 años. Muchos, además, prefieren ver cómo funcionarán, las exigencias que planteará y las asimetrías de resultados de la experiencia europea.

Banda cambiaria intra-regional.

Partiendo del supuesto - continúan Lavagna y Giambiagi- de que la coordinación de políticas macroeconómicas sea considerada importante para continuar avanzando en el camino de la integración regional, la alternativa natural en la cual se tiende a pensar es la de tener una banda cambiaria intra-regional, similar a la que mantienen los países integrados en el sistema monetario europeo. Eso implicaría una coordinación de las políticas cambiarias tal que las cotizaciones entre las monedas de los países que integrasen el acuerdo pudiesen flotar dentro de un margen, pero sin exceder los límites definidos por un piso y un techo de flotación. Obviamente en este caso se está hablando de valores “nominales”.

Aunque esta postura puede ser considerada como una solución “intermedia” entre el status quo y la unificación monetaria, en la práctica plantea requisitos fuertes difícilmente alcanzables en el corto plazo.

Contra la formación de una banda cambiaria intra-regional se podrían mencionar los siguientes argumentos generalmente utilizados en el debate reciente sobre el euro por parte de algunos de sus críticos:

a) La pérdida de soberanía. Al entrar en un acuerdo cambiario, los países restringen el poder de discrecionalidad sobre la política cambiaria.

b) El riesgo de inconsistencia macroeconómica. Esto resultaría de tener una estructura de precios relativos “incorrecta”. En otras palabras, una vez más se habla del costo social del ajuste.

Plegarse formalmente a un nuevo esquema, para romperlo a la primera señal de dificultad, tendría un costo muy alto de pérdida de credibilidad. Dicho de otra forma, una banda cambiaria intraregional sólo tiene sentido si los países que son parte del acuerdo están dispuestos a defender la paridad relativa de las monedas a cualquier costo, o bien decidir en forma conjunta y consensuada los eventuales “relineamientos” cambiarios.

Todo esto debe formar parte de un “paquete”, que incluye entre otras cosas, un tratado internacional con compromisos rígidos de reducción del déficit público y un Banco Central unificado.

Por último la ausencia de un actor dominante combinado con la flexibilidad que dan las bandas cambiarias y la falta de institucionalidad aumenta los riesgos de especulación. En el caso europeo, el Bundesbank alemán asumió un liderazgo durante la vigencia del mecanismo monetario europeo de bandas de flotación y tiene poder para incidir decisivamente sobre las paridades cambiarias intra-regionales. Eso es una especie de compensación por la asimetría de los costos de mantener las paridades cuando se trata de países de dimensiones muy diferentes.

En cambio, si los países del Mercosur adoptasen un mecanismo semejante, el Banco Central del mayor país - o sea, Brasil, no llegaría a tener la misma fuerza determinante sobre la paridad cambiaria de los otros y al mismo tiempo, tendría que asumir el costo de estabilizar el valor de la moneda de estos países, en caso de un ataque especulativo, cosa que ni la Argentina ni mucho menos Uruguay o Paraguay podrían hacer si la moneda atacada fuese el R\$ brasileño. Por lo tanto, los incentivos para que Brasil, en particular, adhiera hoy a un esquema de banda cambiaria intraregional, no parecen ser muy grandes. En otros términos no se considera que, más allá del tamaño, pueda cumplir un rol estabilizador(22).

La alternativa pasa por un mecanismo de convergencia institucional y macroeconómica blanda que prepare el camino para un fortalecimiento de las

22) Lavagna, Roberto y Giambiagi, Fabio. "Dos formas de integrar las monedas de la región", en *Mes Económico*. CADEP. Año 4/Segunda Epoca/Nº20/1998. Asunción.

cuentas fiscales y monetarias en Argentina y Brasil que servirá, finalmente, como plataforma de una moneda única.

El posible camino hacia una moneda única.

Dentro de este panorama, sucintamente descripto más arriba, debe desenvolverse la idea de una futura moneda para el Mercosur.

A pesar del pesimismo de las cifras, la conveniencia a mediano plazo de su logro, es indiscutible, y debe ser la meta que debemos alcanzar.

Sin embargo, como apunta el Prof. Torres Kirmser-, en el Mercosur aún no es posible concebir una organización monetaria comunitaria, dado que las normas constitucionales de los países que lo integran contienen disposiciones que impiden la aceptación de organismos supranacionales como el modelo europeo(23).

Ya en 1997, el Presidente de la República Federativa del Brasil, Fernando Enrique Cardozo, se mostró políticamente favorable a la creación de la moneda única para los países del Mercosur. Explicó en dicha ocasión que ello se producirá como una evolución natural del proceso de integración subregional, pero precisó que la fecha y forma de su lanzamiento dependerán de los estudios técnicos. Está en manos de los equipos económicos, ya que el primer paso hacia la moneda común se dió con el inicio de las reuniones de los ministros de economía de los cuatro países del bloque para coordinar políticas macroeconómicas.

Por primera vez desde su nacimiento, el 26 de marzo de 1991 en Asunción, una fuente oficial, el ministro argentino de economía, Roque Fernández, anunció a fines de abril de 1997 que el Mercosur prevé la creación de una moneda común.

Fernández habló en la reunión conjunta de los grupos de trabajo bilaterales argentino-brasileños con los presidentes Cardozo y Menem realizada en Río de Janeiro el pasado 27 de abril(24). “Gran parte de los asuntos de la agenda comercial ya fueron resueltos. Para el futuro, vamos a concentrarnos

23) Torres Kirmser, José Raúl. “Reflexiones ante la problemática jurídica del Mercosur”. Sistema Monetario en la Unión Económica Europea y en el Mercosur. Intercontinental Editora. Asunción. 1998

24) El País, Año II, N° 433, Montevideo, 27 de mayo de 1997.

en la integración del mercado de capitales y del mercado financiero, lo cual apunta directamente a la moneda única. Si pudiésemos llegar a una forma de integrar nuestros mercados de capitales, el avance de la moneda única dependerá solamente de la coordinación fiscal de los distintos países, concluyó el ministro Fernández(25).

Manuel Marín, Vicepresidente de la Comisión Europea, declaró a principios de 1998, que la “Unión Monetaria es un diseño político correcto”.

Las cifras de estabilización y de convergencia del Mercosur ya son razonablemente buenas. Si las midiéramos según los criterios de Maastricht, los cuatro países estarían muy cerca de una armonización macroeconómica perfectamente compatible, se le preguntó a Marín. A lo que respondió: “Bien, se puede hacer así; si eso es así, hay que hacerlo. Pero no hay que fijarse sólo en la deuda pública o en el déficit público. En cuanto a la inflación, los tipos de interés y los tipos de cambio, no me parece que sea tan evidente esa conclusión”.

La inflación es casi nula en Argentina- se le preguntó-, en Brasil apenas superior a 4%, en Paraguay alrededor de 5% y en Uruguay de 15%, aunque con firme tendencia descendente y pronóstico de un dígito para 1998. El déficit público de Brasil ha sido el punto más desajustado, pero con las últimas medidas fiscales puede reducirse a 3,5% del PBI .

A lo que Marín contestó: “Sí, si eso nos lleva hacia la convergencia, todo eso es positivo; pero luego se debe crear un diseño institucional que necesita mucho tiempo”.

El Vicepresidente Manuel Marín, uno de los comisarios con mayor antigüedad y experiencia en el actual elenco de Bruselas, expresó también que el Mercosur desee, como gran objetivo político, darse una estabilidad económica y financiera, dando el paso decisivo a una unión monetaria y económica, es lógico. Ahora, esta es la expresión de la voluntad política y del objetivo político. Luego, cómo se va a materializar, eso llevará mucho tiempo, en mi opinión, dijo(26).

Cuando un periodista europeo le preguntó por el nombre de esa moneda, Marín, contestó: “La denominación va a surgir por un acuerdo de todos los

25) Gazeta Mercantil., 29 de abril de 1977.

26) El País, Año II, N° 667, Montevideo, 19 de enero de 1998.

países del Mercosur. Lo que sí les puedo decir es que seguimos los pasos de la Unión Europea. Claro que con una diferencia. Lo que a ustedes (los europeos) les demandó 50 años, a nosotros nos costará la décima parte del tiempo”.

También habló de la “posibilidad de crear un Banco Central del Mercosur para que administre todos nuestros recursos”(27).

Por otra parte, -escribe la economista argentina María Beatriz Nofal-, la situación actual en el Mercosur, donde la convergencia macroeconómica no está institucionalizada y donde los escasos esfuerzos de coordinación que existen son “ex post”, es una situación de tensión latente.

Lo deseable es que el Mercosur avance prontamente hacia una situación de coordinación macroeconómica “ex ante” y de convergencia institucionalizada, mediante la adopción de metas y compromisos macroeconómicos explícitos entre los países, con un seguimiento periódico, al estilo de lo establecido en el Acuerdo del Tratado de Maastricht, en la Unión Europea.

Se trata en una primera etapa, de formular criterios sobre inflación, déficit fiscal, deuda pública y coordinación cambiaria. Estas metas deben ser concebidas como requisitos mínimos progresivos, a fin de promover un alto grado de disciplina fiscal y monetaria, y garantizar la estabilidad en la Unión Aduanera.

Se debe abandonar el cómodo gradualismo que se viene practicando desde Ouro Preto, por un esfuerzo de coordinación macroeconómica explícita “ex ante”, entre los países del Mercosur, que contribuiría al mismo tiempo para reasegurar los programas de estabilidad fiscal y monetaria en curso en las naciones del área, despejar incertidumbres en los mercados de capitales y diferenciarnos de otras economías emergentes competidoras, como las del sudeste asiático, a la hora de atraer inversiones externas(28).

Mercosur ya fragua su moneda única, titula El País de Madrid. El euro ya tiene discípulos. Los presidentes argentino, Carlos Menem; brasileño, Fernando Enrique Cardozo y chileno, Eduardo Frei, presentaron ayer (en Davos) a la comunidad financiera internacional su proyecto de una *moneda única*

27) Clarín, Buenos Aires, 1º de febrero de 1998.

28) Clarín, Buenos Aires, 8 de febrero de 1998.

para Mercosur, asociación que agrupa a sus tres países junto con Uruguay, Paraguay y Bolivia y a la que se están acercando Venezuela, México y Canadá.

Cifró en unos 15 años el inicio formal de la aventura, al calcular que bastará con “un tercio del tiempo” empleado por la Unión Europea, cincuenta años según él, aunque en realidad solo tres decenios desde el informe Werner(29).

En la reunión de presidentes de bancos centrales de Paraguay, Brasil, Argentina y Uruguay, realizada en Puerto Iguazu(Argentina), a principios de este año, se habló de las metodologías que se van a armonizar, o sea los números van a ser los mismos en los países del Mercosur, se van a ver reflejadas las mismas variables, los mismos fenómenos(30).

“No más allá del 2005 este proceso de integración se profundizará y estaremos totalmente integrados”, aseguró Menem en la Rioja(noroeste), su provincia natal. En ese sentido, agregó que dentro de siete años “habrá un signo monetario común como en la Unión Europea”(31).

El mundo está sumido en una gran inestabilidad que afecta a la región. Con más razón los objetivos políticos deben situarse en un plano de igualdad con respecto a los económicos. Debe darse mayor importancia y protagonismo al sector social, de tal forma de poder incorporarlos activamente en el proceso de integración y no quedar reducido el Mercosur a medidas tomadas en el ámbito burocrático de funcionarios, profesionales e intelectuales.

La moneda única que se lanzó como idea a la circulación, puede ser un gran acicate para impulsar la vocación integradora de nuestros pueblos, y elemento de discusión en todo el tejido social, tan carente hoy de ideas-fuerza, que estimulen e insuflen esperanzas.

29) El País, Madrid, 5 de febrero de 1998.

30) Noticias El Diario, Asunción, Paraguay.

31) Noticias El Diario, Asunción, 6 de junio de 1998.

BIBLIOGRAFÍA

- Díez de Velasco, Manuel. Las organizaciones internacionales. 9ª Edición. Ed. Tecnos. Madrid. 1997.
- Dromi, Roberto, Ekmekdjian, Miguel A, y Rivera, Julio C.- Derecho Comunitario. Buenos Aires. 1995.
- Rapoport, Mario y Andrés Musachio.(Coord.).- La Comunidad Europea y el Mercosur. Una evaluación comparada.- Fundación de Investigaciones Históricas, Económicas y Sociales. Buenos Aires. 1993.
- Torres Kirmser, José Raúl.- “Reflexiones ante la Problemática Jurídica del Mercosur. El Derecho frente al desafío de la integración. Intercontinental Editora. Asunción, 1998.
- Ríos Avalos, Bonifacio.- Derecho Comunitario. Cap. V. Intercontinental Editora. Asunción, 1998.
- Rivarola Paoli, Juan Bautista.- Derecho Monetario. Ed. Litocolor. Asunción, 1984.
- Rivarola Paoli, Juan Bautista.- Economía Política.- Intercontinental Editora. 2ª Edición. Asunción, 1998.
- Rivarola Paoli, Juan Bautista.- Derecho Internacional Público. Cap. XXVIII. Intercontinental Editora. Asunción, 1996.
- Heymann, Daniel.- Los planes de estabilización en el Mercosur-, en Revista “Ciclos”, Vol. V. Nº 8. 2º Semestre de 1995. IHES. Facultad de Ciencias Económicas. Universidad de Buenos Aires.
- López Murphy, Ricardo.- Los planes de estabilización en el Mercosur (Vol. V. Nº 8), en Revista “Ciclos”. Buenos Aires.
- Sant’Ana, José Antonio.- Los planes de estabilización en el Mercosur (Vol. V, Nº 8), Revista “Ciclos”. Buenos Aires.

- Pascale, Ricardo y Valdés Costa, Ramón.- Situación y perspectivas de la Coordinación de Políticas Macroeconómicas y Sectoriales. Aspectos Fiscales y Monetarios en “Evaluación del Mercosur”. Instituto Artigas del Servicio Exterior. Ministerio de Relaciones Exteriores. Montevideo, 1994.
- Echegaray, Ricardo.- “Coordinación de políticas cambiarias en América Latina- Una perspectiva desde el Mercosur”; en Centro de Formación para la Integración Regional- CEFIR, “La Coordinación de las Políticas Macroeconómicas en los Procesos de Integración”, Montevideo, marzo 1997.
- Giambiagi, Fabio.- Una Proposta de Unificação Monetaria dos Países do Mercosul”. En Revista de Economía Política. San Pablo (octubre-diciembre de 1997)
- Lavagna, Roberto.- ¿Consistencia densa o leve? Archivos del Presente -Julio-Setiembre 1997. N° 9 y “O Mercosul e a integração Sul Americana: Mais do que a Economia”. FUNAG. 1996.
- Strauss-Kahn.- “Coordinación monetaria y el papel de los Bancos Centrales: ¿Por qué? ¿Cuándo? y ¿Cómo?, en Centro de Formación para la Integración Regional-CEFIR. “Armonización Bancaria. Liberalización Financiera y Movimientos de Capitales en el Marco de una Área Integrada”. Montevideo, Octubre de 1997.
- Díaz Ruiz, Emilio y Larraga, Pablo (Directores).- Los productos financieros derivados y el euro: ¿Un Mercado único? Librería Civitas. Estudios de Derecho Mercantil. Madrid, 1999.
- Pérez-Tenessa, Antonio.- “La introducción del euro en España”. Librería Civitas. Madrid, 1999.

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ANTE EL MATRIMONIO Y UNIONES NO MATRIMONIALES

POR ROBERTO RUIZ DÍAZ LABRANO*

Este trabajo motivado por la inquietud de un distinguido profesor de la Universidad Complutense de Madrid, Diego Fernández Arroyo, es una síntesis de los problemas que los temas del matrimonio y las uniones no matrimoniales generan para la determinación de la ley aplicable y la jurisdicción competente y parte de un proyecto mayor respecto de temas fundamentales del Derecho Internacional Privado.

RÉGIMEN DE LOS ESPONSALES

Los esponsales como institución jurídica constituyen la recíproca promesa de contraer matrimonio. Sobre esta institución las legislaciones varían en admitirla o rechazarla.

Los ordenamientos jurídicos que aceptan los esponsales pueden considerar que su celebración genera como consecuencia la obligación de contraer matrimonio, y consecuentemente, el resarcimiento del daño moral ante el incumplimiento, o simplemente reglar las consecuencias materiales de la ruptura de la promesa con relación a los bienes adquiridos para el matrimonio o de los obsequios que se hayan entregado.

DERECHO COMPARADO CON RELACIÓN A LOS ESPONSALES

El Código de Vélez en su artículo 166 descartaba reconocer valor jurídico obligatorio a los esponsales, y por supuesto toda posibilidad de resarcimiento o indemnización como consecuencia. Este Código que había sido adop-

*) Vice Decano, Profesor de Derecho Internacional Privado, Profesor de Derecho de la Integración, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción.

tado por el Paraguay hasta la sanción de un Código Civil propio, según López Cabana se había apartado “de la tradición del Derecho hispánico que, recogiendo principios seculares del Derecho romano, había legislado sobre los esponsales, y su adhesión al Esboço de Freitas y al Proyecto español de 1851”(1).

Frente a las legislaciones que admiten los esponsales, el responsable de la ruptura de la promesa debe asumir los gastos y obligaciones contraídas o asumir las circunstancias que entrañen perjuicio patrimonial, como pérdida de empleo u otra circunstancia dañosa como consecuencia de la esperanza matrimonial. Sobre el principio del enriquecimiento indebido o injusto, es posible exigir la restitución de lo donado como símbolo de los esponsales.

Los Tratados de Montevideo no han contemplado disposiciones sobre los mismos en general se aplican las reglas de la celebración de los actos jurídicos, con las particularidades propias de la institución.

DERECHO PARAGUAYO CON RELACIÓN A LOS ESPONSALES

Esta institución ya estaba referida en la Ley del Matrimonio Civil del 2 de diciembre 1898 que bajo el título “De los Esponsales”, indicaba negativamente en su artículo 8º: “La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún Tribunal admitirá demanda sobre la materia, ni por indemnización de perjuicios que ellos hubiesen causado”.

El Código Civil, modificando esta situación, legisla sobre los esponsales en el Capítulo II “De los Esponsales”, Título III. “De los Derechos Personales en las Relaciones de Familia”, estableciendo: “La promesa de matrimonio no obliga a contraerlo” (Art. 136 del C.C.). Esta disposición ha sido complementada por la Ley N° 1/92 de reforma parcial del Código Civil, en su artículo 3º: “La promesa recíproca de futuro matrimonio no produce obligación legal de contraerlo. Tampoco obliga a cumplir la prestación que hubiere sido estipulada para el caso de inejecución de dicha promesa(2).

- 1) López Cabana sostiene que “El art. 165 del Código Civil actualmente vigente (texto según Ley 23.515), al enfatizar que “este Código no reconoce esponsales de futuro. No habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio», sigue desconociendo el valor vinculante de la promesa, en cuanto niega que pueda compelerse a la celebración del matrimonio, pero no ha mantenido el repudio, convirtiendo a la ruptura intempestiva de los esponsales en un nuevo ilícito resarcible”.
- 2) Por la Ley N° 1 de Reforma del Código Civil los artículos 137 y 138 del Código Civil referidos a los esponsales quedaron derogados.

LEY QUE RIGE LA CAPACIDAD Y LAS FORMAS PARA CELEBRAR ESPONSALES

Respecto de la capacidad para celebrar esponsales se requieren las mismas que para contraer matrimonio, por lo que la capacidad para celebrarlos en el Derecho paraguayo se rige por la ley del lugar donde se celebra, en aplicación del artículo 132 del Código Civil. Las formas de los esponsales se rigen por la ley del lugar de celebración, aplicando el mismo principio anterior. En cuanto a la jurisdicción respecto de los conflictos que puedan suscitar, por inferencia rige el principio del domicilio del demandado.

ASPECTOS GENERALES DEL MATRIMONIO

El matrimonio, como institución fundamental de la familia, se establece mediante la celebración de un acto jurídico solemne, realizado conforme a las exigencias legales, participa por ello de los caracteres propios de los “actos jurídicos”, pero lo trasciende por su efecto social. Toda cuestión vinculada al matrimonio tiene interés público, y, por tanto, es una institución cuyos efectos están regidos exclusivamente por la ley y ligada íntimamente al orden público.

En nuestro derecho el matrimonio es una institución por la cual un hombre y una mujer se unen en una relación permanente que tiende a la constitución de una familia.

El matrimonio genera relaciones jurídicas personales y patrimoniales entre los cónyuges y les confiere un especial status jurídico. La Constitución Nacional en el artículo 51 con relación al matrimonio expresa: “La ley establecerá las formalidades para la celebración del matrimonio entre el hombre y la mujer, los requisitos para contraerlo, las causas de separación, de disolución y sus efectos, así como el régimen de administración de bienes y otros derechos y obligaciones entre los cónyuges”.

Se forma mediante la celebración de un acto jurídico solamente, que como tal, participa de los caracteres comunes a todo acto jurídico, pues es una especie particular de él, bien que con caracteres peculiares. Según Borda: “Es la unión del hombre y la mujer para el establecimiento de una plena comunidad de vida. Es la sociedad del hombre y la mujer, que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino” (Tratado de Derecho Civil. Familia I, 6ta. Edic. Editorial Perrot. Buenos Aires, 1977).

La definición conceptual, estrictamente jurídica mencionada por Francisco M. Ferrer(3), citando varios autores, dice que el matrimonio es “ ..el acto por el cual un hombre y una mujer se unen para constituir una familia legítima. Para Busso es la unión solemne de un hombre y una mujer tendiente a construir una plena comunidad de vida reglada por el derecho”.

El matrimonio reviste caracteres peculiares para la cultura occidental, como la unidad, por la comunidad de vida a que se someten los esposos; exclusividad, debido al sistema monogámico, unión de un solo hombre con una sola mujer; el de estabilidad, teniendo en cuenta que la celebración del matrimonio implica la intención de permanecer unidos mientras perdure la vida; solemnidad, por estar sujeto a formas solemnes para su validez y legalidad, en función de que todos los derechos y deberes se encuentran impuestos por la ley, dentro del cual los esposos realizan el matrimonio.

LEY QUE RIGE LA CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO

Existen varios criterios legislativos para la determinación de la capacidad, las posibles soluciones para determinar la ley aplicable a la capacidad se dividen entre los sistemas que consagran la aplicación de *la ley personal -de la nacionalidad o del domicilio-* y los que prefieren la aplicación de *la ley del lugar de celebración*

El Código Civil acoge esta última solución en el artículo 132: “*La capacidad para contraer matrimonio, la forma y validez del acto se regirán por la ley del lugar de su celebración*”.

Esta disposición tiene por fuente el proyecto de la Comisión Nacional de Codificación (artículo 132) y el Anteproyecto de Código Civil De Gásperi, artículo 134, que en la correspondiente nota dice: “Sustituye este precepto el artículo 2° de la ley del matrimonio civil el cual, a su vez, reproduce con pequeñas alteraciones el artículo 159 del Código de Vélez, trasgado por Bibiloni al 539 de la primera redacción de su Anteproyecto y por la Comisión Argentina de Reforma del Código al artículo 337 inc. 1 de su proyecto, cambiando la palabra validez por eficacia”.

En el régimen anterior el problema se encontraba reglado por la Ley del Matrimonio Civil del 2 de diciembre de 1898 en su artículo 2° determinaba la

3) Francisco M. Ferrer. DERECHO DE FAMILIA tomo I, obra colectiva Edit. Rubinzal. Culzoni, Santa Fe, 1982.

ley aplicable también por medio a la *lex loci celebrationis*. La disposición excluía expresamente de la esfera de la aplicación de la *lex loci celebrationis*, los matrimonios celebrados con los impedimentos establecidos en el artículo 9º incs. 1º, 2º, 3º, 5º y 6º de la L.M.C..

Conforme a la interpretación de Silva Alonso, constituirían disposiciones de orden público internacional vigentes por cuanto de acuerdo al artículo 2810 del Código Civil la Ley del Matrimonio Civil de 1989 sólo quedó parcialmente derogada. (Silva Alonso, Derecho Internacional Privado, Editora Intercontinental, año 1999, pág. 303).

Es decir, los impedimentos de parentesco, consanguinidad entre ascendientes y descendientes sin limitación, sean legítimos o ilegítimos, la consanguinidad, entre hermanos o medios hermanos legítimos o ilegítimos, la afinidad en línea recta en todos los grados; ligamen, por subsistencia del vínculo matrimonial anterior; crimen, por haber sido autor voluntario o cómplice de homicidio de uno de los cónyuges, son situaciones que excluyen la regla o ley del lugar de celebración y son regidas por la ley territorial y constituyen impedimentos de orden público internacional.

En el artículo 132 del Código Civil se omite una mención específica similar, se hace sí expresa mención a la capacidad de las partes, a las formas y a la validez, puntos incluidos y englobados en el término validez. Su redacción evitó la discusión que se había producido en la doctrina argentina, respecto de si la ley del lugar de celebración regía tanto las formas extrínsecas del acto y también los aspectos intrínsecos del matrimonio. Al mencionar la forma, capacidad y validez es obvio que la disposición se refiere tanto a los elementos extrínsecos como intrínsecos.

Al aludir a la capacidad, “el concepto” debe ser entendido conforme a la *lex fori*, pues la definición de los términos es cuestión que hace a problemas de calificación, por lo que ella ha de sujetarse a dicha ley (Belluscio- Zannoni, Cod. Civil Com. anotado T.I. y L.M.C., artículo 2º); lo mismo debe decirse de las expresiones formas y validez, empleadas en el artículo.

De lo expuesto se deduce que la validez (y por supuesto, la invalidez) de un matrimonio según el Código se rige por la ley del lugar de celebración, entendiendo por validez tanto lo que hace a la capacidad, como a la falta de impedimentos y las formas.

Empero, conviene hacer una distinción con relación al alcance del precepto refiriéndonos a las limitaciones que la existencia de ciertos impedimentos pueden imponer a la aplicación de la *lex loci celebrationis*.

LIMITACIONES A LA LEX LOCI CELEBRATIONIS

Además de las incapacidades vinculados a la edad, donde también las legislaciones varían respecto de la edad mínima, existen otros impedimentos, identificados en general como impedimentos en razón de parentesco por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio anterior subsistente, o el criterio legal de rechazo al divorcio vincular y actos ilícitos cometidos contra el cónyuge del otro contrayente, pudiendo existir otros por imposición expresa de la particularidad de la legislación.

La validez del acto de conformidad con la ley del lugar de celebración del matrimonio no supone necesariamente la validez del acto en la República; un acto válido de acuerdo a la *lex loci*, ley que lo gobierna, puede no obstante no ser válido en otro lugar, entre otras razones porque la aplicación de la ley del primer lugar podría importar admitir matrimonios celebrados con impedimentos que contrarían manifiestamente el orden público internacional de otro Estado.

Una ley que admitiera, por ejemplo, la validez del matrimonio de un hermano con otro hermano, no podría ser aplicada en la República por ser manifiestamente contraria al orden público del Estado paraguay (Art. 140, inc. b del C.C.)

Según lo dicho, un matrimonio celebrado con impedimentos que afecten al orden público internacional, aun siendo considerado válido por la ley del lugar de celebración, no sería admitido en función de las disposiciones que asumen este carácter, artículos 17 y 18 de la Ley N° 1/92 que derogaran los artículos 140, 141, 142 del Código Civil, y por tanto no admitido en el territorio nacional (Código Civil artículo 22, 2° párrafo).

En efecto, todos los impedimentos establecidos por la ley de un Estado son de singular importancia y deben ser observados por quienes contraen matrimonio con arreglo a dicha ley, pero los Estados confieren especial y mayor importancia a algunos de estos impedimentos -los de orden público internacional-, reconocidos hoy en las convenciones como aquellos que contradicen manifiestamente el orden público y cuya observancia es ineludible dentro del territorio, y se reconocen por producir a su sola mención un rechazo abierto y manifiesto en la sociedad.

Así pues, aun cuando la ley no se refiera expresamente a los impedimentos mencionados en los artículos 17 y 18 de la Ley N° 1/92, impedimentos de parentesco, ligamen o crimen, el matrimonio celebrado en contraposición a estas disposiciones no resulta válido en la República.

En efecto, conforme al artículo 17 la Ley N° 1/92 no pueden contraer matrimonio.

1) Los menores de uno y otro sexo que no hubieren cumplido diez y seis años de edad, excepto dispensa especial para casos excepcionales a partir de la edad de catorce años y a cargo del Juez en lo Tutelar del Menor;

2) Los ligados por vínculo matrimonial subsistente;

3) Los que padezcan de enfermedad crónica contagiosa y transmisible por herencia; excepto matrimonio in extremis o en beneficio de los hijos comunes;

4) Los que padezcan de enfermedad mental crónica que les prive del uso de la razón, aunque fuere en forma transitoria; y

5) Los sordomudos, ciego-sordos y ciego-mudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

De acuerdo con el artículo 18 de la Ley N° 1/92, no pueden contraer matrimonio entre sí

1) Los consanguíneos en línea recta matrimonial o extramatrimonial y los colaterales de la misma clase hasta el segundo grado;

2) Los afines en línea recta;

3) El adoptante y sus descendientes con el adoptado y sus descendientes. El adoptado con el cónyuge del adoptante ni éste con el cónyuge de aquél. Los hijos adoptivos del mismo adoptante entre sí y con los hijos biológicos del adoptante;

4) El condenado como autor, instigador o cómplice del homicidio doloso, consumado, tentado o frustrado de uno de los cónyuges, respecto del otro cónyuge; y

5) El raptor con la raptada mientras subsista el rapto o hasta que hayan transcurrido tres meses desde el cese de la retención violenta.

Respecto del impedimento de ligamen, se debe atender, además, el criterio legislativo que el respectivo ordenamiento tenga con relación al divorcio y el alcance con el cual es admitido. La Ley N° 45/95 ha admitido expresamente el divorcio y regló el procedimiento y condiciones para obtenerlo.

La *lex loci celebrationis* establecida como regla en el artículo 132 se encuentra, por tanto, limitada en su esfera de aplicación por las normas de orden público internacional para rechazar su aplicación se deben considerar con particular atención las modificaciones introducidas en el Código Civil, especialmente en lo relativo a la disolución del matrimonio y delimitar el alcance del impedimento de ligamen contemplado por el Código.

Debemos consignar que todos los supuestos contemplados inicialmente en el artículo 140 del C.C. entre los cuales apuntamos la novedad que importa el rechazo expreso de los matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo, de hecho no admitido por contrariar las buenas costumbres en el régimen anterior, y los previstos también inicialmente en el 140 y el 141 del Código Civil, derogados por la Ley 1/92 con el alcance señalado, constituyen disposiciones que impiden la aplicación de *la lex loci celebrationis* por ser contrarias al orden público internacional del Estado paraguayo.

En cuanto a los requisitos de edad, de acuerdo al artículo 20 de la Ley 1/92: “Los menores a partir de los diez y seis años cumplidos y hasta los veinte años necesitan el consentimiento de sus padres o tutor para contraer nupcias. A falta o incapacidad de uno de los padres bastará con el consentimiento del otro. Si ambas fueren incapaces o hubieren perdido la patria potestad decidirá el Juez en lo Tutelar. Los hijos extramatrimoniales también menores requieren el consentimiento del padre o madre que le reconoció, o en su caso, de ambos. En defecto de éstos decidirá el Juez”.

Ahora bien, de acuerdo al artículo 21 de la Ley 1/92 “Si los menores se casaren sin la necesaria autorización quedarán sometidos al régimen de separación de bienes hasta cumplir la mayoría de edad. El Juez fijará la suma que como cuota alimentaria podrá disponer el menor para subvenir a sus necesidades y las del hogar, la que será tomada de sus rentas si las hubiere en su defecto, del capital. Al cumplir la mayoría de edad podrán optar por el régimen de bienes de su preferencia en las condiciones establecidas en el artículo 23 de la presente ley”.

El Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889, en su artículo 11, señala “La capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto, y la existencia y validez del mismo se rigen por la ley del lugar en que se celebra. Sin embargo, los Estados signatarios no quedan obligados a reconocer el matrimonio que se hubiese celebrado en uno de ellos cuando se halle afectado de alguno de los siguientes impedimentos: a) Falta de edad de uno de los contrayentes, requiriéndose como mínimo catorce años cumplidos en el varón y doce en la mujer; b) Parentesco en línea recta por consanguinidad o afinidad, sea legítimo o ilegítimo; c) Parentesco entre hermanos, legítimos e ilegítimos; d) Haber dado muerte a uno de los cónyuges, ya sea como autor principal o como cómplice, para casarse con el cónyuge superviviente; y e) El matrimonio anterior no disuelto legalmente. El Tratado de 1940 en su artículo 13 reproduce casi textualmente el anterior citado y los impedimentos enunciados.

LEY QUE RIGE LAS FORMAS Y VALIDEZ DEL MATRIMONIO

En cuanto a las formas, como hemos visto, son regidas por la ley del lugar de celebración del matrimonio, conforme surge del citado artículo 132 del Código Civil “*La forma y validez del acto se regirán por la ley del lugar de su celebración*”.

En realidad es una aplicación de la regla *locus regis actum*, hecha la aclaración de que lo que le ley desea al establecer la *lex loci*, es la sumisión de las formas a una regla que permita fijeza y seguridad respecto de los aspectos formales del acto, de tal manera a evitar que un matrimonio por falta de algunos requisitos formales exigidos en otras legislaciones, diversos al lugar de celebración, pueda ser considerado inválido de un Estado y válido en otro.

LEY QUE RIGE LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO

De acuerdo con el artículo 133 del Código Civil “*Los derechos y deberes de los cónyuges se rigen por la ley del domicilio matrimonial*”(4). Esta disposición tiene por fuente el artículo 14 del Tratado de Montevideo de 1940 que suprimió la segunda parte del artículo 12 del Tratado de Montevideo de

4) El artículo 133 tiene las siguientes concordancias. 153 –derogado por la Ley 1/92-154, 155, 160, 162 de este Código; artículo 4° de Convención Interamericana de Montevideo de 1979 sobre domicilio de las personas físicas; arts. 8°, 9°, 11, 14, 30 y 61 del Tratado de Derecho Civil de Montevideo artículo 12, 24, 64 del Tratado de

1889, tiene también por fuente el artículo 135 del Anteproyecto De Gásperi y el artículo 3° de la Ley del Matrimonio Civil.

Los efectos jurídicos del matrimonio son fundamentalmente de dos órdenes: de orden personal, que se refieren a las relaciones personales de los cónyuges entre sí; de orden patrimonial que alude a las relaciones económicas que derivan del vínculo generado entre los cónyuges (Silva Alonso Ramón “Derecho Civil Internacional”, pág. 282).

Los efectos del matrimonio son regidos por la ley personal de los esposos, pero debemos distinguir si se trata de la ley personal del domicilio o de la nacionalidad.

El Código Civil Paraguayo lo resuelve a través del artículo 133: “Los derechos y deberes de los cónyuges se rigen por la ley del domicilio matrimonial”. Sin embargo no basta decir que los efectos del matrimonio se rigen por la ley del domicilio matrimonial, por cuanto es necesario determinarlo.

A tal efecto el artículo 155 del Código Civil dispone: “El domicilio conyugal será establecido o cambiado de común acuerdo entre el marido y la mujer...” . La Ley de Reforma Parcial del Código Civil N° 1/92 dispuso en la primera parte de su artículo 14: “*Se considera domicilio conyugal el lugar en que por acuerdo entre los cónyuges éstos hacen vida en común, y en el cual ambos gozan de autoridad propia y consideraciones iguales*”, quedando así derogado el artículo 53 de la ley del Matrimonio Civil del 2 de diciembre de 1989 que concedía al marido la facultad de fijar la residencia o domicilio conyugal, salvo cuando ella hiciera peligrar la vida o la salud física de la mujer.

Esta posición sitúa por tanto a la mujer en igualdad absoluta respecto al hombre en cuanto a la facultad de constituir el domicilio conyugal, en caso de separación, ésta será el último domicilio en el cual han vivido de consuno.

El Tratado de Derecho Civil de Montevideo de 1940 establece en su artículo 8°: “El domicilio de los cónyuges existe donde viven de consuno. En su defecto se reputa tal el del marido, y el artículo 9° del mismo tratado dispone: “La mujer separada judicialmente o divorciada conserva el domicilio del

marido mientras no constituyan otro. La mujer casada abandonada por su marido, conserva el domicilio conyugal, salvo que se compruebe que se ha constituido por separado, en otro país, domicilio propio”.

La Convención Interamericana de Montevideo de 1979 sobre el domicilio de las Personas Físicas (Ley de la República del Paraguay N° 893/81) dispone en su artículo 4°: “Que el domicilio de los cónyuges será aquel en el cual estos vivan de consuno sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar domicilio en la forma prevista en el art. 2do..”

Vemos, por tanto, que la solución legal interna en base al principio de igualdad es la constitución del domicilio por ambos cónyuges, pero en caso de separación habrá que determinar cuál es el domicilio conyugal a los efectos de la ley, resuelto conforme a las disposiciones citadas, por medio del último domicilio en que los esposos vivían en común.

Es importante destacar que el Código Civil con la redacción dada al artículo 133: “*Los derechos y deberes de los cónyuges se rigen por la ley del domicilio matrimonial*”, se retorna por el buen camino de acuerdo a las reglas del Derecho Internacional Privado y del cual saliera con la Ley del Matrimonio Civil –adoptado de la ley argentina–, más por un error de la transcripción que por verdadera intención de los legisladores.

Bibolini en la nota al artículo 160 de su anteproyecto expresa: “El artículo 160, Código Civil, fue sustituido por el tercero de la ley de matrimonio, nunca se dijo por qué, al contrario, en el Senado se manifestó que no se hacía otra cosa que reproducir las disposiciones del Código, en ese como los tres artículos siguientes. Parece, pues, que no fue deliberada la profunda alteración que el sistema del Código experimentara”. De Gásperi, en la nota al artículo 135 de su Anteproyecto comenta el hecho y expresa que se retorna al artículo 160 del Código de Vélez Sarsfield.

En cuanto al alcance de la expresión, derechos y deberes, interpretamos que deben ser aquellos que resultan de las previsiones existentes en el libro I, Título III Capítulo V de este Código que se ocupa “de los derechos y obligaciones de los esposos”.

LEY Y JURISDICCIÓN COMPETENTE EN RELACIÓN A LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

Las consecuencias vinculados a la falta de los requisitos para la existencia, las formas esenciales y de los requisitos generales para la validez del matrimonio pueden ocasionar la nulidad del mismo corresponde en consecuencia determinar la ley aplicable y la jurisdicción competente respecto de la nulidad.

Si de acuerdo al artículo 132 *“La capacidad para contraer matrimonio, la forma y validez del acto se regirán por la ley del lugar de su celebración”*, también la determinación de la falta de capacidad, de formas y de validez, debe ser determinadas por la ley del lugar de celebración, salvo las disposiciones de orden público internacional.

La ley aplicable a los efectos de la nulidad, por otra parte, será la del domicilio conyugal, por cuanto se refiere a las consecuencias de la nulidad es lo que dispone el artículo 166 del Código Civil: *“La ley del domicilio conyugal rige la separación de los esposos, la disolución del matrimonio y los efectos de la nulidad del mismo”*.

En cuanto a la jurisdicción competente, de acuerdo al artículo 178 del Código Civil *“Corresponde al juez del domicilio conyugal conocer de la nulidad y sus efectos, si los esposos tienen domicilio en la República. Si el cónyuge demandado no lo tuviere en el país y el matrimonio se hubiere celebrado en él, la acción de nulidad podrá intentarse ante el juez del último domicilio matrimonial en la República”*.

COMENTARIO A LA LEGISLACION AMBIENTAL

POR ANTONIO FRETES*

Para cualquier comentario a las leyes que rigen en un determinado lugar, es importante partir de la Constitución nacional Siguiendo ese lineamiento, hay que señalar las disposiciones constitucionales de nuestro país, específicamente en lo que hace relación a la calidad de vida, cuya promoción queda a cargo del Estado y que mediante planes y políticas adecuadas debe hacer posible el combate a la extrema pobreza y otros impedimentos para el progreso gradual del pueblo paraguayo, básicamente al sector rural que constituye el más importante por ser el grupo productor por excelencia, mediante cuyas actividades los demás sectores tendrán mayor o menor bienestar, ya que de ello depende la estabilidad económica, social, política y jurídica del país.

La calidad de vida está íntimamente ligada al medio ambiente, por lo que todos los paraguayos tienen derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Para ello, son objetivos prioritarios de interés social la preservación, conservación, recomposición y mejoramiento del ambiente, hecho que nos permite afirmar que la C.N. se erige en el protector fundamental del medio ambiente.

Pero no bastan las disposiciones contenidas en el frío texto constitucional, si no se introduce en la conciencia de cada habitante, sin distinción de clases, sangre ni raza, tal convicción. Es imperiosa la necesidad y se impone con urgencia una concientización integral al respecto. Para ello, todos quienes tienen la oportunidad de involucrarse en la tarea ambiental, deben convertirse en agentes multiplicadores de la educación ambiental, de tal suerte a lograr los objetivos que se propone nuestra carta fundamental y las leyes complementarias.

*) Profesor Titular de Derecho Agrario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Magistrado Miembro Itinerante de los Tribunales de Apelación del Poder Judicial.

Antes de entrar en un análisis sintético de la situación ambiental en el Paraguay, debemos puntualizar algunos aspectos que hacen posible la globalización de la cuestión mediante la figura jurídica del medio ambiente. Es así que tanto tratadistas y doctrinarios mediante diversas obras jurídicas denotan particularmente una preocupación sistemática por la materia, tratando de difundir lo que se da en llamar la “conciencia ambiental”, para llegar luego a la institucionalización de la protección ambiental.

Haremos una breve referencia a estos postulados, pues el espacio será escaso para profundizar los múltiples aspectos de una materia en plena evolución, tomando en cuenta las variadas reflexiones científicas que suscita esta inquietante problemática universal sobre la indispensable preservación del medio ambiente y la imperiosa necesidad de una utilización racional de los recursos naturales. Además, es probable que algunos tópicos que ahora desarrollamos, mañana ya no tengan vigencia, por la vertiginosa dinámica propia que envuelve a la naturaleza.

Esta novel disciplina jurídica no puede involucrar solamente al jurista, sino a todos los humanos en general, pues se trata de una cuestión vital para la existencia de toda especie sobre la tierra, extensible también a las generaciones futuras. El hombre, como parte componente de la naturaleza, debe vivir en armonía con ella, debiendo desenvolver sus actividades de tal suerte que ellos sean compatibles con el mantenimiento y el mejoramiento del entorno ecológico que lo sustenta y lo condiciona.

El Derecho Ambiental, como tema jurídico, implica la dignificación de toda persona humana. Pensar que lo ambiental responde solamente a lo económico, sería una utopía. Se debe considerar una revisión de la concepción del HOMBRE. De ahí surge la denominada conciencia global y donde la pobreza es mirada como problema ecológico. Existen tantos aspectos que resaltar en esta materia, que sintetizar en una breve exposición, desde luego se hace sumamente difícil. Sin embargo, hay que señalar que por los tantos errores cometidos y la inobservancia de las disposiciones legales agrarias y ambientales por el hombre, hoy la humanidad debe soportar un sinnúmero de dificultades, aún sin poder ser sorteado y que inexorablemente conduce al fin de la creación.

Con mucha pena debemos afirmar que la raza humana se ha dedicado en forma sistemática a su propia autodestrucción, enfrentando a la naturaleza, de cuyas entrañas ha nacido y por ello constituye su propio ser. La ha combatido

hasta destruirlo. Los elementos de la naturaleza, de cuyo equilibrio el único responsable es el HOMBRE, que la manipula y ni qué decir de los recursos naturales, de los cuales nos servimos, haciendo uso y abuso de los mismos.

Sirvan estas reflexiones para orientar no solamente a los estudiantes de las Facultades de Derecho, sino también a todos los habitantes del país. El contenido principalmente del tema se basa en las disposiciones legales previstas en nuestro país, partiendo de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales debidamente ratificados, las diversas leyes ambientales, decretos y resoluciones del poder administrador que reglamentan estas últimas.

Nuestro país, no pudiendo estar en disonancia con las demás naciones, tanto del continente como de todo el mundo, necesariamente tuvo que introducir en la Constitución Nacional de 1992, los principios básicos del medio ambiente. Ello a su vez, tuvo su fundamento en el rápido deterioro del sistema ecológico local, pasando de una deforestación formidable- nótese que actualmente se cuenta con menos de 1.000.000 de hectáreas de bosques, hasta la desertificación de algunos lugares en la Región Oriental, sin olvidar la contaminación de los ríos, lagos y arroyos, así como la polución que castiga al medio ambiente.

Así pues, la Constitución Nacional encarga al Estado Paraguay el fomento de la investigación de los factores de la población y sus vínculos con el desarrollo económico y social, con la preservación del medio ambiente. Otorga el derecho a toda persona a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Al mismo tiempo, dispone que los objetivos prioritarios de interés social constituyen la preservación, conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Son estos propósitos los que deben orientar la legislación y la política gubernamental.

-Entendiendo que la Constitución Nacional contiene normas de carácter general, o sea enunciados o principios de los cuales las leyes que se dictaren no pueden apartarse. En ese sentido contiene el marco jurídico adecuado como cuando señala que el delito ecológico será definido y sancionado por la ley. Todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar. No solamente la Carta Fundamental de nuestro país contiene las disposiciones relativas al medio ambiente. También caben destacar los instrumentos internacionales ratificados por el Paraguay, que constituyen los diversos Convenios que mencionaré brevemente, por la importancia que merecen.

Por la Ley N° 251/93, se aprueba el Convenio sobre cambio climático adoptado durante la conferencia de las naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo -La cumbre para la tierra-celebrada en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil, en 1992. En él se reconoce que la naturaleza mundial del cambio climático requiere la cooperación más amplia posible de todos los países y su participación en una respuesta internacional efectiva y apropiada, de conformidad con sus responsabilidades común pero diferenciada, sus capacidades respectivas y sus condiciones sociales y económicas. El mismo también indica las medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos, así como la elaboración y aplicación de programas de educación y sensibilización del público sobre el cambio climático y sus efectos.

Por Ley N° 253/93, se aprueba el Convenio sobre diversidad biológica, adoptado durante la conferencia de las naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo -La Cumbre para la Tierra-celebrado en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil, en junio de 1992, siendo uno de los objetivos del Convenio, la de perseguir de conformidad con sus disposiciones pertinentes, la conservación de la diversidad, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada. Tiene como objetivo la conservación de la diversidad, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada.

Por Ley N° 350/94, se aprueba la Convención relativa a los humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas, firmada en Ramsar, el 2 de febrero de 1971, modificada según protocolo de París, el 3 de diciembre de 1982 y la conferencia de las partes de Regina, el 28 de mayo de 1987. Entiéndese por humedales, las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros. Y son aves acuáticas, las que dependen ecológicamente de los humedales.

Por Ley N° 567/95, se aprueba el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, suscrito en Basilea, el 22 de marzo de 1989. A los efectos del Convenio, por “desechos” se entienden las sustancias u objetos cuya eliminación se procede, se propone proceder o se está obligado a proceder en virtud de lo dispuesto en la legislación nacional. Y el “manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos o de otros desechos”, consiste en la adopción de todas las medidas posibles para garantizar que los desechos peligrosos y otros desechos se manejen de manera que queden protegidos el medio ambiente y la salud humana contra los efectos nocivos que pueden derivarse de tales desechos.

Estas son las disposiciones legales más importantes que aprueban las convenciones de las cuales nuestro país es signatario y en consecuencia está obligado a cumplirlas, ratificando de esa manera nuestra afirmación en el sentido de que vivimos en un mundo globalizado en el cual nuestras acciones dependen de las consecuencias que pudieren ocasionar a los demás en el medio ambiente.

En cuanto a la Legislación Nacional, en materia ambiental, enunciaré brevemente sus objetivos. En efecto, dentro del marco de la Política Nacional de Protección de los Recursos Naturales y Medio Ambiente y del convenio de diversidad biológica suscrito por el gobierno y ratificado mediante la ley mencionada más arriba, se promulgó la Ley N° 536/95 de “Fomento a la Forestación y Reforestación”. La misma dispone que el Estado fomentará la acción de forestación y reforestación en suelos de prioridad forestal, en base a un Plan de Manejo Forestal y con los incentivos establecidos en dicha disposición legal. Dicho incentivo consiste en la bonificación del 75% por una sola vez que el Estado concederá para cada superficie forestada o reforestada. Esta ley se halla reglamentada por el Decreto N° 9425/95.

El Servicio Nacional de Saneamiento Ambiental (SENASA), creado por ley N° 369/72, tiene por objeto, entre otros, planificar, promover, ejecutar, administrar y supervisar las actividades de saneamiento ambiental, así como participar del estudio, planificación, programación y ejecución del Plan Nacional de Saneamiento Ambiental. Este organismo depende del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social. Una de sus atribuciones principales es obtener la participación de las comunidades para el cumplimiento de sus fines y particularmente para la financiación, construcción y administración de las obras de saneamiento.

El Código Sanitario, que rige al amparo de la Ley N° 836/80, regula las funciones del Estado en lo relativo al cuidado integral de la salud del pueblo y los derechos y obligaciones de las personas en la materia. La autoridad de salud será ejercida por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, con responsabilidad y atribuciones de cumplir y hacer cumplir las disposiciones previstas en el código y su reglamentación. En el cuerpo legal citado, en el título II, trata de la salud y el medio, capítulo I, del saneamiento ambiental - de la contaminación y polución. En el Art. 67 dispone: "El Ministerio determinará los límites de tolerancia para la emisión o descarga de contaminantes o poluidores en la atmósfera, el agua y el suelo y establecerá las normas a que deben ajustarse las actividades laborales, industriales, comerciales y del transporte, para preservar el ambiente de deterioro. También dispone acerca de la higiene en la vía pública. La autoridad de aplicación de esta ley es el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social. Las sanciones previstas son: amonestación, multa, decomiso, clausura, suspensión y cancelación de registros.

La estructura administrativa que se encarga de implementar el cumplimiento de los objetivos propuestos en todas las leyes ambientales que mencionamos, es la Subsecretaría de Estado de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Ministerio de Agricultura y Ganadería.

El Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas del país se halla regulado mediante la Ley N° 352/94. Se entiende por Area Silvestre Protegida toda porción del territorio nacional comprendido dentro de límites bien definidos, de características naturales o seminaturales, que se somete a un manejo de sus recursos para lograr objetivos que garanticen la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente y de los recursos naturales involucrados.

Las Areas Silvestres Protegidas podrán estar bajo dominio nacional, departamental, municipal o privado, en donde los usos a que puedan destinarse y las actividades que puedan realizarse deberán estar acordes con las disposiciones de la ley y sus reglamentos independientemente al derecho de propiedad sobre las mismas. La autoridad de aplicación de la ley es la Dirección de Parques Nacionales y Vida Silvestre, dependiente del Vice Ministerio de Recursos Naturales y Medio Ambiente. La declaración legal de un Area Silvestre Protegida bajo dominio público será realizada por Decreto del Poder Ejecutivo o por Ley de la Nación.

La evaluación del impacto ambiental se declara obligatoria. Es lo que dispone la Ley N0 294/93. Se entenderá por impacto ambiental, a los efectos legales, toda modificación del medio ambiente provocada por obras o activi-

dades humanas que tengan como consecuencia positiva o negativa, directa o indirecta, afectar la vida en general, la biodiversidad, la calidad o una cantidad significativa de los recursos naturales o ambientales y su aprovechamiento, el bienestar, la salud, la seguridad personal, los hábitos y costumbres, el patrimonio cultural de los medios de vida legítimos. La evaluación de impacto ambiental a los efectos legales, es el estudio científico que, permita identificar, prever y estimar impactos ambientales en toda obra o actividad proyectada o en ejecución.

Es importante señalar que la evaluación de impacto ambiental se requerirá para todos los proyectos de obras o actividades públicas o privadas. Algunos de ellos lo mencionaremos, como ser en los asentamientos humanos, las colonizaciones y las urbanizaciones, sus planes directores y reguladores, la explotación agrícola, ganadera, forestal y granjera, los complejos y unidades industriales de cualquier tipo, la extracción de minerales sólidos, superficiales o de profundidad y sus procesamientos, así como de combustibles fósiles, construcción y operación de conductos de agua, petróleo, gas, minerales, agua servida y efluentes industriales en general, obras hidroeléctricas en general, obras viales en general, y otros.

La Ley N° 799196 “De Pesca” tiene por objeto fijar normas generales por las cuales se regula la pesca y sus actividades conexas en los ríos, arroyos y lagos que se encuentran bajo dominio público o privado. Las disposiciones de la ley son aplicables a la captura, administración, conservación y repoblación de los peces y al desarrollo pesquero, a fin de impedir el ejercicio abusivo del derecho de pesca, en perjuicio de los recursos naturales del medio ambiente. En el Art. 4° de la referida ley, dispone que toda obra que pueda alterar el régimen hidrológico o hidrobiológico deberá contar con una evaluación del impacto ambiental que contemple las medidas y acciones adecuadas para mitigar los impactos ambientales y el cumplimiento de otras exigencias legales pertinentes, en particular, las medidas para la preservación del hábitat y el movimiento migratorio de los peces. Como se podrá notar, todas las acciones del hombre relacionadas con los recursos naturales, requieren de la evaluación del impacto ambiental.

La prohibición de la exportación y tráfico de rollos, trozos y vigas de madera, se halla regulada por la Ley N° 51594. La misma prohíbe la exportación y el tráfico internacional de maderas en rollos, trozos y vigas de cualquier especie, cantidad, peso o volumen. La presente prohibición “no admitirá excepción alguna”. Esta misma ley prohíbe la instalación y funcionamiento de industrias procesadoras de maderas en rollos, a una distancia menor de 20

kilómetros de la frontera con la República Federativa del Brasil comprendida desde la desembocadura del Río Apa hasta la línea del dique de contención de la Represa de Itaipú. A las industrias ubicadas en la zonas de exclusión establecidas en la ley, se les ha acordado un plazo de 180 días para su reubicación, a partir de la vigencia de la misma, situación que fuera prorrogada, pero que a la fecha está en plena vigencia.

La Ley N° 385/94 “De semillas y protección de cultivares” tiene por objeto promover una eficiente actividad de obtención de cultivares; producción, circulación, comercialización y control de calidad de semillas; asegurar a los agricultores y usuarios en general la identidad y calidad de la semilla que adquieren y proteger el derecho de los creadores de nuevos cultivares, en armonía con los acuerdos intraregionales firmados o a firmarse y con las normas internacionales en materia de semillas. El Ministerio de Agricultura y Ganadería es la autoridad competente para el control del cumplimiento de esta ley.

Y por último, la Ley N° 716/95, es la que “Sanciona delitos contra el medio ambiente”. Esta ley protege el medio ambiente y la calidad de vida humana contra quienes ordenen, ejecuten o, en razón de sus atribuciones, permitan o autoricen actividades atentatorias contra el equilibrio del ecosistema, la sustentabilidad de los recursos naturales y la calidad de vida humana. En la misma se establecen las sanciones, ya sea multas o privaciones de libertad, dependiendo de la calificación del delito cometido.

Para concluir, existe en nuestro país una abundante legislación en materia agraria y ambiental, sirviendo esta realidad como fundamento para significar que todo proceso de transformación agraria debe encaminarse a la DIGNIFICACION, MEJORAMIENTO Y JERARQUIZACIÓN del hombre campesino, a lo que nuestra Constitución Nacional denomina BIENESTAR RURAL, con la obligación de preservar el equilibrio ambiental, que se denomina desarrollo sustentable. Y esa importante legislación regula cuestiones de fondo en la materia, por lo que en este punto puede notarse claramente la necesidad ineludible que tiene nuestro país de contar con un FUERO AGRARIO Y AMBIENTAL, como complemento indispensable para la correcta aplicación de las mismas, en el fuero correspondiente.

EL DERECHO DE EXTRANJERIA Y EL ORDENAMIENTO JURIDICO PARAGUAYO

“¿De qué te sirve el mundo si pierdes tu alma?”
Roque Dalton, poeta salvadoreño

POR OSCAR B. LLANES TORRES*

ANALISIS PREVIO

Es preocupación de los Estados legislar, proteger, ejercer su soberanía sobre todos los habitantes de su jurisdicción, sea nacional o extranjero; en este trabajo analizaremos la situación jurídica de los extranjeros en la República del Paraguay y los derechos humanos de los mismos, a la luz del ordenamiento jurídico internacional y nacional.

En mi condición de académico, tengo como hábito que al inicio de mis clases con los alumnos del año electivo, analizamos todos juntos nuestras ascendencias étnicas.

Es sorprendente la variedad, la heterogeneidad, multiplicidad de orígenes, rasgos que marcan geografías tan diferentes y distantes en Europa Occidental, Oriental, Africa y Asia están presentes y con dificultad encontramos a los de origen indoamericano.

La intención del proceso anterior es inculcar a los alumnos el peligro de xenofobia, de los nacionalismos enfermos y la patología del patriotismo demencial; pues todos en algún momento de nuestras vidas pasadas estamos vinculados a un origen foráneo. Hace muy poco tiempo en un Estado miembro del

*) Diplomático paraguayo y profesor universitario, Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales – Universidad Americana.

MERCOSUR, se premiaba financieramente la delación de extranjeros indocumentados.

Cabe realizar una reflexión sobre los indocumentados, no son delincuentes con certeza.

En el Paraguay, el Brasil, la Argentina, el Uruguay, Chile, Bolivia y todos los Estados Miembros de la OEA -sólo me referiré a este continente y en especial al Paraguay- sin esfuerzo se considera al extranjero un ser humano productivo, con sensibilidad y gran espíritu de renuncia, para quien deja las más exóticas costumbres, los más diferentes conceptos de valores morales y religiosos dejando de lado el idioma materno, adoptando una patria nueva, integrándose a una sociedad no siempre benévola, con elevado porcentaje de hostilidad en contra de extranjeros que abandonan gustos, paladares, sabores y aromas para adquirir las singularidades de la patria adoptiva.

Ser extranjero exige una buena dosis de arte para conocer los misterios de la nueva tierra, para conocer la idiosincrasia de sus habitantes; arte y sensibilidad para aprender a querer el país adoptivo.

Los desplazamientos tienen variados motivos y causales; algunos se han visto obligados a dejar hogares, amigos y ambientes motivados por naturalezas contrarias a su voluntad, dejando en ellos marcas y cicatrices que permanecen en el tiempo abiertas y sangrantes, para encontrar en otra geografía espíritus pocos receptivos y generalmente adversos, pasibles de toda clase de infortunio y angustiante expectativas. A muy pocos la suerte le sonríe si la suerte lo cobija en su regazo tibio y afectos que se entregan en pequeñas dosis y diminutas porciones.

Merecen nuestra consideración y respeto, nuestra admiración y nuestro halago, no son delincuentes; son individuos con ansias de superación y concreción de sueños y anhelos acumulados.

EVOLUCION HISTORICA DEL EXTRANJERO EN EL MUNDO

En la antigüedad la religión era el eje sobre el cual giraba la vida jurídica. Fustel de Coulanges señalaba que en los pueblos de aquel entonces “el ciudadano es el hombre que posee la religión de la ciudad, es el que honra a los mismos dioses. El extranjero es el que no tiene acceso al culto, al que tienen derecho a invocar. Dioses nacionales que se niegan a recibir raciones y ofren-

das de extranjeros, la entrada a los templos les está prohibida y su mera presencia durante las ceremonias constituye sacrilegio; por tanto, en estos pueblos se negaba la personalidad jurídica al extranjero”.

En esa época, no existía posibilidad de una relación inter ciudades, porque la religión y los dioses no lo consentían. Al extranjero no se le permitía casarse, ni adquirir tierras, ni heredar, ni disponer de sus bienes, ni comparecer en juicio, ni comerciar; el simple hecho de entrar en un templo era condenado a muerte; si cometía algún delito se le infligía castigo sin formación de causa.

Romero de Prado, en su obra *Derecho Internacional Privado*, nos ilustró afirmando: “Ni el sentimiento de raza, ni la identidad de lengua, ni la semejanza de dioses y tradiciones, pudieron allanar esa barrera que la religión levantaba entre las ciudades”.

La guerra, las conquistas con esclavitud y las anexiones de territorio y aun el comercio, eran un mundo de despojo, de saqueo que vienen a constituir modos de contactos, que empieza a existir entre los pueblos y se comienza a practicar la hospitalidad, la protección al forastero, según postura se debe a razones de conveniencia a un sentimiento humanitario (tesis de Fernando Cisneros Giménez, U.N.A.M. – 1984).

A continuación se citan las más interesantes formas de evolución histórica del derecho de extranjería.

1) INDIA: En esta cultura los extranjeros carecieron de todo derecho, no merecían consideración alguna; en ocasiones eran tratados como seres impuros, que eran excluidos del régimen social de las castas y eran colocados por debajo de los animales.

Nos informan los estudiosos de la cultura india que la población no englobaba a los extranjeros. Arellano García (Porrua, México 1981), *Derecho Internacional Privado*, relata en su obra que los extranjeros tienen una especial designación en el código de Manu, y si llega a fijar su residencia en el país, se mezclaban con la sociedad originaria ocupando una posición independiente regulada por leyes.

2) CHINA: Fue ejemplo de humanismo con el extranjero, donde disfrutó de libertades; se tiene constancia de la existencia de leyes y literatura que registran hechos positivos de esta naturaleza.

La sociedad china practicaba la xenofilia, y la demostraba con la aceptación de la composición de comunidad matrimonial con extranjeros, que los atraían con honores y riquezas.

Clandrelli nos relata: “Las murallas construidas por CHI-HOANG-TI, tenían por objeto, que ni significaban aislamiento de aquella nación de los demás, tampoco estuvo China aislada del resto del mundo ante la construcción de aquellos. Al contrario, intensificó vínculos con una política exterior dinámica, admitió la coexistencia de extranjeros connacionales que recibieron las primeras consideraciones y protección, establecieron igualdad total en relación a los derechos civiles. Podíamos señalar que CONFUCIO, aplicando su experiencia, trató humanitariamente a los extranjeros (Romero del Prado, Víctor Nicolás, Córdoba – Argentina 1960).

3) PERSIA: En esta sociedad existía un funcionario, según cuenta el autor en referencia, que se encargaba de proporcionar hospitalidad a los extranjeros, sabiendo de la inclinación guerrera del pueblo persa, con los pueblos vencidos eran comprensivos y tolerantes y no crueles como se podía imaginar. Los prisioneros eran respetados en sus costumbres, en sus prácticas religiosas, en sus derechos, que llegaba en un tiempo a la igualdad jurídica completa entre los vencidos y vencedores. Darío fue un propulsor del reconocimiento jurídico a los extranjeros; no conocían impedimentos en los actos jurídicos y derechos civiles, ni se podían llamarse así en aquel momento de la historia.

4) MESOPOTAMIA: En la civilización asirio-caldea, los extranjeros gozaban de plenos derechos, llegando a incentivar y abrir sus puertas a los extranjeros, otorgando donaciones de bienes raíces y promulgando leyes benévolas y protectoras.

5) EGIPTO: En esta cultura los extranjeros no gozaban de consideraciones. Nos comenta Cisneros Giménez: “Los extranjeros que solicitaban auxilio y hospitalidad, los reducían a la más cruel esclavitud, ocupándolos en obras públicas y en construir y embellecer los mejores edificios”.

En ciertas épocas de su rico historial, Egipto dispuso para los extranjeros la pena corporal por delitos civiles; un sacerdote ejercía funciones notariales, interviniendo en la celebración de contratos entre egipcios y extranjeros.

Con la decadencia del régimen sacerdotal, el desarrollo del comercio y el trato con fenicios y griegos fueron factores que contribuyeron a la exclusión del goce de los derechos civiles a los extranjeros.

Egipto recibió en su seno a los hombres de mayor relevancia en la historia universal de la antigüedad: Abrahán, Moisés, Homero, Platón, Licurgo, Solón, Tales de Mileto y Pitágoras, extranjeros ilustres a quienes enseñó su sabiduría y otorgó generosa hospitalidad.

6. GRECIA: En cierto período se modificó el comportamiento hacia los extranjeros, concediéndoles privilegios, permitiéndoles formar colonias; los griegos contaron hasta con magistrados extranjeros. Existían varias clases de extranjeros en Grecia.

a) ILOTAS: Los vencidos a quienes se sometían a la esclavitud, los cuales sufrían toda clase de vejaciones, pues los guerreros se entrenaban con sus propios cuerpos como ensayo para futuros combates.

b) ATENAS: Tiene la tendencia opuesta a ESPARTA, su creación es extranjera, su organización política fue también de origen foráneo, ideada de Teseo, por lo que los extranjeros accedían a privilegios e iniciativas muy auspiciosas para su bienestar.

Atenas, dada su situación geográfica, tenía como actividad principal el comercio marítimo, razones que obligaron a legislar para extranjeros con quienes realizaban actos de comercio.

El derecho ateniense contemplaba tres clases de extranjeros.

a) ISOLETES: Disfrutaban de ciertos derechos que dependían de los tratados de amistad celebrados entre Atenas y otros pueblos.

b) METEKOS: Eran extranjeros reconocidos jurídicamente representados por una autoridad destinada a proporcionar protección a los mismos, llamados PROXENOS; que a su vez la representaban en juicio, en los tribunales, pagaban un tributo para poder recidir en Atenas, estaban autorizados a ejercer el comercio y cualquier otra actividad o profesión.

c) BARBAROS: No gozaban de ningún derecho ni recibían protección de las leyes, por el hecho de provenir de aquellos pueblos con quienes Atenas

tuvo alguna clase de enfrentamiento. Pero con la salvedad de poder emanciparse en virtud de algún servicio eminente prestado a la sociedad ateniense.

La legislación ateniense fue la más amplia y liberal en esa época con los extranjeros, llegando a conceder los derechos de ciudadanos, en cuanto al ejercicio y goce del extranjero que se estableciera como comerciante o industrial.

7) ROMA: La legislación romana restringía los derechos de los extranjeros; les era vedada el instituto del testamento, el *connubium*, es decir la capacidad para celebrar matrimonio de derecho civil, llamado el “*jus commercium*”; el extranjero no disfrutaba de la “*testamenti factio*” o derecho de transmitir por testamento y ser instituido heredero, además de otras desventajas ante el derecho privado por la condición de extranjero. En el orden político le estaba prohibido a ejercer el “*jus suffragi*”, así también le era vedada la posibilidad del derecho de ejercer las funciones públicas y religiosas; el “*jus honorum*”, los extranjeros solo participaban en los límites del “*jus gentium*”.

La legislación romana consideraba al extranjero enemigo; “*HOSTES*” y a los extranjeros de ciudades que no estaban en guerra con Roma eran los “*Peregrini*”. Roma contemplaba, según “MARGARANT F. Guillermo, Derecho Romano (Editorial Estinge, S.A., 5ª edición, México D.F., 1960), dos clases de extranjeros.

a) PEREGRINOS: Fueron los originarios de pueblos que habían celebrado tratados de alianza con Roma o que se habían sometido a su dominio, quedando reducidos al estado de provincia; no eran súbditos del derecho civil, no podían contraer matrimonio ni realizar actos de comercio, ni gozaban de los derechos políticos.

b) LATINOS: Eran los peregrinos cuya situación fue más favorable que la del común de los extranjeros y disfrutaban de algunas ventajas comprendidas en el derecho de ciudadanía

En síntesis, sabiendo que en principio la legislación romana fue muy rigurosa con el trato otorgado al extranjero, con el tiempo se convirtió en una de las legislaciones más benévolas entre las de la época.

EDAD MEDIA

Nace en este período una conducta jurídica contra el extranjero resaltando el derecho de “*AUBANA*”, que consiste en la facultad que posee el se-

ñor feudal de apropiarse de todos los bienes de los extranjeros que fallecieran en sus dominios, ante la imposibilidad del extranjero de heredar. Es necesario resaltar que reciben el nombre de “AUBANA”, todas las leyes o imposiciones que recaían sobre los extranjeros en beneficio del Fisco o del señor feudal, e incluso después del advenimiento de las monarquías se consolida esta figura jurídica.

SIGLOS XVIII Y XIX

En el año 1789, se materializó el movimiento popular de grandes y notables repercusiones en todos los ámbitos y órdenes de la sociedad francesa y europea.

La revolución tuvo por objeto reivindicar los derechos del hombre, así como importantes reformas radicales que introdujera en todas las instituciones sociales.

En el siglo XIX, se aproxima la época de las grandes reivindicaciones en lo que representa el trato humanitario a los extranjeros. En Francia desaparece el albanagio con la ley del 14 de julio de 1819.

Entretanto, en Inglaterra el Estatuto Victoria de 1844 mejoró la condición jurídica del extranjero naturalmente con varias restricciones como la imposibilidad del extranjero de adquirir inmuebles en su territorio; esta conducta fue revocada en 1870 (ALGARA, JOSE, D.I.P. México, 1899).

En Italia, en el artículo 3º del Código Civil de 25/06/1865, que entró en vigor el 01/01/1866, estipulaba: “El extranjero puede disfrutar de todos los derechos civiles atribuidos a los ciudadanos”.

Los siglos XIX y XX se manifiestan en su intención histórica de crear un ambiente favorable al extranjero, que inicia un período de emigración de Europa a este continente, que ofrece una mejor posibilidad al desarrollo individual.

Entre 1820 a 1930 se establecieron en los Estados Unidos de América unos 26 millones de migrantes procedentes de Europa. En América Latina se internaron más de seis millones de individuos en la condición de inmigrantes.

Los nuevos habitantes del moreno continente no siempre fueron auspiciosos, sufrieron toda clase de vejaciones, pero se tiene un ejemplo de válido rescate, como el hecho de ciertos estados en su afán de estimular la inmigración de contingentes calificados provenientes de la convulsionada Europa con claras facilidades y múltiples privilegios para los extranjeros.

La Declaración de Derechos Humanos como tendencia innovadora de la inquietud de diversos estados unilateralmente deseosos de mejorar la condición jurídica de los extranjeros se ha ido formando un verdadero movimiento internacional encauzado hacia el objetivo de dignificar al hombre a pesar de su extranjería (Arellano García Carlos, obra citada).

El Instituto de Derecho Internacional expidió el 12 de octubre de 1929, en Nueva York, una Declaración en la que se resalta: “Es deber de todo Estado reconocer a todo individuo el derecho de igualdad a la vida, la libertad y a la honra, y conceder a todos en su territorio, plena y completa protección de esos derechos, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, idioma o religión”.

En lo que respecta a la condición jurídica de los extranjeros, son muy elocuentes los antecedentes de los artículos 1º y 2º de la Declaración, aprobada el 10 de diciembre de 1948, que entre otros propósitos afirma “el ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”.

Artículo 1º- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2.1- Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin considerar opción política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Artículo 2.2- Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica internacional o del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de una entidad fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

La conquista universal de los Derechos del Hombre está estructurada en tres etapas:

1- “La Declaración Universal de los Derechos Humanos”.

2- La ascensión de los derechos humanos a la categoría de normas jurídicas.

3- La efectividad de esos derechos a través de órganos de control internacional.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos tiene la virtud de establecer órganos con facultades para conocer de los casos de conculcación a los derechos. Uno de estos órganos en referencia es la Comisión “cuerpo cuasi-judicial”, ante el cual, cualquier Estado miembro o individuo puede denunciar las violaciones a la Convención.

EL DERECHO INTERNACIONAL DE EXTRANJERIA

REGLAS GENERALES

El Derecho Internacional encuentra terrible desencanto cuando debe otorgar derechos que son inherentes al hombre, pues, en diversas esferas y ámbitos se discute la posibilidad del hombre de ser sujeto de derecho en el orden internacional, en el ámbito de la Carta de las Naciones Unidas, y específicamente en el artículo 34 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en su Capítulo II, Competencia de la Corte, reza en el numeral 1: “Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte”.

En la esfera de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (22/11/69), reconocen al sujeto de derecho privado la capacidad jurídica de ser accionante ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, obedeciendo los procedimientos que la Convención establece.

La mayor parte de las normas del Derecho Internacional son de carácter meramente particular y se hallan generalmente en tratados bilaterales de comercio y establecimiento.

La Convención Panamericana de La Habana (1928), según ALFRED VERDROSS, nos ilustra que esta norma regional trata de codificar en nueve artículos la condición de extranjeros.

El 13 de diciembre de 1965, fue concluido en París un convenio de establecimiento que regula la situación de las personas físicas de los Estados Miembros del Consejo de Europa en el territorio de las partes contratantes y establece un Comité permanente para supervisar la aplicación del convenio, enmen-

dar o suplementar sus disposiciones y, en ciertas circunstancias, solucionar diferencias de opinión que puedan surgir entre las partes sobre la aplicación del mismo.

El Derecho Internacional de Extranjería, afirma el Maestro de Viena, se divide en tres secciones: 1) La admisión de los extranjeros; 2) La situación de los extranjeros en el país; y 3) La expulsión de los mismos.

La legislación paraguaya, específicamente la Ley 978/96, está estructurada conforme a la división de Alfred Verdross, que es la reconocida por los principios universales del Derecho Internacional.

La norma jurídica paraguaya responde a la pregunta doctrinal: ¿quiénes son extranjeros para el orden jurídico?

Nosotros reconocemos como extranjeros a todos los individuos nacidos fuera del territorio nacional o que no se encuentran en las condiciones de excepción previstas por la Constitución Nacional, para ser considerados naturales de origen.

LA ADMISION DE LOS EXTRANJEROS

El Derecho Paraguayo clasifica a los extranjeros en:

Extranjeros fuera del país: Siguiendo el esquema y la estructura del jurista argentino Humberto Quiroga Lavié, que se adapta perfectamente al sistema del orden jurídico paraguayo. Todos los extranjeros tienen el derecho público subjetivo a obtener el visado de su pasaporte para ingresar al país, según la fórmula migratoria que determina la situación jurídica del extranjero: el derecho de asilo, si son personas amenazadas en su integridad física y patrimonial, poniendo en peligro al titular y miembros de su familia, con mayor vigor si son nacionales de Estado firmantes de tratados multilaterales o bilaterales ratificados por el Estado Paraguay; el derecho a la jurisdicción paraguaya cuando resultara de la aplicación del derecho internacional privado: el derecho de ingresar al país y obtener una radicación temporaria o permanente según los casos. En relación con la admisión de los extranjeros, el Derecho Internacional común establece que un Estado no puede cerrarse arbitrariamente hacia el exterior. Sin embargo, los Estados pueden someter la entrada a determinadas condiciones, impidiendo a ciertos extranjeros o grupos de extranjeros el acceso a su territorio por motivos razonables. Pero ¿a qué llamamos motivos razonables?; cada Estado soberano debe determinar con claridad

y con interpretación definitiva sobre las razones del impedimento de ingresar al territorio por ciertas corrientes de personas naturales de Estados considerados restringidos. Este autor considera un absurdo la violación del derecho legítimo de movilizarse por donde mejor le plazca, de solicitar el ingreso a un territorio extraño al suyo y el motivo alegado para prohibir es ser originario de A, B o C Estado, cercenando de esa manera un elemental derecho de tránsito.

Residentes irregulares: Son los que ingresan y permanecen en el territorio sin la obtención del visado correspondiente o, que ya hubiera excedido el tiempo de vigencia, así como no sujetarse al control migratorio. Tienen el siguiente régimen legal: **a) Derechos:** no poseen derechos civiles de los habitantes, ni gozan de la protección diplomática-consular, en lo que respecta a su condición de irregular, pero estará amparado por los derechos mínimos obligatorios como persona humana de cualquier geografía y que el derecho internacional otorga. En general carecen de los derechos públicos subjetivos. Estas restricciones son comprensibles y razonables; pues no teniendo ningún derecho otorgado por la Constitución Política del Estado Paraguayo, llevando en consideración que los extranjeros irregulares están en oposición a lo que determina y obliga la ley. Debemos recordar que los extranjeros irregulares tendrán el derecho a la jurisdicción a fin de proteger el cumplimiento de los actos jurídicos celebrados en el territorio y reparar los daños provenientes de delitos y de restricciones a sus derechos que ellos sufrieren en juicio contra la autoridad nacional en sus distintos niveles. La ley le otorga el derecho de solicitar la regularización de su situación migratoria. **b) Obligaciones:** están sujetos al orden jurídico nacional (pueden sufrir determinadas cargas públicas). Considero que las cargas públicas de que nos habla HUMBERTO QUIROGA LA-VIE, ser testigo, por ejemplo. Podríamos contestar alegando que estas obligaciones de sujetos de derecho privado serían valiosos aportes para regularizar la situación de irregularidad, pues, el Estado al no reconocerlo como residente legal no podría aceptar actos jurídicos de cualquier naturaleza que el mismo realice. Serán por tanto, si no nulos por lo menos anulables, por razones de seguridad jurídica y disciplina social. Están obligados a regularizar su situación jurídica cuando así la autoridad disponga. Deben abandonar el país y/o sufrir la deportación que es de carácter administrativo y la expulsión que siempre debe proceder de autoridad judicial competente. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente desde el 1º de mayo de 1917, contiene una de las aberraciones jurídicas más deleznable de nuestro siglo en materia de derechos humanos, propiamente del extranjero. Se transcribe a continuación el Artículo 33 del citado dispositivo constitucional: CAPITULO III, DE LOS EXTRANJEROS: “Son extranjeros los que no posean las calidades

determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero de la presente Constitución, pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente Y SIN NECESIDAD DE JUICIO PREVIO, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente”. Es también interesante notar que en otras regiones de nuestro continente existe respeto por la dignidad del extranjero, cuenta HUMBERTO QUIROGA LAVIE, en la obra ya citada, el caso de LINO SOSA.

Hecho: LINO SOSA, paraguayo de origen, ingresó a la Argentina en un buque extranjero desertando en territorio argentino. De inmediato gestionó la radicación definitiva en el país, lo que fue denegado (entre tanto sufrió una pena por la infracción cometida). Luego de cuatro años volvió a solicitar su radicación definitiva; el pedido fue denegado y LINO SOSA fue detenido y ordenada su expulsión del país. En tal estado, el extranjero interpuso recurso de Habeas Corpus.

Sentencia: La Corte hizo lugar al recurso y declaró que el interesado es un habitante del país, amparado por la garantía constitucional de permanecer en él. Como fundamento se invocó la buena mora y comportamiento durante el lapso de cuatro años en que estuvo en el país, sin traba de la autoridad a su permanencia y su aptitud para trabajar.

Comentario del fallo: Se trata de un precedente valioso, donde un extranjero con residencia irregular es reconocido como habitante, con derecho a la protección jurisdiccional del Estado (Habeas Corpus) y a permanecer en el territorio de la República. Ello significa que la Corte Argentina interpreta que la omisión de la autoridad para expulsar de inmediato al extranjero, bonifica el vicio de su ingreso.

Extranjeros Residentes: Son los que ingresan al país a fin de residir en su territorio, de conformidad con los requisitos que marca la ley. Existen las siguientes clases de extranjeros residentes en el territorio paraguayo:

Los residentes no permanentes son los que ingresan con el propósito de permanecer un tiempo limitado en el país de conformidad a lo que establece la ley de migración. Su régimen legal es el siguiente:

En general poseen todos los derechos civiles de la República, pero no los de naturaleza partidaria ni política. Tienen derecho a obtener su radicación

definitiva, justificando buena conducta y atendiendo al interés socio-económico y demográfico del país. Están subordinados al orden jurídico nacional.

La Ley 978/96 prevé las siguientes fórmulas migratorias de residentes no permanentes, que acompaña las modernas legislaciones al respecto.

Temporarios: pueden aspirar a esta situación los técnicos, empresarios, estudiantes, artistas, deportistas, religiosos, científicos, profesores y los familiares de los mismos. Los temporarios no podrán ejercer sus actividades profesionales durante el tiempo de permanencia que la ley determina.

Turistas: pueden permanecer en el territorio de la República hasta tres meses, prorrogables por un período similar, pero sin la posibilidad de trabajar.

Trabajadores de temporada: no están contemplados singularmente.

Asilados políticos: su permanencia en el país no tiene límites de duración y tienen derecho a realizar normalmente sus tareas. El derecho paraguayo considera el asilo como figura jurídica consagrada y constituye derecho del individuo y obligación del Estado concederla, cuando los criterios por él analizado lo ameritan.

Extranjeros en tránsito: no poseen los derechos civiles ni públicos subjetivos, pero gozan del derecho de transitar por el territorio para alcanzar el destino de su viaje. Están subordinados a las leyes nacionales por los contratos celebrados en el territorio, salvo lo que el Derecho Internacional Privado le contempla y por los delitos o restricciones a sus derechos que sufrieran durante su permanencia. No pueden trabajar en el país.

Tránsito vecinal fronterizo: situación jurídica muy peculiar en las zonas fronterizas, con un régimen especial para los habitantes de estas regiones, con algunas restricciones y algunos privilegios, pues existen fluidos y variados intercambios de intereses mutuos que se contemplan. Los Estados fronterizos mantienen contactos intensos y fluidos para otorgar seguridad jurídica a las relaciones en ese renglón.

Residentes permanentes: los extranjeros admitidos en esta categoría pueden permanecer sin límite de tiempo en el país. Gozan de todos los derechos que la Constitución otorga a los nacionales, salvo los derechos políticos de carácter nacional; se les permite participar de los actos cívicos municipales plenamente; sin restricciones. Asimismo, son controladas sus salidas tempora-

les debiendo comunicar su condición de residencia permanente. La ley prevé las siguientes categorías de residentes permanentes:

- Inmigrantes
- Refugiados
- Ex residentes
- Familiares de paraguayos.

¿CUALES SON LOS IMPEDIMENTOS PARA SER ADMITIDOS EN TERRITORIO PARAGUAYO?

Impedimentos absolutos: poseer enfermedades infecto-contagiosas, que represente riesgo a la salud pública, sufrir alienación mental, ser vicioso o “INUTIL”, esta categoría contempla la ley argentina, ser adepto a estupefacentes, registrar condena o estar procesado por delito sujeto a pena privativa de la libertad, tener antecedentes que comprometan la seguridad nacional y otras singularidades impeditivas que la ley contempla.

Impedimentos relativos: padecer enfermedad que disminuya su capacidad para el trabajo, así como otras de carácter procesal del derecho interno.

¿PUEDEN LOS EXTRANJEROS SER EXPULSADOS LUEGO DE HABER CUMPLIDO LA CONDENA QUE LES CORRESPONDA COMO CONSECUENCIA DE LA COMISION DE UN DELITO?

- Si la ley así lo dispone –como pena accesoria en el caso de los extranjeros- no creemos que ello viola la igualdad ante la ley en relación con los nacionales, tesis de GERMAN BIDART CAMPOS, citado por HUMBERTO QUIROGA LAVIE, considerando el presupuesto que si es válido no permitir el ingreso de extranjeros que hayan cometido delitos, mucho más será poderlos expulsar si ellos han defraudado la confianza que el país les ha brindado, violando sus leyes. En este supuesto, no existe la desigualdad ni mucho menos discriminación en relación con los nacionales; pues éstos son paraguayos por nacimiento o por opción, sin estar sujetos a otras circunstancias.

Es constitucional restringir la libertad de asociación a los extranjeros: Si la ley nada dispone al respecto, recomienda QUIROGA LAVIE, no podrá negarse a los extranjeros el derecho de formar asociaciones de carácter civil o económico, salvo el derecho de exclusión que tienen las asociaciones ya organizadas –según dispongan sus estatutos- a no admitir extranjeros en su seno. Existen organizaciones que por su especial formación no sería recomendable

la inclusión. No es excluir, pues en el caso del ejercicio a actividad política estaría insuflando ánimos adversos hacia los extranjeros y despertaría en los adherentes de un partido razones emocionales que provocarían desafectos involuntarios. Si las razones de exclusión de los extranjeros son admitidas por la Constitución política del Estado no existe violación al derecho de los mismos.

Y ¿LA IGUALDAD DE TRATO QUE MERECEN LOS EXTRANJEROS?

1. La condición de extranjero no puede autorizar un tratamiento discriminatorio, ningún supuesto puede permitir, ni la propia seguridad nacional salvo lo que podríamos considerar de interés público, la buena costumbre. No se puede admitir en derecho que las autoridades públicas nacionales retengan los originales de los documentos personales, que certifican su estado civil y otros de cualquier naturaleza. La nueva legislación paraguaya reconoce el mismo valor jurídico a las copias autenticadas, que ya es un excelente logro.

- ¿Es razonable y constitucional que se impida ejercer la docencia a un extranjero?

- La Constitución Nacional equipara en toda su extensión el extranjero al nacional para el gozo de los derechos civiles; siendo así, si se priva al extranjero el ejercicio de la docencia se estaría cometiendo una violación constitucional.

- Es lícito pensar que no es requisito de idoneidad para ejercer la docencia la nacionalidad del postulante, se tiene la idoneidad por el cumplimiento de otras exigencias: dominio del idioma, integración suficiente en el medio social, dominio de la disciplina a enseñar.

- GERMAN BIDART CAMPOS, citado por HUMBERTO QUIROGA LAVIE, sostiene que invocar el interés estatal es peligroso, porque “o es más que el interés de los hombres de Estado y su urgencia tiene que ver sólo con sus necesidades y preferencias”; ello implica darle libertad al Estado y facilitar excesos. QUIROGA LAVIE no acepta esta tesis alegando que el “interés estatal” es el interés público, según lo identifican los representantes del pueblo. Sostener lo contrario, dice nuestro consultado autor, sería “un grave escepticismo sobre el funcionamiento del sistema republicano”.

SITUACION JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS

- El Principio fundamental:

Es frecuente afirmar que los extranjeros quedan equiparados a los nacionales. ALFRED VERDROSS dice que nada habría que objetar a dicha afirmación si con ella nos limitáramos a constatar un hecho. El Derecho Internacional no contempla ni mucho menos impone esta equiparación.

Todos los derechos de los extranjeros, que se originan en el Derecho Internacional, parten de la idea de que los Estados están obligados entre sí a respetar en la persona de los extranjeros la dignidad humana. Y a ellos se debe el que haya de concederles los derechos inherentes a una existencia humana digna de tal nombre.

ALFRED VERDROSS afirma que los derechos que dimanar de esta idea pueden reducirse a cinco grupos y que todos los pueblos que desean incorporarse a los Estados civilizados deben adoptar:

- Todo extranjero ha de ser reconocido como sujeto de derecho.
- Los derechos privados adquiridos por los extranjeros han de respetarse en principio.
- Han de concederse a los extranjeros los derechos esenciales relativos a la libertad, honra, vida y al patrimonio.
- Han de quedar abiertos al extranjero los procedimientos judiciales.
- Los extranjeros han de ser protegidos contra delitos que amenacen su vida, libertad, propiedad y honor.

Como estos derechos se incluyen entre los Derechos Humanos generales, no representa relevancia la cuestión de si son reconocidos a los extranjeros sobre la base del standard mínimo internacional o en virtud de la protección a la persona humana. Ningún Estado puede alegar que no confiere a sus súbditos este standard mínimo, ya que con el reconocimiento internacional de los derechos humanos este standard mínimo se encuentra, en todo caso, protegido internacionalmente.

- La capacidad jurídica de los extranjeros:

Del principio fundamental expuesto anteriormente, se desprende, en primer lugar, que todo extranjero ha de ser considerado como titular de derechos y obligaciones. El Derecho Internacional, sin embargo, no obliga dice VERDROSS, con los derechos privados esenciales, que son imprescindibles para la naturaleza físico-espiritual del hombre. Se trata, en primer lugar, de la facultad de adquirir los objetos de consumo diario, la capacidad contractual y matrimonial, la capacidad de testar y heredar, pero el Estado podrá restringir ciertos objetos de consumo cotidiano como aeronaves, navíos o bienes inmuebles.

Para concluir este texto, traigo a colación un tema palpitante de una realidad impostergable, que diariamente golpea nuestros ánimos, a los que ejercemos una tarea específica dentro de las relaciones internacionales. Me refiero a la situación jurídica de los brasileños residentes irregularmente en el Paraguay, a quienes la prensa rotula jocosamente de BRASIGUAYOS.

Todas las consideraciones doctrinarias enumeradas anteriormente servirán para una mejor comprensión del tema siguiente.

REGULARIZACION DE INMIGRANTES BRASILEÑOS EN EL PARAGUAY

Es deber de los Estados otorgar las plenas facilidades para que sus respectivos nacionales gocen de las garantías jurídicas que las relaciones internacionales bilaterales exigen.

En el Paraguay se encuentran irregularmente radicados alrededor de 460.000 brasileños en las zonas fronterizas del Alto Paraná y el Amambay y en contrapartida paraguayos radicados del lado brasileño suman una considerable población que también requiere la protección y la asistencia jurídica institucional.

Autoridades paraguayas y brasileñas resolvieron crear un Grupo Ejecutivo para la documentación de los inmigrantes brasileños en el Paraguay. Las partes concordaron en concentrar los esfuerzos y la acción conjunta para la documentación de los brasileños radicados en el Paraguay y la emisión por parte de las autoridades paraguayas competentes de documentos fronterizos

para brasileños residentes en la zona de frontera donde trabajan, estudian, producen, constituyen familia en el territorio paraguayo, a ejemplo de lo que el Brasil unilateralmente ya venía otorgando a los paraguayos radicados en el área fronteriza.

El Paraguay y el Brasil han adoptado una saludable solución al problema de regularización documentaria de los inmigrantes, con el aplauso de los organismos internacionales involucrados con la migración que han hecho saber a la Cancillería paraguaya sus congratulaciones por tan relevante gesto humanitario y que debería servir como ejemplo a otros Estados; recordando que los inmigrantes irregulares no son delincuentes y sí personas que debido al escaso recurso y carencias múltiples buscan otra geografía para concretar su aspiración de sujeto de derecho digno.

Se considera que actos humanitarios de profundo contenido social como éste deben enorgullecernos y no crear zozobras a la población afectada, que merece toda la consideración y el buen trato para superarse y participar conjuntamente con el pueblo paraguayo hacia un porvenir mejor para todos.

La Cancillería nacional y el Ministerio del Interior con sus dependencias específicas de Migración y Seguridad, así como Aduanas y otras instituciones conciliaron con las autoridades brasileñas integradas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Justicia y sus organismos dependientes como la Policía Federal, la Policía Marítima, Aérea y de Frontera de la Policía Federal, el Instituto Nacional de Identificación y la Red Consular Brasileña en el Paraguay, sumaron voluntades para, bajo un espíritu de solidaridad regional, utilizar los mecanismos para sanar irregularidades existentes en materia de radicación sin violar derechos propios de soberanía respectiva, sin injerencia de ninguna naturaleza que pueda herir susceptibilidades recíprocas.

La intención del Paraguay y el Brasil es servir y auxiliar a sus nacionales con respeto y dignidad; esto definitivamente se ha logrado.

ANALISIS FINAL

En el mundo integrado, donde las fronteras físicas y jurídicas se están diluyendo, están adquiriendo otros matices, las sociedades creadas y formadas a lo largo y ancho de vastas fronteras, forjan creativas y tan singulares métodos de convivencia, marcadas por la necesidad común de superarse, adaptarse a los nuevos rumbos que toma el mundo, donde el lenguaje que era la diferen-

cia hoy se integran con gracia formando un nuevo diccionario en el modo de comunicarse.

Así, ante una realidad que preocupa a los gobiernos de dos estados soberanos, BRASIL y PARAGUAY, están uniendo voluntades, puliendo diferencias, limando las asperezas, para crear mecanismos que solucionen la incómoda situación de los brasileños radicados irregularmente en el país. Es necesario, señores gobernantes, humanizar las relaciones internacionales, la ley del garrote, la ley del más fuerte, la ley inflexible que antes de servir a los destinatarios sirven de mecanismos de separación y odios. Nuestros puentes antes de separar los puntos geográficos deben ser factores de unión, de fraternidad, de encuentros de dos sentimientos, de dos filosofías, de dos almas unidas por la voluntad sincera de sus componentes. Llamo a la cordura, llamo al buen sentido, llamo a la creación de la impostergable figura física y material del hombre de nuestro tiempo, el hombre del siglo XXI, el hombre de la integración, sin imposiciones autoritarias y sí con las manos extendidas al hermano, al vecino, al compañero. ACTA EST FABULA (esto era mi mensaje). Asunción, 11 de agosto de 1998.

OBRAS CONSULTADAS:

Derecho Interno

- Constitución de la República del Paraguay (1992), Ley 978/96.
- Derecho Internacional Público, Oscar B. Llanes Torres.
- Derecho Diplomático, Teoría y Práctica, Oscar B. Llanes Torres.
- Derecho Internacional Privado, Ramón Silva Alonso.
- Derecho Internacional Público, Alfred Verdross.
- Normas Internacionales sobre Derechos Humanos, ONUSAL, El Salvador (1993).

I – Organización de las Naciones Unidas (ONU)

* Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948).

* Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre de 1966).

* Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (16 de diciembre de 1966).

* Reglamento del Comité de Derechos Humanos.

Contiene disposiciones sobre el procedimiento de las comunicaciones o denuncias individuales recibidas, de acuerdo con protocolo facultativo del pacto internacional de derechos civiles y políticos.

* Organización de los Estados Americanos (OEA).

- * Declaración Americana de los Derechos Humanos (abril, 1948).
- * Convención Americana sobre Derechos Humanos (22 de noviembre de 1969).
- * Estatutos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
Contiene disposiciones sobre las funciones y atribuciones de la Comisión Interamericana.
- * Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
Contiene disposiciones sobre el procedimiento de las comunicaciones o denuncias individuales.
- * Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Contiene disposiciones sobre el procedimientos ante la Corte Interamericana.
- FERNANDO CISNEROS JIMENES, Tesis, UNAM, Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela Nacional de Estudios Profesionales "ACATLAN" 1984.
- * Constitución Política Mexicana (1917).
- * La Dictadura de Stroessner y los Derechos Humanos.
- JOSE LUIS SIMON G. Comité de Iglesias (volumen 1).
- * Los Derechos Humanos y su Defensa ante la Justicia, HUMBERTO QUIROGA LAVIE, Editorial Temis S.A. Santa Fé de Bogotá, Colombia (1995).
- * Poesía Escogida.
- * ROQUE DALTON, Editorial Universitaria Centroamericana (1983).
- * Documentos preparados y habilitados por AMNISTIA INTERNACIONAL, Paraguay (1998).
- * Prensa Nacional Paraguaya e Internacionales, ABC Color, Diario Noticias, Ultima Hora, etc.; O Globo, Jornal do Brasil.
- * La Ley, Revista Jurídica Paraguaya, año 21, número 4, julio de 1998.
- * Colaboración especial de:
- * AUDRIA NAVARRO DINIZ
- * ROBERTO PAULI
- * LUIS ALBERTO ZORRILLA GARELIK.

EL PROTOCOLO DE ARMONIZACIÓN DE NORMAS SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL MERCOSUR, EN MATERIA DE MARCAS, INDICACIONES DE PROCEDENCIA Y DENOMINACIONES DE ORIGEN*

POR HUGO R. MERSÁN**

Dentro de la estructura organizativa del MERCOSUR, los protocolos suscriptos han ido integrándose al Tratado de Asunción, con distintos objetivos.

Los protocolos denominados “institucionales” y los “operativos”. Los primeros que se refieren a la organización y estructura de los órganos y de administración, y los segundos, aquellos que tienden a concretar normas de coordinación y políticas de armonización legislativa en asuntos determinados.

Entre los “protocolos institucionales” podemos citar al Protocolo de Brasilia de 1991, relativo al sistema de solución de controversias. Al Protocolo de Ouro Preto de 1994, relativo a la estructura institucional definitiva de los órganos de administración, sus atribuciones y sistema de adopción de decisiones, otorgando al MERCOSUR, personalidad jurídica, para su relación como bloque con terceros Estados, grupos de países y organizaciones internacionales.

Entre los “protocolos operativos”, podemos mencionar al Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa de 1992, con la finalidad de facilitar el acceso a la justicia en

*) Ponencia presentada en el III Congreso de Magistrados del Mercosur, setiembre de 1998. Asunción - Paraguay.

**) Profesor de Derechos Intelectuales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

igualdad de condiciones en la materia que se trata. El Protocolo de Colonia para promoción y protección recíproca de inversiones (93). El Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en material contractual(95). El Código Aduanero (94). El Protocolo de medidas cautelares (94) complementaria del Protocolo sobre Cooperación Jurisdiccional en materia civil, entre otros, todo conforme a la información obtenida en la obra Código del Mercosur, Tomo I, del Dr. Roberto Dromi, Edic. Ciudad Argentina, 1996, y finalmente, el propuesto como tema para este Congreso, el PROTOCOLO DE ARMONIZACIÓN DE NORMAS SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL MERCOSUR EN MATERIA DE MARCAS, INDICACIONES DE PROCEDENCIA Y DENOMINACIONES DE ORIGEN, aprobado en la VIII Reunión del Consejo del Mercado Común y de la XVII Reunión del Grupo Mercado Común y del Encuentro Presidencial del Mercosur, que tuvo lugar en Asunción del 1 al 5 de agosto de 1995.

El mencionado documento pretende, tal como se infiere de su denominación, la armonización de normas en materia de marcas, indicaciones de procedencia y denominaciones de origen., estableciendo reglas y principios para orientar la acción administrativa, legislativa y judicial en cada Estado Parte, en el reconocimiento y aplicación de los derechos de propiedad referidos.

Tales reglas y principios deben conformarse a las normas fijadas en los instrumentos multilaterales existentes a nivel internacional, en particular el Convenio de París y el Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, anexo que establecía el GATT, hoy la Organización Mundial de Comercio.

El Protocolo contiene veintiocho artículos, dos referidos a “Disposiciones Generales”, catorce a “Marcas”, dos a las “Indicaciones de procedencia y las denominaciones de origen”, y siete a “Disposiciones Finales”.

Tanto el Convenio de París como el ADPIC establecen condiciones básicas internacionales para el reconocimiento de los derechos tutelados. El Protocolo en cuestión pretende establecer regulaciones uniformes, las que podrán conceder una protección más amplia, siempre que no sea incompatible con las normas y principios de los Tratados Internacionales mencionados, tal como se expresa en su Art. 2º, al reconocer la vigencia de las obligaciones internacionales, por lo que ninguna disposición del presente Protocolo afectará las obligaciones de los Estados Partes del MERCOSUR.

En el Protocolo en cuestión, se reiteran los principios en relación al “trato nacional”, a la “dispensa de legalización”, al “concepto de marca”, a los “signos considerados como marcas y aquellos no registrables”, al plazo de “prelación”, al plazo de la duración del “registro” o la “renovación”; a los “derechos conferidos por el registro”; a las “marcas notorias”; a la “nulidad y la cancelación del registro por falta de uso de la marca”, entre otras, las que reproducen los criterios ya en vigencia en cada uno de los Estados Partes en sus legislaciones internas y/o proyectadas, en atención a los tratados multilaterales expresados como base mínima de protección de estos derechos.

A nuestro criterio, entre sus disposiciones más importantes, vinculada al propósito de la reducción de las distorsiones y los impedimentos al comercio y a la circulación de bienes y servicios en el territorio de los Estados Partes del Tratado de Asunción, se encuentra el Art. 13 del “Agotamiento del Derecho”, que expresa: “El registro de una marca no podrá impedir la libre circulación de los productos marcados, introducidos legítimamente en el comercio por el titular o con la autorización del mismo. Los Estados Partes se comprometen a prever en sus respectivas legislaciones medidas que establezcan el agotamiento del derecho conferido por el registro”.

Como se sabe, el “agotamiento” del derecho exclusivo se produce cuando los productos que llevan la marca hubiesen sido introducidos en el comercio por el propio titular del registro o por una persona con la autorización del mismo. La regla del agotamiento es una limitación fundamental e indispensable para el normal funcionamiento del sistema de marcas dentro de una economía de mercado.

En virtud del principio del agotamiento, cuando el titular del registro de una marca o persona que actúa con su consentimiento (a saber, un licenciatario o empresa subsidiaria) introduce en el comercio un producto que lleva la marca registrada, el derecho exclusivo queda agotado con respecto a ese producto. Al autorizar o consentir que el producto ingrese en el flujo comercial con la marca registrada, el titular de esa marca ha ejercido su derecho exclusivo, y a partir de ese momento agota su acción para impedir - con base en el registro de la marca que el producto continúe circulando libremente hasta su consumidor final. A falta de esta limitación, el titular del registro podría pretender ejercer su derecho exclusivo para impedir la circulación del producto en cada etapa de su comercialización o distribución, lo cual sería contrario al propósito y finalidad del sistema de marca y perjudicial para el interés público. Sólo se exceptúa del agotamiento el caso en que los productos marcados no

sean legítimos o sus embalajes hubieran sufrido alteración o deterioro, pues en tal caso el titular de la marca tendría interés legítimo en preservar el prestigio de su marca impidiendo su vinculación a productos que no se encuentren en estado óptimo.

La regla del agotamiento permite determinar lo que se considerará como un producto legítimo o genuino para efectos de ejercer los derechos exclusivos conferidos por el registro de la marca. Será considerado legítimo o genuino todo producto que lleve la marca y que hubiese sido introducido en el comercio por quien es titular del registro de la marca en el país o por una persona que actué con consentimiento del titular o que esté económicamente vinculado a él. Será considerado producto ilegítimo o no genuino aquel cuya marca se hubiese colocado y se hubiese introducido en el comercio sin el consentimiento de quien es titular de esa marca en el país o de una persona autorizada. Esta distinción entre producto legítimo-genuino o no, será particularmente relevante al momento de ejercer el derecho exclusivo para controlar la importación de productos que llevan la marca registrada. Según que el producto sea genuino o no podrá el titular del registro ejercer su derecho a prohibir la importación y posterior distribución.

Al reconocer el principio del agotamiento en el Protocolo de la manera citada en el Art. 13 y dejando a los Estados Partes para prever en sus respectivas legislaciones tal principio, se hace necesario definir el lugar en que debe ocurrir la primera introducción en el comercio (por ejemplo, la primera venta) del producto que lleva la marca registrada para que se produzca el agotamiento respecto a ese producto. Según que la primera introducción en el comercio deba ocurrir dentro del territorio nacional, dentro de una región determinada, MERCOSUR o en cualquier país del mundo regirá, respectivamente, una regla del agotamiento “nacional”, “regional” o “internacional”.

Paraguay, en su reciente nueva Ley de Marcas No. 1294/98, en su Art. 17, adopta el sistema del agotamiento internacional, al mencionar que no podrá impedirse la libre circulación de los productos introducidos en el comercio en cualquier país.

El Convenio de París y el ADPIC, tratados básicos y mínimos del Protocolo, no poseen disposiciones en cuanto a la regla del tipo de agotamiento que debe regir, razón por la cual, en el Art. 13, se reserva a cada Estado Parte para que establezca el agotamiento del derecho conferido por el registro.

Nosotros entendemos que el agotamiento de tipo “internacional” es congruente con la tradición de apertura comercial y la libertad de importación y distribución de mercancías legítimas que desea promoverse dentro del espíritu de desarrollo del comercio internacional.

No obstante, dentro de un esquema de integración se requiere en todo caso aplicar al menos el principio del agotamiento “regional” para que pueda funcionar el mercado común, tal como observamos esa tendencia en Europa. Por el contrario, si los Estados Partes adoptaren el agotamiento “nacional” constituiría, a nuestra manera de entender, una contradicción con el Tratado de Asunción. Brasil, por la información que poseemos, adoptó el sistema “nacional” del agotamiento.

Para concluir, otra disposición importante es la mencionada en el Art. 21 que expresa: “Los Estados partes otorgarán protección a las variedades de plantas y de otras obtenciones vegetales mediante patentes, o un sistema sui-géneris, o cualquier otro sistema resultante de la combinación de ambos”.

La incorporación de dicha disposición en un Protocolo de Marcas y Denominaciones de Origen resulta bastante de contramano por la materia, es decir, institutos totalmente diferentes y al dejar en libertad de utilización de cualquier otro sistema, obviamente no podríamos pretender así denominar a este Protocolo como “armonización de normas”, cuando que el fortalecimiento de los derechos de propiedad industrial, que se pretende con esta normativa comunitaria, al no definir el sistema para la región, no cumpliría ese objetivo.

Destacamos que el presente Protocolo entrará en vigor, para los dos primeros Estados que lo ratifiquen, treinta días después del depósito del segundo instrumento de ratificación. Paraguay, por Ley No. 912 del 1 de agosto de 1996, es el único Estado Parte que a la fecha ratificó este Protocolo.

LAS RESOLUCIONES FICTAS EN EL PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO ADMINISTRATIVO

POR SINDULFO BLANCO*

Existen situaciones en las que, ya sea por exceso de trabajo, conveniencia, pérdida de expedientes u otras razones, la administración responde al pedido hecho por los particulares.

Es decir, ante solicitudes o instancias depositadas por los administrados, la Administración se reserva el fallo o información y no contesta, ni afirmando ni negando, a los interesados que pacientemente aguardan una respuesta.

En estos casos, surge la interrogante de saber qué valor debe dársele a esa falta de respuesta, a ese silencio administrativo.

El “silencio” de la Administración, desde luego no puede confundirse con los “actos tácitos” de la misma. En aquél no existe pronunciamiento y por ello, de modo general, no puede considerarse decisión alguna, salvo que por texto legal expreso se le atribuya un valor. En éste, en el acto tácito, existen hechos anteriores formalizados por la Administración, que permiten inferir asentimiento expreso sobre la consecuencia emergente. La jurisprudencia mencionada por Sayagués Laso señala como ejemplo el caso del funcionario que ocupa interinamente un cargo de superior jerarquía, por tiempo extremadamente prolongado (pág. 439, T.I. Tratado de Derecho Administrativo), y nuestra legislación nos trae el caso de los funcionarios transitorios que han pasado a ganar estabilidad en la función pública, reconociéndoseles incluso el beneficio del aporte para acceder a la jubilación ordinaria (Ley 186/93).

*) Profesor Adjunto de Economía Política y Asistente de Derecho Tributario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Miembro del Tribunal de Cuentas, 1ra. Sala.

Por eso, el “silencio administrativo” es aún más grave que el mencionado acto tácito. Compartimos en este punto las expresiones de Carlos H. Pareja, quien enseña: “En muchas ocasiones la Administración perjudica más al ciudadano con su silencio que con su actuación, porque dejar sin resolver un pedimento es peor que rechazarlo; cuando un reclamo es resuelto negativamente, el ciudadano puede incurrir contra esa negativa ante el Juez correspondiente, pero cuando no es resuelto, el perjudicado queda impotente, sin remedio alguno” (Curso de Derecho Administrativo, Teórico y Práctico, T.I., pág. 374, Bogotá, Colombia).

Con su inactividad o inercia, la Administración Pública incide en el ámbito jurídico del administrado, cuyo derecho no sólo puede resultar lesionado por una “acción” de aquélla, sino también por una omisión de la misma. En las expresiones de Marienhoff se encuentran calificativos censurables a este modo de actuación de la Administración, diciendo: “Así, cuando la Administración, sin decidir el recurso jerárquico promovido por un administrado, deja transcurrir un plazo que excede lo razonable y máxime si no existe un texto expreso acerca de cómo debe interpretarse en ese caso el silencio de la Administración, tal inactividad o dejar de hacer, al frustrar el recurso, daña o perjudica al administrado a través de una conducta por omisión” (pág. 751, 1er. T. Tratado de Derecho Administrativo).

A todo esto agrega Antonio Royo Villanova otra secuela de inconmensurables efectos jurídicos para los derechos del particular: “Si la ley tolerase esta pasividad de la Administración, ello entrañaría el abandono de los derechos de los particulares, puesto que la Administración podría prácticamente desconocer y desviar esos derechos con negarse a resolver sobre los mismos. Esto es, guardar silencio. De esta forma no existirían actos impugnables y se cerraría el acceso a la vía jurisdiccional” (T. I, pág. 109, Elementos de Derecho Administrativo, Valladolid, 1948).

El “silencio administrativo” equivale a denegación de justicia, ausencia de debido proceso legal, violación de garantías constitucionales e incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público al no observar su obligación de “responder” a las peticiones que se le formulen, asegurado por el Art. 40 de la Constitución Nacional.

De modo que la ausencia de respuesta oportuna al ejercicio del derecho de peticionar a las autoridades constituye negación del estado de derecho y como contrapartida, extralimitación de poderes o ejercicio abusivo del poder público por parte del servidor del Estado.

El Art. 40 de la Constitución Nacional garantiza el derecho de peticionar a las autoridades y la correlativa obligación de éstas de “responder” en plazo oportuno fijado por la ley, anticipándose en señalar que toda petición no resuelta en plazo legal implicará denegación.

Esta norma aún no fue suficientemente reglamentada por la legislatura nacional, reinando un verdadero caos legislativo al respecto. Salvo contadas excepciones, lo regular es que las leyes orgánicas de las reparticiones públicas carecen de plazo prefijado para que la autoridad se expida sobre una petición y menos referencias se encuentran respecto de los efectos jurídicos del silencio prolongado en la resolución de rigor. El Tribunal de Cuentas, Primera Sala, en estos casos, ha invocado el procedimiento. Si el recurso o acción fue interpuesto estando pendiente de resolución, la cuestión en sede administrativa y ésta no cuenta con el plazo cierto para expedirse, en vez de archivar el caso, los devuelve a la autoridad, fijándole un término perentorio dentro del cual debe pronunciarse, bajo apercibimiento que de no hacerlo se considerará denegada la solicitud y expedida la instancia contencioso-administrativa.

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO COMO DENEGACION

La doctrina nacional y extranjera discrepan sobre la conveniencia de la prevalencia de la tesis negativa o positiva, atribuible al silencio prolongado de la Administración.

La tesis que se inclina por considerar el silencio administrativo como negación ficta de la petición, tiene modalidades diversas en la doctrina y legislación nacional y extranjera, a saber:

a) Plazo transcurrido, implica automática denegación.

Esta es la solución adoptada por la Ley 125/92 para el procedimiento administrativo, y por el Art. 40 de los reglamentos anuales de tributación municipal.

b) El plazo legal consumido no implica automática denegación, sino que requiere de urgimiento ulterior, y si esto no se resuelve en el plazo legal previsto, se considera denegación automática.

Esta es la solución adoptada por el Art. 10, 3er. párrafo de la ley Argentina de Procedimientos N° 19.649, para la acción contencioso-administrativa del fuero nacional (Separadas Errepar, 2ª Edición).

c) Ausencia de plazo expreso en la ley para resolver la cuestión y omisión de referencia alguna al valor jurídico del silencio de la administración.

La norma no hace referencia al silencio de la administración; es decir, no le atribuye valor jurídico alguno, ni positivo, ni negativo y menos aún fija plazo dentro del cual resolver. Con esto el órgano público actúa con discrecionalidad abusiva, callando indefinidamente, colocando en inseguridad jurídica al administrado.

Para casos como éste, el único remedio procesal lo constituye el amparo constitucional de pronto despacho, mediante el cual el juez impone a la autoridad, la obligación de resolver la cuestión, positiva o negativamente, como le plazca, pero que defina la petición de alguna manera en plazo perentorio, bajo apercibimiento de que su silencio será entendido por el recurrente como denegatoria tácita, y por ende, habilitada automáticamente la instancia ulterior.

A esta práctica recurren frecuentemente los administrados cuando la propia ley orgánica de la institución demandada no contiene norma expresa que atribuya valor jurídico al silencio de la autoridad requerida.

La suerte en esta clase de peticiones formalizadas por medio de un trámite extraordinario, como lo es el amparo de pronto despacho, ha sido dispar, según se refleja en las estadísticas de sentencias judiciales.

Para rechazarlo –que siempre resulta lo más fácil para quien no tiene apego al trabajo y la investigación, se han escudado en el argumento de que el amparo constitucional, debe ser planteado dentro del plazo perentorio de sesenta días y que el simple transcurso de tal lapso impide examinar el fondo del asunto, sin advertir que con ello se priva definitivamente a quien tiene derecho constitucionalmente garantizado a recibir respuesta de la autoridad. Es decir, con motivo de la lesión de un derecho garantizado constitucionalmente, se comete otra mayor lesión de grado también constitucional, cual es permitir que la autoridad se eleve por encima de la propia norma suprema de la república.

Porque si la carta orgánica respectiva guarda silencio sobre el plazo dentro del cual debe responder la autoridad administrativa, y si el amparo de pronto despacho no resulta el instrumento idóneo para provocar la actividad omisa del responsable, ya no caben otros remedios procesales y por lo tanto el derecho del particular quedará definitivamente conculcado, esta vez auxiliado por el propio juez.

En el Derecho Penal existen actos ilícitos continuos. Y también en el derecho administrativo, siendo fiel ejemplo de ello justamente la falta de reso-

lución de un caso por parte de la autoridad, en plazo prudencial y razonable. La diaria omisión –que como tal siempre resulta ilícita, salvo demostrada causa de fuerza mayor insuperable- en cumplir con los deberes funcionales de su competencia, actualiza también diariamente la violación de la ley, y por lo tanto, dos consecuencias jurídicas emergen de ello: 1) De actos ilícitos diarios no se pueden extraer consecuencias válidas diarias y por lo tanto, el juez que rechaza la pretensión bajo el pretexto de haberse operado el plazo de caducidad de sesenta días mencionados, está premiando al incumplidor de la ley, cuando que a lo mejor correspondía un ejemplar castigo; 2) Al actualizarse diariamente el incumplimiento de los deberes formales, virtualmente no rige el plazo de caducidad de sesenta días cuando se trata de la substanciación del amparo constitucional de pronto despacho.

d) El silencio de la Administración otorga opción al administrado.

Transcurrido cierto tiempo breve, prefijado desde luego en la ley, sin que haya resolución sobre la cuestión suscitada, se le concede al interesado un derecho de opción, según el cual, es de incumbencia exclusiva del ciudadano asumir una de dos posturas: 1) aguardar indefinidamente la resolución expresa del caso; o 2) considerar agotada la instancia respectiva y recurrir a instancias superiores, directamente.

Esta es la solución a la que adhiere el Prof. Dr. Salvador Villagra Maffiodo en su Anteproyecto de Ley de la Administración Pública y de la acogida por el Art. 32 de la Ley 109/92 para el caso de controversias puramente administrativas o judiciales con la Subsecretaría de Tributación.

Dicho artículo 32 ha sido aparentemente derogado por la Ley 125/92 de Reforma Tributaria. Digo aparentemente, porque como veremos más adelante, que si bien introduce la modalidad prevista en el ítem a) de este trabajo, esto es, que el transcurso del plazo legal implica automáticamente denegación de la pretensión, sin embargo, la mantiene de modo implícito, pero bajo otras modalidades.

El silencio administrativo como equivalente a aceptación.

Esta tesis considera que el Silencio de la Administración equivale a aquiescencia, asentimiento o concesión de la pretensión deducida.

Alegan sus sostenedores que en este caso el poder público sencillamente ejerce un poder de “veto”, porque se parte de la idea de que la Administra-

ción ejercita tarea de control, que debe ejecutarse en un determinado plazo para que tenga efecto. Así enseña Edgar Bernichta Geara, al decir: “Si este veto no se ejerce en el plazo previsto, constituye una autorización o aprobación del requerimiento. Entienden que si el “veto” se produce con posterioridad al plazo que tenía la Administración para hacerlo, el mismo no constituye una denegación tardía o rechazo demorado del pedimento, sino una revocación de la autorización o concesión, ya que el silencio constituye en sí mismo un acto administrativo” (págs. 86/87, Derecho Tributario Administrativo, Santo Domingo, República Dominicana, 1989).

Ejemplos de este modo de resolver la cuestión hallamos en el derecho disciplinario administrativo nacional. Así, por el Art. 53 de la Ley 200/70 se tiene que si la autoridad no dicta resolución definitiva dentro del plazo de treinta días respecto del sumario administrativo incoado al funcionario público, se considera automáticamente sobreseída la causa en beneficio del afectado, y por ende, su buen nombre y reputación no se hallan perjudicados. Por su parte, el Art. 104 de la Ley N° 489/95, Carta Orgánica del Banco Central del Paraguay, determina que si transcurrido el plazo previsto en el artículo anterior –sesenta días- no se dicta resolución, se considerará sobreseído el sumario, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan por la omisión en que se haya incurrido”.

El artículo 40 de la Constitución Nacional se ocupa del “derecho a peticionar a las autoridades” y dice “Toda persona, individual o colectivamente y sin requisitos especiales, tiene derecho a peticionar a las autoridades, por escrito, quienes deberán responder dentro del plazo y según las modalidades que la ley determine. Se reputará denegada toda petición que no obtuviere respuesta en dicho plazo”.

De la transcripción antecedente, surgen las siguientes consecuencias:

- a) Se garantiza constitucionalmente el derecho a peticionar a las autoridades, individual o colectivamente.
- b) La petición debe ser formulada “por escrito”.
- c) Obligación de la autoridad de “responder dentro del plazo determinado”.
- d) El plazo debe estar expreso en la ley, lo cual constituye norma programática y no operativa, es decir, hace falta dictar una ley al respecto.

e) Se consagra definitivamente la “resolución denegatoria ficta” como institución procesal con jerarquía constitucional.

f) Se consagra el principio del informalismo procesal, en la tramitación de las peticiones, porque la norma en examen aclara que las mismas serán “sin requisitos especiales”.

Pero como resumen de estas inferencias, lo más resaltante de hacer notar es el establecimiento de dos polos inescindibles en la relación jurídica entre administradores públicos y administrados: De un lado, el deber constitucional de “responder” a toda petición y de otro, el derecho constitucionalizado de recibir esa respuesta en plazo razonable.

¿Quién puede invocar la resolución denegatoria ficta?

Es práctica administrativa y judicial (los ejemplos abundan), que la resolución denegatoria ficta puede ser incoada, indistintamente por la Administración o por los administrados.

La doctrina extranjera, sin embargo, acepta y enseña que dicha institución procesal puede ser invocada exclusivamente por los particulares y contra la Administración.

Héctor Jorge Scola nos trae la cita de Jesús González Pérez, para quien “es una presunción que ha sido establecida en garantía de los propios administrados, que de otro modo podrían verse afectados en sus derechos y posibilidades jurídicas por la mera inactividad de la Administración” (pág. 232, Tratado General del Procedimiento Administrativo, Depalma, 1981).

Héctor A. Mairal también colabora con estas expresiones: “La Administración no puede sostener que su silencio equivale a resolución denegatoria y liberarse así de su obligación de decidir expresamente, por lo menos cuando la petición del particular se encuentra en un régimen legal que exige la decisión administrativa para realizar ciertos actos o gozar de ciertos beneficios” (pág. 268, T. I. Depalma, 1984).

Tomás Hutchinson enfatiza que el carácter desestimatorio dado por la ley al silencio administrativo, tiene por fin: “facilitar la impugnación que acoge la ley como garantía del particular” (pág. 95, Régimen de Procedimientos Administrativos, Astrea, 1992).

Y José Roberto Dromi, al expedirse sobre el principio del informalismo procesal, también lo relaciona con la resolución denegatoria ficta, diciendo de ambos: “No pueden ser invocados por la Administración para eludir facultades regladas” (pág. 78, el Procedimiento Administrativo).

Culmino este pequeño inventario de criterios doctrinales esclarecedores con lo que afirma Clemente Checa González: “El silencio administrativo es, como es conocido, una institución que sirve de garantía a los derechos de los particulares, que así ven reconocida su pretensión de poder, en todo caso, acudir a la revisión del acto en una vía superior, y viene reconocida con carácter general, en los artículos 94 de la L.P.A. y 38 de la L.J.C.A.”. Agregando este autor español: “Ahora bien, como el silencio origina una facultad a favor del recurrente y no una carga, como tiene declarado nuestro Tribunal Supremo en sus sentencias, entre otras, de 25 de setiembre de 1967 y 8 de julio y 16 de octubre de 1960, aquél puede optar entre lo ya señalado, acudir sin más a la vía económico-administrativa, o bien esperar a la resolución expresa” (pág. 114, *La Revisión de los Actos Tributarios en Vía Administrativa*).

Y yo los acepto como completamente adecuados a la lógica jurídica más elemental, porque si la Administración Pública, en especial la de carácter tributario, tuviera a su favor, es decir que pudiera invocarlo en su beneficio, fácil expediente sería constituir deudores tributarios a través de dicho mecanismo formal sin atender que con ello, los contribuyentes serían los arbitrariamente escogidos e inducidos al error procesal de no articular apelaciones o recursos en los plazos previstos para la configuración de la resolución denegatoria ficta, y no aquellos ciudadanos dictados efectiva y materialmente de capacidad contributiva.

En materia tributaria, interesa más la verdad material que la verdad meramente formal. Así lo tiene recomendado la reciente XVIII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, realizadas del 2 al 6 de diciembre de 1996 en la ciudad de Montevideo, Uruguay, disponiendo “El principio general es que la actuación de la Administración tendiente a la determinación del tributo, debe dirigirse al conocimiento cierto y directo de los hechos previstos en la ley como generadores de la obligación” (Recomendación N° 6: Tema II, *Facultades de la Administración en Materia de Determinación Tributaria*).

SOLUCION RECOGIDA POR LA LEY 125/92

Esta disposición legal aparentemente recoge la tesis de que la resolución denegatoria ficta puede ser invocada, indistintamente, por la Administración o por los administrados.

Para ello se parte de la premisa de que todos los términos procesales son perentorios e improrrogables, y que por lo tanto, vencido el plazo previsto para que el Subsecretario de Tributación, o en su caso el Consejo de Tributación, dicten resolución, se considera ipso facto habilitada la instancia jerárquica ulterior. Y que, el no ejercicio oportuno de la actividad recursiva por parte del afectado, automáticamente permite considerar consentida la decisión ficta denegatoria, y por ello, el acto administrativo presunto se tornaría firme, irrecurrible, lo que incluso habilitaría al Fisco a promover las acciones judiciales para el cobro de las deudas emergentes del título ejecutivo emitido en su consecuencia.

Tal planteamiento resulta simplista, posiblemente empírica, y por ende, sin sustento en la normativa expresamente dispuesta al respecto.

En efecto, es verdad que los plazos procesales en la mencionada disposición legal resultan perentorios, pero dicha perentoriedad prevalece más como carga procesal dispuesta por la ley, en contra de la Administración y en favor del administrado, considerando que por mandato del expresado artículo 40 de la C.N., aquél tiene el deber inexcusable de “responder” a toda petición formulable en plazo oportuno y éste a su vez tiene a su favor la garantía suprema de que recibirá dicha respuesta escrita y además, porque está asistido del principio del informalismo procesal, que opera en beneficio exclusivo del administrado.

Lo expuesto sirve como para vislumbrar con mucha aproximación la verdad emergente: que la perentoriedad de los plazos procesales en la Ley 152/92 no beneficia ni ampara el retardo de justicia por parte de la Administración, y que el mismo no sirve como argumento justificable de la postura fiscal de que la resolución denegatoria ficta también puede ser invocada en favor de la Administración.

Pero hay más para agregar en lo referente a la inexcusable obligación del poder administrador de dictar resolución expresa en todos los casos, aún habiéndose operado la resolución denegatoria ficta.

En efecto, el último párrafo del Art. 205 de la ley que comento señala como deber de la Administración el dictar resolución expresa en todos los casos sometidos a su consideración, al decir: “El vencimiento del plazo al que se refiere este artículo –plazo relativo a la consumación de la denegación ficta- NO EXIME A LA ADMINISTRACION PARA DICTAR LA RESOLUCION”, la que se halla complementada por el Art. 200 del mismo cuerpo legal, que exige notificación expresa de toda resolución administrativa que “determinen tributos, impongan sanciones, decidan recursos, decreten la apertura a prueba, y en general, todas aquellas que causen gravamen irreparable”, diligencia que será practicada en forma personal al propio interesado en el domicilio constituido en el expediente o en el domicilio fiscal.

Acorde con estas inferencias señaladas precedentemente se ha pronunciado el Tribunal de Cuentas, Primera Sala en el Acuerdo y Sentencia N° 9 del 6 de marzo de 1997, que en su parte medular se transcribe por ser sumamente terminante respecto de quién puede invocar el instituto que nos ocupa: “Que, en materia administrativa, el procedimiento a seguir por el administrado de ninguna manera tiene las características del rigorismo procedimental, sino que más bien adquiere las características del informalismo procesal, pero no es al revés, para la Autoridad Administrativa de que se trate, rige en toda su amplitud el rigorismo procesal; esto es, el apego necesario e irrestricto a las normas de procedimientos establecidas... Que, en el caso en estudio, llama poderosamente la atención de este preopinante la actitud de la Administración, incoherente en el sentido de reconocer primeramente el derecho de fondo o sustantivo de la actora en ser favorecida con la exoneración y la devolución de la suma abonada indebidamente en concepto de Impuesto Inmobiliario y para acto seguido, pretender negarle, como lo hizo en la resolución cuestionada, la procedencia de dicha devolución fundada en normas de procedimiento o adjetivas, produciendo con esto una curiosa y llamativa negación de los derechos de fondo reconocidos. Por otra parte, la interpretación que la Administración da a la figura de la denegación ficta es totalmente equivocada e impropia. En efecto, a tenor de lo dispuesto en el art. 205 de la Ley 125/92, la resolución denegatoria ficta solamente puede ser invocada por el contribuyente o administrado y en contra de la Administración, de tal suerte a precautelar al administrado de las dilaciones por parte de la Administración. dicho de otro modo, el uso o invocación de este recurso compete exclusivamente a opción exclusiva de aquél a quien beneficia. Por tanto, debe quedar claro que, para la Administración no es admisible la invocación de la denegatoria ficta, pues de aceptar dicha tesis, se estaría convalidando, dando visos de validez a la conducta omisa de la Administración en pronunciarse inexcusablemente sobre las cuestiones a él sometidas. Lo afirmado se sustenta de inferencias extraídas del

mencionado art. 206 y que son: 1) La obligación inexcusable del Fisco de pronunciarse, ya que el artículo citado usa la expresión “DEBERA PRONUNCIARSE”, refiriéndose a la Administración Tributaria; 2) Los pronunciamientos, en cuanto sean pertinentes, deben ser fundados en los hechos y en el derecho; 3) Una vez vencido el plazo señalado a la Administración para pronunciarse, se presume –por parte del administrado- que hay denegatoria tácita, “PUDIENDO LOS INTERESADOS” –que lo recalco a riesgo reiterativo, son los administrados y no la Administración-, interponer los recursos o acciones que procedieran; 4) La última parte del artículo que analizamos, claramente obliga a la Administración a pronunciarse, aun cuando haya transcurrido el plazo que tenía para hacerlo. En resumen: LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA TIENE LA OBLIGACION, POR MANDATO LEGIS, DE PRONUNCIARSE SIEMPRE SOBRE LAS CUESTIONES QUE A ELLA LES SON SOMETIDAS POR UN ADMINISTRADO, y como consecuencia de ello, MAL PUEDE INTENTAR ARGUIR EN SU FAVOR LA DENEGATORIA TACITA. La norma aludida establece por un lado el DEBER DE LA ADMINISTRACION DE PRONUNCIARSE, por otro lado, LA OPCION PARA AL ADMINISTRADO DE ESPERAR, O QUE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA OBLIGATORIAMENTE SE PRONUNCIE, O PRESUMIR QUE TACITAMENTE SE HA DENEGADO SU PETICION. Todo esto tiene su basamento en la garantía constitucional de peticionar las autoridades, consagrado en el Art. 40 de la Constitución de la República, la cual indica un doble aspecto o característica: a) por el lado del ciudadano, es un derecho o garantía; y b) para la autoridad de que se trate, una obligación, deber o función inexcusable”.

Por las valiosas consideraciones jurídicas contenidas en el fallo antecedentemente transcrito, se puede afirmar que marca un hito en la antes sinuosa historia del instituto de la resolución denegatoria ficta, en el campo del derecho procesal fiscal y administrativo.

A dichas fundamentaciones finalmente cabe agregar dos argumentos adicionales: primero, que la morosidad administrativa constituye incumplimiento a los deberes funcionales de la autoridad y por tanto, ello constituye ilicitud, y segundo, no existe en la Ley 125/92 ninguna disposición expresa que autorice a la Administración invocar en su favor dicho instituto.

HECHOS PUNIBLES CONTRA LA SEGURIDAD DE LAS PERSONAS EN EL TRANSITO

POR OSCAR BOGADO FLEITAS*

CODIGO PENAL. CAPITULO III

Art. 213. ATENTADOS AL TRAFICO CIVIL AEREO Y NAVAL

1) El que:

1. Aplicara fuerza o vulnerara la libre decisión de una persona o realizara otras actividades con el fin de influir sobre la conducción u obtener el control de una aeronave civil con personas a bordo o de un buque empleado en el tránsito civil; o

2. Utilizara armas de fuego o intentara causar o causara una explosión o un incendio con el fin de destruir o dañar dicha aeronave o buque o su carga a bordo, será castigado con pena privativa de libertad de cinco a quince años.

2) El que mediante un hecho señalado en el inciso anterior, causara culposamente la muerte de otro, será castigado con pena privativa de libertad no menor de diez años.

COMENTARIO: La seguridad del tráfico aéreo requiere que toda aeronave, en su operación, quede sometida a unas disposiciones que, muy estrictamente regulan su actividad (Código Aeronáutico), con ello, no solo se garantiza la seguridad de la propia aeronave y de sus ocupantes, sino también de

*) Profesor Adjunto de Derecho Aeronáutico de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

terceros en la superficie y de otras aeronaves que igualmente se desplazan por el espacio.

El apoderamiento antijurídico de aeronave es ni más ni menos que una nueva figura delictiva en el campo internacional y que por sus especiales elementos, cae dentro del conjunto de los delitos aeronáuticos y por ello el estudio de la legislación internacional comparada permite señalar que el delito mencionado se apoya en los siguientes elementos principales: a) la indiferencia del sujeto activo; b) el medio empleado debe consistir en fuerza en las cosas y violencia física en las personas; c) la noción del apoderamiento comprende los diversos supuestos fácticos de la conducta reprochable; d) la aeronave debe hallarse en vuelo.

El delito de apoderamiento antijurídico de aeronave en vuelo es un delito de carácter internacional y un delito típico aeronáutico y por tanto debe ser regulado en las leyes aéreas y los convenios internacionales relativos al derecho aeronáutico.

Art. 214. INTERVENCIONES PELIGROSAS EN EL TRAFICO AEREO, NAVAL Y FERROVIARIO

El que:

1. Destruyera, dañara, removiera, manejara incorrectamente o pusiera fuera de funcionamiento las instalaciones que sirven al tráfico, los medios de transporte o sus mecanismos de seguridad.

2. Impidiera o molestare al personal de operaciones, respecto al ejercicio de sus funciones.

3. Produjera un obstáculo.

4. Diera falsas señas, señales o informaciones; o

5. Impidiera la transmisión de señales o informaciones, y con ello peligrara la seguridad del tránsito aéreo, naval o ferroviario, será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis años.

- 2) El que realizara el hecho mediante una conducta culposa, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

3) Cuando el autor removiera voluntariamente el estado de peligrosidad o tratara de hacerlo y no se realizara otro daño, el Tribunal atenuará la pena con arreglo al Art. 67 o prescindirá de ella.

COMENTARIO: Todo ello hace, además, que sea necesario resolver cuál será la ubicación metodológica del estudio de estas cuestiones; esto es si corresponde examinarla dentro de la materia aeronáutica o de la penal. Creo que debe realizarse el análisis con especial referencia a la primera, por cuanto es el hecho técnico que la misma regula, el que origina los distintos problemas, que como ya expresé, pueden modificar algunos aspectos de la rama criminal. Además, no debe olvidarse que el derecho aeronáutico es una materia integral, y que solo profundizando su conocimiento puede advertirse la gran variedad de matices que presenta con relación a las demás ramas del derecho. A pesar de ello no debe interpretarse este criterio como una inferiorización del derecho penal ante el derecho aeronáutico, sino exclusivamente como el mejor criterio para obtener la solución más justa, que debe ser la meta permanente del jurista. Por otra parte, este problema se vincula de manera muy estrecha con el de la ubicación legislativa de los delitos aeronáuticos.

Art. 215. EXPOSICION A PELIGRO DEL TRAFICO AEREO, NAVAL Y FERROVIARIO

1) El que, dolosa o culposamente, condujera una aeronave, un buque o un medio de transporte ferroviario:

1. No autorizado para el tráfico.

2. Pese a no estar en condición de hacerlo con seguridad a consecuencia de la ingestión de bebidas alcohólicas u otras sustancias enajenantes, de defectos físicos o síquicos o de agotamiento; o

3. Pese a no tener la licencia de conducir, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

2) Con la misma pena será castigado el que:

1. Como titular del medio de transporte indicado en el inciso 1, permitiera o tolerara la realización de un hecho señalado en el mismo.

2. Como conductor de un medio de transporte señalado en el inciso 1, o como responsable de seguridad violara, mediante una conducta grave contra-

ria a sus deberes, las prescripciones o disposiciones sobre la seguridad del tráfico aéreo, naval o ferroviario.

COMENTARIO: Resta aquí poner en claro la distinción conceptual entre Derecho Aeronáutico Penal y Derecho Penal Aeronáutico; dado que la frecuente utilización de esta última terminología puede ocasionar confusiones. Ya he expuesto el concepto del primero, en cuanto al segundo comprende el conjunto de principios y normas relacionado con la comisión de delitos comunes, a bordo de aeronaves, y que por tratarse en casi todo su contenido de problemas vinculados con la jurisdicción, competencia y ley aplicable, tiene un carácter francamente internacional. Así entonces mientras en el Derecho Aeronáutico Penal los problemas enraízan fundamentalmente en el hecho técnico aviatorio, en el Derecho Penal Aeronáutico interesa dar solución a aspectos esenciales del derecho punitivo relacionados por distintos factores, como ambiente, ocasión, etc. con la actividad aeronáutica, aunque sin que ésta influya decisivamente en los mismos. Por lo tanto, en el ámbito penal, la actividad aeronáutica ha originado un nuevo problema jurídico, y en especial la necesidad de tipificar delitos que no tendrían existencia si tampoco la tuviese la aviación.

LA CONSTITUCION PARAGUAYA Y EL DERECHO LABORAL

POR PASTOR CRISTALDO CABRAL*

En primer término, debemos resaltar que la Constitución Nacional fue sancionada y promulgada el 20 de junio de 1992, por la Convención Nacional Constituyente.

En su Capítulo VIII: DEL TRABAJO, Sección I: De los Derechos Laborales, se hallan comprendidas las disposiciones referentes al tema laboral en general.

Así, el artículo 86, DEL DERECHO AL TRABAJO, dispone: “Todos los habitantes de la República tienen 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”.

En efecto, todos los que habitan este país tienen el derecho a trabajar libremente en cualquier actividad lícita, la que será garantizada por la ley a que pueda ser ejercida libre y dignamente.

Art. 87: DEL PLENO EMPLEO: “El Estado promoverá políticas que tiendan al pleno empleo y a la formación profesional de recursos humanos, dando preferencia al trabajador nacional”.

*) Profesor Asistente de Introducción al Derecho y de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

Con relación a este artículo, es necesario señalar que no se hace mención a una discriminación, y que si se estableció una preferencia al trabajador nacional, se entiende que es un ejercicio del imperio de la soberanía.

Art. 88: DE LA NO DISCRIMINACION: “No se admitirá discriminación alguna entre los trabajadores por motivos étnicos, de sexo, edad, religión, condición social y de preferencias políticas o sindicales.

El trabajo de las personas con limitaciones o incapacidades físicas o mentales será especialmente amparado.

Podemos notar que dentro de este artículo se establece la prohibición de ejercer algún tipo de discriminación y, por lo tanto, el trabajo de las personas con limitaciones o incapacidades ya sean de índole física o mental, será especialmente amparado.

Art. 89: DEL TRABAJO DE LAS MUJERES: “Los trabajadores de uno u otro sexo tienen los mismos derechos y obligaciones laborales, pero la maternidad será objeto de especial protección, que comprenderá los servicios asistenciales y los descansos correspondientes, los cuales no serán inferiores a doce semanas. La mujer no será despedida durante el embarazo y tampoco mientras duren los descansos por maternidad.

La ley establecerá el régimen de licencias por paternidad”.

Es justo que la mujer tenga una protección especial mientras dure el embarazo y llegue al alumbramiento. Hacemos referencia a la mujer trabajadora, pues el hecho de traer un hijo al mundo es un acto sublime y superior que requiere de todos los cuidados tanto prenatales como durante el puerperio, lo que realmente es algo aceptable. En cuanto a la última parte que hace mención a la licencia por paternidad, no se refiere a un descanso, sino a una licencia que se le da especialmente para asistir en el momento del parto, el cual muchas veces requiere la autorización del esposo para actos graves, como por ejemplo, un aborto terapéutico, o cosas por el estilo que puedan presentarse, de manera que éste es simplemente el criterio por el cual se ha establecido este derecho laboral, que no se halla contemplado en el Código.

Art. 90. DEL TRABAJO DE LOS MENORES: “Se dará prioridad a los derechos del menor trabajador para garantizar su normal desarrollo físico, intelectual y moral”.

Evidentemente, el tema del menor es de singular importancia; de ahí que la Constitución Nacional consagre que éstos gozarán de una protección especial, de tal manera a no afectar el desarrollo normal, tanto físico, intelectual como también moral de los mismos.

Art. 91. DE LAS JORNADAS DE TRABAJO Y DE DESCANSO: “La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, diurnas, salvo las legalmente establecidas por motivos especiales. La ley fijará jornadas más favorables para las tareas insalubres, peligrosas, penosas, nocturnas o las que se desarrollen en turnos continuos rotativos.

Los descansos y las vacaciones anuales serán remuneradas conforme con la ley”.

Es muy justo limitar el tiempo de trabajo, pues es sabido que el hombre necesita desenvolver otros aspectos de su vida para su desarrollo personal.

Como así también es justo el hecho de fijar jornadas más favorables para aquellas tareas insalubres, peligrosas, penosas, nocturnas, etc..

Tanto aquellos descansos como las vacaciones anuales remuneradas, se harán de conformidad con la ley.

Art. 92. DE LA RETRIBUCION DEL TRABAJO: “El trabajador tiene derecho a disfrutar de una remuneración que le asegure a él y su familia, una existencia libre y digna. La ley consagrará el salario vital mínimo y móvil, el aguinaldo anual, la bonificación familiar, el reconocimiento de un salario superior al básico por horas de trabajo insalubre o riesgoso, y las horas extraordinarias, nocturnas y en días feriados. Corresponde, básicamente, igual salario por igual trabajo”.

Es obvio que el trabajador necesita de un salario que le permita tanto a él como a su familia, llevar una vida digna y decorosa.

Asimismo, deberá recibir una remuneración extraordinaria por aquellas labores que desarrolle dentro de un horario que no le corresponde.

Art. 93: DE LOS BENEFICIOS ADICIONALES AL TRABAJADOR: “El Estado establecerá un régimen de estímulo a las empresas que incentiven

con beneficios adicionales a sus trabajadores. Tales emolumentos serán independientes de los respectivos salarios y de otros beneficios legales”.

Con relación a este artículo, surgieron diversas controversias, por lo cual se llegó a la conclusión, dentro de la Comisión redactora, de que la ley progresivamente establezca lo que dispone el citado artículo.

Se admite la existencia de beneficios adicionales, y la sociedad, los trabajadores, las empresas en el futuro determinarán cuáles son las formas y las vías para que se haga efectiva esta participación.

Art. 94. DE LA ESTABILIDAD Y DE LA INDEMNIZACION: “El derecho a la estabilidad del trabajador queda garantizado dentro de los límites que la ley establezca, así como su derecho a la indemnización en caso de despido injustificado”.

Referente a la estabilidad, mucho se podría hablar sobre la estabilidad propia o impropia, es decir, aquella estabilidad en la cual el empleador no puede despedir en ningún caso al dependiente, salvo causa justificada fijada por la ley, o aquellas en que el despido simplemente implica la obligación de indemnizar de una manera u otra.

Tal como se halla legislado en el Código Laboral, en cómo se proyecta legislar el mismo, tiene que haber una cierta flexibilidad para que la ley se vaya adaptando a cada tipo de ocupación o a cada tipo de relación empleador – empleado.

Por consiguiente, el artículo 94, tal como lo propone la Comisión redactora, es más flexible y, sin embargo, establece como principio el derecho del trabajador a la estabilidad y qué hacer, en caso de despido, como principio general.

Art. 95: DE LA SEGURIDAD SOCIAL: “El sistema obligatorio e integral de seguridad social para el trabajador dependiente y su familia será establecido por la ley. Se promoverá su extensión a todos los sectores de la población.

Los servicios del sistema de seguridad social podrán ser públicos, privados o mixtos y en todos los casos estarán supervisados por el Estado.

Los recursos financieros de los seguros sociales no serán desviados de sus fines específicos; estarán disponibles para este objetivo, sin perjuicio de las inversiones lucrativas que puedan acrecentar su patrimonio”.

En este punto, cabe apuntar que de acuerdo con lo expuesto dentro de la Comisión Redactora, el Paraguay no destina siquiera el 3% de su producto interno bruto a la seguridad social. Eso está indicado en los sistemas y los alcances de esta forma.

Por eso, la propuesta de la Comisión Redactora es la propuesta que permite, primero revisar y cambiar substancialmente nuestro actual sistema incipiente, deficitario y hasta desastroso de seguridad social, que es el que hoy rige en el Paraguay y es de todos conocido.

En otro lugar, abre la posibilidad de que por vía de la ley, nuestros legisladores sabiamente puedan introducir otros servicios de seguridad social que están siendo ya experimentados en muchos países de América Latina, y que el Paraguay aún está lejos de ello y que hoy pueden ser incorporados..., llámese Seguros de Desempleos, Cajas de Compensación Familiar, etc.. Y por último, ella también consagra la obligatoriedad de que el Estado sea el que permanentemente vigile y controle todo el sistema de seguridad que existiere en el país; sea éste público o privado, porque el sistema, no solamente porque sea privado tiene que ser controlado, también el sistema público debe estar bajo control. Debemos resaltar que aquellas instituciones que por tener el rótulo de pública”, no son intocables. También el pueblo tiene derecho a juzgar sobre ella.

Art. 96. DE LA LIBERTAD SINDICAL: “Todos los trabajadores públicos y privados tienen derecho a organizarse en sindicatos sin necesidad de autorización previa. Quedan exceptuados de este derecho los miembros de las Fuerzas Armadas y de las Policiales. Los empleadores gozan de igual libertad de organización. Nadie puede ser obligado a pertenecer a un sindicato.

Para el reconocimiento de un Sindicato, bastará con la inscripción del mismo en el órgano administrativo competente.

En la elección de las autoridades y en el funcionamiento de los sindicatos se observarán las prácticas democráticas establecidas en la ley, la cual garantizará también la estabilidad del dirigente sindical”.

Es obvio que se garantice plenamente lo relacionado a los sindicatos, pues con los nuevos aires en el Paraguay, los mismos cumplen un rol importantísimo para el afianzamiento de la democracia.

Art. 97. DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS: “Los sindicatos tienen el derecho a promover acciones colectivas y a concertar convenios sobre las condiciones de trabajo.

El Estado favorecerá las soluciones conciliatorias de los conflictos de trabajo y la concertación social. El arbitraje será optativo”.

Art. 98. DEL DERECHO DE HUELGA Y DE PARO: “Todos los trabajadores de los sectores públicos y privados tienen el derecho a recurrir a la huelga en caso de conflicto de intereses. Los empleadores gozan del derecho de paro en las mismas condiciones.

Los derechos de huelga y de paro no alcanzan a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, ni a los de las policiales.

La ley regulará el ejercicio de estos derechos, de tal manera que no afecten servicios públicos imprescindibles para la comunidad”.

Como una innovación, hallamos dentro de este artículo lo del derecho de los funcionarios públicos de poder organizar huelgas y paros, teniendo en cuenta que en épocas anteriores los mismos les estaban vedados.

Art. 99. DEL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS LABORALES: “El cumplimiento de las normas laborales y el de las de seguridad e higiene en el trabajo quedarán sujetos a la fiscalización de las autoridades creadas por la ley, la cual establecerá las sanciones en casos de su violación”.

Art. 100. DEL DERECHO A LA VIVIENDA: “Todos los habitantes de la República tienen derecho a una vivienda digna.

El Estado establecerá las condiciones para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de viviendas de interés social, especialmente las destinadas a familias de escasos recursos, mediante sistemas de financiamiento adecuados.

En este campo, aún queda un largo trecho por recorrer.

Si bien es cierto que a través del CONAVI se busca dotar de viviendas propias a familias de escasos recursos, también es cierto que en el Paraguay existe un alto porcentaje de familias sin viviendas propias y dignas.

Ahora bien, el Capítulo VIII DEL TRABAJO, EN LA SECCION II, hace referencia a la Función Pública.

Así, el Art. 101: DE LOS FUNCIONARIOS Y DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS, dispone: “Los funcionarios y 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 la consular y la de investigación científica y tecnológica, la de servicio civil, la militar y la policial”.

Art. 102: DE LOS DERECHOS LABORALES DE LOS FUNCIONARIOS Y DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS. “Los funcionarios y empleados públicos gozan de los derechos establecidos en esta Constitución en la sección de derechos laborales, en un régimen uniforme para las distintas carreras dentro de los límites establecidos por la ley y con resguardo de los derechos adquiridos”.

Todos están contestes en que los trabajadores del sector público, igual que los del sector privado, deben gozar de todos los beneficios laborales y no deben haber exclusiones.

Con todo lo expuesto en el artículo citado precedentemente, como decía el preopinante, el ciudadano convencional José Ismael Candia: “Acá no se nivela por debajo, sino por arriba”, se abren nuevos rumbos, se abre un horizonte cierto para los servidores del Estado.

En efecto, en muchos aspectos, los funcionarios y empleados públicos fueron avasallados en sus derechos, por lo cual es lógico que la actual Constitución Nacional marque pautas a seguir de tal manera que ello no vuelva a ocurrir.

En el campo laboral, pues, la nueva Constitución del Paraguay consagra principios y abre paso a justas reivindicaciones que responden la filosofía

del estado social de derecho. O sea, un Estado defensor de la dignidad individual, pero asimismo impulsor de la justicia social.

A la ética de la libertad se le suma la ética de la solidaridad, para así avanzar hacia un Estado justo sin privilegios que subleven, ni marginaciones que ofendan la condición humana.

REGIMEN JURIDICO DE LA HIPOTECA ABIERTA

POR MARÍA MERCEDES BUONGERMINI P.

I. LA HIPOTECA. CONSIDERACIONES GENERALES

1. Concepto: La hipoteca es un derecho real de garantía que asegura el cumplimiento de una obligación, y por el cual uno o más bienes inmuebles, que permanecen en poder del propietario, se encuentran afectados al pago de la deuda(1).

La hipoteca, como derecho real de garantía, es un derecho real parcial, que tiene por contenido el valor de cambio de la cosa, puesto que está destinada a satisfacer el derecho al valor asegurando de la obligación que garantiza. No es un derecho real de goce, sino de valor(2).

2. Caracteres: En cuanto a sus caracteres, los más significativos y corrientemente atribuidos a la hipoteca son los siguientes:

Es un derecho real. La atribución de esta característica a la hipoteca ha sido ampliamente discutida en la doctrina. El carácter de real se manifiesta en el *ius persecuendi* o derecho a perseguir el bien hipotecado aun de manos de terceros el *ius distrahendi* o derecho de provocar la venta forzosa de la cosa hipotecada el *ius praelationis* o derecho de hacer efectiva la deuda con preferencia a otros acreedores, incluso hipotecarios de un rango inferior. Además existe una relación directa entre el titular del derecho y la cosa, típica de los

*) Miembro del Tribunal de Apelación Civil y Comercial, 3ª. Sala. Profesora de Derecho Romano de la Universidad Católica Nstra. Señora de la Asunción y de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

1) LAFAILLE, Héctor, Derechos Reales, T.III-IV, N° 253, 2ª Ed. Bs. As. 1925; PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto, Derechos Reales, T. III, N° 1756-1757, Ed. TEA, Bs. As., 1975.-

2) MESSINEO, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, T.IV,§ 103, n° 4., Ed. EJE, Bs. As., 1955.-

derechos reales, por contraposición a los derechos personales(3). Para nuestro derecho se trata efectivamente de un derecho real, puesto que el propio Código Civil lo ha establecido expresamente en su art. 2356 y la sistemática del Código lo ha ubicado en el título referente a Derechos Reales.

Es un derecho accesorio, pues presupone lógicamente la existencia de un derecho a garantizar. La hipoteca precisa de una obligación principal y sigue su suerte, siguiendo el principio de *accessorium sequitur suum principale*(4).

Es especial, en cuanto se refiere a cosas singulares y, tradicionalmente, al crédito que asegura. Volveremos sobre el punto más adelante

Es indivisible, lo cual significa que el gravamen se extiende totalmente al bien afectado por ella, así como a cada una de sus porciones; y además la hipoteca garantiza la totalidad de la deuda contraída y cada parte de la misma, de manera que los pagos parciales no la extinguen parcialmente(5). La indivisibilidad ha sido relativizada en nuestro derecho en virtud del art. 2364 del Código Civil, que admite la ejecución parcelada del bien, o la reducción de la hipoteca a una fracción del mismo, cuando éste sea susceptible de útil fraccionamiento.

El contenido de la hipoteca consiste en un *patiendo*, no en un *faciendo* para el dador o constituyente de ella(6) vale decir el tercero propietario del bien hipotecado no es deudor, sino solo responsable y sujeto a la carga que el derecho real importa.

3. Consideración de los caracteres de la hipoteca en particular: Dos de los caracteres esenciales de la hipoteca tienen relevancia para la comprensión del tema que nos ocupa: la especialidad y la accesoriedad.

Especialidad: hemos dicho que la especialidad se refiere a la cosa objeto de la hipoteca y a la deuda. Tiene, pues, dos aspectos:

-
- 3) MESSINEO, op. cit., § 103, n° 4 bis; PENA GUZMÁN, op. cit. N° 1759; LAFAILLE, op. cit. N° 255; SILVESTRE, Norma Olga, Crédito Hipotecario, , pág. 36, Ed. Hamurabi, Bs. As. 1989.
 - 4) MESSINEO, op. Cit, n° 4 bis; PEÑA GUZMÁN, op. cit, n° 1760; LAFAILLE, op. Cit., n° 256.
 - 5) PEÑA GUZMÁN, op. cit., n° 1762 al 1766.
 - 6) MESSINEO, op. Cit, § 103 n° 3 y 4 bis, § 14

Objetivo: en cuanto a la cosa hipotecada (inmueble). La hipoteca recae sobre uno o más bienes determinados e individualmente considerados; una hipoteca general sobre los bienes de una persona acarrearía una serie de impedimentos jurídicos. Así por ejemplo no podría haber pluralidad de acreedores, pues cada uno de ellos tendría derecho de preferencia sobre cada uno de los bienes del patrimonio del deudor, sin dejar bienes desafectados de la garantía(7).

Especialidad en cuanto al crédito: Este requisito se ha intentado definir desde muchos puntos de vista, y no existe unanimidad de criterios, así, según los distintos autores se puede referir a:

Individualización o determinación del crédito al cual la hipoteca garantiza. Aún para aquellos autores que comparten este criterio, no existe conformidad respecto de qué debe entenderse por determinación del crédito. Algunos afirman que se trata de la determinación del objeto de la deuda otros incluyen también el monto, y por último, la corriente más rigurosa exige la especificación de todos los elementos de la deuda, inclusive la causa, entendida esta última como causa-fuente de la obligación. La doctrina francesa tradicional se encuadra, en general en esta conceptualización del requisito de la especialidad, con algunas variantes. Así Mazeaud sostiene que la individualización del crédito alcanza no solo su importe, sino también la causa(8), de igual criterio: Planiol y Ripert, Baudry-Lacantinerie, Colin-Capitant. En su mayoría arguyen que la indeterminación del crédito en cuanto a su monto o a su causa, arruinaría el crédito del deudor, ya que los terceros no sabrían hasta la concurrencia de qué suma sus bienes deberían responder

Para otros debe especificarse solo el importe de la obligación, vale decir debe consignarse la suma o valor de la deuda, si está indeterminado su valor, habrá que estimarlo, de lo contrario la garantía no podrá ser inscripta. A este criterio se suman Aubry et Rau, Tropong(9). Igualmente Salvat(10), Peña Guzmán(11), Borda(12) y Lafaille, quien sostiene que si no se determina el crédito

7) MESSINEO, op. Cit, § 105 n°1.-

8) MAZEAUD, Henri, Lecciones de Derecho Civil, T: III, Vol. I, pág. 355 a 360, Bs. As., 197, MESSINEO, op. cit. § 105, n° 1.-

9) SILVESTRE, op. Cit, pág.45/46.-

10) SALVAT, Tratado de Derecho Civil Argentino Derechos Reales, Actualizado por Argañaraz, T. IV, pág. 118 y sig., Bs. As., 1962

11) PEÑA GUZMÁN, op. Cit, n° 1797.-

12) BORDA, Tratado de Derechos Reales, T. II, pág. 258, Bs. As.-

to que garantiza no se puede resolver hasta dónde alcanza la garantía real y ni cuál es el importe que debe recibir el acreedor en virtud de ella(13).

Una corriente más actual ha entendido que el principio de especialidad de la hipoteca tiene relación no con el crédito, sino con la garantía misma(14). La determinación es pues la fijación de la responsabilidad hipotecaria, afectación hipotecaria o gravamen, vale decir, el límite de afectación que el bien sujeto a hipoteca ha de soportar. La estimación de este monto máximo de responsabilidad forma así parte del derecho real de hipoteca, el crédito garantiza-do puede coincidir o no con este monto, y el crédito será total o parcialmente cubierto, según el caso(15).

El Código de Vélez ha establecido este requisito en los art. 3109, 3131 y 3132.

Nuestra opinión: la especialidad es un carácter o cualidad de la hipoteca, no del crédito. Merced a esta característica se establece un monto máximo de afectación, hasta el cual el bien debe responder.

La razón de esta exigencia se debe a varios factores:

Proteger a terceros, potenciales acreedores del deudor, así la especialidad tiene por objeto dar a conocer y publicitar la afectación , para fijar inequívocamente el privilegio frente a otros acreedores, y estar al tanto de la solvencia del deudor(16).

Proteger al constituyente, a fin de valorar y determinar debidamente la extensión de la garantía que avala su deuda y no perjudicar su crédito con la indeterminación de la afectación y la absorción de su capacidad de endeudarse con una sola operación(17).

Para Salvat la determinación es también necesaria para salvaguardar el principio de que la hipoteca no puede ser constituida para garantizar todas la obligaciones de una persona.

13) LAFAILLE, op. cit., n° 252

14) HIGHTON, Elena I., Hipoteca: Especialidad en cuanto al crédito, pág. 56/57.-

15) SILVESTRE, op. Cit , pág.57 al 60.-

16) GUZMÁN PEÑA, op. cit., n° 1797, b); NUTA, Ana Raquel, ROTONDARO, Domingo N., ABELLA , Adriana N., NAVAS, Raúl F., Derecho Hipotecario, pág. 71, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As.

17) Ibidem, n° 1797y pág. 71/72.-

Accesoriedad: Es un derecho real accesorio a un derecho personal u obligación. La accesoriedad es consecuencia de la finalidad de garantía que la hipoteca asume respecto del crédito. La hipoteca es inseparable de la obligación asegurada, no cabe entonces darle forma jurídica al gravamen real sin vincularlo *ab initio* a un crédito. No puede constituirse en forma independiente de toda deuda(18). Esta circunstancia importa los siguientes efectos:

La hipoteca solo puede existir en relación con un crédito principal al que le sirve de garantía

La hipoteca sigue la suerte de la obligación principal y de la condición jurídica de la misma, por tanto:

La cesión o transmisión del crédito principal comprende la de los derechos accesorios, en este caso la hipoteca

La extinción del crédito principal extingue los accesorios (hipoteca)(19).

La hipoteca no puede corresponder a una persona distinta de la del titular del derecho garantido(20).

Ahora bien, la inversión de la relación en sus elementos no produce los mismos efectos, ello significa que la extinción o nulidad de la hipoteca no produce la extinción de la obligación principal(21).

La doctrina más moderna entiende esta accesoriedad en sentido teleológico o finalista, pues su creación y regulación legal está inspirada únicamente en la idea de aseguramiento de un derecho principal. Se constituye con miras a favorecer un crédito existente o que pueda existir. Además la reserva de valor no opera por encima de la suma a que asciende la obligación principal(22).

Las fuentes de esta obligación principal pueden ser varias: puede provenir de los contratos, los delitos, cuasicontratos, cuasidelitos e incluso de la ley.

18) SILVESTRE, op. cit., pág. 70/71 y 73 y sig.-

19) PEÑA GUZMÁN, op. cit., n°1760; ROTONDARO, op. cit. Pág. 72/73

20) SILVESTRE, op. cit., pág. 71

21) NUTA, op. cit., pág. 73.-

22) Ibidem, pág. 74/75.-

Para aquellos autores que incluyen la causa-fuente como elemento esencial, la omisión acerca de la naturaleza del contrato generador de la obligación a la que accede la garantía causa la nulidad de ella, nulidad que es de orden público y puede ser invocada por el propio deudor; el título será, entonces, inhábil.

4. Tipos de Obligaciones garantizadas con la Hipoteca: Hemos dicho que la hipoteca puede estar referida a toda clase de créditos(23); así puede acceder a:

- Obligaciones puras y simples
- Obligaciones de dar, hacer o no hacer
- Obligaciones condicionales
- Obligaciones futuras
- Obligaciones eventuales

Se ha discutido en la tradicional doctrina qué clase de créditos pueden estar amparados por la garantía hipotecaria. Desde luego que las tres primeras categorías no ofrecen problema alguno. En cuanto a las restantes, el Código Napoleón es el primero en introducir a los créditos futuros entre aquellos a los que la garantía puede aplicarse. Se entiende por créditos futuros a aquellos que aún no tienen existencia, pero que la tendrán en el futuro.

El Código de Vélez incorpora más tarde a los créditos eventuales, cuya existencia es incierta. Así el art. 3109 del citado cuerpo legal prescribe: “No puede constituirse hipoteca sino sobre cosas inmuebles, especial y expresamente determinadas, por una suma de dinero también cierta y determinada. Si el crédito es condicional o indeterminado en su valor, o si la obligación es eventual, o si ella consistiere en hacer o no hacer, o si tiene por objeto prestaciones en especie, basta que se declare el valor estimativo en el acto constitutivo de la hipoteca”.

El requisito para la validez de este tipo de hipotecas es que esté determinado el monto máximo que habrá de tener, para algunos la deuda, para otros el límite de la afectación o responsabilidad hipotecaria, según se trate de uno u otro concepto de la especialidad. En las hipotecas referidas a créditos futuros o eventuales la hipoteca se constituye con anticipación al crédito a que va a acceder, y las condiciones se encuentran establecidas en el pacto hipotecario. La obligación es eventual o bien solo futura, no existe en el momento de constitución de la hipoteca, pero las partes prevén que puede llegar a existir. La obligación es futura, la hipoteca no lo es.

La doctrina argentina en general exige que la obligación a la que accederá la hipoteca debe estar determinada en todos sus elementos, o ser determinable(24), de modo tal que cuando nazca no habrá posibilidad alguna de confusión o de substitución de la obligación garantizada por otra, en perjuicio del deudor o de otros acreedores. Sin embargo exige como condición *sine qua non* que se mencione cuando menos el contrato u otra causa-fuente de la obligación(25). Esta fuente debe estar expresa y descripta en la escritura hipotecaria. Esta causa fuente es la que permite generar una expectativa legítima de que el crédito llegará a existir. Cuando la obligación nazca, se debe probar la identidad del crédito reclamado y el referido en la hipoteca. La hipoteca toma rango desde su inscripción y no desde el nacimiento del crédito(26).

Ahora bien, la prueba de la existencia del crédito puede hacerse por todos los medios de prueba, no requiere la forma auténtica. Ni la causa fuente que le dio origen requiere la forma auténtica(27). Tampoco se precisa que la obligación sea de fecha cierta.

II. LA CUESTIÓN DE LAS HIPOTECAS ABIERTAS Y LAS HIPOTECAS FLOTANTES

Se ha dado en llamar así a aquellas garantías hipotecarias referidas a créditos futuros o eventuales nacidos de una relación más o menos duradera en el tiempo, de índole generalmente contractual. Ejemplo típico es la cuenta corriente, la cual consiste en un contrato bilateral y conmutativo por el cual una de las partes remite a otra o recibe de ella en propiedad cantidades de dinero u otros valores con cargo de acreditar, liquidar, compensar y pagar el saldo. Normalmente se emplea en la cuenta corriente bancaria en sus dos modalidades más frecuentes: al descubierto, en la que tienen lugar adelantos de dinero; y la cuenta corriente con provisión de fondos depositados, en la que no hay crédito y por tanto tampoco se da la contingencia de una garantía hipotecaria.

Este tipo de hipotecas está incurso dentro de las referidas a créditos eventuales o futuros, que hemos visto más arriba.

23) NUTA, op. cit., pág. 73 y sig., y 77 y sig.; SILVESTRE, op. cit., § 11.-

24) HIGHTON, op. cit., pág. 143.-

25) SILVESTRE, op. cit., pág. 77/78 y § 12; NUTA, op. cit., pág. 79/80.-

26) HIGHTON, op. cit., pág. 144/145; SILVESTRE, op. cit., pág. 105/106.-

27) HIGHTON, op. cit., § 194 y 195.-

Ahora bien, ¿es posible pactar válidamente una hipoteca en garantía de obligaciones relativas a contratos que eventualmente podrían llegar a surgir entre las partes? Vale decir, ¿es posible pactar hipotecas absolutamente abiertas o también llamadas flotantes?

La doctrina argentina ha negado esta posibilidad, ya sea bajo la premisa de resguardar el principio de especialidad, ya sea aludiendo al principio de accesoriedad(28).

En cuanto al primer caso, hemos visto que la doctrina argentina sostiene que la omisión de la determinación precisa de la causa-fuente de la obligación acarrearía la nulidad de la hipoteca, pues la obligación debe estar determinada en su prestación u objeto, su monto y su causa. Ya hemos sentado el principio de que la especialidad se refiere a la hipoteca, no al crédito. Entonces, bastará con que esté determinado el monto máximo de la afectación o responsabilidad hipotecaria para satisfacer este requisito. La finalidad perseguida por este principio, dirigida a proteger al deudor en su capacidad de endeudamiento y también a los terceros en cuanto a la publicidad de la solvencia del deudor, se llenaría igualmente estableciendo un monto o tope máximo de responsabilidad del bien hipotecado. El deudor dejaría a salvo su crédito y los terceros sabrían siempre a qué atenerse, pues deben considerar este monto máximo en sus previsiones, aun cuando el mismo no esté comprometido directa o actualmente. La objeción no parece, pues, sustentable.

El segundo reparo planteado por la doctrina argentina, y que es relativo al requisito de la accesoriedad, merece mayor detenimiento en su trato. Recordemos que para este principio la hipoteca debe siempre acceder a un crédito. Así se sostiene que la eventualidad del crédito no afecta a la accesoriedad: aunque el crédito es eventual siempre es accesorio de éste; se aduce que para ello es menester que al momento de nacimiento de la hipoteca exista un acto que será generador del crédito, como un contrato por ej., y que origine la expectativa legítima de que el crédito llegue a existir.

Por último, la tesis argentina ha afirmado también como sustento a sus objeciones, que las hipotecas totalmente abiertas o flotantes son solo posibles en aquellos sistemas jurídicos que admiten las hipotecas de tráfico o cambiarias y en los cuales rigen los principios de fe pública registral y legitimación.

28) HIGHTON, op. cit., pág. 144/145, SILVESTRE, pág. 104/105.-

Se entiende por fe pública registral el principio según el cual se sustituye en el tráfico jurídico inmobiliario la facultad material de disposición, por el contenido del registro, aun cuando no coincida con la realidad jurídica. La inscripción se vuelve así abstracta, liberada de su causa y dotada por tanto de autonomía. La buena fe de los terceros se establece en función no ya de su situación subjetiva particular, sino de lo anotado en el registro(29).

El principio de legitimación consiste pues en la legitimación concedida a partir del registro al titular de la registración -amen de un rango preferente en el registro-, y de publicidad de su derecho, y en la creación de una presunción a su favor frente a los terceros que pretenden tener algún derecho sobre el bien registrado. Cuando el titular es además un tercero hipotecario la presunción no admite prueba en contrario(30).

En este punto es importante hacer una digresión para aclarar que las hipotecas también se pueden subdividir en hipotecas de tráfico e hipotecas de seguridad. En las primeras, el crédito garantizado consta en el registro nacional todas sus particularidades, quedando unido registralmente a la hipoteca y la fe pública registral se extiende al crédito. Estas hipotecas están destinadas a circular y adquieren validez desde su inscripción no obstante la invalidez de la obligación o el acto al cual acceden (principio constitutivo del acto registral), se transfieren conjuntamente con el crédito al cual acceden.

Las hipotecas de seguridad son puramente accesorias y dependen necesariamente del crédito al cual acceden. El crédito garantizado con ellas consta en el registro solo en sus líneas generales, de modo que la fe pública registral no se extiende al mismo. El derecho que el acreedor tiene en base a la hipoteca se determina de conformidad con el crédito, tal cual éste es en realidad. Estas clases de hipotecas se encuentran reguladas en la legislación alemana, BGB §§ 1184 y 1190; en la legislación suiza y en otras.

I.1. El Derecho Paraguayo

Estas objeciones no se aplican a nuestro derecho. En efecto, nuestro código no contiene la enumeración limitativa del art. 3131 del C. de Vélez, que dice: “El acto constitutivo de la hipoteca debe contener: ... 3º) la fecha y la naturaleza del contrato a que accede y el archivo en que se encuentra... 4º) la cantidad cierta de la deuda”. En vez de ello el art. 2359, que en términos

29) SILVESTRE, op. cit., pág. 82/83

30) SILVESTRE, op. cit., pág. 82/83

generales se asemeja al art. 3109 del C. de Vélez, admite expresamente en su parte final que: “La falta de determinación del crédito eventual garantizado no obstará a la validez de la hipoteca, toda vez que precise su monto máximo” Esta referencia expresa a la indeterminación del crédito eventual que hace nuestro código elimina todas las objeciones relativas a las hipotecas absolutamente abiertas o también llamadas flotantes.

Asimismo se debe hacer notar que en aquellos países en los que existen los dos tipos de hipoteca antes referidos, a saber: hipotecas de tráfico o cambiarias e hipotecas de seguridad, la hipoteca flotante está considerada como hipoteca de seguridad y la falta de determinación actual de crédito al cual accede no afecta tampoco su validez.

Por lo demás no se entiende en realidad el substrato real de la dificultad pues el concepto de accesoriedad siempre está presente, solo que referido a un crédito eventual. El crédito es presupuesto lógico de la garantía real, pero no un presupuesto cronológico de ella. Únicamente en la tesis impuesta por el 3131 del Código de Vélez, ya superada por nuestro sistema, se alcanzan a comprender todos estos reparos.

Por tanto en las hipotecas flotantes la causa fuente de la obligación puede estar o no determinada y su indeterminación puede ser mayor o menor. Se pueden garantizar todos los créditos presentes y futuros de un acreedor frente a un determinado deudor. La hipoteca toma rango desde su inscripción y no desde el nacimiento del crédito. La existencia del crédito puede demostrarse por todos los medios de prueba, no requiere la forma auténtica. (Ni la causa fuente que le dio origen requiere la forma auténtica). Tampoco se precisa que la obligación sea de fecha cierta.

La transferencia de estas hipotecas solo es posible vía cesión del pacto hipotecario. La transferencia simple del crédito hace que el mismo salga del ámbito de la garantía y se convierta en un crédito simple, quirografario, no garantizado con la hipoteca. El bien se va liberando en la medida de la extinción del crédito.

Los terceros se ven resguardados siempre ya que deben establecer sus expectativas en relación con el monto máximo de la garantía. El monto máximo debe contemplar e incluir al capital y sus accesorios.

La única limitación importante respecto de las hipotecas flotantes consiste en que no se pueden establecer varias hipotecas de esta índole sobre el mismo conjunto de créditos, porque de lo contrario se impediría su identificación con una u otra garantía. En efecto, si se negara admitir que se constituyan más de una hipoteca flotante referida al mismo grupo de relaciones crediticias eventuales, cuando dichas obligaciones llegaran a tener existencia se corresponderían a ambas garantías y no se sabría a cuál de ellas debe ser imputada, generando inseguridad y confusión, tanto para el acreedor, el deudor, los constituyentes y los terceros.

I.2. Inscripción de las Obligaciones relativas a Hipotecas Flotantes, en especial pagarés:

Los pagarés que pudieran surgir en el marco de estas hipotecas flotantes no deben ser inscriptos. Por dos motivos. El art. 2359 no lo exige. El art. 2371 se aplica solo a pagarés hipotecarios que son una especie distinta de pagarés. Los arts 269 y 271 del Código de Organización Judicial se refieren precisamente a esta última clase de pagarés, lo mismo que el art. 283 del citado cuerpo legal.

Por último y de mayor importancia es el hecho de que el endoso transfiera también la garantía hipotecaria, sin necesidad de cesión. Por ello se produciría un fraude a terceros con la “multiplicación” de la garantía, siendo que existe un monto máximo.

Establecen expresamente cuáles son los derechos reales que deben inscribirse. Los derechos personales, salvo el contrato de locación, no pueden ser inscriptos. El Código Civil ha modificado estos artículos solamente en lo que se refiera a pagarés hipotecarios. En cuanto a éstos la necesidad de inscripción de los mismos, así como de sus respectivos endosos tiene ciertos efectos: - certificar en el pagaré la existencia del derecho real de hipoteca -es un elemento constitutivo del pagaré hipotecario

La doctrina argentina tiende a su no registración, en absoluto. El anteproyecto de Bibiloni art. 2795 establecía que los pagarés pueden constituirse por el importe de la deuda hipotecaria, siempre que no sea condicional ni eventual.

LAS INMUNIDADES, EL DESAFUERO Y EL JUICIO POLITICO, EN LA CONSTITUCION DE 1992

POR JORGE SEALL-SASIAIN*

Sumario: 1. Introducción.- 2. Precisión semántica y conceptual.- 3. La triple inmunidad parlamentaria, (Art. 191).- 4. La inmunidad de proceso penal y el “desafuero”.- 5. ¿Tiene inmunidad el Senador Vitalicio?.- 6. El juicio político (Art. 223).- 7. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

A propósito del procedimiento previsto para el desafuero (Art. 181 de la Constitución) y de su aplicación recientemente en el Senado(1), creímos útil realizar algunas consideraciones constitucionales y procesales sobre el desafuero e institutos relacionados: las inmunidades parlamentarias y el juicio político.

Otra forma de “responsabilidad política” para miembros de los otros Poderes del Estado, especialmente en el sistema presidencialista, es el juicio

*) Abogado 77 (UNA); Sociólogo '79 (UCA); Máster en Leyes (LL.M. '84, HARVARD), doctorado en Ciencias Jurídicas (aband./S.J.D. '87, HARVARD); Profesor Asistente y Encargado de Cátedra de “Derecho Constitucional Nacional y Comparado” (FD y CS/UNA.); Asesor, Comisiones de Asuntos Constitucionales y de Legislación (1994-96, CAMARA DE SENADORES); Asesor Facultativo (CAMARA DE SENADORES).

1) Nos referimos al pedido de desafuero del Senador Vitalicio, Gral. (SR) Andrés Rodríguez, solicitado por el Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Undécimo Turno, José Waldir Servín Bernal, substanciado en sesión extraordinaria del Senado en diciembre de 1996.

político (Art. 225 de la Constitución) del Presidente de la República, de Ministros de la Corte Suprema de Justicia y de otros altos funcionarios del Estado.

A partir de algunas precisiones conceptuales, rastreamos los antecedentes de los institutos analizados, tanto en nuestra historia y el Derecho Constitucional Comparado como en nuestras anteriores Constituciones, a fin de extraer algunas conclusiones luego de su comparación y diferenciación puntual.

2. PRECISIÓN SEMÁNTICA Y CONCEPTUAL

Etimológicamente la palabra “desafuero” se desdobra en des (negación, privación) y fuero o foro (jurisdicción, tribunal, etc.). Sin embargo, la doctrina moderna está conteste en que “fuero” es sinónimo de privilegio o de inmunidad(2). Inmunidad, a su vez, viene del latín *in munus*(3) (exento del deber) y significa situación privilegiada de ciertas personas que escapan a determinadas obligaciones impuestas por las leyes al común de las gentes.

Muchos constitucionalistas: Bielsa, Bidart-Campos y otros en Argentina y penalistas de nota como Sebastián Soler objetan el uso técnico – moderno, del término “fuero” en consideración a su connotación feudal o corporativa, propia de la sociedad estamental que reconocían fueros de sangre, privilegios y prerrogativas para los estamentos de los que “guerrean, rezan o trabajan” y no en razón del reconocimiento del derecho del individuo y su inherente dignidad(4). La denominación republicana, en consonancia con la estructura jurídico-constitucional del Estado “democrático-liberal”(5), es “inmunidad”, como incluso lo hace nuestra Constitución, en el epígrafe de su Art. 191: “De las Inmunidades”. Sin embargo, la Constitución no mantiene una consistencia terminológica incluso a lo largo del propio artículo y al final del mismo emplea el término “fuero” y “desafuero”.

2) ENCICLOPEDIA JURIDICA “OMEBA”, (Bs. As., 1958), Tomo VIII, pág. 387.

3) Díaz-Orgaz, Arturo, Diccionario de Derecho y Ciencias Sociales (Córdoba, Ed. Assandri, 1964).

4) García-Pelayo, Manuel. Derecho Constitucional Comparado, (Madrid, Manuales de la Revista de Occidente, Ed. 1964), pp. 82-85 y 489.

5) Ib. pp. 142-204.

3. LA TRIPLE INMUNIDAD PARLAMENTARIA (ART. 191)

Existe un virtual consenso en distinguir la llamada “triple inmunidad parlamentaria” tanto en la doctrina como en el Derecho Constitucional Comparado. Esta clasificación tríptica de las inmunidades a la investidura o “fuero” del legislador consiste en: 1) inmunidad de opinión; 2) inmunidad de arresto; y 3) inmunidad de proceso o enjuiciamiento.

La triple inmunidad es la consagrada por la Constitución de 1992, si bien en las anteriores constituciones ya se distinguían dichos tipos de inmunidades, con matices, según veremos más adelante. El texto constitucional es el siguiente:

ART. 191: DE LAS INMUNIDADES

Ningún miembro del Congreso puede ser acusado judicialmente por las opiniones que emita en el desempeño de sus funciones. Ningún Senador o Diputado podrá ser detenido, desde el día de su elección hasta el del cese de sus funciones, salvo que fuera hallado en flagrante delito que merezca pena corporal. En este caso, la autoridad interviniente lo pondrá bajo custodia en su residencia, dará cuenta de inmediato del hecho a la Cámara respectiva y al Juez competente, a quien remitirá los antecedentes a la brevedad.

Cuando se formase causa contra un Senador o un Diputado ante los tribunales ordinarios, el Juez lo comunicará, con copia de los antecedentes, a la Cámara respectiva, la cual examinará el mérito del sumario, y por mayoría de dos tercios resolverá si hay lugar o no a desafuero, para ser sometido a proceso. En caso afirmativo, le suspenderá en sus fueros.

Primeramente, unas consideraciones generales. Las inmunidades no son permanentes, ya que una vez que el parlamentario cesa en sus funciones terminan también dichas inmunidades. Tampoco son absolutas, como se desarrollará más abajo. Son institucionales, no personales. En efecto, la inmunidad o privilegio se conceden a la institución, al cuerpo colegiado en cuestión y no al individuo, en razón de su persona, sino en tanto miembro de dicho cuerpo o institución.

Conceptualicemos los tipos de inmunidades. La de opinión garantiza la libertad de expresión –prácticamente irrestricta- del parlamentario ya que –como su etimología lo indica- es el funcionario público parlante”(6) *par excellence*, de modo que bajo ninguna circunstancia se le pueda impedir, censurar

o menoscabar el ejercicio de su “derecho a voz” como representante del pueblo.

La doctrina y jurisprudencia predominantes al respecto sostienen que esta inmunidad sólo rige para las expresiones del legislador dichas en el recinto del Congreso y mientras éste sesiona(7). En contra de esta tesis, se encuentran Capalozza(8) y otros, quienes sostienen que la inmunidad se extiende a toda expresión vertida por el legislador, independientemente del foro o medio donde se realice, toda vez que sus expresiones digan o hagan relación a su condición de político parlamentario. Personalmente nos inclinamos por la segunda, en el entendimiento que el “desempeño de las funciones del legislador” no se agotan al momento que opinan o votan en el plenario de la Cámara, siempre y cuando la totalidad de las circunstancias indiquen, sin lugar a dudas, que esas expresiones las efectuó como legislador, en foros políticos, como en las comisiones asesoras o al salir de ellas, o con fines políticos, cuando son entrevistados o invitados a programas de radio-televisión(9). Creemos que los parlamentarios, teniendo la representación –y la función por antonomasia de *parlare* en nombre- del pueblo, no deben estar limitando o suprimiendo sus opiniones por posibles procesos de calumnia, difamación o injuria. Tampoco es una licencia o aliciente para insultar o agraviar a nadie, aunque fuera al emitir opinión o votar en el Parlamento. Por último, no hay que olvidar que al cesar en su mandato, empieza a correr la prescripción para procesarlo o querellarlo por dichos delitos.

-
- 6) La palabra “Parlamento” y en inglés Parliament, proviene del francés parlement derivado a su vez del verbo parler, hablar.
 - 7) Según la doctrina y jurisprudencia predominantes no figuran dentro del ejercicio de las funciones parlamentarias, propiamente dichas, las palabras pronunciadas en los pasillos o en las salas del palacio de Cámara aunque se dirijan sólo a otros componentes de la Asamblea, o con reuniones de partido, o en comicios políticos, o en otros órganos colegiados electivos (Consejos (sic) provinciales y municipales, etc.) Biscaretti di Ruffia, Paolo, Derecho Constitucional (Madrid: Ed. Tecnos, 1965) pp. 380 y 381, Nota 139.
 - 8) L'immunità parlamentare e l'art. 68, 1° comma, della Cost. M. 1949 n. 7, 18, citado por Biscaretti di Ruffia, op. cit., ib.
 - 9) No porque un legislador exprese sus puntos de vista en un panel o una entrevista a la prensa escrita, radial o televisiva, invitado o consultado en su calidad de político, debería perder su inmunidad de expresión. Un ejemplo diferente es el de un integrante de una asociación de padres de estudiantes u otra organización civil, que en dichas reuniones se prevalezca indebidamente de su condición (adicional) de legislador e invoque sus inmunidades para calumniar, difamar o injuriar impunemente.

La segunda inmunidad es la de arresto, la cual precautela la libertad de tránsito, circulación o locomoción del legislador y así asegurar “su presencia y su voto” en las sesiones del Congreso, salvo el caso de ser sorprendido in fraganti en la comisión de delito que merezca pena corporal.

Respecto del régimen de esta inmunidad, existen diferencias entre el nuestro y el de los Estados Unidos. Nuestra Constitución, al igual que la Constitución de la República Argentina, le concede un mayor alcance. En efecto, Bidart-Campos apunta: “En Estados Unidos un legislador que ha cometido delito puede ser arrestado por orden judicial. En Argentina (y en nuestro país, Paraguay), sólo cuando se lo sorprende in fraganti; en los Estados Unidos, el privilegio dura únicamente mientras la Cámara se halla en período de sesiones, y en los viajes de ida y vuelta motivados por la asistencia a las mismas. Acá (y en Paraguay) desde la elección del legislador hasta su cese” (10). La inmunidad del legislador en la Constitución de los EE.UU. es más restrictiva, pues se limita al tiempo de “asistencia al período de sesiones del Congreso”. Nuestra traducción más literal al inglés de la Colonia, sería: “...y en yendo a, o volviendo de las mismas (las sesiones de cualquiera de las Casas del Congreso)”(11). Resulta abundantemente claro que no se quería ningún tipo de privilegio o fuero monárquico o propio de la nobleza sino una inmunidad republicana; esto es, una inmunidad funcional, sólo en tanto y en cuanto sea necesaria para asegurar el pleno ejercicio de la función de legislador.

La tercera inmunidad es la inmunidad de proceso o de enjuiciamiento. Cabe aclarar que se trata de inmunidad de proceso penal, no de cualquier juicio en otra jurisdicción (civil, comercial, laboral, administrativa, etc.) y que tampoco es absoluta, ya que si prospera el desafuero, el legislador es puesto a disposición de la justicia.

Como esta inmunidad está en relación con el “desafuero”, vamos a ocuparnos con mayor detenimiento en el numeral siguiente.

10) Bidart-Campos, Germán, Manual de Derecho Constitucional Argentino (Buenos Aires: Ediard Ed., 1974) pág. 535.

11) Para mayor precisión se transcribe el texto en inglés antiguo: “...They (Senators and Representatives) shall in all Cases, except Treason, Felony and Breach of the Peace, be privileged from Arrest during their Attendance at the Session of their respective Houses, and in going to and returning to the same; and for any Speed or Debate in either House, they shall not be questioned in any other Place (...)” Art. I, Sec. 6, Constitution of the United States of América.

4. LA INMUNIDAD DE PROCESO Y EL “DESAFUERO”

Examinemos la evolución institucional de esta inmunidad en nuestras Constituciones.

La Constitución de 1870, la primera Constitución liberal en nuestra historia, en su Art. 65 consagraba la inmunidad de proceso en los siguientes términos: “Cuando se forme querella por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador o diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado, y ponerlo a disposición del Juez competente para su juzgamiento”.

Este texto es una reproducción literal del Art. 62 de la Constitución de la Nación Argentina de 1853/60 (hoy Art. 70 de la Constitución reformada en 1994), ya que nuestra Constitución de 1870 se inspiró en aquella, la cual a su vez trasunta la sana influencia de la Constitución estadounidense por la vía del autor de “Bases”, el célebre tucumano Juan Bautista Alberdi.

La Constitución de 1940 en su Art. 74, oración final, modificó ligeramente los términos de la inmunidad de proceso: “Cuando se forme proceso ante la justicia ordinaria contra cualquier Representante y hubiese lugar a dictar auto de prisión preventiva contra el mismo, la Cámara, con dos tercios de votos, podrá suspender en sus funciones al acusado y ponerlo a disposición de la justicia para su juzgamiento”. Este texto introduce un requisito o limitación. más, para que proceda el pedido de desafuero: la procedencia del dictamiento del auto de prisión preventiva. En nuestra modesta opinión, dicho texto se prestaba a la siguiente imprecisión: ¿era necesario que se haya dictado el auto de prisión?, y si no: ¿a criterio de quién habría lugar al auto de prisión, del Juez, de la Cámara o de ambos?

La Constitución de 1967 nuevamente modificó la redacción de la oración final del artículo pertinente, el 142: “Si ésta (la justicia ordinaria) le formare proceso por ese u otro hecho delictuoso y hubiere lugar al auto de prisión, el Juez de la causa antes d dictarlo, informará a la misma Cámara que, con dos tercios de votos, suspenderá al acusado y lo pondrá a disposición de aquél”.

Con este texto se clara la duda anterior y se introduce una clara cuestión pre-judicial penal: el Juez penal no podía dictar el auto de prisión antes de que

la Cámara hubiere suspendido al legislador acusado criminalmente; el “desafuero” era previo al dictamiento del auto de prisión.

Con este contexto histórico-constitucional, releamos la Constitución vigente, Art. 191, segundo párrafo: “Cuando se formase causa contra un Senador o un Diputado ante los Tribunales ordinarios, el Juez lo comunicará, con copia de los antecedentes, a la Cámara respectiva, la cual examinará el mérito del sumario, y por mayoría de dos tercios resolverá si ha lugar o no a desafuero, para ser sometido a proceso. En caso afirmativo, le suspenderá en sus fueros”.

Obsérvese que nuestra Constitución vigente habla de formación de “causa”, mientras que la argentina y la nacional de 1870 utilizan “querella”; términos inequívocos de la jurisdicción del crimen, pero que en la vigente la vuelve más amplia, ya que una “causa” criminal puede iniciarse por simple denuncia, si hubiere mérito a criterio del Juez y previa vista al fiscal, si éste último no fuera quien haya radicado la denuncia.

Como señalamos *ut supra*, esta inmunidad es relativa, ya que puede ser levantada o suspendida, si a criterio de sus pares (Senadores o Diputados, según el caso) el sumario que se instruye al legislador indiciado así lo amerita, en cuyo caso –y sólo así–, el legislador puede ser puesto a disposición del Juez penal.

Una vez ante el Juez, caben las siguientes interrogantes: ¿Y si en el proceso penal se revoca su prisión preventiva o, luego de su declaración indagatoria, nunca se la decreta ¿Si se lo “desvincula del proceso”(12) u obtiene su sobreseimiento libre?

En nuestra opinión, en dichos casos nada obsta a su reintegro a la Cámara respectiva y, por ende, a la readquisición de sus inmunidades, en consideración a la naturaleza funcional y relativa de sus inmunidades así como al carácter puntual (para una causa en concreto) del desafuero.

En cuanto al procedimiento, corresponde al Juez en lo criminal, en primer lugar, examinar la procedencia procesal (formal) y penal (de fondo) de la denuncia o querella por el delito que se le imputa a un legislador. En caso de

12) Neologismo “tribunalicio” utilizado para describir dicha situación procesal penal.

que, a criterio del Juez en lo criminal y conforme al Art. 131 y sgtes. del Código de Procedimientos Penales (CPP)(13), se instruya sumario a un parlamentario por la supuesta comisión de un delito, sólo corresponde la comunicación a la Cámara a que pertenece. De lo contrario, el proceso no puede seguir respecto al indicado.

¿Qué es lo que debe remitir el Juez a la Cámara? El Juez penal debe comunicar a la Cámara respectiva no la mera “notificación” de la resolución adoptada, ni sólo la copia del A.I. de la instrucción de sumario contra el legislador, sino que debe acompañar, además de esto último, todos los antecedentes del caso. Si corresponde caracterizar a este trámite como una mera “comunicación” o si es un “pedido de desafuero” tiene más interés académico que práctico, ya que cualquiera sea su denominación, su planteamiento obliga a la Cámara a expedirse sobre la procedencia o no del desafuero.

De lo que no caben dudas es que corresponde al plenario de la Cámara y no a una o varias comisiones de la misma-, la decisión sobre el desafuero del legislador indiciado, independientemente de que pueda remitirse a las Comisiones Asesoras para un dictamen previo.

La Constitución nada dice –puntualmente- respecto de si se debe correr traslado al legislador cuyo desafuero se solicita; ni si corresponde –*ex necessitatis*- el ejercicio previo del derecho de defensa.

Es atendible la alegación de interpretación, sistemática, que daría “pro escrita” la norma constitucional del Art. 16 (defensa en juicio) y 17 (garantías procesales) –inter alia, el acceso a la comunicación previa y detallada de la imputación, el derecho a la defensa por sí o por abogado- aunque no lo esté, poniendo en práctica el principio de que “nadie puede ser condenado sin ser oído”. Principio procesal de rango constitucional al que adhiero firmemente.

Sin embargo, en nuestra opinión, ésta sería más que una interpretación sistemática, una interpretación extensiva, si no un caso de integración(14) que

13) En especial por lo dispuesto en el Art. 138 del C.P.P.: “La formación del sumario corresponde a los jueces competentes para practicar la instrucción criminal, según la naturaleza y gravedad de los delitos”.

14) “Interpretar es desentrañar el sentido del texto; integrar es algo más: es determinar su extensión y su significado dentro del ámbito plenario del Derecho”. Al decir de Savigny: “desentrañar el sentido de un texto particular en función de la economía general de todo el sistema de la ley”. Linares Quintana,

supone ausencia o insuficiencia de la norma y obliga al intérprete a apelar a la analogía, recurso hermenéutico no aplicable en materia de interpretación constitucional, entre otras razones porque en el Derecho Público rige el principio opuesto al del Derecho Privado: “lo que no está positivamente ordenado, está prohibido”(15).

Pero más importante, a efectos interpretativos, es ponderar la naturaleza jurídica del desafuero. La clave está en que el trámite del desafuero no es un “juicio o proceso” en sí; tampoco conlleva pena o sanción alguna sino una mera “suspensión o levantamiento de sus inmunidades”, que no causa estado, y al sólo efecto de que se inicie un “juicio formal” en su contra por una causa en particular: evidentemente no hay ninguna condena aún. No es un defenestramiento o una destitución definitiva, como en cambio sí lo es la declaración de culpable en un juicio político (16). Es decir, el desafuero, no es un “proceso judicial en sí” sino, precisamente, un “ante-proceso” o “ante juicio”, como se los denomina en las constituciones de Guatemala y Venezuela y para el autorizado penalista profesor Sebastián Soler: “En todo caso, el proceso ante la cámara correspondiente” consiste en someter a votación el pedido de desafuero, que para prosperar debe alcanzar la mayoría de dos tercios, independientemente de si “fue suficiente el ejercicio de la defensa”(17), de los “fundamentos”, de la “justicia”, de la “razonabilidad” o de la “oportunidad” de la decisión del cuerpo colegiado; extremos todos no justiciables, en nuestra opinión, por ser una de las limitadas facultades privativas de la Cámara en cuestión. Se trata al fin de cuentas de una votación política más. No es una sentencia judicial, que sí requiere sine qua non la plena observancia y formalidad de las garantías procesales del juicio o proceso judicial público. Conviene recalcar que el proceso penal sólo proseguirá de su fase inicial, respecto del procesado, después del desafuero y ahí es donde inexorable y plenamente debe serle permitido el ejercicio del derecho de defensa.

Segundo V. Reglas para la interpretación constitucional, (Bs. As., Ed. Plus Ultra, 1987) pág. 17.

- 15) Salvador Villagra Maffiodo, Principios de Derecho Administrativo (Asunción, Ed. El Foro, 1981) págs. 44 y 378.
- 16) Ver numeral 6 infra, donde volveremos sobre esta significativa diferencia.
- 17) Desde el momento que el acusado es un legislador con derecho a voz y voto, va entendido que puede y debe ejercer su defensa junto con los demás parlamentarios del cuerpo que se apunten entre los oradores del debate previo a la votación, por más que no se lo denomine “etapa de defensa del acusado”.

5. ¿TIENE INMUNIDAD EL SENADOR VITALICIO?

En nuestra Constitución, tenemos la institución sui géneris del senador “vitalicio”. A nuestro criterio, éste es un cargo cuasi-honorífico. En efecto, a esta investidura acceden los ex-presidentes de la República, electos democráticamente, salvo que hayan sido hallados culpables en juicio político; no integran el quórum, tienen derecho a voz pero no al voto (Art. 189 de la Constitución).

Si bien es la primera vez que se instituye la senaduría vitalicia en nuestro orden constitucional, no es una invención ex novo de nuestros constituyentes. Tienen algunos antecedentes, con ciertas variantes en las constituciones de Venezuela, Chile e Italia.

Con motivo del pedido de desafuero del senador vitalicio, Gral. (SR) Andrés Rodríguez, a mediados de 1996, el debate sobre la cuestión puntual de este acápite no mereció atención del Juez penal ni de los senadores, antes bien se centró en si había lugar o no al pedido de desafuero del senador vitalicio. Al respecto, nos cupo asesorar modestamente a la Cámara de Senadores sobre el ámbito o alcance del examen para el desafuero por parte de los legisladores.

Con el debate y los fundamentos de la mayoría quedó claro que no cabía entrar a juzgar si el senador (que era objeto del desafuero) “había cometido delito o no”; si dicha “persona era o no sospechosa de otros delitos”; o sobre “su conducta anterior en general o su honorabilidad”. Sino solamente si todos los antecedentes de “ese” sumario remitido por el Juez penal ameritaban o no el desafuero. En otras palabras, cuál era la seriedad y verosimilitud de las pruebas arrimadas en el sumario hasta ese momento y por un hecho concreto.

Creemos que la Cámara de Senadores sentó un precedente valioso al haber la mayoría adoptado el criterio jurídico antes señalado, observando punttilosamente la garantía de todo Estado de Derecho: *in casu* el examen preciso y exclusivo de la imputación, y no un juicio general de toda la conducta del indiciado, incluso desde ángulos extra-jurídicos.

A nuestro parecer, sin embargo, la pregunta de este acápite es preliminar y merece un análisis aparte.

La clave nuevamente está en la naturaleza de la función del senador vitalicio para saber si cuenta o no con las mismas inmunidades de los demás legisladores.

El senador vitalicio no cuenta a los efectos del quórum ni tiene derecho a voto y sólo tiene derecho a voz. Ello significa que su presencia es optativa o facultativa, no obligatoria, y al no poder votar, su participación se limitaría -cuanto más- a “influir con sus argumentos” a los demás legisladores. Tampoco percibe remuneración por dicho cargo.

A mayor abundamiento, se debe tener presente que en una “res-publi-cae” -a diferencia de las monarquías en que la Corona es constitucionalmente irresponsable”(18)- las inmunidades son funcionales, relativas y temporales. Al ser esta senaduría “vitalicia”, su titular sólo cesa en el cargo con la muerte; en consecuencia, tendría inmunidad de por vida.

En atención a todo lo apuntado, es fácil concluir que la situación funcional del senador vitalicio es muy distinta que la de los demás legisladores. En nuestra opinión, no dándose el supuesto *sine qua non* de la inmunidad, la función legislativa plena, el senador vitalicio no tiene inmunidad. Se podría argüir que si hay función, respecto de su derecho a voz, en cuyo caso correspondería que goce de la inmunidad de opinión. Sin embargo, aun ésta sería perpetua, y nunca podría demandársele por calumnia, difamación o injuria. Inmunidades como éstas sólo pueden considerarse como privilegios e intangibilidades propios de la realeza.

Nada más lejano y nocivo a los principios republicanos y a la esencia del Estado de Derecho: “government of laws, not of men” al decir de John Adams.

Por supuesto, que ésta es tan sólo una modesta opinión personal. El pedido de desafuero reciente sentó ya un importante precedente cuando el Juez de Primera Instancia en lo Criminal comunicó al Senado la formación de causa contra el senador vitalicio y cuando la propia Cámara de Senadores dio trámite y se pronunció sobre el pedido de desafuero. En efecto, son los órganos del Poder Público, por caso, el Juez o la Cámara de Senadores, quienes por sí deben interpretar y aplicar la Constitución. Pero se debe tener presente, que en caso de impugnarse o cuestionarse la constitucionalidad de este precedente interpretativo, es la Corte Suprema de Justicia, concretamente la Sala Constitucional, la que finalmente tendría la última palabra, conforme con la célebre

18) Siguiendo el principio constitucional inglés: “The King can’t do wrong” (El Rey no puede cometer un entuerto).

sentencia: “Estamos bajo una Constitución; pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es”(19).

6. EL JUICIO POLÍTICO

El “juicio político” es una traducción (inteligente pero libre) que constitucionalistas latinoamericanos le dieron a la palabra impeachment (20), que a su vez se lo filia con el constitucionalismo estadounidense, por ser la Constitución de este país, la primera (1787) en instituirlo como mecanismo de responsabilidad política (destitución) del “Presidente, Vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos” quienes “podrán ser destituidos mediante acusación y condena por los cargos de traición, soborno u otros graves crímenes o faltas”(21).

Sin embargo, sus antecedentes se remontan al constitucionalismo inglés; concretamente, a la secular lucha por supremacía entre la Corona y el Parlamento. El impeachment se originó en Inglaterra durante el siglo XIV como un “medio legal de procesar criminalmente a funcionarios públicos debido al descontento popular en su contra. El “Buen Parlamento” de 1376 puso en marcha los primeros casos de impeachment contra funcionarios que habían estado vinculados con el gobierno del Rey Eduardo III. En la segunda mitad del siglo XV estos procesos cesaron hasta el siglo XVII, cuando el Parlamento lo revivió como un medio conveniente de deshacerse de ministros impopulares, generalmente favoritos del Rey. Luego de esa época su práctica decayó, en

19) Esta frase la pronunció Charles Evans Hughes en sus Addresses (pág. 139), a la sazón Gobernador de Nueva York en 1908 y posteriormente Presidente de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, cit por Ogg and Ray. Introduction to American Government, N. York & London, 1945, págs. 54-55.

20) Aparte de la acepción de “acusar por mal desempeño en la función pública” también significa “impugnar, tachar, atacar”. Su etimología en inglés medieval empeachen: impedir, acusar, que deriva del francés antiguo empe(s) cher, impedir, del latín tardío impedicare, obstaculizar, poner grillos: a su vez del latín in, en = pedica, grillo: engrillar. Shipley, Joseph T. Dictionary of Word Origins (New York, Philosophical Library Inc., S.A.

21) Traducción del autor del Art. II, sección 4 de la Constitución de los Estados Unidos de América: “The President, Vice President and all civil Officers of the United States, shall be removed from Office on Impeachment for, and Conviction of Treason, Bribery, or other Crimes and Misdemeanors”.

buena medida debido a que el Parlamento, a menudo, había abusado de su poder. No hubo más impeachment en Gran Bretaña desde 1806”(22). Durante una etapa de (pendular) preeminencia del Parlamento sobre la Corona, aquél sometió a “ministros del Rey a juicio (impeachment), condenando y ejecutando a Strafford (1641)”(23).

Los Estados Unidos, que fueron los primeros en instituir el impeachment en el sistema presidencialista, sólo lo usaron una vez contra un Presidente: Andrew Johnson en 1868. Sin embargo, fracasó el intento de destitución, al faltar un voto a los 35 por la condena contra 19 que votaron “no culpable”. Frecuente y equivocadamente se menciona el caso de Richard Nixon. Con motivo del escándalo de Watergate, sólo hubo un principio del procedimiento de impeachment y una renuncia del Presidente. En efecto, la Comisión Judicial de la Cámara de Representantes llegó a aprobar tres artículos de impeachment, cuando Nixon renunció a la Presidencia, sin llegarse a tratar en el pleno de dicha Cámara y mucho menos en el Senado.

Por último, en nuestro país, bajo la Constitución del ‘70, se aplicó el trámite del “juicio político”, con la nota inusual de haber sido solicitado por el propio Presidente a quien afectaría. Fue el caso del presidente José Patricio Guggiari con motivo de los sucesos del 23 de octubre de 1931, y del cual fue absuelto.

Retomando nuestro tema principal, hagamos una comparación entre el juicio político y el desafuero a fin de resaltar sus diferencias netas. El desafuero no juzga ni prejuzga sobre la culpabilidad o no del legislador, sólo lo pone a disposición del Juez penal. En cambio, en el juicio político, se lo destituye, se lo separa definitivamente del cargo al funcionario objeto del juicio político o impeachment. Tanto es así, que los destituidos presidentes Fernando Collor de Mello o Carlos Andrés Pérez, a pesar de haber sido absueltos en procesos judiciales posteriores, no fueron ni podían ser restituidos en sus cargos.

Muy distinta es la situación del legislador al que le suspendieron sus inmunidades (por desafuero). Este requiere sólo una mayoría de dos tercios de una sola Cámara (y no de dos Cámaras). Mientras que para el juicio político se precisa una mayoría absoluta de dos tercios en el Senado. En cambio, el

(22) Compton’s Interactive Encyclopedia (1995 Compton’s New media, Inc), voz “Impeachment”.

(23) García-Pelayo, Manuel. Op. cit., pág. 365.

(24) Biscaretti di Ruffia, Paolo. Op. cit. pp. 382-3.

legislador al que se levantaron sus inmunidades bien puede serle revocada su prisión, sobreseído o absuelto por insuficiencia de pruebas en sede penal, y con toda razón retornar a su banca, sin tacha ni mengua a su honor o reputación.

7. CONCLUSIÓN

Como colofón a estas consideraciones respecto a las inmunidades, el desafuero y el juicio político, cabe una última pero no menos importante (last, but not least) observación.

Se debe tener presente que siendo el Poder Legislativo un cuerpo eminentemente político, es procedente y le corresponde autorizadamente el ejercicio de un criterio político en la aplicación o “juzgamiento” de los institutos analizados. Para citar al maestro del constitucionalismo italiano, “la Cámara no debe sustituir al Juez (contrastando la culpabilidad o no, del imputado) sino que debe comprobar, con criterio exquisitamente político, si tras la imputación no se oculta una persecución contra el Parlamento y, de todos modos, si parece oportuno actuar el proceso o asumir la provisión requerida(24). Ello significa examinar la oportunidad o la conveniencia de aplicar estos procedimientos al afectado en cuestión, en cada caso concreto y dentro del gran contexto político de la salud de la República y de qué sirve mejor al Estado de Derecho y a su realización de la democracia.

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA ANTIJURICIDAD DEL DELITO Y LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD, A LA LUZ DE LA TEORIA DEL DERECHO

POR CARLOS FERNÁNDEZ SESSAREGO*

Sumario: 1- Introducción.- 2- Los supuestos, A- El ser libertad, B- La bidimensionalidad del derecho.- 3- La antijuricidad del delito, A- La tridimensionalidad del derecho, B- Las condiciones humanas intersubjetivas, C- Lo jurídico y lo “antijurídico”, D- Las “maneras de ser” del derecho.- 4- Las penas privativas de la libertad.

1. INTRODUCCION

Es propósito del presente trabajo formular algunas reflexiones sobre dos temas que, desde hace muchos años, han ocupado nuestra atención. Nos referimos al que atañe a la definición que, al nivel de la doctrina penal, se hace del delito, considerándolo como “antijurídico” y el que concierne al común y tradicional concepto de “penas privativas de la libertad”.

Ambas reflexiones se sustentan en los sólidos aportes que brindan a la ciencia jurídica tanto la Filosofía como la Teoría General del Derecho, teniendo en cuenta que sus principios sirven de fundamento y son de aplicación a todo el ordenamiento jurídico si se tiene en cuenta que éste es unitario. Son estos principios básicos, en la actualidad de aceptación general, los que nos servirán de básico apoyo en el curso de las reflexiones que son materia de este ensayo.

*) Profesor Titular de la Universidad de San Marcos y coautor del Proyecto del Código Civil para el Perú. Profesor Honorario de la Universidad Nacional de Buenos Aires.

En definitiva, y tal como intentaremos demostrarlo en las páginas siguientes, tales reflexiones nos han conducido a considerar que el delito es una expresión de “lo jurídico”; por lo que no se le puede definir, contrariamente como “antijurídico”. Por lo demás, lo antijurídico no pertenece a la esfera del Derecho, al campo de lo jurídico.

Por otro lado, estimamos que sobre la base del conocimiento que hoy se tiene del ser humano, no es posible continuar refiriéndose a penas capaces de privar al hombre de la libertad, la que es inherente a su propia naturaleza. Las penas sólo pueden limitar o restringir el ejercicio mismo de la libertad.

Con las consideraciones contenidas en este trabajo, sólo pretendemos que los penalistas más inquietos, que encuentren en estas líneas un motivo suficiente de reflexión, se replanteen los temas que suscitan nuestra propuesta, dejando para ello de lado, con mentalidad abierta y humildad científica, tanto el tremendo peso que significa la tradición para el Derecho como la docta opinión de consagrados penalistas que merecen nuestro mayor respeto y gratitud por sus valiosos aportes a la ciencia jurídica. Sus importantes consideraciones no nos pueden detener en el tiempo ni congelar el libre discurrir de nuestro pensamiento que está, o debe estar siempre abierto a las sugerencias que provienen de la realidad o a desarrollos de la filosofía o de la ciencia. Del mismo modo, ni la tradición ni el respeto que nos merecen las opiniones consagradas por el tiempo, pueden impedir el meditado cuestionamiento de algunos de tales aportes, ya que el inexorable destino natural de la ciencia es progresar y transformarse como resultado de las solicitudes de la realidad y los desarrollos de la creatividad propia de la imaginación y del pensamiento humano.

Nos sentiremos satisfechos, y estimaremos haber obtenido la finalidad propuesta al presentar esta ponencia, si las consideraciones que a continuación se exponen merecen la atención de los penalistas y motivan su inquietud para valorarlas, comprobarlas o desestimarlas.

2. LOS SUPUESTOS

a) El ser libertad

Somos conscientes de que de la validez de los supuestos jusfilosóficos y de la fidelidad que se sepa guardar con la realidad de la vida depende el acierto o desacierto de un planteamiento a nivel de la dogmática jurídica. Las construcciones conceptuales carentes de aquellas sólidas bases están expuestas,

más tarde o más temprano, a su cuestionamiento y revisión para su debida adecuación a tales requerimientos. Por ello, todo serio planteamiento a nivel de la ciencia jurídica debe formularse cuidando que tales supuestos no admitan dudas de ningún género.

Para el efecto de fundamentar nuestras proposiciones, partimos de la base de que todo lo que sucede en la vida se refleja en el Derecho, desde que éste es, primariamente, vida humana social. De esta afirmación se deriva, como lógica consecuencia, que para conocer el Derecho es necesario conocer al ser humano. No por nada es el hombre el único ser que vivencia valores y el que crea las normas jurídicas. Esta visión del Derecho, que se centra en la vida humana y que nos acompaña desde casi medio siglo, va encontrando cada vez un mayor número de adeptos, en la medida que los juristas, paulatinamente, se van desprendiendo de los dogmas positivistas, atienden más a la realidad y a los supuestos filosóficos al tiempo que desconfían de las meras construcciones conceptuales, que no guardan sintonía con la realidad y los principios rectores del Derecho. Por ello nos causó gran alegría que en reciente trabajo, que data de 1994, una investigadora de la Universidad de Trieste concluyera un interesante trabajo sobre el daño existencial expresando, con convicción que compartimos, que es necesario un profundo cambio de mentalidad de parte de los hombres de Derecho, “un cambio radical de perspectivas que obligue a profundos repensamientos acerca del rol del Juez, o más generalmente del jurista: ayer empeñado en revisar leyes y repertorios, hoy llamado a preguntarse, antes que nada, sobre qué cosa es el hombre”(1).

Si nos atenemos a los aportes de la Filosofía de la existencia, que florece en el período comprendido entre las dos guerras mundiales, que asolaron el mundo en el presente siglo XX; comprobables por lo demás, a través de nuestra propia experiencia personal, el hombre es ontológicamente libertad, entendida ésta como capacidad de decisión creadora. Justamente, lo que diferencia al hombre de los otros animales de su especie, es decir de los mamíferos, no es sólo su racionalidad sino, fundamental y básicamente, su ser libertad. De ahí que en los días que corren la clásica definición formulada por Boecio en el siglo VI, que ha pasado de generación en generación, se considere insuficiente para describir al ser humano. Para este filósofo, el hombre era sólo una “substancia indivisa de naturaleza racional”, sin considerar que como sustento ontológico de ella, que pertenece a la esfera sicosomática, se encuentra el yo que es libertad.

1) Ziviz, Patrizia, “Alla scoperta del danno esistenziale, en “Contrato e impresa”, CEDAM, 1994, pág. 845 a 869.

La libertad es la connatural capacidad de decisión de que está dotado el ser humano, lo que lo distingue no sólo de los otros seres de la naturaleza sino también de los robots. Para el extraordinario filósofo hispano Xavier Zubiri, la libertad es “la situación ontológica de quien existe desde el ser” (2), mientras que el egregio Jean Paul Sartre, lúcido y agudo, expresa con la máxima claridad que la libertad “no es una cualidad sobrecargada o una propiedad de mi naturaleza, es muy exactamente la tela de mi ser” (3).

A nadie escapa que la libertad absoluta es un mito. Ella no se da en la experiencia humana. Por el contrario, la libertad se encuentra tremendamente condicionada tanto por nuestro propio mundo interior, como por el ambiente en el cual nos desarrollamos. Es decir, por las “cosas” y por los “otros”. Este condicionamiento, que surge a partir del genoma humano, hace posible que muchos hombres pasen por la vida sin tener conciencia de su propia libertad, mientras que otros, como es normal, sólo la descubran en el instante en que se deben adoptar las más importantes decisiones, a las que nos enfrenta nuestra existencia. Y estas ocasiones son escasas en el discurrir de la vida. Sin embargo, pese a todos los condicionamientos que agobian al ser humano, ello no niega su propia calidad ontológica de ser libre. Se es libre o no se es.

Durante años, al influjo del positivismo formalista se sostenía, sin mayor análisis, que el esclavo no era persona pues carecía de libertad. A la altura de nuestro tiempo, esta tesis ha quedado descartada ya que el problema de la esclavitud no es un problema de libertad —que jamás la pierde el esclavo mientras vive— sino de restricción, más o menos intensa, en el ejercicio de esa libertad, o como también se puede sostener, en el ejercicio de los derechos subjetivos que como ser humano le deberían corresponder.

Por lo expuesto acerca de los condicionamientos a que está sujeta la libertad, es que en su obra “El concepto de la angustia” ese precursor filósofo de la mitad del siglo XIX que se llamó Sören Kierkegaard, sostiene que la libertad es el ser mismo del hombre. Aclara a continuación, en expresión propia de su tiempo, que la libertad no es “el alcanzar esto y aquello en el mundo, de llegar a rey y a emperador y a vocero de la actualidad, sino la libertad de tener en sí mismo la conciencia de que él es hoy libertad” (4). Casi un siglo

-
- 2) Zubiri, Xavier, “Naturaleza, Historia, Dios”, Editorial Poblet, Buenos Aires, 1948, pág. 390.
 - 3) Sartre, Jean Paul, “El ser y la nada”, Editorial Iberoamericana, Buenos Aires, 1977, pág. 18.
 - 4) Kierkegaard, Sören, “El concepto de la angustia”, Espasa Calpe, Buenos Aires, 1943, pág. 118.

después, ese fino pensador que fue Emmanuel Mounier sostiene, en el mismo sentido, que la libertad absoluta es un mito ya que se encuentra limitada por las múltiples necesidades que la constriñen y por los valores que la urgen (5). A mayor abundamiento el propio Sartre percibe, como es natural, que ser libre no significa “obtener lo que se quiera” sino “determinarse a querer (en su sentido amplio de elegir) por sí mismo” (6).

Podríamos concluir que, en mérito a lo anteriormente expuesto, cabe distinguir, teóricamente, la libertad ontológica que, en cuanto ser del hombre es capacidad de decidir creadoramente, del ejercicio de la libertad. El primer tramo de la libertad es el simple pero radical y subjetivo poder de decisión, mientras que su ejercicio supone su transformación en conductas, en comportamientos. Es decir, estamos en este caso frente a la aparición de la libertad en el mundo exterior. Es el instante de la fenomenalización de la libertad.

La libertad, como se ha puesto de manifiesto por los pensadores que en este siglo se han ocupado del tema, es indemostrable. Cada ser humano tiene o deja de tener una propia experiencia sobre su libertad. Cada persona descubre su libertad para elegir sus proyectos existenciales, para poder ser “ella misma” y no otra, o simplemente ignora su calidad ontológica radical. La libertad, por no ser exterior al hombre, se capta desde adentro y de raíz, mediante un movimiento de interiorización. El descubrimiento de la libertad que somos, cuando está dicho, sólo es posible cuando nos encontramos en aquellos pocos instantes de la vida en los que se han de adoptar decisiones de transcendencia, que comprometen el futuro de la persona. En estos esquivos momentos el ser humano, como lo describen filósofos de la talla de Heidegger o Sartre, es presa de una “angustia existencial”, que compromete todo el ser, y que surge frente a la responsabilidad de elegir, de tomar una importante decisión. La libertad, como certeramente anota Mounier, “se vive, no se ve” (7).

Como síntesis de lo hasta aquí sucintamente expuesto, cabe sostener que si la libertad constituye el ser mismo del hombre sólo se le puede privar de ella con la muerte del ser humano.

-
- 5) Mounier, Emmanuel, “El personalismo”, EUDEBA, Buenos Aires, 1962, pág. 36.
6) Sartre, Jean Paul, “El ser y la nada”, III, pág. 82.
7) Mounier, Emmanuel, “El personalismo”, pág. 35.

b- La bidimensionalidad del ser humano

El ser humano, sin dejar de ser unitario, tiene dos dimensiones. La primera está referida a su individualidad, a su singularidad existencial, a su originalidad, al ser idéntico a sí mismo. La segunda está dada por su calidad de ser social, por su coexistencialidad. En efecto, el ser humano, sin dejar de ser un individuo, que se pierde o se gana según expresión cara a Heidegger, es simultáneamente un ser social. Esta dimensión permite que el ser humano requiere indefectiblemente de los otros seres, con quienes constituye la sociedad, para realizar su vida. El ser humano hace su vida necesariamente con los “otros”. Es inimaginable concebir un ser humano aislado, incomunicado, auto suficiente, encerrado exclusivamente sobre sí mismo, prescindiendo de los demás.

Es precisamente la dimensión coexistencial del ser humano, la que interesa al Derecho, en la medida que éste, luego de una valoración de conductas humanas intersubjetivas, procede a su regulación normativa. El mundo de las conductas subjetivas es, en cambio, el propio de la moral, aunque el Derecho deba asomarse a veces a él luego de la primaria valoración de conductas humanas intersubjetivas.

En conclusión, lo social no es una calidad exterior al ser humano. Por el contrario, pertenece a su estructura ontológica. El que el ser humano sea social permite que, en comunión con los demás seres humanos, constituya la sociedad. Sociedad que son todos y cada uno de sus integrantes.

Es comprensible, luego de la exposición que antecede, que el Derecho partícipe de la estructura humana en cuanto ésta es social. El Derecho, en cuanto regulación valiosa de conductas humanas intersubjetivas, es una exigencia existencial. Es inconcebible la vida humana social sin normas valiosas, reguladoras de la intersubjetividad que en ella se presenta.

3. LA “ANTI JURICIDAD” DEL DELITO

a) La tridimensionalidad del Derecho

Muchos de los enfoques que ha padecido y sigue padeciendo la ciencia jurídica se deben, en gran medida, a las visiones fragmentarias que de ella han forjado los juristas a través de los tiempos. Nos referimos al jusnaturalismo, al formalismo y al sociologismo jurídicos. El jusnaturalismo, como es

sabido, pretende reducir el Derecho a una mera especulación sobre los valores, mientras que el formalismo lo presenta tan sólo como una construcción conceptual-normativa. El sociologismo, a su vez, lo muestra como pura vida humana social. Cada una de estas tradicionales escuelas nos ofrece una visión limitada, parcial, de lo que es el Derecho. Ninguna de ellas nos brinda una respuesta global a la interrogante sobre lo que es el Derecho.

En la década del cuarenta surge simultáneamente en el Brasil y en el Perú una nueva concepción del Derecho que intenta superar las visiones parciales que nos proponen tanto el jusnaturalismo como el formalismo y el sociologismo jurídicos. Se trata del tridimensionalismo jurídico que nos plantea una explicación global, totalizante, de lo que es el Derecho al considerarlo como la interacción dinámica de tres objetos heterogéneos como son las conductas humanas intersubjetivas, los valores y las normas jurídicas. Para el tridimensionalismo el Derecho no se reduce a ninguno de tales tres objetos aunque, a su vez estima que ninguno de ellos puede faltar para la captación completa del concepto “Derecho”.

La interacción dinámica de conductas humanas intersubjetivas, valores y normas jurídicas hace posible el surgimiento del concepto “Derecho” para cuya aparición no puede faltar ninguno de tales objetos no obstante que, como está dicho, ninguno de ellos, por sí mismo, es “Derecho”. Sólo una visión tridimensional del Derecho nos permite captarlo en su totalidad, como una unidad conceptual.

Alguna vez en el aula de clase, hemos ensayado, con sus propias limitaciones, un ejemplo para que ciertos alumnos, que no tenían claro el concepto, comprendieran en qué consiste la “interacción dinámica” de dos o más objetos heterogéneos. Proponíamos el caso del motor que en su origen se reduce, en estado estático, a una yuxtaposición de piezas, colocadas unas al lado de otras sin sentido alguno para la vida humana. Recién cuando ese conjunto de piezas entra en interacción dinámica podemos decir que estamos realmente frente al concepto “motor”, el mismo que se convierte en un objeto valioso, útil con sentido para la vida del hombre. Antes de la interacción dinámica de esa pluralidad de piezas yuxtapuestas no podíamos realmente aludir al concepto “motor”. Se trataba sólo de eso: un conjunto estático de piezas colocadas unas al lado de otras.

La interacción dinámica se produce en el hombre, desde su creación, de manera natural tratándose del Derecho. Ello, en cuanto el ser humano es el único ser capaz de vivenciar valores y de crear conceptos. El hombre sensibi-

liza y vive los valores y, a la vez es creador de la normatividad jurídica. El ser humano es así, al mismo tiempo, el creador y el protagonista del Derecho.

b- Las conductas humanas intersubjetivas

Si bien, como lo hemos expresado en precedencia, para la constitución del concepto “Derecho” se requiere de la simultánea y dinámica presencia de tres objetos como son las conductas humanas intersubjetivas, los valores y las normas jurídicas, también es cierto que la conducta humana intersubjetiva es el elemento primario en cuanto el Derecho sólo tiene sentido para la vida humana. Sin vida humana no hay valores, en tanto éstos son “en” y “para” la vida humana, así como tampoco se requerirían de normas jurídicas ya que éstas aparecen a raíz de una exigencia existencial del ser humano en cuanto ser social.

Para graficar esta primacía de la conducta humana sobre valores y normas alguna vez, también la hemos ilustrado con un ejemplo. Se trata del caso de Caín que da muerte a Abel. Luego de la realización o presencia de dos conductas interferidas, como las de Abel y Caín, podemos valorar el acto, considerarlo justo o injusto para la continuación, recurrir al ordenamiento jurídico normativo a fin de determinar si es lícito o ilícito. La licitud o ilicitud está dada por el ordenamiento jurídico, mientras que la apreciación axiológica corresponde exclusivamente a una vivencia del ser humano que luego se vuelca en la normatividad. Frente a la conducta de Caín en relación con la de Abel, juzgamos que se trata de un acto injusto. Al acudir al ordenamiento jurídico encontramos que se ha violado un derecho subjetivo fundamental como es el de la vida. Que esta violación comporta un acto ilícito, tanto civil como penal, que en lo civil da origen a una reparación pecuniaria mientras que en lo penal el acto está tipificado como homicidio y merece una pena limitativa o restrictiva del ejercicio de la libertad.

Hasta no hace mucho tiempo se concebía que sólo eran conductas jurídicas aquellas a las que expresamente se referían las normas jurídicas de un determinado ordenamiento. Esta concepción ha sido superada en tanto se ha demostrado que toda y cualquier conducta humana intersubjetiva es jurídica, sea o no contenido de una expresa norma jurídica. Es imposible imaginar que todas las conductas humanas, sin excepción, puedan estar contempladas por el ordenamiento jurídico. Precisamente por ser el hombre ontológicamente libre, es del todo impredecible. Ello impide registrar normativamente todos sus posi-

bles comportamientos, lo que no significa en ningún caso que estas conductas humanas intersubjetivas permanezcan al margen de lo jurídico.

La pretensión de reducir la calidad de conductas “jurídicas” a sólo aquellas expresamente mentadas por la normatividad es una desviación conceptual que tiene su origen en una visión positivista del Derecho, dentro de la cual se privilegia y reduce el Derecho a la mera normatividad, por lo que aquellas conductas que no están taxativamente reguladas por el ordenamiento son ajenas al Derecho. Constituyen lo que Kelsen indica con el vocablo “metajurídico”; es decir, lo que se encuentra más allá del Derecho.

En la actualidad se considera que todas las conductas humanas intersubjetivas son jurídicas, en la medida en que ellas pueden estar permitidas o prohibidas sin necesidad de que para esta calificación estén o no contenidas en norma jurídica expresa. Hoy nadie discute el principio por el cual el Juez está obligado a administrar derecho con o sin norma jurídica que resuelva expresamente el caso sometido a su conocimiento. En esta situación se recurre a otra u otras fuentes del Derecho o a sus principios generales. Y, en última instancia, es de aplicación el axioma jurídico por el cual “lo que no está prohibido está permitido, salvo que sea contrario al orden público o a la moral”.

De conformidad con lo enunciado en el párrafo precedente podemos aseverar que toda o cualquier conducta humana intersubjetiva puede catalogarse como permitida o prohibida por el Derecho. Así, saludar a un amigo en la calle es tan jurídico como comprar un inmueble o cometer un homicidio. En efecto, nadie puede impedir que salude a un amigo en tal circunstancia ya que no existe norma jurídica expresa que me lo prohíba, por lo que es de aplicación el axioma jurídico antes mencionado, considerando, además, que saludar a un amigo no es un acto contrario a la moral o al orden público.

Para disipar cualquier duda que pudiera surgir sobre el particular, tenemos la expresiva norma jurídica contenida en el artículo tercero de la Constitución peruana de 1993, que prescribe que son derechos de la persona no sólo los contenidos en el ordenamiento jurídico positivo sino todos aquellos que deriven de su propia dignidad. Es así que de producirse la situación prevista en dicho numeral, el Juez debe valorar el caso y aplicar los principios generales del derecho o el axioma jurídico al que hemos hecho referencia. No es necesario, por consiguiente, que la conducta humana interferida, para ser jurídica, esté contenida en norma jurídica expresa.

c- Lo jurídico y lo antijurídico

Como bien expresa Galgano (8), la palabra *directum* –en vulgar “derecho”– aparece como por encanto en la historia, sale de la neblina del tiempo, sin que nadie pueda explicar por qué razón sustituye o asume, con frecuencia, al *jus* de los romanos, que no obstante el ignoto surgimiento de la expresión “derecho”, no desaparece sino que sobrevive en múltiples vocablos de raigal importancia como *justicia*, *jurisprudencia*, *jurista*, *juez*, *jurisdicción*, *judicatura*, *justiciable*.

Perdida en la bruma de la Edad Media la razón o motivo de este extraño cambio podemos decir que ello, como acota el propio Galgano, constituye hasta ahora un misterio. Sin embargo, está claro que, aunque para algunos se trate de una mera suposición, la expresión “derecho” tomó el puesto de “*jus*” y significa la misma cosa. De ahí que en el mundo contemporáneo, por ejemplo, conviven las Facultades de Derecho al lado de aquellas otras que mantienen la tradicional designación de Facultades de Jurisprudencia, como ocurre en la Italia de nuestros días.

Como corolario de lo dicho es posible aseverar, por consiguiente, que la expresión “jurídico” tiene los mismos alcances conceptuales que “Derecho”. Ambas expresiones aluden al mismo objeto y a la misma disciplina. Es decir, tanto una como otra se refieren a lo mismo, por lo que resultan o deben entenderse como equivalentes.

Según el Diccionario de la Real Academia, el vocablo “jurídico” significa “lo que atañe al Derecho, o se ajusta a él”. De donde se corrobora que lo jurídico es lo atinente al Derecho. De ahí que, como está dicho, los juristas utilicemos indistintamente ambas expresiones, dándole el carácter de equivalentes, para referirnos al mismo objeto y a la misma disciplina.

Hecho el deslinde que antecede y frente a la concepción que venimos exponiendo a lo largo de estas páginas, cabe preguntarse si toda la conducta humana es jurídica como se ha demostrado, ¿cuál es la conducta designada como “antijurídica”?

Desde la vertiente de la Teoría del Derecho, y en atención a los argumentos puestos de manifiesto con anterioridad, al ser jurídica toda la conducta humana intersubjetiva, debemos concluir que no cabe utilizar la expresión

8) Galgano, Francesco, “Il rovescio del diritto”, Giuffrè Milano, 1991, pág. 3.

“antijurídica” para calificar a determinada conducta humana intersubjetiva. En definitiva, deberíamos eliminar esta expresión del léxico jurídico ya que no existe objeto alguno en el mundo del Derecho que responda a este vocablo. Existe lo jurídicamente permitido y lo jurídicamente prohibido, lo lícito y lo ilícito.

d- Las “maneras de ser” del Derecho

Las normas jurídicas, que hacen referencia a las conductas humanas intersubjetivas, las catalogan genéricamente o como permitidas o como prohibidas. Esta es la más amplia y primigenia apreciación jurídica de las conductas humanas intersubjetivas. Las conductas prohibidas son, por consiguiente, tan jurídicas como aquellas permitidas. Ambas pertenecen al mundo del Derecho, de lo jurídico. No obstante, es posible descubrir dentro de esta dúplice gama de conductas humanas intersubjetivas cuatro “maneras de ser” del Derecho.

En efecto, una norma jurídica completa contiene hasta cuatro maneras de ser del Derecho. Nos referimos a la facultad o derecho subjetivo, al deber, al incumplimiento del deber o entuerto y a la sanción. Todas y cada una de estas maneras de ser son jurídicas, pertenecen al ámbito del Derecho. Lo que ocurre es que, al recurrir al ordenamiento jurídico, podemos distinguir dentro de él las calificadas como lícitas de las ilícitas. Es tan jurídico cumplir con el propio deber como incumplir con él o, en esta última hipótesis, merecer una sanción, ya fuere civil o penal o ambas. No obstante, es lícito, de acuerdo a la normatividad vigente en un país determinado, ejercer un derecho subjetivo o facultad o cumplir con el propio deber, mientras que es ilícito el incumplir con dicho deber. Ello no significa que los primeros sean “jurídicos” y que el último sea “antijurídico”. Lo “antijurídico”, en consecuencia, no es una categoría del Derecho, de lo jurídico. Lo “antijurídico” es simplemente lo que jurídicamente está prohibido y que es ilícito según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico positivo.

4. LAS PENAS “PRIVATIVAS” DE LA LIBERTAD

A nivel de la ciencia y de la codificación penal, está generalizado el empleo de la expresión penas “privativas” de la libertad para hacer referencia a la reclusión penitenciaria o rehabilitadora. Consideramos que a la luz de los aportes tanto de la Filosofía como de la Teoría del Derecho, a los cuales se ha hecho referencia a lo largo de estas páginas a manera de “supuestos”, es posi-

ble distinguir la libertad, que ontológicamente es el ser mismo del hombre, y por lo tanto eliminable sólo con la muerte del ser humano, del ejercicio de esta libertad a través de su fenomenalización; es decir, mediante su aparición en el mundo exterior como conductas intersubjetivas.

La libertad ontológica, en cuanto ser mismo del hombre, no se le puede privar mediante cualquier tipo de reclusión en un establecimiento rehabilitador. En esta triste circunstancia, el recluso no pierde su libertad, no se le priva de la misma, sino que tan sólo se le limita o restringe severamente su ejercicio. Si bien no podrá deambular por las calles o hacer vida familiar o concurrir a espectáculos, el recluso es libre de pensar, de imaginar, de proyectar subjetivamente y hasta de ejercer su libertad dentro de las limitaciones propias de su estado de reclusión.

Personalmente hemos estado reclusos en prisión, en los años 50, por razones políticas. La dictadura imperante en el país nos ofreció, sin imaginarlo y menos pretenderlo, el que personalmente pudiéramos experimentar cómo vive un recluso y cuál es la capacidad de ejercicio de la libertad que disfruta en este penoso estado. Podemos decir, aunque suene a paradoja, que en esos días comprendimos, con toda lucidez, que éramos un ser libre. No dejamos de serlo por estar reclusos. Podíamos así: imaginar, pensar, leer, escribir, jugar cartas, conversar, sentarnos, pararnos, caminar unos pasos, acostarnos, rezar, cantar.

Descubrimos, por otro lado, que se nos había estrechado de manera notable nuestra libertad de ejercicio. Eran muchos y muy diversos los actos que no podíamos ejercer al estar reclusos en una celda. Pero esta pérdida ostensible en el ejercicio de nuestra libertad en múltiples campos de acción no afectó nuestra libertad radical, nuestro propio ser. No dejamos ser el que somos.

Comprendimos que era inexacto, por no adecuarse a la realidad, hacer referencia, a nivel del Derecho Penal, a las llamadas penas “privativas” de la libertad y que era correcto, en cambio, por sintonizar con la verdad de la vida, designarlas como penas “limitativas” o “restrictivas” de la libertad. Es decir, que nuestras decisiones libres no podían transformarse en actos de conducta humana intersubjetiva. El ejercicio de nuestra libertad se hallaba tremendamente limitado, aunque ello no significaba que se nos hubiese “privado” de nuestra libertad radical.

Si alguna duda o confusión pudimos haber tenido en torno al asunto tratado antes de los años 50, ellas quedaron disipadas luego de nuestra expe-

riencia personal. Aun más, los días transcurridos en tan severa inactividad nos permitieron leer con parsimonia y pasión algunos libros que nos signaron y pudimos, sobre la base de las sugerencias que de ellas se desprendieron, reflexionar con quietud y atrevernos precisamente a descifrar el misterio del ser del Derecho. De esos hermosos días de forzado encierro y de meditación surgieron las líneas maestras para escribir la tesis que dio origen a la concepción tridimensional de lo jurídico y a la cual nominamos, como no podía ser de otra manera: “Bosquejo para una determinación ontológica del Derecho” y que benévolos editores rescataron de los anaqueles de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Marcos para publicarla, con dos estudios introductorios, bajo el título de “El derecho como libertad”.

En las páginas de aquel libro de juventud se encuentran los supuestos de los cuales se derivan las reflexiones y las sugerencias que son materia de estas páginas escritas con modestia pero con convicción. Páginas que pretenden tan sólo plantear a los penalistas, de calidad humana y científica, algunos cuestionamientos a los que hemos llegado a partir de la Teoría de Derecho.

LOS MEDIOS DE IMPUGNACION EN EL NUEVO PROCESO PENAL

POR MARCOS A. KÖHN GALLARDO *

La historia de nuestra patria, casi siempre signada por ideologías autocráticas y verticalistas, hizo que al momento de firmarse un nuevo pacto político, la sociedad reunida en Asamblea Nacional Constituyente, no sólo afirmara su vocación republicana, sino que constituyera una Democracia Republicana, a fin de asegurar -como expresa el Preámbulo constitucional- la libertad, la igualdad y la justicia.

El derecho político enseña que los elementos básicos de toda República son dos: la periodicidad de su mandato, y la publicidad de todos sus actos. Este último aspecto unido en forma inescindible a la responsabilidad de los funcionarios.

Cada día leemos en los periódicos que la ciudadanía demanda conocer los actos del gobierno. La transparencia de estos actos son requisito necesario para la conformación de un verdadero Estado de Derecho. Ello no debe tomar despreocupado al Poder Judicial, pues, como bien sabemos forma parte del gobierno de la república. La sociedad toda esta interesada en que la justicia sea controlada.

*) Profesor Encargado de Cátedra de Derecho Procesal Penal, Parte Teórica, Filiar Coronel Oviedo. Miembro de la Comisión Técnica de Redacción de los Anteproyectos de Código Procesal Penal, y de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Co-redactor del Anteproyecto de Ley que regula el Periodo de Transición al nuevo Sistema Procesal Penal.. Coordinador de la Oficina Técnica para la Implementación de la Reforma Penal de la Corte Suprema de Justicia. Magistrado Judicial.

Dentro de este contexto debe analizarse el sistema de impugnaciones del proceso penal. Desde los presupuestos de un Estado democrático y republicano; desde un proceso acusatorio, oral y público; y, desde la preocupación social por la gestión de los jueces.

A lo largo de casi toda la historia de la humanidad, los procesos judiciales se han ligado a la idea de la impugnación de las resoluciones, porque es connatural al ser humano la búsqueda constante de su seguridad, hoy podríamos hablar de su seguridad jurídica.

En nuestro derecho positivo, las impugnaciones han estado estrechamente ligadas a concepciones políticas absolutistas. Nuestro Código de Procedimientos Penales de 1890, otorga el derecho de recurrir las resoluciones judiciales como garantía para el Estado y no como derecho de las partes. Es el Estado a través de las impugnaciones que realizan los sujetos procesales quien controla a sus jueces penales como administran justicia.

Es que el Código de Procedimientos Penales de 1890, hunde sus raíces muy profundamente en Las Leyes de Partidas, de Alfonso X, del año 1265, la cual receptaba el derecho romano imperial, con fuerte influencia de los visigodos y de la Iglesia Católica y en donde definitivamente fue expropiado al pueblo la oralidad; en la Constitutio Criminalis Carolina de Carlos V, del año 1532, que entre sus supuestos adelantos incluía la tan perniciosa figura de la prueba tasada o prueba legal; y, finalmente a la Compilación General de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1879, respondiendo así, estructuralmente a ideas absolutistas o monárquicas.

Y esto es natural al sistema inquisitivo donde lo que se realiza es un control sobre las actas y registros recogidos a lo largo de la investigación efectuada por el juez instructor. De allí el viejo axioma de los glosadores del derecho estatutario italiano: *quod non est in actis, non est in mundo*.

De ello también puede inferirse que a través de las impugnaciones ligadas al derecho romano-canónico, volvían a analizarse integralmente las sentencias dictadas por el juez instructor, por otro órgano revisor que leía de nuevo todo el registro judicial, valorando de nuevo las pruebas aportadas, y finalmente dictando una nueva sentencia donde podían quedar reconfigurados los hechos y la punibilidad del agente.

Claramente, toda impugnación respondía a la idea de devolver al superior las actas o el registro de investigación para que este estudie la justa apli-

cación de la ley del soberano, o sea, se revisaba la justicia del juez inferior, con posibilidades incluso de llegar hasta la cúspide del poder real (el Papa, el Rey, el Emperador, el Estado, etc.), De aquí lo que hoy conocemos como efecto devolutivo de las impugnaciones.

Al decir del Prof Alberto Binder, la clave fundamental para juzgar los sistemas de impugnación ligados con el sistema inquisitivo es la falta de inmediación. El tribunal o juez revisor pierde todo contacto con los sujetos procesales y con las pruebas; el analiza los escritos, los registros y, sobre la base de su relectura integral, dicta un nuevo fallo. Este nuevo fallo necesariamente deberá empeorar su calidad, porque es el resultado de un conocimiento cada vez más alejado de la realidad del conflicto.

Es a partir de la Revolución Francesa desde donde el hombre es considerado como sujeto de derechos. En igual sentido el proceso penal gira desde una concepción objetivada del procesado hacia una concepción humanizada de la aplicación de la ley penal. La imputación no es más un fin sino un medio de llegar a la justicia.

Los pactos internacionales sobre derechos humanos, civiles y políticos han reconocido indefectiblemente el derecho que tienen los procesados a impugnar las resoluciones judiciales. En el sistema interamericano de derechos humanos, es el Pacto de San José de Costa Rica del año 1969, quien la consagra taxativamente. En su art. 8vo. sobre las garantías judiciales expresa: Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas ... h) derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

A partir de este instrumento -convertido en Ley de la República desde 1989- la impugnación de las resoluciones judiciales forman parte de las garantías judiciales mínimas a la que tiene derecho todo imputado, por lo que todo proceso que se precie de garantista debe contemplar el derecho de impugnación de las resoluciones judiciales.

Por otra parte, la propia Constitución Nacional regula entre sus normas dos tipos recursivos. El recurso de Casación, (art. 259 inc. 6to.) como atributo de la Corte Suprema de Justicia, en la forma y medida que establezca la ley y el recurso de Revisión (art. 17 inc. 4to.) como garantía de todo condenado, en los límites fijados por la ley procesal.

Para el nuevo Código Procesal Penal, organizado estructuralmente como un proceso acusatorio, y dialógico, donde el conflicto es resuelto en el marco de un juicio oral y público (*garantía del juicio previo*), donde se respetan estrictamente los principios de inmediatez y concentración, en el cual las pruebas son producidas en la misma audiencia en presencia del tribunal de sentencia, las partes, y la ciudadanía, sólo pueden ser concebidos medios de impugnación que respeten tales principios.

En primer lugar, el Recurso de Apelación General, otorgado contra las resoluciones judiciales dictadas durante la etapa preparatoria o la etapa intermedia, siempre que causen agravio irreparable a las partes.

Seguidamente, dado que el Tribunal de Sentencia cuenta con tres jueces de derecho; quienes no conocen el caso, porque la fase de investigación ha sido controlada por otro órgano jurisdiccional; la independencia de la acusación -a cargo del Ministerio Público- y la presencia de toda la ciudadanía porque el juicio es público y oral; creemos que las garantías del sistema penal son suficientes para dejar sentados definitivamente los hechos y sus circunstancias.

A esta resolución judicial, que de manera definitiva ha fijado los hechos objeto del proceso, no puede otorgarse un medio de impugnación que lo revise integralmente. Esto rompería definitivamente el principio de inmediación. Este principio tiene que ver con la interacción directa del tribunal con las partes y todos los asistentes al juicio. Jamás podrá ser repetida o asimilada por otros medios, -como se insinúa en parte de la doctrina- aunque sean estos audiovisuales. Y aún, sí algún día sea posible realizarla técnicamente, los costos de las miles de causas juzgadas año a año, lo harían económicamente inviable.

El Código Procesal Penal ha adoptado al Recurso de Apelación Especial de la Sentencia de Primera Instancia, como medio de impugnación fundamental para la atención de las resoluciones judiciales de un juicio oral y público, que será resuelto por el Tribunal de Apelación. Este medio de impugnación respeta fielmente el principio de inmediación, porque ya no analiza los hechos probados sino sólo atiende a los posibles casos de inobservancia de la norma substancial o procesal.

Es por tanto, un medio de impugnación técnico, limitado a las cuestiones de derecho, o sea, un control sobre la sentencia y sus fundamentos. Esto tiene primordialmente dos consecuencias, la primera, la impugnación normalmente anula la sentencia y reenvía a otro tribunal de sentencia para que dicte una nueva sentencia; sólo excepcionalmente la anula y dicta directamente la

sentencia, cuando por ejemplo resulte la absolución del procesado, o la extinción de la acción. La segunda, es que no se puede controlar la valoración de la prueba como proceso interno del juez; lo único que se puede controlar es la si la fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos de la lógica formal aceptada como propios de un pensamiento correcto.

Como se podrá apreciar las motivaciones de las resoluciones impugnables son básicamente las mismas que la doctrina reserva al Recurso de Casación. El nombre elegido poco importa si en definitiva se ha impuesto el máximo control posible con el máximo respeto a los principios y garantías procesales, en especial al principio de inmediación.

La Corte Suprema de Justicia, de conformidad a lo señalado por la propia Constitución Nacional, conocerá del Recurso de Casación, planteado contra las resoluciones del tribunal de apelación. Las motivaciones que darán lugar al recurso son tres: a) las sentencias de condena grave, sólo cuando se aleguen violación de un precepto constitucional; b) los casos de jurisprudencia contradictoria, de modo que el máximo tribunal pueda unificar la jurisprudencia; y c) los casos de sentencias infundadas o arbitrarias. Todos son supuestos graves, que ameritan la intervención de la Corte Suprema de Justicia, que como puede verse compartirá el control técnico del recurso de casación con el Tribunal de Apelación.

Otro medio de impugnación que debe ser necesariamente destacado es el Recurso de Revisión que conocerá igualmente la Corte Suprema de Justicia. Este medio de impugnación procederá contra la sentencia firme, en todo tiempo y únicamente a favor del imputado, cuando por ejemplo, la sentencia de condena sea pronunciada a consecuencia de un prevaricato, cohecho, violencia, etc. declarado en un fallo posterior; o cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos, o cuando de nuevas pruebas sea evidente que el hecho no existió, que el imputado no lo cometió, etc., o cuando corresponda una ley más benigna, o cuando la jurisprudencia de la propia corte suprema de justicia favorezca al condenado, entre otros.

Entre las novedades técnicas de las reglas generales de los medios de impugnación se destaca la institución de la Adhesión, por la cual se podrá interponer el recurso propio cuando la otra parte lo ha interpuesto pero de un modo accesorio, ya que el desistimiento del principal hace caer la adhesión, a partir de la cual se podrá evitar las impugnaciones automáticas, pudiendo observar la conducta de la contraparte para decidimos conforme a ella.

Debe destacarse la formulación normativa de la *Reformatio in Peius*, por la cual cuando solamente la defensa plantea la impugnación, el tribunal no puede agravar la resolución impugnada. Ella es una derivación directa del principio de inviolabilidad de la defensa enjuicio de las personas, y por ello funciona sólo par proteger al procesado y no tiene vigencia respecto de los acusadores.

Corno se podrá notar, el Código Procesal Penal de 1998, al reglar los medios de impugnación ha seguido normas tradicionales a todas las legislaciones que receptaron el juicio oral y público. El sistema acusatorio de juicio implica imperiosamente una forma determinada de estructurar las impugnaciones, que podrán ser alteradas en su detalles pero nunca mezcladas con formas estructurales que responden al sistema inquisitivo y escriturista.

Creemos que los medios de impugnación han sido regulados conforme a la Constitución Nacional y a los Pactos Internacionales vigentes, respondiendo adecuadamente a las necesidades de control social sobre los posibles errores judiciales como garantía de una administración de justicia correcta, cuya finalidad es brindar seguridad jurídica a todos los ciudadanos de nuestra República.

INTERNET. UN PARAISO FISCAL? ASPECTOS TRIBUTARIOS DE LA SUPERCARRETERA DE LA INFORMACIÓN.

POR ARIEL FABRIZIO OJEDA A.*

INTRODUCCION

Vivimos en una sociedad en que existiendo los marcos legales, ellos son constantemente desafiados por los avances tecnológicos. El advenimiento de la tecnología que habilita la transmisión de voz, datos, imagen y vídeo se ha dado en llamar la “Supercarretera de la información”. Esta nueva tecnología constituye una nueva ruta para el intercambio de bienes y servicios que todavía debe ser estudiada a profundidad.

INTERNET es comúnmente concebida como una herramienta de comunicación, a pesar de que esa caracterización es incompleta. Si bien INTERNET es un medio que permite a las personas enviar y recibir textos, voz, imágenes y otros datos, es también caracterizada como una “nueva ruta comercial”. La Internet puede ser equiparada a la “Ruta de la Seda” (Silk Road) de China (200 a.C.) la cual constituyó una marca para el comercio internacional de nuevas mercancías. La “Ruta de la Seda” generó un lazo entre Oriente y Occidente para el transporte de una nueva mercancía (la seda), mientras que INTERNET provee un vínculo entre los países para el intercambio de una mercadería más familiar, la información.

Así como el dinero reemplazó al trueque, evolucionando desde las monedas de oro hasta los billetes, el dinero electrónico o “e-money” será el que

*) Auxiliar de la enseñanza en las Cátedras de Finanzas Públicas y Derecho Constitucional. Representante estudiantil ante el Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional de Asunción.

permitirá hacer crecer al comercio internacional a través de la “supercarretera de la información”, la nueva Ruta de la Seda.

INTERNET es actualmente el vínculo para el intercambio comercial por un valor aproximado de más de quinientos millones de dólares. Ese volumen está aumentando tan rápidamente que es imposible medir válidamente su crecimiento diario. Su potencial comercial es mayor que el de cualquier otro medio previamente existente de comercio.

Mucho se ha escrito ya sobre cómo la “supercarretera de la información” afecta, por ejemplo, a la propiedad intelectual, pero hay preguntas sustanciales que deberán ser contestadas al respecto de cómo esta nueva ruta de comercio será tratada por las leyes tributarias.

EL “GLOBAL TAX-FREE” O ZONA LIBRE DE IMPUESTOS

Desde que INTERNET es un nuevo medio de comercio, inimaginable para la mayoría de las personas antes de esta década, liberándolo o resguardándolo de las barreras al intercambio, se establecería el precedente de crear nuevas áreas de comercio sin restricción, un “duty free” o un “global tax-free”

Además, es mucho más fácil resguardar de restricciones o barreras este nuevo medio de comercio que eliminar barreras pre-existentes. Y de hecho que la imposición de tributos sobre productos y servicios pedidos y entregados por Internet es mucho más difícil desde un punto de vista práctico que imponer contribuciones a los medios convencionales de intercambio.

Un mercado verdaderamente libre en Internet armonizará el comercio, los comerciantes se animarán a utilizar este nuevo medio de intercambio en lugar de otros medios de comunicación más antiguos, lentos e ineficaces y esto permitirá, además, acelerar el progreso tecnológico y desarrollo de Internet.

Si bien son las autoridades norteamericanas las mayores y más fuertes exponentes de Internet como una zona libre de impuestos, existen grupos de expertos a favor de la imposición.

ARGUMENTOS A FAVOR DE UN “DUTY-FREE” O ZONA LIBRE DE IMPUESTOS

Las argumentaciones a favor de la eliminación de la imposición a las transacciones vía Internet, entre las cuales se encuentra un proyecto de ley

presentado al Congreso norteamericano por el senador del Estado de Oregón, Ron Wyden, son las siguientes:

a) La Red Mundial Internet se debe entender como una red masiva, que extiende sus límites no solo dentro de un determinado Estado, sino que la misma se ha convertido en una cuestión inherente al comercio internacional.

Precisamente, las “direcciones de Internet” fueron ideadas para ser “geográficamente independientes”. Las transmisiones por Internet no son sensibles a las distancias físicas y pueden tener múltiples direcciones geográficas.

b) Cómo las referidas transacciones son realizadas a través de la conmutación de paquetes, resulta imposible determinar con certeza la “ruta” que toman las mismas, los puntos terminales por donde estas transacciones son realizadas, resultando por lo tanto imposible separar las transacciones interestatales de las nacionales (caso de EE.UU. y países con sistema de Gobierno Federal) y éstas de las internacionales.

Un ejemplo práctico de la dificultad de la imposición y la aplicación de leyes según la jurisdicción es el siguiente: Si un vendedor de un determinado producto, no importando el lugar en el que se encuentre en cualquier país, efectúa transacciones con su banco ubicado en un tercer Estado y realiza una compra cualquiera para otra persona que reside en otro Estado. ¿Dónde se llevó a cabo esta transacción? ¿Dónde estuvo el nexo para los fines de los impuestos, dónde se produjo el hecho imponible; en el Estado vendedor, el Estado del cliente, el lugar donde está ubicado el Banco o el Estado a dónde será enviado el regalo?

c) La aplicación de impuestos sobre este tipo de comercio no solo somete a los consumidores, las empresas y otros usuarios que participan en el comercio internacional a impuestos múltiples, confusos y onerosos, sino que también restringe el crecimiento y la maduración tecnológica continua de la misma Internet.

En los EE.UU., las empresas o consumidores que participan a través del comercio electrónico por Internet podrían estar sujetos a más de treinta mil jurisdicciones impositivas sólo en ese país.

d) Las normas impositivas fueron establecidas y sancionadas mucho antes de la aparición de Internet u otros servicios de computación interactiva. Por lo tanto, su aplicación a este nuevo medio, amenazaría a todos los usua-

rios de Internet, como así también a los proveedores de acceso, los distribuidores y los proveedores de servicios de computación, cualesquiera sean estos servicios.

e) El mercado electrónico de estos servicios, productos o ideas disponible hoy en día a través de Internet puede ser especialmente beneficioso para los ciudadanos de mayor edad, los que tienen problemas físicos, los ciudadanos que viven en las zonas rurales, las pequeñas empresas, además de que facilita una amplia gama de usos y beneficios tanto para instituciones educativas como organizaciones de caridad.

Internet puede dar a un pequeño empresario ubicado en cualquier país, no importando la distancia que lo separe de los principales centros urbanos, acceso al mercado mundial en igualdad de condiciones que una empresa multinacional. Puede dar a los consumidores y en especial a aquellos ubicados en zonas lejanas el acceso a los centros de compra y consumo mundiales.

Y, finalmente, hay que reconocerlo, los Estados Unidos sostienen esta política de oposición a la imposición de las transacciones vía Internet porque más de la tercera parte de las 100.000.000 de personas que actualmente utilizan Internet son americanos (con ello se beneficiaría notablemente al consumidor norteamericano) y el 70% de las empresas que comercian a través de Internet corresponden a los Estados Unidos.

Pero el fantasma de la imposición (para algunos) se cierne sobre INTERNET a través del denominado "bit tax" o impuesto sobre el bit. Esto forma parte de una propuesta de un grupo de expertos reunidos por la Comisión Europea en 1996 a favor de la creación de un impuesto sobre el bit (1) liderados por Luc Soete, profesor de la Universidad de Maastricht. Explica el mismo: "Se trataría de poner una tasa sobre el número de bits que entran en un ordenador, tal y cómo se hace con la gasolina de los vehículos que circulan por las autopistas de asfalto".

Esta propuesta es mucho más atrevida, ya que no sólo se gravarían las operaciones comerciales a través de Internet de bienes y servicios, sino que también se gravaría la cantidad de información que entra a un ordenador en la forma de libros digitalizados, películas, música, software y todo aquello que se pueda comercializar en forma digitalizada, es decir todo aquello que una persona pueda "bajar" de la red a su computadora. Para tener una idea básica de lo que sería esa imposición veamos el siguiente ejemplo: una persona compra de una firma con un sitio en Internet una película de dos horas de duración

y el impuesto al bit es de 1 centavo de dólar por byte (es decir, 0,000001 centavo de dólar por bit). Con una tasa de transferencia o velocidad de transferencia para ser más sencilla la explicación, de 2 megabytes por segundo, el consumidor deberá pagar, sólo por concepto del impuesto al bit, la suma de 144 dólares, aparte del costo de la película. He aquí la explicación de por qué los americanos y los que se oponen a este impuesto lo llaman “el impuesto del terror”.

Aunque la propuesta del impuesto sobre el bit fue rechazada hace dos años por EE.UU. y la Unión Europea, sus ideólogos creen que llegará un día en que no quedará más remedio que adoptarla. “A largo plazo, las empresas europeas se irán a otros países en los que puedan vender sin IVA a través de Internet y no quedará más remedio que eliminar el IVA”, explica Soete, que se pregunta de dónde obtendrán los gobiernos sus recursos.

Hoy en día, cualquier ciudadano europeo puede ahorrar comprando por Internet sus libros en el Reino Unido, donde el IVA es cero, así cómo ocurre lo propio con el tabaco español que tiene menores impuestos.

Al mismo tiempo que las computadoras permiten transformar casi cualquier cosa en conjuntos de bits, las redes informáticas transportan datos con independencia de la distancia geográfica. Las empresas han sido las primeras en darse cuenta de lo fácil que es desplazarse por el mundo en busca de los menores impuestos como si fueran de compras.

Un ejemplo, las pequeñas islas del Caribe, Andorra y Gibraltar tienen ordenadores y conexiones a Internet mucho más rápidas de lo que su población debería permitir. Hay personas que crean verdaderos “ciberparaísos” en la red, que son lugares tan atractivos como las islas caribeñas. Esas empresas actúan teóricamente en el paraíso fiscal y, por tanto, no pagan impuestos.

Pero para algunos el verdadero peligro está por llegar, cuando sea un ciudadano cualquiera el que pueda utilizar estos ciberparaísos. Utilizando algunos modelos de monederos electrónicos que son teóricamente anónimos y una conexión a Internet, será posible enviar dinero a una cuenta bancaria situada en cualquier punto del planeta sin dejar rastro alguno. Hay cinco entidades financieras en Alemania que sólo operan en Internet y el banco Euro Fed de la isla de Antigua proporciona “total confidencialidad” por correo electrónico. Y sabiendo la velocidad con que crece la red mundial, es de esperarse que estas experiencias ya se estén multiplicando aceleradamente.

Pero la propuesta americana de eliminar cualquier arancel sobre el tráfico de bienes y servicios por las redes de Internet, creemos, no va a encontrar oposición por lo menos por ahora; y no porque sean los americanos los que lo digan sino porque es técnicamente imposible controlar todo lo que circula por la red.

CONCLUSIONES

“Estamos ante un nuevo territorio, que no tiene territorio”. Es técnica y jurídicamente imposible reconocer la aplicación de normas determinadas de un país a las transacciones por Internet. Tampoco es posible hoy aplicar una sola ley en las transacciones electrónicas. Además, existen muy pocos acuerdos internacionales en materia económica y comercial que regulen la imposición tributaria del comercio llevado a cabo por Internet sin perjudicar el desarrollo de dicho comercio. Existe un verdadero vacío legislativo en ese sentido.

La competencia entre autoridades y legislaciones es mundial, lo que también exige que las regulaciones se establezcan a nivel internacional. Esta capacidad se ha delegado por ahora a la Organización Mundial de Comercio (OMC).

Ahora, el poder pasa de la Administración Fiscal al ciudadano, que tiene la posibilidad de elegir el régimen fiscal que más le agrada.

Internet nació, creció y conocemos su desarrollo actual, sin la intervención centralizada de ningún organismo. Es como una anarquía ordenada. Todo hace prever que esto continúe por lo que su intento de control continuará siendo vano.

UNA LECTURA DE LA DECLARACION UNIVERSAL DE LA ONU: ESTRATEGIAS PARA PROMOVER LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PARAGUAY EN LOS INICIOS DEL SIGLO XXI

POR JOSÉ LUIS SIMÓN G.*

INTRODUCCION

En plena y en muchos aspectos esperanzadora pos-guerra fría, o si se quiere, en pleno orden mundial en gestación, que muchos sin embargo prefieren denominar *Nuevo Desorden Internacional*, teniendo por ejemplo en cuenta las matanzas de los campos de exterminio en la ex-Yugoslavia, o en otros conflictos del globo, en las que no cesan los genocidios; teniendo en cuenta el terrorismo fundamentalista vuelto a estallar, esta vez en Africa, donde asistimos a diario a la repetición moderna de la *guerra total*, y teniendo en cuenta que todavía coexistimos con la violación sistemática y generalizada de los derechos humanos, en muchas oportunidades ante la impotencia de la sociedad internacional, y de sus mecanismos de protección y defensa de la condición humana y de las libertades fundamentales, a veces tiene uno la liviandad de pensar que en nuestro planeta, pese al *Holocausto*, nada hemos aprendido y

*) Estudiante del 4º Curso de Derecho de la UNA. Sociólogo e internacionalista paraguayo. Coordinador del Area de Relaciones Internacionales en el Centro Paraguayo de Estudios Sociológicos (CPES) y Profesor en la Academia Diplomática del Paraguay, y en las Universidades Nacional de Asunción (UNA), Federal de Rio Grande del Sur (Porto Alegre, Río Grande, Brasil) y Nacional del Nordeste (Resistencia y Corrientes, Argentina). Es también docente en el Colegio Nacional de Guerra del Paraguay, y entre sus obras publicadas figura: *El Paraguay de Stroessner y los Derechos Humanos* (CIPAE, Asunción, 1992).

que ni siquiera es realmente trascendente, en términos de efectividad, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)*, cuyo cincuentenario se conmemora por adelantado en Sudamérica, en un Seminario Internacional, organizado gracias a la feliz iniciativa del *Instituto de Investigaciones de Relaciones Internacionales (IPRI)*, del *Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Federativa del Brasil*, y de la *Fundación Alexandre de Gusmao*, y para el cual ha sido preparado especialmente este documento de trabajo que pretende proponer los lineamientos de una *Estrategia para Promover los Derechos Humanos en el Paraguay en los Inicios del Siglo XXI*.

Si con la DUDH y con todo el andamiaje de la *Carta Internacional* de la ONU la situación mundial en materia de derechos humanos sigue siendo de profunda preocupación, uno también debe pensar cómo habría sido este globo, de no haberse dado, medio siglo atrás, la iniciativa de la humanidad que se plasmó, primero en la Carta de la ONU, y luego en su Declaración Universal, iniciándose así el más ambicioso sistema de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que durante cincuenta años, muchas veces terribles, sirvieron para alumbrar, y no solamente con esperanzas, el camino hacia la utopía de *la paz perpetua entre las naciones*. De ese proceso, iniciado y desarrollado en el marco del sistema internacional de la ONU, se ocupa la primera parte de nuestro trabajo.

La segunda parte es una lectura, desde el Paraguay, que penosamente inicia en 1989 su apertura política, acerca de la importancia de ese sistema internacional de derechos humanos de la ONU, y de sus profundas repercusiones (morales, políticas y jurídicas), que también han contribuido para que el vetusto y represivo modelo autoritario del general Alfredo Stroessner (1954-1989), por la fuerza, es cierto, diera finalmente paso al proceso de iniciar la construcción del Estado de Derecho en el corazón geopolítico de América del Sur, en una nación en la que desde su Independencia en 1811, ha predominado la tradición autoritaria, política y culturalmente.

Es grande la deuda del Paraguay democrático de hoy con la DUDH, y la importancia de esa trascendental Declaración sube de punto al pensar en los innumerables problemas y peligros que seguimos enfrentando los paraguayos en la actualidad, buscando estabilizar definitivamente los valores e instituciones de una sociedad abierta, lo que no puede hacerse sin consolidar un Estado de Derecho Democrático, sin cuyo marco jurídico-político resulta imposible el cumplimiento del mandato de la DUDH. Por eso, en las páginas que corresponden a ese tema, se lee que la cuestión de los derechos humanos en el Paraguay es la cuestión de la consolidación de la democracia.

Finaliza la monografía con la correspondiente sección bibliográfica.

Al terminar esta breve introducción, el autor quiere agradecer al Señor Embajador Samuel Pinheiro Guimarães, Director del Instituto de Investigaciones de Relaciones Internacionales, y a los organizadores del Seminario, por la honrosa invitación que le cursaran, para participar en esa cita académica, en la que se celebra, a propósito del 50 Aniversario de la DUDH, una vez más, el triunfo de la *condición humana*, a pesar de tantos *tiempos nublados*, que no hacen sino confirmar la importancia y trascendencia humana de una de las grandes proclamas de la humanidad.

PARTE PRIMERA

LA CARTA DE LA ONU Y LOS ORIGENES DEL SISTEMA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Es hoy comúnmente aceptado que en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (San Francisco, 1945) se encuentran contenidos los fundamentos jurídicos y conceptuales que, contemporáneamente, dan origen a la legislación internacional de derechos humanos. En el art. 1, del Capítulo I, que contiene los “propósitos y principios” de las NN.UU., el párrafo 3 establece como uno de los objetivos de la recién creada organización, el de:

Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

¿Cuáles son las responsabilidades básicas de los Estados miembros de la ONU para hacer realidad tales propósitos? Los artículos 55 y 56, del Capítulo IX de su Carta fundacional, se ocupan de tales obligaciones:

Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

Niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;

La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y

El respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades (art. 55).

Todos los miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el art. 55 (art. 56).

Salta a la vista que la extensión y profundidad del mandato del art. 55 se ven constreñidas por la limitación de poderes conferidos a la Organización, la cual solamente “promoverá” tales obligaciones entre los Estados miembros, y lo hará por medio de la Asamblea General y del Consejo Económico y Social, instancias ambas que carecen de atribuciones legales para imponer el cumplimiento de sus resoluciones. El art. 56 “compromete” a los miembros de la Organización a desarrollar actividades para alcanzar los propósitos establecidos en el art. 55, entre los que sobresale la promoción del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, que no son definidas, y que deben realizarse sin diferenciar raza, sexo, idioma o religión, es decir, tajantemente, sin discriminación de ninguna índole.

La exigencia de acciones conjuntas y por separado del art. 56, para realizar los propósitos del art. anterior, se fortalece con el art. 13 de la Carta, en el Capítulo IV, dedicado a la Asamblea General, en el que se establece que dicha instancia promoverá estudios y hará recomendaciones para diversos fines, entre ellos el de ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. En el Capítulo X, dedicado al Consejo Económico y Social, se confieren a este organismo similares atribuciones a las ya mencionadas, en el sentido de poder hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y recomendaciones (art. 62,2). Además, el Consejo puede establecer comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones (art. 68).

Independientemente de sus ambigüedades, la Carta de la ONU tuvo repercusiones de trascendencia en materia de derechos humanos, empezando por lo de la *internacionalización* (hoy se hablaría de *globalización*) de todo lo vinculado a tan complejo aspecto de la realidad, que de esta manera, por así decirlo, deja de tener una jurisdicción exclusivamente nacional, algo que en la actualidad son cada vez menos quienes lo discuten, y no porque la soberanía del Estado-nación haya desaparecido. Desde otra perspectiva, a partir del momento en que los Estados miembros de la ONU han firmado su Carta constitutiva, se obligan a cooperar con la Organización en la promoción de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, con lo que ella encuentra un asidero legal para desarrollar esfuerzos multilaterales que ayuden a definir y a codificar a tales derechos y libertades, lo que en la práctica ha estado ocurrido en estas últimas cinco décadas, tan promisorias en avances al respecto, y a la vez tan dramáticas, debido esto último a las reiteradas oportunidades en las cuales los propios principios de la ONU han sido sistemáticamente violados por muchos de sus Estados miembros, como hoy mismo está ocurriendo en los diversos conflictos en que la violencia ha estallado, generalizándose incluso.

Los logros de este proceso de avance de la cuestión derechos humanos en la ONU y en el mundo contemporáneo tienen ejemplos contundentes en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, y en la gran variedad de instrumentos internacionales en la materia que constituyen un corpus jurídico monumental, aunque muchas veces la humanidad olvida que lo es. Gracias a ello, los derechos humanos y las libertades fundamentales se encuentran definidas por un conjunto muy articulado de normas legales que casi constituyen un código de derechos humanos, con proyecciones sobre las normas constitucionales y legislaciones positivas de los Estados miembros. No debe desconocerse, por otra parte, que gracias a la preocupación de las NN.UU., desde 1948 se ha podido precisar crecientemente la responsabilidad de los Estados miembros en lo que se refiere a la promoción de los derechos humanos, lo que incluso se ha materializado en la aparición de instituciones especializadas en el sistema de la Organización (por ejemplo la Comisión de Derechos Humanos), para velar porque los compromisos asumidos sean cumplidos en cada sociedad. Como se sabe, la violación sistemática de los derechos humanos garantizados internacionalmente genera reacciones en la ONU, que van desde las resoluciones condenatorias y diversos procedimientos de investigación y denuncia, hasta las consecuencias que ello genera en los Estados miembros pasibles de tales medidas, en términos de una mala imagen internacional y sus repercusiones negativas para la sociedad nacional en cuestión.

LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que contiene un *Preámbulo* y treinta artículos, adoptada por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1948, es el primer instrumento de su género, es decir, resultado de los esfuerzos de una organización internacional de dimensión planetaria. Merece destacarse que la DUDH, así como los *Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos*, con el correspondiente *Protocolo Facultativo* de este último, a los cuales nos referimos muy brevemente más abajo, constituyen en su conjunto lo que ha venido en llamarse significativamente la *Carta Internacional de Derechos Humanos*.

El *Preámbulo*, en particular, es un documento moral (la *ética* de los Estados miembros de la Organización, que muchas veces la violan en sus respectivas jurisdicciones nacionales y no pocas veces contando con el silencio o la impotencia cómplice de la misma ONU), inspirado en el *ideal común* (según la versión oficial en idioma español) de promover el respeto de los derechos humanos y de las libertades enumeradas en su texto, que les son inherentes, garantizando su vigencia efectiva por medio de la enseñanza y de la educación, y de cuantas medidas nacionales e internacionales sean necesarias. El *ideal común* se resume en el *Preámbulo*, en el que predominan *valores morales últimos* como la libertad, la justicia y la igualdad, por lo que se privilegia el Estado de Derecho y la adopción de medidas que propendan al bienestar económico y social, para hacer realidad la *utopía* del mundo justo, libre de la tiranía y de la opresión y también de la miseria:

La construcción de la paz, la libertad y la justicia en el mundo, sobre la base de la dignidad y de la igualdad de los seres humanos;

La aspiración más elevada del hombre: un mundo liberado del temor y de la miseria, en el que imperen las libertades de palabra y de las creencias;

La opción por el Estado de Derecho, esencial para la protección de los derechos humanos, y a la vez para evitar el supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

El compromiso de los Estados miembros para hacer realidad los derechos fundamentales de la persona humana, que incluyen su dignidad y su valor, la igualdad de derecho de hombres y mujeres, y el progreso social y la

libertad, a partir de las relaciones amistosas entre las naciones y de la cooperación entre ellas y con la Organización; y la importancia de una concepción común de los derechos y libertades proclamados.

Además, la DUDH, según se produjo el afianzamiento y desarrollo de las NN.UU., llegó a alcanzar una innegable trascendencia legal y política. Puede decirse sin exageración que la Declaración constituye otro monumento de la condición humana, que contemporáneamente sigue la senda inaugurada por documentos de similar trascendencia histórica, como la Carta Magna, la Declaración de los Derechos del Hombre y la Declaración de Independencia de los EE.UU. La deuda de la DUDH con tales antecedentes históricos es innegable, empezando por su art. 1º, que reconoce *la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana*, tesis que si bien merece una correcta precisión crítica de parte de Hanna Arendt, por ejemplo, no por ello disminuye ni su valor ni su filiación en el ámbito de las grandes proclamas liberadoras de la humanidad.

Los Derechos Civiles y Políticos y los Económicos, Sociales y Culturales

Desde un punto de vista, el contenido de la DUDH puede dividirse en dos grandes categorías de derechos: *los civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales*. Desde otra perspectiva, es posible dividir a la Declaración en artículos de *carácter general* (1, 2, 28, 29 y 30) y los de *carácter específico* (3 al 27).

Considerando los artículos de *carácter general*, el art. 1 enuncia los valores fundamentales que según la Declaración caracterizan a los seres humanos: que nacen libres, que son iguales en dignidad y en derechos, que están dotados de razón y de conciencia moral y que deben tratarse fraternalmente. De manera coherente con el anterior, el art. 2 establece que para el ejercicio pleno de la DUDH son absolutamente irrelevantes las distinciones basadas en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de la índole que fuere, el origen social o nacional, la condición económica, el nacimiento o cualquier otra característica, y que tampoco puede aceptarse ninguna distinción fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona. Por consiguiente, para la Declaración, no existe discriminación alguna que sea válida. En relación a los artículos de *carácter general*, números 28, 29 y 30, los consideramos más abajo.

Entre los *derechos civiles y políticos de carácter específico* se encuentran el derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona (art. 3); la prohibición de la esclavitud, la tortura y el trato cruel, inhumano o degradante (arts. 4 y 5); el derecho a la personalidad jurídica, a la igualdad ante la ley y a beneficiarse con la protección legal, y a no sufrir las penas de arresto, detención o exilio arbitrarios (arts. 6,7,8 y 9); el derecho a un juicio justo en lo civil y en lo penal, a la presunción de inocencia y a la no aplicación de leyes y de penas que no se basen en el principio de la legalidad de las leyes y de las penas (arts. 10 y 11). Los derechos a la intimidad y a la propiedad (arts. 12 y 17), así como las libertades de expresión y prensa, de culto, de reunión y de libre tránsito dentro y fuera del territorio nacional (arts. 18, 19, 20) son reconocidos y proclamados por la DUDH, que además garantiza el derecho de solicitar asilo cuando existen motivos fundados de persecución injusta (art. 14). Entre los derechos políticos contemplados por la Declaración figuran los siguientes: tomar parte en el gobierno del propio país, sea directamente o por medio de representantes libremente elegidos (art. 21). En otras palabras, el gobierno debe emanar de la voluntad del pueblo manifestada sin impedimentos, por medio de las elecciones periódicas y competitivas, lo que incluye el recurso al sufragio universal (art. 21).

Los *derechos económicos y sociales*, hablando siempre de los de *carácter específico*, están agrupados a partir del artículo 22, según el cual:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Inmediatamente después, la Declaración proclama el derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias y a la libre elección de él, así como a la protección contra el desempleo; a la no discriminación en materia de remuneración, la que debe ser equitativa y satisfactoria, para asegurar al trabajador y a su familia una existencia humana digna, la que debe lograrse incluso recurriendo a cualquier medio de protección social; y se contempla, lógicamente, el derecho a la sindicalización (art. 23).

También se reconoce el:

Derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas (art. 24).

Igualmente es proclamado el derecho a un nivel de vida adecuado, que garanticen a cada persona y a su familia la salud y el bienestar, incluyendo en ello alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y servicios sociales necesarios, e incluso seguros contra desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de carencia de medios de subsistencia por motivos ajenos a la voluntad; la maternidad y la infancia son precautelados con derecho a cuidados y asistencia especiales, y no se hace distingo alguno entre niños nacidos dentro o fuera del matrimonio en materia de protección social (art. 25).

Los dos artículos siguientes hacen referencia a la educación y la cultura, en los siguientes términos:

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las NN.UU. para el mantenimiento de la paz. 3. Los padres tendrán el derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos (art. 26); y

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten (art. 27).

Teniendo en cuenta el *contenido*, es también posible ordenar el articulado específico de la DUDH, y hacerlo así: derechos civiles (arts. 3 al 20), derechos políticos (art. 21), derechos económicos (arts. 22 al 24), derechos sociales (arts. 22 y 25), y derechos culturales (arts. 26 y 27). Pero si optamos por una clasificación basada en *valores y bienes protegidos*, el orden desagregado queda como sigue:

Derechos civiles: integridad personal (arts. 3, 4, 5, 6, 14 y 15); libertades (arts. 13, 16.2, 17, 18 y 19); procesales (arts. 7, 8, 9, 10, 11 y 17.2); privacidad (art. 12); protección familiar (art. 16.1 y 16.3); propiedad (art. 17.1); reunión (art. 20); asociación (art. 20);

Derechos políticos: participación y representación (art. 21.1); igualdad y no discriminación (art. 21.2); elección competitiva (art. 21.3);

Derechos económicos y laborales: libertad y dignidad del trabajo (arts. 23.1, 23.2, y 24); integridad económica (arts. 23.3 y 25.1); y sindicalización libre (23.4);

Derechos sociales: seguridad social y nivel de vida (arts. 22 y 25); y

Derechos culturales: educación (art. 26); participación (art. 27.1); protección intelectual (art. 27.2).

Regresando a los artículos de *carácter general*, el 28 apunta a la equidad en el sistema internacional, sin precisar explícitamente a quien o quienes corresponde esa responsabilidad, y su redacción dice:

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Otro artículo de este grupo, el 29, tiene tres partes, y la primera de ellas afirma que el desarrollo libre y pleno de la personalidad humana únicamente se realiza en su propia comunidad, frente a la cual existen deberes a cumplir, lo que no es vinculante para el disfrute de los derechos inalienables del ser humano. La segunda parte aclara que la DUDH está lejos de otorgar carácter absoluto a los derechos que proclama y promueve: en tal sentido, los Estados miembros tienen la potestad de promulgar las leyes limitativas del goce individual de los derechos y libertades, siempre y cuando ellas tengan como *único fin (el) de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática*. La tercera parte estatuye que los derechos y libertades de la DUDH *no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas (art. 29)*. Pero tal reconocimiento de la soberanía de los Estados en su propio territorio, y en los términos establecidos, no puede interpretarse como menoscabo de la letra y del espíritu del texto de la ONU, según se lee en el art. 30 y final:

Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para empen-

der y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

Las Repercusiones Políticas y Jurídicas

Aun cuando los derechos establecidos y proclamados por la DUDH, con una única excepción (el art. 16.3: *el derecho de la familia a ser protegida por la Sociedad y el Estado*), son todos reconocidos a personas o seres humanos individuales, con exclusión de entidades colectivas o personas jurídicas, ya casi nadie duda de sus vastas repercusiones políticas y jurídicas. Por lo demás, esta preferencia por los individuos particulares, una limitación de la DUDH, al menos en parte ha sido superada por la posterior aprobación de dos *Pactos Internacionales*, el *de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A, XXI, del 16 de diciembre de 1966, y en vigor desde el 3 de enero de 1976), y el *de Derechos Civiles y Políticos* (adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la AG en su Resolución 2200, XXI, del 16 de diciembre de 1966, y en vigor desde el 23 de marzo de 1976) y de su *Protocolo Facultativo* (adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la AG en su Resolución 2200 A, XXI, del 16 de diciembre de 1966, y en vigor desde el 23 de marzo de 1976).

Como puede entenderse de lo escrito hasta aquí, la DUDH no es un Tratado, desde que fuera aprobada como una Resolución de la AG (217 A, III, del 10 de diciembre de 1948), que carece de la imperatividad o de la coacción que son típicos de las normas legales. Según hemos visto, en su *Preámbulo* la Declaración se autodefine como un *ideal* y una *concepción* comunes de derechos y libertades, para todos los pueblos y naciones. Sin embargo, en el presente casi nadie discreparía de la concepción según la cual la DUDH se ha transformado en un instrumento internacional normativo, con por lo menos algunas importantes obligaciones legales para los Estados miembros. En todo caso las discusiones girarían más bien acerca de cuáles de sus disposiciones y en qué circunstancias son obligatorias, y si tal carácter normativo-legal resulta de considerar a la DUDH como el código con mandato imperativo de las obligaciones en materia de derechos humanos que contiene la Carta de la ONU, o de aceptarla, ya sea como ley consuetudinaria internacional o en su carácter de principio general del derecho.

La firma, ratificación y adhesión, respectivamente a partir de 1966, y la entrada en vigor, desde 1976, sucesivamente, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESOC), del Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos (PIDECIPOL) y de su Protocolo Facultativo (PROFAC), fueron decisivas para que la DUDH diera el salto de status cualitativo, de simple recomendación no obligatoria al de instrumento normativo de carácter obligatorio. Sin esperar la suscripción de los Pactos y del Protocolo Facultativo, crecientemente la Declaración en las décadas previas había ido convirtiéndose cada vez más en el catálogo de las obligaciones de los Estados miembros de la ONU en materia de derechos humanos, por Gobiernos, por la misma Organización o por las Organizaciones No Gubernamentales Internacionales (las ONG's), en particular las de derechos humanos, cada vez que se trataba de las violaciones cometidas por Estados, grupos o por particulares. En otra palabras, la DUDH se convirtió en lo que la humanidad entendía por derechos humanos y en la correspondiente obligación de Estados y actores internacionales y nacionales de comprometerse a su observación estricta. Para cada vez mayor número de juristas internacionales, por consiguiente, la reiterada utilización de la Declaración, por parte de la ONU, cuando se trata de asuntos vinculados a los derechos humanos, demuestra que aquella se ha convertido, para la conciencia jurídica universal, en sinónimo de normas de cumplimiento obligatorio para respetarlos. Por otra parte, la generalización del uso de la DUDH, por gobiernos y otros actores internacionales, para juzgar a Estados que violan los derechos humanos, ha fortalecido la concepción de que, parte considerable de su Preámbulo y treinta artículos, integran el derecho consuetudinario internacional, o los principios generales del derecho, cuando la materia de que se trata son los derechos humanos.

Para concluir con estas consideraciones, baste agregar que, si en algún sentido es aceptable hablar en el presente de comunidad o sociedad internacional, y no solamente de sistema mundial de naciones, es precisamente porque se atribuye a la DUDH el carácter de norma moral y de ética que orientan el comportamiento de la humanidad en lo que a derechos humanos se refiere. Lógicamente no debe olvidarse que además de la Declaración, el sistema de la ONU ha promulgado una serie numerosa de importantes tratados, convenciones y declaraciones sobre diversos campos específicos de los derechos humanos, algunos de los cuales apenas los mencionamos de pasada: *la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la AG, Resolución 260 A, III, del 9 de diciembre de 1948, y en vigencia desde enero de 1951); *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (adoptada y abierta a la firma y ratificación por la AG, Resolución 2106 A, XX, del 21 de diciembre de 1965, y en vigencia desde enero de 1969); *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por

la AG, Resolución 34/180, del 18 de diciembre de 1979, y en vigencia desde setiembre de 1981); *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la AG, resolución 39/46 del 10 de diciembre de 1984, y en vigencia desde junio de 1987); y *Convención sobre los Derechos del Niño* (en vigencia desde 1990); etc. De manera paralela a tal arsenal de instrumentos internacionales, el ámbito de las NN.UU. fue enriquecido por numerosas instituciones y procedimientos, inspirados en los principios de la Organización y de su DUDH: *Comisión de los Derechos Humanos*; *Sub-Comisión para la Prevención de la Discriminación y para la Protección de las Minorías*; *Comisión para la Condición de la Mujer*; *Procedimientos para Tratar Violaciones Flagrantes de los Derechos Humanos*; *Alto Comisionado de los Derechos Humanos*; etc.

Así se llegó a la *Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, realizada en Viena (Austria, en junio de 1993, oportunidad en la cual el entonces Secretario General Boutros-Ghali, retomó la interpretación de los derechos humanos como la *quintaescencia de los valores de la comunidad mundial*, y que concluyera con la *Declaración y Programa de Acción de Viena*, en los que se destaca “*el solemne compromiso de los Estados miembros de cumplir sus obligaciones de promover el respeto universal, así como la observancia y protección de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos de conformidad con la Carta de la ONU, otros instrumentos relativos a los derechos humanos y el derecho internacional. El carácter universal de esos derechos y libertades no admite dudas*”. En ese documento se recuerda que “*todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí*”, razón por la cual “*la comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso*”, sin que las particularidades de los diversos sistemas políticos, económicos y culturales jamás constituyan justificativo para relativizar la obligación de “*promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales*”. De ahí que la Conferencia Mundial concluyera sus actividades recomendando:

El aumento de la coordinación en la esfera de los derechos humanos dentro del sistema de la ONU;

La incentivación de programas y política referidas a la igualdad, dignidad y tolerancia, para hacer frente al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas de intolerancia; a la par que para proteger a personas

pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas; para favorecer la igualdad de condición y los derechos humanos de la mujer; para garantizar los derechos del niño; para extirpar las torturas y las desapariciones forzadas; y para fortalecer los derechos de las personas discapacitadas;

La cooperación, desarrollo y fortalecimiento de los derechos humanos;

La educación en materia de derechos humanos;

La aplicación de los instrumentos internacionales y los métodos de vigilancia; y

Las actividades complementarias de la Conferencia Mundial.

PARTE SEGUNDA

LA PREDOMINANTE TRADICION AUTORITARIA PARAGUAYA Y LA CUESTION DE LOS DERECHOS HUMANOS. UNA PROPUESTA ESTRATEGICA PARA FORTALECER LA APLICACIÓN DE LA “CARTA INTERNACIONAL” DE LA ONU, Y SUS AVANCES, EN EL PROCESO DE CONSTRUCCION DEL ESTADO DE DERECHO

Una verdad de perogrullo es la que sostiene, en relación con la vigencia efectiva de los derechos humanos en cualquier país, que únicamente puede darse existiendo una sociedad abierta cuya forma jurídico-política de organización es el Estado de Derecho. Con todo, cada vez es también más claro que la democracia es una condición necesaria pero no suficiente para que la *Carta Internacional de Derechos Humanos* se haga realidad dentro de la soberanía de un Estado nacional dado.

En el Paraguay autoritario contemporáneo, en particular en el de la post-Segunda Guerra Mundial en adelante, con la creación del *Sistema Internacional de Derechos Humanos*, promovido por la ONU, hasta 1989, cuando se inicia el actual proceso de transición a la democracia, se hizo muy evidente que la lucha por la vigencia efectiva de aquellos estaba unida umbilicalmente con la cuestión de la democracia. A tal punto es así, que es recién a partir del derrocamiento del régimen autoritario *stroessnerista* (1954-1989), caracterizado por la violación sistemática de los derechos humanos, que el Paraguay

deja de estar en el banquillo de los acusados, en la esfera de Organismos Internacionales Gubernamentales (en los sistemas de la ONU y de la OEA) y No Gubernamentales (Freedom House, Liga Internacional de Derechos Humanos, Amnistía Internacional, America's Watch, Secretariado Internacional de Juristas por la Amnistía y la Democracia en el Paraguay, etc.), y en la gran prensa mundial. Y con justo motivo, pues los avances más importantes en la transición paraguaya se han dado precisamente en la esfera de la superación de las violaciones endémicas de los derechos humanos fundamentales por motivos políticos.

Durante las largas y terribles décadas del último modelo opresivo paraguayo, casi el único recurso de protección que tenían los líderes democráticos y los simples ciudadanos, frente a los desbordes represivos del régimen *stroessnerista* de inspiración totalitaria, fue la paulatinamente creciente conciencia jurídica internacional en materia de derechos humanos, que si bien tiene una importante vertiente en el sistema interamericano de la OEA (la aprobación de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, que diera origen a la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* y al Pacto de San José, antecedió en varios meses a la suscripción de la DUDH), encuentra en la *Carta Internacional de DD.HH.* de la ONU su respaldo fundamental para avanzar en el camino de la *globalización* del problema de los derechos humanos en el sistema internacional, con notorias influencias incluso sobre el comportamiento de las políticas exteriores de los Estados, aunque esto último de manera selectiva.

Lo cierto es que esa conciencia universal sobre los derechos humanos ayudó en países como el Paraguay bajo los desbordes autoritarios, aunque probablemente no con la rapidez y efectividad con que los paraguayos hubiésemos querido. Importa recordar que a fines de 1986, poco antes del derrocamiento de la dictadura *stroessnerista*, sus diplomáticos debían defenderse de las acusaciones de un muy crítico “Estudio de las situaciones que parecen revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas de los derechos humanos, previsto en la Resolución 8 (XXIII) de la Comisión de DD.HH., y en las Resoluciones 1235 (XLII) y 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas”. Como Stroessner no tuvo en cuenta las recomendaciones del organismo pertinente de la ONU, su Comisión de DD.HH. por Resolución 1503 de 1988 había resuelto trasladar los trámites de rigor de los procedimientos confidenciales a los públicos, lo que debía ser decidido en febrero de 1989 en Ginebra, determinación finalmente pospuesta, como consecuencia del inicio de la transición en Paraguay, y de sus primeras medidas y compromisos internacionales públicamente asumidos por el nuevo gobierno,

en materia de derechos humanos, para que un par de años después el Palacio de López dejara de estar “bajo observación” a este respecto. No por casualidad, desde luego, la primera ley sancionada por el flamante Congreso democrático en 1989, e inmediatamente promulgada por el Poder Ejecutivo, fue la *Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)*, hecho que ya se preanunciaba con la ejecución por el primer gobierno de la transición (el del general Andrés Rodríguez, 1989-1993) de políticas públicas diametralmente opuestas a las de la dictadura en lo que se refiere a libertades civiles y garantías individuales.

Esa tónica se mantiene desde entonces en el Paraguay, aunque con la preocupación últimamente debido a los riesgos de una regresión autoritaria, de nueva naturaleza, como resultado de la crisis política irresuelta desde el intento de golpe militarista frustrado en *abril de 1996*, protagonizado durante la *administración Wasmosy* (1993-1998) por el entonces Comandante del Ejército, general *Lino Oviedo*, recientemente liberado de su pena de prisión por el actual presidente constitucionalmente electo, *Raúl Cubas*, y teniendo además encima el problema de los derechos humanos que han seguido siendo violados desde 1989, no ya por causas políticas, que es un problema que ocupa la parte final de este trabajo, en el que se delinea una propuesta de *Estrategia para Promover los Derechos Humanos en el Paraguay al Iniciarse el Siglo XXI*.

TRADICION AUTORITARIA, DERECHOS HUMANOS Y APERTURA DEMOCRATICA

A lo largo de casi toda su historia, política y culturalmente en el Paraguay predomina la *tradición autoritaria*. En el siglo pasado, y a partir de la independencia política de España (1811), los paraguayos debieron soportar la dictadura de Francia (1813-1840) y de los López (Carlos Antonio, el padre: 1842-1860; y el hijo, Francisco Solano: 1860-1870). Las dos prolongadas etapas de *despotismo republicano* (como acertadamente es definido por algunos científicos sociales el inicial “estilo” gubernamental paraguayo que más tarde se vuelve casi habitual) concluyen *con y en* el cataclismo histórico de la *Guerre contra la Triple Alianza* (1865-1870), que no solamente pone fin a lo que un historiador denomina la *primera república*, sino que prácticamente aniquila a la nación toda. La derrota paraguaya, frente al poderío conjunto de Brasil, Argentina y Uruguay, posibilita en 1870 que los pocos sobrevivientes de un país arrasado juraran una Constitución liberal.

Las nuevas instituciones jurídico-políticas liberales, sin embargo, nunca logran plena vigencia, ya que, por lo menos hasta muy avanzado el siglo XX, la razón prevaleciente en el Estado y la Sociedad, salvo excepciones, es la del caudillo de turno, respaldado desde luego por la “razón” de las armas, que desde la post-Segunda Guerra Mundial, y en especial a lo largo de la guerra fría, tiene además la ventaja de contar con el respaldo internacional de la superpotencia hegemónica en el hemisferio, y la de sucesivos gobiernos de las potencias regionales (no sólo el de regímenes militares autoritarios, también de gobiernos civiles electos en los ensayos democráticos del área) que con su competencia geopolítica en la Cuenca del Plata reeditan, en última instancia, tal vez no tan abiertamente, el intervencionismo que ejercieran sobre el Paraguay durante la post-Guerra contra la Triple Alianza, a fines del XIX.

La “razón” de las armas y el imperio de los caudillos, con su política de la exclusión, herencia del *despotismo republicano* inicial, practicada desde el poder indistintamente por los dos partidos tradicionales del Paraguay, el *Colorado* y el *Liberal*, nacidos ambos en 1887, se extienden prácticamente sin solución de continuidad desde las décadas finales del siglo XIX y llegan hasta las primeras del actual. Con todo, durante los años de la década del 20 de este siglo XX, y hasta 1936, incluyendo los tres años de la Guerra del Chaco contra Bolivia (1932-1935), políticamente la *edad de oro* de los liberales, se llevan a cabo los esfuerzos más serios realizados hasta entonces en la historia paraguaya, y no siempre son exitosos, para que el país *legal* coincidiese con el país *real*. Así se llega a 1936, cuando la crisis del más formal que real Estado liberal paraguayo estalla de manera abierta en la Posguerra del Chaco, con la “Revolución Libertadora” de febrero de 1936.

El inicialmente amplio respaldo popular de ese acontecimiento histórico no impide que al año siguiente la “contrarevolución liberal” desaloje del gobierno, y también casi incruentamente, a los futuros *febreristas* (el socialdemócrata *Partido Revolucionario Febrerista*, PRF, históricamente el tercer partido político paraguayo por su influencia contemporánea, recién sería fundado en el exilio, en 1952, por los líderes de la *Revolución de Febrero de 1936*, y de allí su nombre). Pero no cede la crisis del peculiar Estado liberal paraguayo (siempre más *aparato* que *Estado*, propiamente), como se pone en evidencia con la sanción por un Ejecutivo *liberal* de la autoritaria y estatalista “Constitución” de 1940, aprobada plebiscitariamente, luego de la auto disolución del Congreso, decretada por el oficialista Partido Liberal, el único entonces con representación parlamentaria.

En 1947, tras casi siete años de la dictadura tradicional del general Higinio Morínigo, la crisis política que padece recurrentemente el Paraguay deflagra en una sangrienta guerra civil de siete meses de duración. Al término de la misma el tradicional *Partido Colorado* emerge victorioso de la violenta coyuntura y convertido en la principal fuerza política, en un país desgarrado por la intolerancia, el fanatismo y las persecuciones violentas en contra de los opositores en su conjunto: *liberales, febreristas, militares institucionalistas y comunistas* (el *Partido Comunista Paraguayo*, fundado a fines de los años 20, nunca logra adquirir trascendencia política local, y en las largas décadas del autoritarismo paraguayo contemporáneo, sobre todo a partir de la Guerra Fría, sería objeto de una persecución sin tregua, hasta que con la transición a la democracia, iniciada en 1989, logra su legalización, por primera vez desde su origen).

Concluida la sangrienta y destructiva guerra civil, el Paraguay se debate en el atraso, la postración y el estancamiento de una economía predominantemente agropecuaria y tradicional, que ni siquiera ha conocido, como ocurre en otros países del área, el inicio de un proceso sustitutivo de importaciones. Entre 1947 y 1954, siete mandatarios (entre civiles y militares) respaldados todos por el hegemónico *Partido Colorado* (al interior del cual predominan sus sectores más conservadores, retardatarios y excluyentes) se suceden fugazmente y sin la legitimidad democrática de origen en el Palacio de López (se de del gobierno), hasta llegar al 4 de mayo de 1954. Ese golpe de Estado termina en un pacto cívico-militar entre el joven general Alfredo Stroessner, las Fuerzas Armadas “coloradizadas” a partir de 1947 y el anarquizado Partido Colorado, que acepta la deposición del presidente Federico Chaves, líder de su sector *populista-democrático*, al que los colorados habían colocado en el Palacio de López, a cambio de mantenerse como partido *del* Gobierno, es decir, con acceso irrestricto y monopólico a las prebendas derivadas de manejar el aparato de Estado y su presupuesto.

Una vez en el poder, y entre 1954 y 1989, Stroessner impone en el Paraguay un modelo político autoritario, con acentuados rasgos totalitarios, que puede definirse como la antítesis del Estado de Derecho, o como la versión moderna del tradicional *despotismo republicano* paraguayo, en este caso no ilustrado, además, y que da origen a un auténtico *estado de corrupción*, origen de una estructura de poder *cleptonarcocrático*, el verdadero poder fáctico en el Paraguay de estas últimas décadas. Es ese régimen opresivo el que finaliza con el golpe militar liberalizador del 3 de febrero de 1989, que tiene inmediato y amplio respaldo cívico, de todos los sectores organizados políticamente, desde el oficialismo hasta los partidos democráticos de la oposición, pues el nue-

vo gobierno al que da origen se inaugura con la promesa públicamente asumida, en lo local e internacional, de iniciar el proceso de transición a la democracia.

La Peculiar Transición Paraguaya: Sus Orígenes

A diferencia de otros procesos de democratización del área, el paraguayo presenta particularidades, pues por lo que ha sido mencionado, se trata de una transición iniciada en una sociedad muy conservadora y *desde arriba* (desde el poder militar) y provocada por la crisis de descomposición interna (en lo económico, social y político, incluyendo en esto último lo internacional) de una tiranía tradicional, que había hecho de la *corrupción generalizada* y sistematizada un mecanismo de ampliación de su base de apoyo social (consenso pasivo), sin descuidar jamás el recurso al *terrorismo de Estado* como método de disciplinamiento colectivo o como auténtica y efectiva *pedagogía del miedo*. Esa dictadura tradicional, al momento del golpe estaba a punto de cumplir treinta y cinco años de duración, convertida ya desde hacía tiempo en un régimen autoritario bajo el cual, y en innumerables oportunidades, junto con los obispos de la Iglesia Católica, la ciudadanía había luchado infructuosamente tanto por la democracia como por el *saneamiento moral de la nación*.

No quiere decir, lo de *apertura desde arriba*, que hayan sido inexistentes, para el desencadenamiento del golpe liberalizador, la participación y los esfuerzos *desde abajo*, bajo la forma de la acción política de las fuerzas opositoras que contaron con la colaboración de organizaciones sociales en plena eclosión entonces. De igual manera, tampoco puede desconocerse que en la etapa inmediatamente anterior al *coup d'état* jugaran un rol nada desdeñable los denominados *factores intermedios* o *externos* al régimen y la oposición, fundamentalmente bajo la forma de la crisis de acefalía en ciernes (la manifiesta senilidad del dictador), por entonces una verdadera *espada de Damocles* sobre la tambaleante cabeza del régimen autoritario, e incluso de las presiones extranjeras (entre ellas *la nueva conciencia de la sociedad internacional en materia de derechos humanos*, derivado del proceso iniciado en la materia por las Naciones Unidas, y asumida por las *potencias estatales* y los *nuevos actores internacionales*, e incluso por la *opinión pública mundial*), para lograr la apertura del modelo opresivo régimen *stroessnerista*, llegando a ser estas últimas cada vez más visibles y extendidas, al punto de haberse generado para el Palacio de López en el ámbito internacional un ejemplo típico de lo que un estudioso denomina *obstáculos sistémicos*, incluyendo en esto último, a más de lo ya indicado, incluso la manifiesta exclusión del Paraguay de Stroessner del nuevo proceso de integración subregional, que iniciado por los gobiernos

de transición de Alfonsín (Argentina) y Sarney (Brasil), más adelante convergería hacia el audaz diseño del *Mercosur*, cuyo instrumento constitutivo el *Tratado de Asunción* (1991) se firmaría tiempo después en la capital paraguaya, precisamente como homenaje a la transición paraguaya recién iniciada.

Cuando se habla de la peculiar transición paraguaya, más que aludir a sus orígenes desde las alturas del poder, a lo que se apunta es a poner en resalto que en el Paraguay la finalización del último modelo autoritario (el de Stroessner) no significa la posibilidad histórica de *regresar* a la democracia perdida, de *recuperarla*, sino que se trata de una coyuntura política en la que se abandona la predominante tradición autoritaria local para intentar la construcción del *Estado de Derecho*, cuya *ética* no puede ser otra que el respeto de los derechos humanos. Con ello no quiere decirse que los países vecinos, que también en los años de la década de los ochenta iniciaron sus respectivos procesos de transición, hayan tenido en sus experiencias históricas previas regímenes democráticos ejemplares. Sin embargo, y a pesar de ello, no puede ignorarse que en Argentina, Brasil, Uruguay y Chile, por no citar sino esos ejemplos, la *memoria* de las luchas democráticas, o de los procesos de construcción de la democracia, existe en la ciudadanía, al menos en mayor medida que en el Paraguay, donde una de las tareas pendientes consiste precisamente en *construir la ciudadanía*.

La Peculiar Transición Paraguaya: Sus Logros y Limitaciones

En 1998, cuando acababa de iniciarse la tercera administración consecutiva desde el inicio de la transición (las dos primeras fueron las del general Andrés Rodríguez: 1989-1993; y la del ingeniero Juan Carlos Wasmosy: 1993-1998), todas ellas sustentadas políticamente por el oficialista Partido Colorado, aunque con la participación activa de las fuerzas democráticas de oposición (los Partidos Liberal Radical Auténtico, Revolucionario Febrerista y Demócrata Cristiano, al que se sumaría después el recientemente fundado Partido Encuentro Nacional), que han actuado dentro y fuera del Parlamento y de los poderes del Estado como garantes de la gobernabilidad democrática en construcción, abandonando el tradicional juego de suma cero en la política nacional, es posible intentar un balance entre sus logros y posibilidades, y las vulnerabilidades del proceso. Sobre todo ahora que las sombras de un modelo populista, mesiánico y neautoritario, con el telón de fondo de los nuevos poderes fácticos, el de la cleptonarcocracia, se ciernen sobre el Paraguay, bajo la forma de una crisis política que amenaza con convertirse en una crisis de Estado, poniendo en peligro las conquistas realizadas por la transición paraguaya.

ya en materia de derechos humanos, gracias a los avances experimentados desde 1989.

Pese a las limitaciones del proceso *post-stroessnerista*, nadie duda que a partir de 1989 se inició una etapa de *liberalización y democratización del sistema político*, con profundas repercusiones en la creación de nuevas *instituciones democráticas*, y sobre todo en el ejercicio de los *derechos civiles y políticos* de la ciudadanía. La transición, por ejemplo, modificó de manera sustancial el *sistema de partidos* no competitivo que estuvo vigente en la época de la dictadura (hegemonizado *manu militari* por un excluyente Partido Colorado stroessnerista) y que ha sido reemplazado por uno de naturaleza crecientemente competitivo y más abierto, con nuevas reglas de juego institucionales, favorables al pluralismo real, y por ese lado, junto con otros factores, muy positivos para el establecimiento de la *poliarquía* en el Paraguay. Un ejemplo de los avances democráticos, y de respeto de los derechos humanos en materia electoral, son las tres elecciones nacionales generales (para Presidente y Vicepresidente, y miembros del Congreso), dos elecciones municipales y dos departamentales, y una elección para miembros de una Asamblea Nacional Constituyente, realizadas entre 1989 y 1998, las últimas ya con nueva legislación e instituciones electorales.

Otro avance innegable es el de la reforma constitucional de 1992 que posibilita al país estrenar una Carta Magna ese año, por sus orígenes la más legítima en la historia nacional, y que si bien ostenta notorios vicios, derivados de su extremo reglamentarismo y acentuado e irreal populismo, esto último en lo socioeconómico (define a la República como un “Estado social de Derecho”), es notoriamente más favorable al equilibrio entre los poderes que las constituciones y cartas autoritarias anteriores (la de 1940 y la de 1967), aun cuando al intentar corregir el acentuado presidencialismo, imperante desde 1811, lo hace a medias, recurriendo a dosis de parlamentarismo encubierto y complicado, que ya ha puesto en evidencia no pocas dificultades para el efectivo funcionamiento del Estado, sobre todo en circunstancias de crisis. De todas maneras, con la Carta Magna de 1992 el Poder Judicial conquista mayores esferas de autonomía que antes, y por encima de todo, en su estructura dogmática, y en lo que se refiere a los derechos y garantías fundamentales, puede decirse sin temor que acoge gran parte de los avances doctrinarios y normativos que guardan relación con la protección de los derechos humanos.

Es en esta dimensión en que se encuentran los principales logros experimentados por el cambio político que se inició en 1989. Como sostiene un autorizado analista de la realidad paraguaya, el “proceso de transición ha signifi-

cado un avance importante en el campo de los derechos humanos. Los derechos políticos y civiles han sido los más beneficiados en este sentido. Tanto el proceso de liberalización como el de democratización han redundado en una recuperación de las libertades políticas de asociación y manifestación, así como de la libertad de prensa. Las organizaciones de la sociedad civil se han multiplicado e incrementado su membresía”.

La descentralización político-administrativa que estatuye la Constitución de 1992 es para algunos uno de los méritos mayores de esa reforma: “Concomitantemente -escribe un especialista paraguayo-, se ha iniciado un proceso de descentralización mediante la creación de 17 nuevas instancias político-administrativas llamadas Gobierno Departamental que representan el nivel intermedio entre el Municipio y el Gobierno Central. La conformación de una Cámara de Diputados compuesta de miembros electos en colegios electorales departamentales. La descentralización fiscal mediante la transferencia del 100 por ciento de los impuestos inmobiliarios a las municipalidades y gobernaciones, así como la transferencia (a ellas) de porcentajes del IVA y otros ingresos del Estado”. Una lectura más realista se interroga acerca de la consistencia de crear un modelo de Estado descentralizado, con las características del paraguayo actual, en un país que constitucionalmente se autodefine “unitario” y que por su extensión necesariamente lo es. Otros críticos de este sistema unitario-descentralizado recuerdan la inconsistencia de que los 17 gobernadores, electos por el sufragio popular, departamentalmente deben ejecutar las políticas nacionales del Poder Ejecutivo. Además, conociendo la fuerza del prebendarismo y de la centralización en el Estado nacional, para muchos la creación de las gobernaciones no hace sino reproducir en la dimensión departamental tales vicios ancestrales del sistema jurídico-político paraguayo. Esto incluye serias dudas sobre la capacidad administrativa de los gobiernos departamentales que han sido beneficiados con importantes recursos tributarios, como ya se dijo. Por último, la descentralización administrativa, la verdaderamente recomendable en el caso del Paraguay, es muy relativa, pues la ultracentralización del deficiente y corrupto aparato de Estado en modo alguno ha sido tocada por la Constitución de 1992.

LA APERTURA DEMOCRÁTICA DE “BAJA CALIDAD” Y LOS RIESGOS DEL NEOAUTORITARISMO CAUDILLISTA-POPULISTA

Lamentablemente, el énfasis puesto en la dimensión política y sobre todo la concepción *partidocrática* de la transición, la ausencia de una *elite* moderna y con tradición de *sociedad abierta* en los partidos principales, tanto el de

gobierno como los de oposición, la carencia de ideas claras sobre cómo realizar la reforma del Estado, de la Sociedad y de la Economía, esta última no sólo para reactivarla, sino en lo fundamental para limpiarla de los vicios estructurales del *estado de corrupción*, y la incapacidad de las clases dirigentes empresariales para pensar en un nuevo *modelo de desarrollo*, es decir, en la incorporación positiva del Paraguay en el mundo de la *globalización*, han generado el agravamiento muy acentuado de las condiciones materiales de vida para amplios sectores de la población, los que muy mecánicamente terminan asociando el deterioro de su calidad de vida con la experiencia democrática, mientras que por otro lado no olvidan que antes de la crisis terminal del autoritarismo stroessnerista, especialmente entre 1973 y 1983, la modernización aparente de la economía paraguaya hizo que el PIB creciera de manera sostenida y elevada durante esa década de oro del opresivo régimen político.

Un estudio reciente de organismos internacionales habla del crecimiento económico paraguayo de las últimas décadas como de uno de naturaleza “dual, pues genera beneficios sustanciales al sector urbano y a la relativamente moderna agricultura de gran escala -productora de soja y de ganado-, mientras que al mismo tiempo permite, o posiblemente causa, una reducción de los ya bajos niveles de vida de una gran cantidad de campesinos semipropietarios”. Según las estadísticas más confiables, en las áreas rurales vive el 49% de la población del país y el 70% de los pobres, entre los que avanzan sostenidamente los niveles de miseria absoluta, que padecen entre 600.000 a 700.000 personas (sobre una población total de 5.0 millones de habitantes), sin contar con otros importantes segmentos sociales involucrados en los niveles preocupantes de una calidad de vida generalizadamente baja. La miseria extrema y la pobreza campesinas constituyen factores predominantes de expulsión de las zonas rurales a las zonas urbanas marginales, en las que miembros de familias de agricultores precaristas (ocupantes, no propietarios) y monolingües (guaraní parlantes, exclusivamente), y con un grado muy elemental de instrucción, que no ha logrado, en el mejor de los casos, sino convertirlos en analfabetos funcionales, se incorporan de manera masiva a las estructuras de la *informalidad*, agravándose así la desestructuración social, con graves riesgos para los menores, e incluso convirtiendo a la creciente masa poblacional de la marginalidad urbana en auténticos ejércitos de reserva para las actividades criminales, desde las más improvisadas hasta las más organizadas. Según el *Informe 1997* del Banco Mundial, el Paraguay figura entre los países de peor distribución del ingreso en el mundo, pues el 20% más rico acapara el 62.4% de la renta nacional, mientras el 10% más pobre apenas debe contentarse con el 0.7% de la riqueza producida anualmente.

Esta combinación de sociedad conservadora, con deslegitimación de los liderazgos políticos tradicionales y partidocráticos, y de instituciones tradicionalmente débiles e ineficientes, que todavía no han dado el salto del *aparato de Estado* al *Estado moderno y eficaz*, más la expansión de la pobreza extrema, rural y urbana, en el contexto de graves alteraciones medioambientales, y en un país con tradición político-cultural predominantemente autoritaria, confluyen en estos últimos años en la potenciación de un nuevo liderazgo caudillista, de naturaleza neoautoritaria y neopopulista, mesiánico e inmediateista, que desde el fundamentalismo de prometer la solución de *todos* los problemas, además ofrece identidad política a las masas en expansión de los desheredados de un largo proceso socioeconómico previo a la transición, pero que al no encontrar respuestas mínimas a sus necesidades en el sistema democrático en formación, no sólo se siente excluidos de él sino que le atribuyen la responsabilidad principal en sus condiciones de vida de muy mala calidad. En estas condiciones, las imperfecciones del proceso democrático lo han convertido en una *democracia de mala calidad*, que compromete la posibilidad de construir y consolidar definitivamente el Estado de Derecho en el Paraguay, es decir, pone en peligro todo lo avanzado desde 1989, especialmente en el ámbito de los derechos humanos.

Conclusión: Una Propuesta Estratégica para Promover los Derechos Humanos en el Paraguay al Inicio del Siglo XXI

A partir de 1989, más allá de los críticos comentarios sobre puntos específicos de nuestra realidad presente en materia de derechos humanos, los documentos y declaraciones de influyentes actores internacionales, vinculados a la protección de los derechos humanos en el planeta, trátase de Organismos Gubernamentales (Comisiones de Derechos Humanos de la ONU y de la OEA) o No Gubernamentales (Amnistía Internacional, America's Watch, Liga Internacional de los Derechos Humanos, SIJADEP, etc.), o de superpotencias individualmente consideradas (los informes anuales sobre derechos humanos del Departamento de Estado norteamericano), e incluso de la gran prensa mundial, formadora y no pocas veces incluso deformadora, de la opinión pública internacional, que coinciden desde luego con las más autorizadas apreciaciones nacionales, hacen ver que resulta imposible pensar en el respeto escrupuloso de la *condición humana*, si en el Paraguay, desde la base de la apertura liberalizadora, esta primera década de *transición*, la más prolongada etapa de *primavera democrática* que conoce la historia republicana del Paraguay, no se avanza definitivamente hacia la consolidación del Estado de Derecho democrático.

Este prerrequisito no constituye por cierto un mero prejuicio ideológico, el de la plena vigencia del Estado de Derecho democrático, pues como explica alguien tan autorizado como el maestro Norberto Bobbio: “El Estado liberal es el presupuesto no sólo histórico, sino también jurídico del Estado democrático. Estado liberal y Estado democrático son interdependientes en dos formas: en la dirección que va desde el liberalismo hasta la democracia, en el sentido de que se necesitan ciertas libertades para el correcto ejercicio del poder democrático, y en la dirección opuesta, que va desde la democracia hasta el liberalismo, en el sentido de que se necesita el poder democrático para garantizar la existencia y persistencia de las libertades fundamentales. En otras palabras: es poco probable que un Estado no liberal pueda asegurar un correcto funcionamiento de la democracia, y, por otra parte, es también poco probable que un Estado no democrático esté en condiciones de garantizar las libertades fundamentales. La prueba histórica de esta interdependencia radica en el hecho de que el Estado liberal y el Estado democrático, cuando caen, caen juntos”. A lo largo de esta segunda parte de nuestra ponencia, se ha querido vincular en la historia paraguaya, la tesis de perogrullo de que sin un marco jurídico-político que garantice las libertades fundamentales los derechos humanos no existen y que además resulta imposible por consiguiente la ampliación de aquellas en la dimensión socio-económica, algo urgente en el Paraguay, para enfrentar en libertad los desafíos del cambio social que hoy se llama *desarrollo sostenible*.

A esto alude otro maestro, Celso Lafer, en una obra dedicada a reflexionar acerca del aporte sustancial del pensamiento de Hannah Arendt para la “reconstrucción de los derechos humanos”, cuando escribe: esta pensadora, “asumió, con su obra, la carga y la responsabilidad de juicios reflexivos y racionales, que son esfuerzos de mediación entre lo particular y un universal huidizo. Y nos invita a hacer lo mismo. No es fácil aceptar esa invitación, inclusive por la fuerza de las limitaciones teóricas y prácticas -apuntadas en esta tercera parte- a lo que se puede hacer con las indicaciones que ella dejó acerca del juicio. Esas indicaciones son sin embargo suficientes para fundamentar por qué una reconstrucción del tema de los derechos humanos inspirada en H. Arendt sólo podía ser tópica -y no sistemática-, así como la indiscutible validez de los problemas investigados con base en su reflexión. En efecto:

La ciudadanía entendida como el derecho a tener derechos, porque sin ella no es posible construir la igualdad que requiere el acceso al espacio público;

La fundamentación de la represión del genocidio como crimen contra la humanidad, porque apunta a la destrucción de la pluralidad y la diversidad inherentes a la condición humana;

El alcance del derecho de asociación, que genera poder y que, en su forma más radical de resistencia a la opresión en situaciones-límite (imposibles de definir *a priori*), rescata, a través de la desobediencia civil, la obligación política de la destructividad de la violencia;

El derecho a la información, necesario para la continuidad de la esfera pública, y el derecho a la intimidad, necesario para la preservación del calor de la vida humana en la esfera privada -examinados en este trabajo- son, pienso, una demostración de la elocuente capacidad del pensamiento arendtiano de indicar caminos teóricos a partir de problemas concretos.

De ahí los *fermenta cognitionis* de los tópicos abordados, derivados de la experiencia de la ruptura, que por su validez ejemplar revelan una generalidad que de otro modo sería imposible percibir”.

Ahora bien, recordando aquello del publicista conservador del siglo XVIII, Edmund Burke, según el cual, “lo único que se necesita para que triunfe el mal es que los hombres (y las mujeres) buenos se abstengan de actuar”, a continuación se propone una *Estrategia para Promover los Derechos Humanos en el Paraguay de Inicios del Siglo XXI*:

El Mantenimiento del Orden Constitucional para Construir y Consolidar el Estado de Derecho:

En la “Declaración y Programa de Acción de Viena” se establece nuevamente que “los derechos humanos y las libertades fundamentales son patrimonio innato de todos los seres humanos; su promoción y protección es responsabilidad primordial de los gobiernos”, lo que implica, cuando menos, el mantenimiento de un proceso de apertura política liberalizadora. Para ello, teniendo en cuenta el predominio de la tradición y de la cultura autoritarias en el Paraguay, la debilidad histórica de sus instituciones republicanas, la habitual separación entre el *país legal* y el *país real* en todos los órdenes, los amplios márgenes de la impunidad y sobre todo tratándose de actos delictivos de los poderosos y el endémico desbalance a favor del Estado y en detrimento de la Sociedad, se recomienda globalmente:

Educar para la democracia y la cultura cívica, es decir, para la vida en la *sociedad abierta*, poniendo énfasis en la tolerancia y el respeto a la diversidad, sobre todo de las minorías;

Tener en cuenta en las políticas públicas y en la participación de la sociedad civil el problema del círculo virtuoso de la democracia y el desarrollo sostenible, es decir, no olvidar que el desarrollo económico y la democracia se corresponden muy estrechamente, para lo cual se requiere el combate a la pobreza en el marco de un nuevo *modelo de desarrollo equitativo* que contemple el problema de la inserción internacional del Paraguay en la economía de la globalización;

Desarrollar la ciudadanía democrática a partir del fortalecimiento de la sociedad civil y de promover la participación amplia de los ciudadanos competentes y responsables en la construcción del Estado de Derecho;

Profundizar la participación de la prensa no en el sentido de *cuarto poder*, sino como auténtico *contrapoder*, indispensable para avanzar por el camino de la *transparencia* de los asuntos públicos;

Encarar con urgencia el problema del *desarrollo institucional* y del empleo eficaz de las instituciones, incluyendo la actualización y modernización de las leyes que sean necesarias, una tarea esencialmente *legislativa*, y sobre todo -pero no únicamente- en el área estratégica del *cumplimiento de la ley*, es decir, ocuparse de la *administración de justicia*, teniendo en cuenta los elevados índices de corrupción e impunidad imperantes, y la lentitud, elevado precio y morosidad de los tribunales. Más allá de lo ya mencionado, se insiste en lo del eficaz desarrollo institucional, porque en democracia no sólo se requiere la *legitimidad de origen* sino también la de los *resultados*;

Profundizar el proceso de profesionalización e institucionalización democráticos de las Fuerzas Armadas, que gracias a la frustración del intento de golpe militarista en abril de 1996 tuvo avances significativos, y que hoy de nuevo se encuentra en peligro de retroceso en el marco de la crisis política no resuelta desde entonces; extender tal proceso hacia la Policía Nacional, que se encuentra todavía más comprometida en la pesada herencia autoritaria de la corrupción y de la ineficiencia, y en la que sigue predominando (al igual que en importantes segmentos de las Fuerzas Armadas) la cultura de la prepotencia y de la intolerancia;

Profundizar la presencia, compromiso y participación del Paraguay en los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos (ONU, OEA, etc.), no sólo como resultado de la deuda histórica contraída con tales sistemas, y además porque los instrumentos internacionales suscritos por el Estado también actúan como procedimientos protectivos internos, por ejemplo, en el sistema interamericano de la OEA, la *Resolución 1080 del Compromiso de Santiago* (1991); y la incorporación de la *Cláusula Democrática* en el ámbito del *Mercosur*, aprobados recientemente en la Cumbre de Usuahía, y ahora en trámite de ratificación parlamentaria en las partes contratantes, que no hacen sino reflejar regionalmente el espíritu y la letra de los avances de la Carta Internacional de Derechos Humanos.

Ahora bien, pasando a considerar aspectos más específicos y particulares de esta propuesta estratégica, parece conveniente tomar en cuenta los puntos que siguen, y que se basan en la estructura temática de la *Declaración y Programa de Acción de Viena*:

Aumento de la Coordinación en la Esfera de los Derechos Humanos en la Esfera Gubernamental local y con las ONG's del Sector: En los últimos años, en varios ámbitos estatales (en los Ministerios de Justicia y Trabajo y de Relaciones Exteriores, en la Fiscalía General del Estado, en el Poder Legislativo las respectivas Comisiones en ambas Cámaras, etc.) fueron creadas instancias de Derechos Humanos, así como también se ha dado una suerte de proliferación de organismos societales interesados en su protección a través de los más variados mecanismos e intereses. En consecuencia, parece importante establecer vínculos de Coordinación entre ellas, respetando la especificidad de los ámbitos del Estado y de la Sociedad, y de sus respectivas conexiones y vinculaciones internacionales. El objetivo fundamental es incentivar la educación y prevención en materia de derechos humanos, y la difusión de una cultura ciudadana que interiorice los preceptos constitucionales y legales, y los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Paraguay, que rigen la materia, y además para potenciar la obtención de recursos humanos y materiales para tales actividades. El Paraguay, se reitera, en todo lo relacionado con los derechos humanos, tiene una deuda moral, con su propia historia y con la sociedad internacional;

Cumplir con la Constitución, Eligiendo al Primer Ombudsman Nacional y sin Intereses Subalternos, para Dejar Establecida la Institución Conforme a sus Principios Originarios: Una deuda que el Poder Legislativo sigue manteniendo con la ciudadanía es el incumplimiento del precepto constitucional (de la Carta Magna de 1992) de elegir al Defensor del Pueblo, que no debe

ser seleccionado con una racionalidad partidocrática, es decir, optando por un Delegado Parlamentario (el Ombudsman) a la medida de los intereses político-partidarios predominantes, para no desnaturalizar las características fundamentales de la institución;

Igualdad, Dignidad y Tolerancia: Son todos atributos y características de una sociedad abierta, que forman un conjunto capaz de ser desagregados en variados sub-programas particulares de trabajo:

Racismo, discriminación racial, xenofobia y otras formas de intolerancia: la ciudadanía paraguaya no registra manifestaciones preocupantes en materia racial, pero muy fácilmente el nacionalismo suele ser interpretado con aristas xenofóbicas, y la intolerancia sobre todo se manifiesta en el ámbito de la política, en la que, para muchos sectores influyentes, sigue predominando la concepción del excluyente “juego de suma cero”, aun cuando en años recientes, y bajo la preocupación por la “gobernabilidad democrática”, se han realizado avances interesantes en materia de ampliar la tolerancia democrática;

Personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas incluyendo a poblaciones indígenas y a trabajadores migratorios: si bien es cierto, el Paraguay no es un país de minorías étnicas, religiosas y lingüísticas, es fácil comprobar que las etnias nativas que sobreviven en el país se encuentran en la situación de los “condenados de la tierra”, y ello abarca aspectos laborales, educativos, sanitarios, y los ancestrales problemas de la tierra y del hábitat natural que va desapareciendo aceleradamente como consecuencia del auténtico “ecocidio” que experimenta el país en estas últimas décadas. La misma Constitución “reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de culturas anteriores a la formación y a la organización del Estado paraguayo”, pero el problema sigue siendo, como en otros casos, el cumplimiento de la ley. En lo referido a trabajadores migratorios, no debe descuidarse el hecho de que el Paraguay, de ser país de emigrantes económicos, en las últimas décadas se convirtió en destino de inmigrantes por causas económicas, como es el caso de los centenares de miles de “brasiguayos” que viven en nuestra tierra;

La igualdad de condición y los derechos humanos de la mujer: los avances últimos (jurídicos, políticos, sociales, profesionales, laborales, etc.) en esta área importante deben ser considerados no como metas finales, sino apenas como el fundamento de más trascendentes y firmes logros, con el objetivo de empezar a revertir de manera decidida la deuda histórica en asuntos de género en el país;

Derechos integrales del niño: en el marco de la expansión de la pobreza los derechos de los menores (a la supervivencia, a la protección del Estado y de la Sociedad, al desarrollo y a la participación) son los que más sufren, como se constata con facilidad observando la ampliación sistemática del fenómeno “niños de las calles” en las ciudades del país. Otro aspecto a considerar con seriedad es el de la situación de los menores en contacto con la justicia penal, ámbito en el cual empeoran los graves y generalizados déficit en el área sensible de la administración de justicia;

Derecho a no ser sometido a torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y a no padecer el problema de las desapariciones forzadas: la transición a la democracia hizo desaparecer rápidamente el recurso a la violencia ilegítima por parte del Estado, para reprimir a opositores, disidentes y descontentos por motivos político-sociales, por el solo “delito” de discrepar u oponerse a quienes tienen en sus manos el poder. Pero como es públicamente reconocido, incluso por las autoridades nacionales, la brutalidad y violencia no han desaparecido en la institución policial, cuando se trata de sospechosos de haber cometido delitos comunes. Lo mismo puede decirse del grave problema de las muertes violentas de conscriptos y personal militar (por accidentes, por maltratos físicos, etc.) en los cuarteles. Ninguna de tales situaciones, originadas en la cultura de la violencia (la *ley del Mbareté*: la prepotencia del poder ilegítimamente ejercido) que todavía impera en la sociedad e instituciones nacionales;

Los derechos de las personas discapacitadas: trátase de discapacidad física o síquica, la situación es alarmante en el Paraguay, y con tendencia a empeorar en el marco de la crisis socioeconómica y fiscal imperante.

Fortalecimiento de la Administración de Justicia, Respeto a las Garantías Procesales y Humanización del Terrorífico Sistema Carcelario: la Reforma de la Justicia, posterior a la sanción y promulgación de la Constitución de 1992, encontró un marco jurídico-institucional más adecuado a la republicana interdependencia de poderes, pero no por ello abandonó sus lacras tradicionales (morosidad, irrespeto a las garantías procesales, persistente influencia de los poderes fácticos sobre los magistrados, etc.), que se agravan en la esfera de lo administrativo-penitenciario, pues el sistema carcelario paraguayo todavía no se ha enterado de las revolucionarias propuestas reformistas del Marqués de Beccaria, por ejemplo;

Por último, y sólo para mencionar otras áreas sustantivas de trabajo, merecen destacarse algunas propuestas de organizaciones de derechos humanos:

Mejoramiento de la calidad de la participación ciudadana en la vida política, para que los “mandatarios” dejen de ser los “mandantes” del soberano que es constitucionalmente el ciudadano;

Promoción de la descentralización administrativa, aprovechando los espacios institucionales de municipios y gobernaciones;

Ejecución de una política ambiental basada en un modelo de desarrollo sustentable;

Elaboración y puesta en práctica de un nuevo modelo de desarrollo sustentable, para iniciar la recuperación económica, sin la cual no habrá soluciones realistas para el problema agrario, la cuestión laboral y una serie de otros importantes aspectos sociales vinculados a la salud pública, la educación, la vivienda, la alimentación y las obras básicas de infraestructura física que todavía requiere el país.

Antes que un programa para, parafraseando a la *Declaración y Programa de Acción de Viena*, cumplir nuestras obligaciones en lo concerniente a promover el respeto, la observancia y la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, de conformidad con la *Carta* de la ONU, otros instrumentos relativos a los derechos humanos y el derecho internacional, estas últimas páginas parecieran más bien un auténtico *Programa de Gobierno* para una democracia incipiente: sin duda es el caso paraguay, y si queremos cumplirlo, no tenemos otra alternativa que mantener el proceso democratizador, iniciado en 1989, para hacerlo avanzar y de esa manera ayudar en la construcción y consolidación del Estado de Derecho Democrático, el verdadero monumento que los paraguayos debemos erigir, en homenaje tanto al cincuentenario de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, como al segundo centenario de nuestra Independencia, a cumplirse en un ya muy cercano 2011.

BIBLIOGRAFIA

ARENDT, Hannah.

La Condición Humana, Seix Barral, Barcelona, 1974, primera edición, 432 p.

Los Orígenes del Totalitarismo, Alianza Universidad, Madrid, 1987, segunda edición, tres tomos.

BUERGENTHAL, Thomas

International Human Rights, West Publishing Co., St. Paul (Minnesota, USA), 1995, 350 p.

CABALLERO C., Esteban

Democracia, Desarrollo Social y Ciudadanía, UNICEF/Paraguay, Documento de Trabajo, Asunción, Agosto 1998, 14 p.

CARRIO, Genaro R.

El Sistema Americano de Derechos Humanos, EUDEBA, Buenos Aires, 1987, 92 p.

DIAZ MÜLLER, Luis

América Latina, Relaciones Internacionales y Derechos Humanos, FCE, México, 1991, segunda edición, 386 p.

DUARTE-GIMENEZ, Graciela

Paraguay. Visión Estratégica del Desarrollo Sostenible, STP/GTZ Proyecto Plandes, Asunción, Agosto de 1998, versión preliminar, 29 p.

FERNANDEZ ESTIGARRIBIA, José Félix

“El Derecho Internacional de los DD.HH. y la Normativa Jurídica Nacional”, en Propuestas Democráticas, Asunción, Abril-Junio 1995, Año II, Vol. II, Nº 6, pp. 49-56.

GROSS ESPIELL, Héctor

La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis Comparativo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991, 430 p.

HUBEÑAK, Lilia A. Rodríguez Velázquez de

Digestos de Legislación Internacional. Derecho Internacional Público, A-Z Editora, Buenos Aires, 1993, tres tomos.

IRIGOIN BARRENE, Jeannette (directora de edición)

Nuevas Dimensiones en la Protección del Individuo, Estudios Internacionales, Santiago, 1991, 208 p. (especialmente la Sección IV: “Perspectivas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, pp. 171-208).

LAFER, Celso

La Reconstrucción de los derechos Humanos. Un Diálogo con el Pensamiento de Hannah Arendt, FCE, México, 1994, primera edición en español, 388 p.

LAMBERT, Peter y NICKSON, Andrew (Edited by)

The Transition to Democracy in Paraguay, McMillan Press Ltd., London, 1997, 230 p.

MASKIN, Héctor

El Sistema Europeo de Derechos Humanos, EUDEBA, Buenos Aires, 1987, 111 p.

MORLEY, Samuel y VOS, Rob

Pobreza y crecimiento dual en Paraguay, PNUD/CEPAL, Asunción, 1998, 45 p., versión preliminar para la discusión.

NACIONES UNIDAS

Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Declaración y Programa de Acción de Viena (Junio 1993), ONU, Nueva York (EUA), 1995, 77 p.

Derechos Humanos. Recopilación de Instrumentos Internacionales, ONU, Nueva York (EUA), 1988, 418 p.

RABOSSI, Eduardo

La Carta Internacional de Derechos Humanos, EUDEBA, Buenos Aires, 1987, 132 p.

SCHOULTZ, Lars

Human Rights and United States Policy Toward Latin America, Princeton University Press, 1981, 421 P.

SIMON G., José Luis

La Dictadura de Stroessner y los Derechos Humanos, CIPAE, Asunción, 1992, 272 p.

“*La Constitución de 1992 y la Construcción del Estado de Derecho Democrático. Una Aproximación Jurídica y Politológica*”, en *Revista Paraguaya de Sociología*, CPES, Asunción, Año XXXIV, N° 98 (Enero-Abril 1997), pp. 137-188.

TRAVIESO, Juan Antonio

Los Derechos Humanos en la Constitución de la República Argentina, EUDEBA, Buenos Aires, 1996, 208 p.

Derechos Humanos y Derecho Internacional, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1996, segunda edición, 599 p.

VARIOS AUTORES

Derechos Humanos en Paraguay 1997, Diakonía/Acción Ecuménica Sueca, Asunción, 1997, 443 p.

Derechos Humanos en Paraguay 1996, Editado por SERPAJ-PY, Asunción, 1996, 555 p.

Resoluciones del Consejo Directivo

RESOLUCIÓN N° 49/99

AUTONOMIA UNIVERSITARIA

VISTOS: los recientes acontecimientos que afectan al normal desenvolvimiento de la vida institucional de la Universidad Nacional de Asunción, que son de público conocimiento; y

CONSIDERANDO:

Que un grupo de estudiantes solicita la intervención de la Universidad Nacional de Asunción, fundado en la existencia de presuntas irregularidades de orden jurídico y administrativo.

Que en la República se encuentra vigente el estado de derecho, que garantiza el acceso a la justicia por las vías institucionales y la exclusión de los métodos violentos para reclamar derechos.

Que la intervención de la Universidad es una medida de excepción, que como tal resulta inaplicable cuando en el país funcionan las instituciones jurídicas y democráticas.

Que el Art. 79 de la Constitución Nacional consagra, por primera vez, la autonomía universitaria.

Que de existir reclamos deberían canalizarse por los conductos institucionales previstos en el ordenamiento jurídico vigente.

Por tanto, el Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción,

RESUELVE:

1º) Ratificarse en la vigencia de la autonomía universitaria dentro del estado de derecho vigente en la República del Paraguay.

2º) Rechazar cualquier intervención que pueda afectar a la Universidad Nacional de Asunción.

3º) Dar a conocer esta Resolución a las autoridades nacionales, universitarias y al público en general.

Asunción, 4 de mayo de 1999

Prof. Dr. Ramón Silva Alonso
Decano

Abog. Osvaldo González Ferreira
Secretario General

RESOLUCIÓN N° 32/97

REGLAMENTO DE MEJOR EGRESADO

1) Será considerado anualmente mejor egresado al alumno de cada promoción, que reuniere el más alto promedio sobresaliente de puntos, determinado sobre las notas obtenidas en todas las materias, de todos los cursos del plan de estudios.

A los efectos de otorgar esta distinción, sólo se tomará en cuenta a los egresados que hayan aprobado todas las asignaturas del plan de estudios en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional y que hayan cursado y completado la carrera en el mismo número de años, que dure la misma.

2) La Facultad podrá discernir el premio de mejor egresado al estudiante proveniente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica de Asunción o de otras Facultades con las cuales han suscripto convenios de reciprocidad en la materia y cuando hubiere cursado, al menos, cuatro cursos completos en la institución y no hubiere un alumno con igual promedio sobresaliente de notas, que hubiere cursado los estudios completos en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A..

3) Será requisito indispensable para la obtención del premio haber observado una conducta intachable en la vida privada y académica.

4) El mejor promedio de calificaciones será el resultado de la suma de todas las calificaciones obtenidas dividido por el número de todos los exámenes dados, debiendo ser mayor a cuatro enteros con cincuenta centésimos.

Para determinar el mejor promedio sólo se tendrán en cuenta los exámenes rendidos regularmente en períodos ordinarios, complementarios y de regu-

larización siempre dentro de un mismo período académico y no haberse aplazado en ninguna de las materias del Currículum.

5) A los efectos del presente Reglamento, será considerada promoción el grupo de estudiantes que comienza y termina la carrera dentro del plazo de duración regular de la misma. Actualmente el plazo de duración regular de la carrera de Abogacía es de seis años.

6) Las calificaciones válidas a ser tenidas en cuenta son las finales de cada asignatura. No se tendrá en cuenta el agregado “felicitado” que puede acompañar la nota.

7) Cuando exista igualdad de promedios se podrá otorgar la distinción a más de un mejor egresado.

8) El presente Reglamento regirá igualmente para la carrera de Notariado.

9) El Consejo Directivo está facultado para interpretar y aplicar este Reglamento, pudiendo suplir las omisiones que tuviere de acuerdo con el caso particular presentado.

Asunción, 28 de octubre de 1997

RESOLUCIÓN N° 13/99

REGLAMENTO PARA OPTAR AL TITULO DE DOCTOR

CAPITULO I

DE LA NATURALEZA DEL DOCTORADO

Art. 1º.- El título de doctor es el grado máximo expedido por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

Art. 2º.- El desarrollo de una investigación científica, su presentación escrita, exposición y la defensa con aprobación del examen oral de la tesis, confieren derecho a la obtención del título de doctor, expedido por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, en “Ciencias Jurídicas”, equivalente a Doctor en Derecho, en “Notariado”, “Ciencias Sociales” o “Ciencias Políticas”, según la disciplina elegida.

CAPITULO II

DE LAS CONDICIONES GENERALES PARA EL DOCTORADO

Art. 3º.- Podrán iniciar los trámites, procedimientos e investigación para obtener el doctorado en las materias y especialidades que se dictan en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción:

a) los egresados con título de Abogado u otro título profesional, otorgado por la Facultad, con un promedio general no inferior a la calificación 3 (tres) en la escala del 1 al 5, luego de tres años de haber transcurrido la obtención del correspondiente título de grado.

b) los egresados con título de grado por otras facultades nacionales reconocidas y extranjeras, que se ajustan a las normas y reglamentos de la Universidad y de la Facultad, graduados de carreras de duración no menor de cuatro años, que reúnan en sus programas de estudios equivalencias a los programas desarrollados en la Facultad y méritos suficientes, evaluados por el Consejo Directivo de la Facultad.

Art. 4º.- Para acceder al título de doctor, el postulante deberá cumplir con los requisitos generales:

a) Justificar conocimientos y versación en el área correspondiente al tema de tesis con investigaciones, maestrías, cursos de metodología de la investigación u otras actividades sobre el mismo;

b) Con la orientación de la tutoría de tesis, el doctorando deberá presentar un plan de tesis y contar con la opinión de un docente especializado del área del tema elegido;

c) Realizar investigación científica sobre temas dentro de una disciplina determinada o sobre temas interdisciplinarios que le permitan elaborar un trabajo de tesis. dicho trabajo será una contribución original estrictamente personal del doctorando;

c) Cumplidos los requisitos citados y aprobada la presentación, haber defendido y obtenido la aprobación de la tesis.

Art. 5º.- La Comisión de Tesis estará integrada por dos miembros Titulares del Consejo Directivo de la Facultad y el Director Académico, quien oficiará de asistente a la Comisión.

A la Comisión de Tesis corresponde:

- Verificar que se encuentren reunidos los recaudos necesarios por parte del postulante, con facultad de desestimar la solicitud e informar al Consejo Directivo a sus efectos.

- Designar al tutor de tesis, quien contribuirá exclusivamente en la orientación metodológica de la investigación, para la presentación del plan de tesis y su desarrollo y no integrará el Tribunal examinador.

- Recibir el plan de tesis y remitirlo al docente del área designado por el Consejo para su informe. Podrá ser requerida la opinión de profesores de otra área si fuere necesario y los interesados podrán ser entrevistados a fin de formular las aclaraciones que se estimaren necesarias.

- Elevar al Consejo Directivo el plan de tesis, que una vez aprobado habilita para iniciar la investigación.

- Requerir y recibir los informes que estimare convenientes sobre la investigación, así como toda información de interés para el Consejo Directivo de la Facultad.

CAPITULO III

DEL PROCEDIMIENTO

Art. 6º.- El postulante interesado en la presentación de la tesis solicitará la inscripción del tema dentro del 2 de marzo y el 20 de agosto de cada año académico, a fin de dar inicio a los trámites y procedimientos, para lo cual deberá:

a) Presentar una nota dirigida al Consejo Directivo, a través del Decano, adjuntando toda la documentación requerida.

Será imprescindible:

-Título debidamente inscripto o legalizado. En el caso de ser extranjero, previamente deberá realizar la reválida del título de acuerdo a la legislación vigente en la materia, adjuntando además el certificado de estudios de la facultad de origen, debidamente legalizado.

-Recibo de pago del arancel correspondiente.

b) Una síntesis y justificación del objeto de la investigación, así como la bibliografía básica nacional e internacional utilizada.

c) Las razones que lo impulsan a trabajar sobre el tema escogido, su relación con el estado de la ciencia sobre el punto y su vinculación o utilidad con la realidad nacional o internacional, en su caso.

d) Una descripción metodológica preliminar del plan de tesis.

e) Manifestar conocer y aceptar el presente Reglamento y los demás requisitos para obtener al Título de Doctor y la constitución de domicilio especial en la ciudad de Asunción para las notificaciones.

Art. 7º.- El Consejo Directivo girará estos antecedentes a la Comisión de Tesis, para la verificación de que se encuentran reunidos los requisitos establecidos.

Art. 8º.- A la vista de los antecedentes e informes elevados por la Comisión de Tesis, el Consejo aprobará o denegará la aprobación del plan propuesto; si fuere aprobado, se inscribirá el tema y el plan en el libro respectivo. La inscripción del tema de tesis en el registro correspondiente concede al postu-

lante la prioridad sobre otros temas similares y preserva su derecho sobre dicho tema por el plazo de dos años.

Art. 9º.- Transcurrido un año desde la aprobación del plan de tesis, previo informe de la Comisión de Tesis, el Decano conformará el Tribunal examinador e informará al Consejo Directivo. El Tribunal estará compuesto por no menos de cinco profesores de la Facultad de materias afines al trabajo de tesis. Si el Consejo Directivo lo considera apropiado, se podrá recabar el concurso de docentes de otras facultades nacionales o extranjeras.

Art. 10.- Integrado el Tribunal, será notificado el interesado para que en el plazo de cinco días formule las observaciones fundadas que estimare pertinentes. Solo será admisible la recusación por causa fundada y manifiesta, que será efectuada por escrito en el que se ofrecerán y acompañarán las pruebas correspondientes. Se aplicará en lo que en el presente reglamento no estuviere expresamente dispuesto, el Código Procesal Civil en materia de recusación de magistrados.

Art. 11.- El Tribunal Examinador será presidido por el Decano de la Facultad, quien podrá delegar este cometido en el Vice Decano de la Facultad, en el Profesor Titular de la Materia o, a falta de éste, del Titular de la materia afín al tema de tesis.

Art. 12.- Al Tribunal Examinador le serán entregados los ejemplares del trabajo y a partir de sesenta días de recibidos los mismos, se señalará una fecha, para que reunidos todos sus integrantes procedan a un examen previo. Si de este examen, del que no participará el interesado, surge la necesidad de realizar correcciones, modificaciones o simplemente el trabajo no reúne calidades mínimas para ser sometido a examen público, así le será indicado al interesado a fin de que proceda a las correcciones, modificaciones o ampliaciones sugeridas.

Art. 13.- Si el Tribunal Examinador, antes de la defensa oral y pública, considera que median deficiencias insuperables en el trabajo de tesis, se labrará acta y será notificado al interesado, quien podrá reiniciar el procedimiento si lo creyere conveniente, como si se tratara de la presentación de una nueva tesis.

Art. 14. El Tribunal está facultado para rechazar “in límine” el trabajo de tesis que no reúna las condiciones reglamentarias.

Art. 15.- La decisión del Tribunal, por la cual rechaza por cuestiones reglamentarias, el trabajo, es recurrible ante el Consejo Directivo de la Facultad dentro del plazo de cinco días hábiles de la notificación. En el plazo de diez días hábiles, el Consejo Directivo de la Facultad, previo informe del Tribunal Examinador, se pronunciará sobre el incidente y su decisión será irrecurrible.

Art. 16.- Si el Tribunal considera que el trabajo reúne las condiciones reglamentarias, se señalará fecha en la que tendrá lugar el examen de la defensa pública de la tesis.

Art. 17.- El trabajo de tesis doctoral tendrá las siguientes especificaciones:

a) Debe ser original y redactado en idioma castellano.

b) Será presentado en siete ejemplares. En cada uno de ellos, que será encuadrado en tapa de cartón forrado en cuero o cuerina rojo, llevará impresas estas inscripciones:

* Universidad Nacional de Asunción

* Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

* Título del Trabajo

* Tesis N°

* Nombre del Autor

* Lugar y fecha.

c) Los ejemplares serán impresos o escritos a máquina u ordenador, en octava mayor, en papel tamaño oficio, con margen superior de 6 cm., izquierdo de 4 cm., derecho de 2,5 cm. e inferior también de 2,5 cm., en una extensión mínima de ciento ochenta páginas, fuera de índices y otras menciones formales, escritas en el formato indicado a dos espacios de interlineación.

d) A la vuelta de la carátula interna y con la firma del interesado se consignará lo siguiente: “La responsabilidad por la relación de los hechos y por las ideas expuestas en esta tesis corresponde al autor”. La aprobación de la tesis no significa que la Universidad Nacional, ni los miembros del Tribunal examinador, compartan las opiniones del autor vertidas en la misma.

e) Las citas con transcripción del texto deberán ir entre comillas. Las mismas no podrán abarcar en su conjunto más del 15% de la extensión total del trabajo. La extensión de las citas podrá ser mayor y no será objeto del cómputo precedente, toda vez que sea realizada mediante llamadas con numeración al pie de página y a un espacio. En general, cualquier cita de alguna publicación se realizará mediante las siguientes exigencias:

* Indicación del autor, título de la obra (en cursiva), editorial, ciudad o país de origen, edición..., la que corresponda, año de la publicación y página de donde fue extraída.

* Si se trata de revistas, las mismas indicaciones señaladas en el numeral 1, con indicación, además, del autor y título del artículo de la revista que es utilizado.

f) Al final del trabajo se indicarán:

* La bibliografía utilizada observando las mismas formalidades para las citas.

* Índice de autores o nombres citados en el texto de la tesis.

* Índice temático.

* Índice de gráficos, cuadros o ilustraciones, si correspondiere.

Art. 18.- La estructura del trabajo obedecerá a las siguientes pautas:

* En una primera parte se determinarán los propósitos de la investigación, las hipótesis científicas de que se vale el investigador y cuanto considere necesario para el esclarecimiento del tema propuesto.

* A continuación es obligatoria la reseña de toda la doctrina, teorías o conocimientos que existan sobre el tema propuesto en el orden nacional e internacional, de manera a conformar el marco de referencia teórico en el que se inserta el trabajo.

* Una tercera etapa consiste en la verificación de las hipótesis, trabajos de campos, investigación de jurisprudencia, señalándose progresivamente los resultados que se obtengan, en función a la metodología científica empleada, y

* Finalmente las conclusiones o tesis a las que se arrije, en forma tal que a ellas pueda accederse como consecuencia de inferencias lógicas, de manera asertiva y resumida en algunos puntos o cuestiones claramente diferenciados.

CAPITULO IV

DE LA DEFENSA ORAL DE LA TESIS DOCTORAL

Art. 19.- En el acto de defensa de la tesis, el postulante realizará una exposición oral de contenido magistral que no será inferior a sesenta minutos. El expositor no podrá valerse de borrador, apuntes o anotaciones. No se permitirá la lectura de libros, monografías u otras publicaciones. Al término de la exposición, los miembros del Tribunal deberán formular al postulante todas las preguntas u observaciones que juzgaren oportunas y que se relacionen con el tema. El postulante responderá con argumentos científicos, lógicos y razonables.

Art. 20.- El autor demostrará durante la defensa de tesis su versación y su capacidad de investigación científica y técnica, así como su aptitud para dar opinión propia sobre los puntos abordados en la problemática que plantea su tesis.

Art. 21.- La calificación será establecida por mayoría simple y la escala de la calificación para la tesis doctoral será la siguiente:

- * Reprobado
- * Aprobado
- * Bueno
- * Distinguido
- * Cum Laude

El Tribunal examinador podrá otorgar, por unanimidad de sus miembros, la calificación Summa Cum Laude.

Art. 22.- El examinado que fuere reprobado en la defensa de la tesis doctoral, en la prueba oral, podrá presentarse nuevamente solo después de haber transcurrido un año de la fecha de su reprobación o rechazo.

Art. 23.- Las calificaciones del examen de tesis serán definitivas e irrevocables, salvo caso de error material, debidamente comprobado ante el Consejo Directivo. Las actuaciones del Tribunal se documentarán en acta.

Art. 24.- Queda derogado el reglamento para optar al título de Doctor en Ciencias Jurídicas o Doctor en Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, aprobado por el Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A. en sesión de fecha 2 de junio de 1993, Acta 12/93 y sus modificaciones, así como cualquier otra disposición contraria al presente reglamento.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Art. 1º.- Toda presentación que no haya sido aún aprobada, deberá adecuarse al presente reglamento.

Art. 2º.- Los que ya tuvieran aprobado el tema y plan de tesis, se ajustarán al presente reglamento, en los pasos subsiguientes para la presentación y defensa de la tesis.

Asunción, 18 de mayo de 1999

REGLAMENTO PARA LAS FILIALES

Art. 1º.- Las filiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción se registrarán por:

a) El Estatuto Universitario Resolución N° 5254/96, Acta N° 789 del 29/02/96 estatuido en virtud de la Constitución Nacional vigente del año 1992 que consagra la Autonomía Universitaria y deroga disposiciones de la Ley N° 1291 para establecer una nueva Carta Orgánica de la Universidad Nacional de Asunción.

b) La Ley N° 1309 que amplía disposiciones del Estatuto Universitario Resolución N° 5254/96, Acta N° 789 del 29/02/96.

c) La Ley N° 138, De Universidades; y

d) Otros reglamentos y resoluciones vigentes en la Facultad de Derecho.

A los efectos de este Reglamento se denominan: “Facultad” a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción; “Filial” a la unidad académica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, instalada en el interior de la República; “Decano” al Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción; “Consejo Directivo” al Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción; “Director” al responsable de la Filial.

Las comunicaciones que el Director realice al Consejo serán canalizadas a través del Decano.

Art. 2º.- Las Filiales de la Facultad están integradas por las siguientes Unidades Académicas: Filial de Pedro Juan Caballero, Cnel. Oviedo y San Juan Bautista y por otras unidades y servicios que sean creados.

Art. 3º.- Los planes y programas de estudios de la Facultad registrarán en las Filiales.

Art. 4º.- El gobierno de las Filiales será ejercido por el Consejo Directivo, el Decano y el Director.

Art. 5º.- Los Directores de las Filiales serán nombrados por el Rector de la Universidad Nacional de Asunción, a propuesta del Consejo Directivo. Durarán dos años en sus funciones pudiendo ser confirmado por otro u otros períodos iguales.

Art. 6º.- Para ser Director se requiere ser de nacionalidad paraguaya, haber cumplido 35 años de edad, gozar de notoria honorabilidad, ser egresado de la Universidad Nacional de Asunción e integrar el escalafón docente de la Facultad, salvo dispensa otorgada por el Consejo Directivo.

Art. 7º.- Son atribuciones y deberes del Director:

a) Ejercer la representación de la Filial. Para estar en juicio por ella o disponer de sus bienes, deberá contar, en cada caso, con autorización especial del Consejo Directivo, y en su caso, del Rectorado de la Universidad Nacional de Asunción.

b) Cumplir y hacer cumplir el reglamento de la Facultad, así como las resoluciones de las autoridades superiores de la Universidad, a cuyo efecto podrá solicitar del Consejo Directivo la aplicación de sanciones disciplinarias.

c) Proponer al Decano la integración de las mesas examinadoras y en lo referente a las fechas de examen quedarán sujetas a la decisión del Consejo Directivo.

d) Proponer al Consejo Directivo todas las medidas que considere convenientes para la mejor administración de la Filial.

e) Informar trimestralmente al Consejo Directivo sobre el desenvolvimiento de la Filial.

f) Administrar los fondos de la Filial conforme al presupuesto aprobado y rendir cuenta mensualmente de su inversión al Consejo Directivo.

g) Proponer al Consejo Directivo el nombramiento o la remoción del personal administrativo de la Filial, de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto del Funcionario Público y demás leyes complementarias.

h) Proponer al Consejo Directivo el llamado a concurso de cátedra y el nombramiento de Profesores Encargados de Cátedra y Auxiliares de la Enseñanza.

i) Conceder permiso hasta por veinte días, con o sin goce de sueldo y por motivos justificados, al personal administrativo de la Filial.

Art. 8º.- La Secretaría de la Filial estará a cargo de un Secretario y del personal que se le asigne, los cuales serán nombrados de conformidad con las disposiciones de la Carta Orgánica de la Universidad Nacional de Asunción.

Art. 9º.- Los Profesores quedan sujetos al mismo escalafón establecido en el Estatuto Universitario, Resolución N° 5254/96, Acta N° 789 del 29/02/96, que modifica y deroga disposiciones de la Ley 1291, y establece nueva Carta Orgánica de la Universidad Nacional de Asunción.

Art. 10.- El reglamento de admisión de la Facultad será aplicado para el ingreso en las Filiales.

Art. 11.- El postulante que hubiese aprobado el curso probatorio estará habilitado para inscribirse o matricularse en la respectiva Filial. Idéntica disposición rige para el postulante que hubiere ingresado en la Facultad, salvo que exista plaza disponible en la Filial requerida.

Art. 12.- El traslado de los alumnos de las Filiales a la Facultad o a otras Filiales se podrá conceder siempre que el interesado haya aprobado los tres primeros cursos de la carrera, salvo causa debidamente justificada y la existencia de plazas disponibles, en cuyo caso se requerirá de la aprobación del Consejo Directivo.

Art. 13.- Los alumnos de la Facultad podrán trasladarse a cualesquiera de las Filiales, con autorización del Consejo Directivo, siempre que exista vacancia en la Filial requerida.

Art. 14.- Los alumnos de otras Universidades debidamente reconocidas, podrán trasladarse a las Filiales, siempre que hayan aprobado todas las materias del primer curso, que correspondan al plan académico de la Facultad, con autorización del Consejo Directivo.

Art. 15.- Los postulantes que tengan derecho a inscribirse sin haber aprobado el curso probatorio, para el ingreso en la Facultad, también podrán hacerlo en cualesquiera de las Filiales, con la autorización del Consejo Directivo.

Art. 16.- La solicitud para la exoneración de la obligación de asistir a clases y de rendir exámenes parciales, deberá presentarse al Director de la respectiva Filial, entre el 1 de abril y el 30 de mayo del curso lectivo, quien elevará dicha petición al Consejo Directivo para su tratamiento, que se registrará por los reglamentos de la Facultad.

Art. 17.- Para tener derecho a presentarse a examen final, el alumno deberá tener la libreta firmada por el Profesor de la Cátedra. Para ello deberá

haber asistido a por lo menos el 75% de las clases dictadas en el año y cumplido con los demás requisitos de la cátedra (trabajos prácticos y exámenes parciales).

Art. 18.- Cada Filial será supervisada por un Profesor itinerante designado por el Consejo Directivo, sin perjuicio del que el mismo pueda desempeñarse en tal carácter en dos o más Filiales. El profesor itinerante deberá informar periódicamente al Consejo Directivo sobre el desenvolvimiento de las respectivas Filiales.

Jurisprudencia

1.- CONSTITUCION NACIONAL. Autonomía Universitaria. Estatutos de la Universidad

- 1.- La resolución de segunda instancia que dispone el ingreso de postulantes a la carrera de medicina en contra de las condiciones establecidas por la propia Universidad es inconstitucional y viola el principio de autonomía universitaria consagrada en la Constitución Nacional.
- 2.- Si la Universidad, de conformidad con sus estatutos, adopta una determinada medida, no le es dado el poder jurisdiccional la facultad de determinar la procedencia o no de tal medida, ni menos, lisa y llanamente nulificada vía pretoriana.

C.S.J. Sala Constitucional, Asunción, 9 de junio de 1998 "Rubén Darío Díaz y otros c/ Consejo Universidad Católica y otros" (Ac. y Sent. N° 123).

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada, el doctor *Sapena Brugada* dijo: “Se presentó ante esta Corte, el abogado Marcelino Gauto Bejarano en representación de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” y solicitó la declaración de inconstitucionalidad del Acuerdo y Sentencia N° 36, de fecha 5 de julio de 1995 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral, Criminal, Tutelar y Correccional del Menor de la Circunscripción Judicial de Villarrica. Alega la violación de los Arts. 79, 127, 131, 136, 137 y 256 de la Constitución Nacional.

El abogado Miled Giraldo V. promovió un juicio de amparo contra el Consejo Universitario de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, contra el Rector, la Facultad de Ciencias y Letras de Villarrica y la Comisión de Admisión a la carrera de Medicina, en representación de Rubén Darío Díaz, María Trinidad, Osmar Arévalos, Cristina Torres, Julio Olazar, Maribel Zayas, María Giménez, Flavia Morel, Olga Cornet, Lourdes Váz-

quez, Sonia Recalde, Omar Rojas, Amparo Narváez, Luis Ballestero, Crispín Galeano (postulantes a la carrera de medicina), Hilda de Gómez, Ediltrudis de Fernández, Evangelista de González, Filonila de Melgarejo, José F. Molinas, Juan Osvaldo Schaffer, María Lange de Holnen y Pedro Carreras, estos últimos en representación de sus hijos menores: Rodrigo Gómez, Liz Amalia Fernández, David González, José Melgarejo, Juan José Molinas, Juan O. Schaffer, Marta Holnen Lange y Faviola Carreras. El juicio de amparo tuvo por objeto obtener el ingreso de los mencionados postulantes a la carrera de medicina. La inscripción les fue denegada en virtud de lo establecido en la reglamentación aprobada en la sesión del Departamento Médico de fecha 3 de octubre de 1992: “Son estudiantes del primer curso quienes, habiendo cumplido los requisitos de admisión, reúnen el puntaje requerido por la Facultad y han sido verificados por la Comisión de Admisión, con un cupo máximo de sesenta mejores puntajes” (fs. 70). Los amparistas aprobaron las materias de ingreso, pero excedieron el número de sesenta. Presentaron en consecuencia el juicio de amparo. El Juez de 1ª Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Criminal, Tutelar y Correccional del Menor de la Circunscripción Judicial de Villarrica del 2º Turno, dictó la S.D. N° 87 de fecha 26 de mayo de 1995, por la cual resolvió no hacer lugar con costas al juicio de amparo, por improcedente.

En segunda instancia, se dictó la resolución por esta vía impugnada, que resolvió revocar la S.D. N° 87, y en consecuencia, hacer lugar al juicio de amparo.

Se presentó entonces ante esta Corte el representante de la Universidad y alegó que la sentencia de alzada, viola el art. 79 de la Constitución Nacional que reza: “De las universidades e institutos superiores. La finalidad principal de las universidades y de los institutos superiores será la formación profesional superior, la investigación científica y la tecnológica, así como la extensión universitaria. Las universidades son autónomas. Establecerán sus estatutos y formas de gobierno y elaborarán sus planes de estudio de acuerdo con la política educativa y los planes de desarrollo nacional”.

La acción de inconstitucionalidad debe prosperar. La Universidad en uso de las atribuciones propias de su autonomía, procedió a establecer las condiciones de ingreso a la carrera de medicina. Este principio, consagrado en el art. 79 de la Constitución Nacional, ya fue materia de discusión ante esta Corte. Traigo a colación el Acuerdo y Sentencia N° 373 del 22 de noviembre de 1995 y que se aplica a nuestro caso concreto: “...tales sentencias constitu-

yen una violación al principio de la autonomía universitaria, consagrado en la Constitución Nacional. Es ésta una cuestión reiteradamente planteada en nuestros tribunales que demanda también, en este caso, definiciones claras por parte de esta Corte... Aprender y enseñar no constituyen sino las dos caras de un proceso que está en sus raíces: la investigación de la verdad. Es ésta una tarea que no puede cumplirse sino en función a una metodología muy precisa, que escapa a cualquier regulación positiva: el método científico. De lo expuesto fluye sin esfuerzo, que quienes participan de tal proceso cognitivo operan en un plano de la realidad que es diverso y diferente a otros, entre ellos, el de la pretensión de someter esta actividad a regulaciones, mandatos o dictados de cualquier autoridad. Es lo que se conoce como libertad académica. Es esta realidad la que recoge el ordenamiento jurídico, y como que tal actividad no puede ser sino autoregulada por sus propios partícipes, le confiere un status muy preciso y especial: nuestro Código civil diferencia claramente las Universidades, (art. 91, inc. e) de otras personas jurídicas, y la Constitución Nacional tajantemente estatuye que: “Las universidades son autónomas” (art. 79). Desafortunadamente, presupuestos tan claros como los enunciados, han sido víctimas de una perversión conceptual en cuya virtud se anteponen las urgencias sociales por contar con recursos humanos relativamente calificados, por la vía de la formación de profesionales, a la misión primigenia y casi sagrada de la Universidad de cultivar la ciencia como camino para llegar a la verdad. Por consecuencia, soslayando aquel fundamento esencial de la Universidad, entran a tallar reclamos propios de la necesidad de hacerse del requisito administrativo del título, para encarar con mayores posibilidades de éxito las urgencias de la vida. Así, se explica esta profusión de acciones de amparo a las que constantemente se ven llevadas las universidades. Pero no debe jamás perderse de vista, que el fin primario y principal de la Universidad es la investigación, y que para llevarla adelante, en ejercicio de la libertad académica, no se conoce otra forma que no sea la de dotarles de autonomía. Respecto de este concepto, conviene recordar las enseñanzas del derecho administrativo: “la autonomía” en suma, denota siempre un poder de legislación, que ha de ejercitarse dentro de lo permitido por el ente soberano” (Marienhoff)... las Universidades, por su autonomía “establecerán sus estatutos y formas de gobierno”. Es decir, si la Universidad, en conformidad con sus Estatutos, adopta una determinada medida, la intervención no les ha dada al poder jurisdiccional la facultad de determinar la procedencia o no de tal medida, ni menos, lisa y llanamente nulificarla vía pretoriana”. Por tanto, atento a estas mismas consideraciones y fundamentos, voto por hacer lugar a la presente acción.

Costas a la perdidosa.

A su turno, los doctores *Paciello Candia* y *Lezcano Claude*, manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, doctor Sapena Brugada, por los mismos fundamentos.

Por los méritos del Acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, resuelve: Hacer lugar, a la presente acción de inconstitucionalidad y en consecuencia, declarar la nulidad de la S.D. N° 36 de fecha 5 de julio de 1995, dictada por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral, Criminal, Tutelar y Correccional del Menor, de la circunscripción judicial de Villarrica. Anotar, registrar y notificar.

Luis Lezcano Claude; Raúl Sapena Brugada; Oscar Paciello Candia.
(Sec. Fabián Escobar Díaz).

2.- AUTONOMIA UNIVERSITARIA. Estatutos de la Universidad Nacional de Asunción. Ley 1291/87. Curso de Didáctica Universitaria

1.- La Constitución es de fecha posterior a la Ley 1291/87 y en ella se establece que las Universidades son autónomas y se les faculta a dictar sus propios Estatutos y Reglamentos (art. 79 C.N.). No es necesario ningún requisito posterior para que la Universidad Nacional de Asunción sancione su propio Estatuto y Reglamento. Todo cuanto se oponga a lo prescripto por la Constitución carece de validez jurídica, y es la razón por la que la Ley 1291 no puede válidamente invocarse en la especie. Si no ha sido formalmente revocada, este hecho en nada afecta al funcionamiento de la Universidad.

2.- La aprobación de un curso previo de formación docente, independientemente de que es un medio para acreditar idoneidad, solamente se aplica a quienes se inician en la carrera docente, como expresión de responsabilidad, puesto que una cosa es conocer una ciencia y otra, diferente, el conocimiento de los métodos y técnicas de la docencia que comportan una disciplina científica diferente; por ello y considerando que tal exigencia es propia de la competencia reglamentaria de la Universidad es igualmente inconsistente y destituido de razón cuanto se ha cuestionado sobre el particular.

C.S.J. Sala Constitucional. Asunción, 18 de junio de 1998. “Alejandro Navarro y otros c/ Estatuto de la Universidad Nacional de Asunción” (Ac. y Sent. N° 136).

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada, el doctor *Paciello Candia* dijo: “Que, varias personas, atribuyéndose la calidad de docentes de la Facultad de Filosofía, promueven acción, demandando la declaración de inconstitucionalidad del Estatuto de la Universidad Nacional de Asunción sancionado y aprobado por el Consejo Superior Universitario de la misma, en fecha 29 de febrero de 1996.

Que, como fundamento de su acción, arguyen que la mencionada Universidad, se rige por la Ley 1291/87 que no ha sido derogada, amén de que un Reglamento interno de la Universidad carece de tal potestad, privativa del Congreso según lo estatuye el Art. 202, inc. 2 de la Constitución Nacional.

En mi concepto, ninguno de tales argumentos se halla justificado, desde que la Constitución es de fecha posterior a la mencionada ley (año 1992) y en ella se establece que las Universidades son autónomas y se les faculta a dictar sus propios Estatutos y Reglamentos (Art. 79 de la C. Nacional), está dicho que no es necesario ningún requisito posterior para que la Universidad Nacional de Asunción sancione su propio Estatuto y Reglamento. Todo cuanto se oponga a lo prescripto por la Constitución, carece de validez jurídica y es la razón por la que la Ley 1291 no puede válidamente invocarse en la especie. Si no ha sido formalmente revocada, este hecho en nada afectan al funcionamiento de la Universidad.

Otro cuestionamiento esgrimido es el relativo al Art. 55 de los Estatutos, en cuanto exige como justificación de la idoneidad de los postulantes a Profesores/Investigadores/Asistentes, la aprobación de un curso previo de formación docente. Independientemente de que es un medio para acreditar idoneidad, advierto que esta exigencia solamente se aplica a quienes se inician en la carrera docente; como una expresión de responsabilidad, puesto que una cosa es conocer una ciencia y otra diferente, el conocimiento de los métodos y técnicas de la docencia, que comportan una disciplina científica diferente, por ello y considerando que tal exigencia es propia de la competencia reglamentaria de la Universidad considero igualmente inconsistente y destituido de razón, cuanto se ha cuestionado sobre el particular.

Finalmente, llamó la atención de que los actores se presentan como docentes de la Facultad de Filosofía; es probable que así sea pero no lo han justificado, razón por la que esta acción casi comporta una declaración abstracta, que es impropia de una acción de inconstitucionalidad.

Por todo ello, corresponde el rechazo de la acción intentada. Costas en el orden causado, atento a la naturaleza de la cuestión decidida.

A su turno, los doctores *Sapena Brugada* y *Lezcano Claude*, manifestaron que se adhieren al voto del ministro preopinante, doctor *Paciello Candia*, por los mismos fundamentos.

Por los méritos del acuerdo que anteceden, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, resuelve: Rechazar la presente acción de inconstitucionalidad deducida. Imponer las costas en el orden causado.

Luis Lezcano Claude; Raúl Sapena Brugada; Oscar Paciello Candia.
(Sec. Fabián Escobar Díaz).

3.- AUTONOMIA UNIVERSITARIA. Alcance. Elección de miembros de los Consejos Directivos

- 1.- La autonomía universitaria se halla garantizada por el texto constitucional de manera expresa. Jurídicamente significa la posibilidad de establecer las propias normas de actuación, el poder de reglamentar su propio funcionamiento. No se trata con ello de que con la autonomía se pretenda el establecimiento de un Estado dentro de otro. La personalidad jurídica del Estado es una sola. Si le es conferida autonomía a la Universidad y otros órganos del Estado, ello no significa que se estén creando otros tantos Estados, sino que configura un criterio establecido para una administración más eficiente y conformada a las finalidades de cada uno de tales órganos.
- 2.- La única limitación radica en la condición de que el órgano autónomo en su gestión no se exceda en las facultades que le han sido asignadas o que sus autoridades violen principios o valores superiores del ordenamiento.
- 3.- La inaplicabilidad del sistema D' Hondt para la elección de miembros de los Consejos Directivos, y su no observancia, antes que configurar

una violación de principios constitucionales, lo preserva ya que otra forma, tal como la pretendida, indudablemente exhibe los inconvenientes apuntados que configuran otras tantas violaciones al principio de la igualdad del voto y, mismo, a la necesaria representatividad que no resulta plenamente respetada por el sistema de listas cerradas.

C.S. Sala Constitucional. Asunción, 18 de diciembre de 1998. “Linares, Juan Carlos, Bogarín, Walter y otros c Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional de Asunción (Ac. y Sent. N° 441).

Asunción, 18 de diciembre de 1998.

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada, el doctor *Paciello Candia* dijo: Se promueve la presente acción de inconstitucionalidad impugnando las sentencias N° 30, del 5 de diciembre de 1996, dictada por el Juez en lo Electoral del Segundo Turno y la N° 11, dictada por el Tribunal Electoral de la Capital, Primera Sala, confirmatoria de la anterior, recaídas ambas en los autos caratulados: “Juan Carlos Linares, Walter Bogarín y otros c/ Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional de Asunción s/ amparo”.

En síntesis, el Decanato de la mencionada Facultad ha convocado a comicios para la elección del Consejo directivo de la misma. Los actores de la acción de amparo –profesores de dicha casa de estudios- impugnan por esta vía tal proceder y demandan judicialmente la suspensión del acto eleccionario y la definición de que el sistema a emplearse debería ser el sistema D’Hondt o de listas cerradas. El decano adujo en su responde que la convocatoria para tales comicios se había ajustado escrupulosamente a la ley y sobre todo a los reglamentos sancionados por las autoridades universitarias, en ejercicio de su autonomía constitucionalmente establecida.

Como se aprecia, todas estas son cuestiones que de antiguo vienen, periódicamente, generando diversos conflictos en diversas unidades académicas de la universidad, razón por la que es del caso, volver a definir las soluciones que reiteradamente esta Corte, ha establecido.

La primera cuestión que surge, es la que hace relación a la competencia de la justicia electoral, para decidir estas cuestiones. Ella se halla establecida en la Constitución que la establece: a) para la convocatoria, juzgamiento, organización, supervisión y vigilancia de “los actos y de las cuestiones derivados de las elecciones generales, departamentales y municipales”; b) para el

juzgamiento de los derechos y títulos emergentes de ella, y c) las relativas a consultas populares y funcionamiento de los partidos políticos.

Es obvio, por tanto que a ella no le compete la convocación, ni la dirección de cualquier elección, sino única y exclusivamente de las “elecciones generales, departamentales y municipales”. De no ser así, la convocatoria para la realización de cualquier asamblea en cualquier sociedad o asociación debería darse con la participación de la justicia electoral, lo que es absurdo.

Por lo demás, tampoco puede perderse de vista, que las normas de la competencia son de orden público, puesto que hacen a la organización y funcionamiento del Estado. De ahí entonces, que es una rigurosa labor de hermenéutica, siempre debemos tener presente que las normas de orden público no pueden ser objeto de interpretación extensiva.

En lo que en la práctica judicial da lugar al conocido brocardo, según el cual en materia de derecho público si una cuestión no está provista de competencia específica, no está permitida su realización, al revés del derecho privado en el que lo que no está prohibido está permitido.

A la vista de este elemental razonamiento se llega a la conclusión de que, si bien tal cuestión no ha sido específicamente cuestionada, la justicia electoral no es la competente para considerar cuestiones como la que nos ocupa y por lo mismo, resulta violatoria de las normas del debido proceso legal, derivación que impone que esta acción sea acogida.

El único caso en el que la Constitución confiere competencia jurisdiccional específica a la justicia electoral, se da en los procedimientos de amparo. Pero lo hace con estas dos limitaciones bien concretas: a) solamente en cuestiones electorales (en elecciones generales, departamentales o municipales) o políticas, y b) ante el Magistrado que inexcusablemente debe ser el competente. Una interpretación ajena al texto constitucional actual diferente al de la Constitución de 1967 exige que el amparo en una cuestión penal la atienda el Juez de ese fuero, si es civil también del fuero competente.

Ahora bien, ¿cuál es el Magistrado competente en materia electoral?. Solamente aquél que tiene competencia en las “elecciones generales, departamentales o municipales”, tal como claramente se halla definido en el art. 273 de la Constitución. De admitirse una interpretación diferente, tendríamos a los magistrados electorales dirimiendo conflictos en sociedades comerciales, examinando balances de síndicos o en cualquier otra clase de cuestiones en la que

se registre algún tipo de elección. Todas estas cuestiones tienen su Juez natural, para las que evidentemente, como lo venimos demostrando, la justicia electoral carece de competencia.

Y va en ello una diferencia importante, por ejemplo, con el procedimiento de habeas corpus, en el que el texto constitucional, expresamente confía su atención a “cualquier Juez de Primera Instancia de la circunscripción judicial respectiva”.

Otra cuestión no siempre bien considerada, que ha sido objeto de reiterados pronunciamientos de esta Corte, es la que hace relación a la autonomía universitaria. Ella se halla garantizada por el propio texto constitucional y de manera expresa. El fundamento de esta normativa reconoce, en nuestro país, dos órdenes de razones: de una parte un criterio universalista, según el cual no puede haber universidad si ésta no es libre para autolegislarse y administrarse. No es ésta la ocasión para profundizar esta cuestión, consustancial a la idea misma de la universidad, ya que sin autonomía no hay libertad (tanto de enseñanza como de cátedra, como también lo establece la Constitución). Y si no hay libertad académica no hay libertad de investigación, con lo que su objetivo primario, la investigación científica resulta preterido en aras de cualquier otro interés.

En nuestro país, por lo demás, en medio de vicisitudes políticas del pasado, la universidad se encontraba intervenida, hecho que se traducía en la nominación y despido arbitrario de docentes y con ello la imposibilidad casi absoluta de que pudiera cumplir con sus fines. De ahí que ya para la Constitución de 1967 fue establecida, constitucionalmente, la autonomía y tal texto fue considerado necesario reproducirlo por el constituyente de 1992, ya que resultaba singularmente triste la experiencia señalada de las épocas de la intervención de la universidad.

Con lo expresado queremos señalar, que no es posible discutir la potestad constitucionalmente atribuida a la universidad de establecer sus estatutos y formas de gobierno. Autonomía, desde luego, que jurídicamente significa la posibilidad de establecer las propias normas de actuación, el poder de reglamentar su propio funcionamiento.

Y con ello no se trata de que con la autonomía se pretenda el establecimiento de un estado dentro de otro. La personalidad jurídica del Estado es una sola. Si le es conferida autonomía a la universidad y otros órganos del Estado, ello no significa que se estén creando otros tantos estados, sino que configura

un criterio establecido para una administración más eficiente y conformada a las finalidades de cada uno de tales órganos.

Obviamente que dentro de tal estructuración administrativa del Estado, se deben observar criterios de jerarquía. Así como al Municipio, que es otro órgano autónomo, ninguna ley puede privarle de determinados ingresos cuya regulación es confiada a las respectivas juntas municipales, así también en el orden universitario, no es posible que ninguna ley puede cercenar una facultad tan esencial a la universidad, como lo es el establecimiento de sus formas de gobierno. La única limitación, en ambos casos, radica en la condición de que el órgano autónomo, en su gestión no se exceda en las facultades que le han sido asignadas o que sus autoridades violen principios o valores superiores del ordenamiento.

Estas apreciaciones nos llevan a la consideración del fondo de la cuestión aquí debatida y muchas veces objeto de confusiones. La autonomía universitaria, así como la autonomía de cualquier otro ente público, no puede funcionar al margen de los valores superiores establecido por la Constitución con carácter general. Es decir, hay cuestiones que incuestionablemente deben observarse por el ente autónomo puesto que se trata de derechos y garantías anteriores y preexistentes al propio Estado. Son los derechos fundamentales o derechos humanos que conforman un haz indestructible puesto que constituyen el fundamento del Estado de Derecho, tales como los principios de libertad, igualdad, sobre todo igualdad de oportunidades, la observancia del debido proceso legal; es decir los también llamados derechos subjetivos públicos, cuya violación incuestionablemente demanda la actuación del órgano jurisdiccional, es decir la justicia.

Pero esta potestad superior, establecida por imperio constitucional para mantener su vigencia, tiene sus límites no siempre bien comprendidos ni articulados. Así, una cosa es el restablecimiento de un derecho fundamental violado o la prevención de su violación y otra muy diferente, porque colisiona con la competencia de otros órganos estatales, es la determinación concreta de mandatos de ejecución u obligaciones de hacer que se pretende imponer a los órganos autónomos avasallando tal autonomía. Así, no han sido pocos los fallos revocados que pretendían la realización de nuevos exámenes o criterios para determinar calificaciones o cuestiones propias de la competencia del órgano afectado, pero que de ninguna manera autorizan a la autoridad judicial a determinar concretamente cómo debe cumplirse la gestión administrativa. Esta Corte, con energía ha mantenido el criterio de respetar la autonomía y frenar tales excesos.

Con todos los antecedentes expuestos, estamos en condiciones de abordar la cuestión objeto de este litigio. Trátase de una cuestión electoral. Los actores sostienen que en la elección de miembros de los Consejos directivos, inexcusablemente se debe utilizar el sistema electoral D'Hondt, en tanto que en el reglamento de la mencionada facultad, se utiliza el sistema de votación uninominal o elección por cargos.

En realidad, nuestra Constitución en ninguna parte determina de manera asertiva que toda elección debe realizarse por el sistema D'Hondt. Es el Código Electoral el que así lo establece, en tanto cuanto se trata de la elección de cuerpos colegiados para llenar escaños, conforme claramente surge de su texto y por vía de lograr la mayor equidad posible en su asignación. Pero éste no es el único sistema ni tiene justificación cuando la elección exhibe otras particularidades. Así, para la elección de Presidente o Vicepresidente de la República o Gobernadores, no es posible la aplicación del sistema D'Hondt y por consiguiente, no se lo exige, razón más que suficiente para dar por demostrado que no se trata del único sistema prescrito por nuestra carta fundamental.

Este sistema fue establecido cuando fue sancionado el Código Electoral de 1990, ya que en ese momento era el de mayor aceptación en la región (Argentina, Brasil y otros) y gozaba del aval moral de su utilización en Alemania y otros países. Actualmente en Alemania, por ejemplo, ya no se lo utiliza y fue sustituido por el Sistema Hare Niemeyer. Todo esto nos demuestra la relatividad de la aplicabilidad de diversos sistemas electorales.

En puridad de verdad, el sistema electoral más democrático, al presente es el de las listas abiertas. Esto es, un sistema que respetando la posible proporcionalidad que establezca la ley (cociente electoral, simple mayoría o mayoría calificada u otro) todo ciudadano puede elegir y ser elegido.

En el caso que aquí nos ocupa la cuestión es diferente, para la conformación de los consejos directivos concurren a sufragar varios estamentos: el de los profesores titulares, el de los profesores adjuntos y el de los profesores asistentes, en proporciones numéricas diferentes; además los alumnos y en no pocas universidades extranjeras el personal administrativo. Cada uno debería ser objeto de un padrón electoral diferente; pero, en tanto cuanto dos estamentos diferentes deben sufragar con un solo padrón (profesores titulares, adjuntos y asistentes) resulta que, de hecho queda roto el principio del voto igual. Por lo demás, no puede existir ni práctica ni principio por virtud del cual se obligue a nadie a conformar listas, máxime con estamentos diferentes.

De lo expuesto surge, por tanto, la inaplicabilidad de este sistema para la elección de autoridades del Consejo y su no observancia, antes que configurar una violación de principios constitucionales, a mi entender, lo preserva ya que otra forma, tal como la pretendida, indudablemente exhibe los inconvenientes apuntados que configuran otras tantas violaciones al principio de la igualdad del voto, y mismo, a la necesaria representatividad que no resulta plenamente respetada por el sistema de listas cerradas.

Por tanto, en mérito a las consideraciones precedentes estimo que debe hacerse lugar a la acción de inconstitucionalidad, con costas. Es mi voto.

A su turno, el doctor *Lezcano Claude* dijo: El Ing. Héctor Rojas Sabinia, Decano de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional de Asunción, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, promueve acción de inconstitucionalidad contra la S.D. 30, de fecha 6 de diciembre de 1996, dictada por el Juzgado Electoral del Segundo Turno, de la Capital y contra el Acuerdo y Sentencia 11, de fecha 29 de abril de 1997, dictado por el Tribunal Electoral, Primera Sala de la Capital, en los autos individualizados arriba.

En lo sustancial, en virtud de los fallos impugnados se dispuso hacer lugar a la acción de amparo y disponer la convocatoria de nuevos actos comiciales, para la elección de Consejeros docentes de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional de Asunción, con observancia de las disposiciones del Código electoral, y en consecuencia con aplicación del sistema de representación proporcional llamado D'Hondt.

El accionante alega la arbitrariedad de las resoluciones cuestionadas, que derivaría de: “..la invocación e interpretación de elementos de juicio y leyes inexistentes”.. Sostiene, asimismo, la violación de las garantías del debido proceso y de la norma que exige a los magistrados fundar sus sentencias en la Constitución y en las leyes. En su opinión “no es posible la votación por un sistema de listas cerradas, por el carácter académico de los cargos electos y que conduciría a pervertir la voluntad de elegir en forma directa”.

Es de destacar que en ningún momento, la competencia de la justicia electoral para entender en el caso en estudio, ha sido cuestionada por las partes en litigio.

En primer lugar, es conveniente esclarecer el alcance de la autonomía universitaria. En un voto anterior, expresamos lo siguiente sobre este tema: “El principio de la autonomía universitaria no puede ser invocado, de ningún

modo como fundamento de una supuesta intangibilidad de todo lo que ocurra en el ámbito universitario. Si la ley es violada en dicho ámbito, no existe razón alguna que impida que los afectados por ese hecho puedan recurrir a los estrados judiciales. Afirmar lo contrario, significaría reconocer que “*in genere*”, los actos emanados de autoridades universitarias escapan a la posibilidad de todo control jurisdiccional. En otras palabras, se estaría aceptando la existencia de un ámbito de generación ilimitada de “cuestiones no judiciales”. Esto indudablemente no es admisible en un Estado de Derecho, ni tampoco es el alcance que debe darse a la autonomía universitaria.

El Poder Judicial no puede inmiscuirse en las cuestiones que competen a la universidad, de la misma manera que no puede invadir el campo de competencia de los otros poderes del Estado, pues si los hiciera estaría violentando el principio de la división de poderes. Pero el mencionado principio de la autonomía universitaria, así como el de la división de poderes, solamente puede ser invocado para frenar la intervención del Poder Judicial, en tanto y en cuanto la universidad o los otros órganos estatales actúen dentro del campo de competencia que les asignan la Constitución y las leyes. Por el contrario, si exceden dicho marco, ya no se encuentran amparados por tales principios y surge sin duda alguna, la facultad del órgano judicial de ejercer el poder jurisdiccional.

La universidad no es una isla. Si sus autoridades rebasan el límite de las facultades que les concede la ley y exceden, a raíz de un acto ilegítimo y arbitrario, el ámbito de su propia competencia, resulta indiscutible que la vía jurisdiccional debe abrirse, ya que en caso contrario, se estaría negando al agraviado el derecho a la jurisdicción.

Es por ello por lo que el principio de la autonomía universitaria solamente puede tener la eficacia de inhibir la intervención del Poder Judicial, cuando la autoridad académica ha actuado dentro del ámbito de su competencia. Si así no fuere, dicho principio no puede tener la virtualidad de inmunizar a la institución universitaria, la cual como cualquier otro sujeto público o privado, cae en la órbita jurisdiccional del órgano judicial”. (Acuerdo y Sentencia 148, de fecha 13 de julio de 1995).

En la jurisprudencia argentina encontramos sobre el mismo tema, lo siguiente: La llamada “Autonomía universitarias” no impide que otros órganos del Estado controlen la legitimidad de sus actos. (El Derecho en Disco Láser (c) Abremática, 1994 – Ref. 110.561). Es bueno y deseable que en el cumplimiento de las delicadas tareas a su cargo y en el manejo de sus propios asuntos, las universidades gocen de la mayor libertad de acción compatible con el

régimen constitucional al que deben, por cierto, pleno acatamiento, (ídem, Ref. 484.736).

La cita jurisprudencial, que insertamos a continuación, permite apreciar que el principio de la autonomía universitaria no supone la creación de un ámbito de acción libre de todo tipo de injerencias. En efecto, en un fallo del Tribunal Constitucional español se puede leer lo siguiente: “Es doctrina de este Tribunal, que la razón de ser de la autonomía universitaria tutelada por el art. 2710 de la Constitución no es otra que la protección de la libertad académica de enseñanza, estudio e investigación, frente a injerencias externas (...), lo cual no excluye las limitaciones que a esa autonomía imponen otros derechos fundamentales la existencia de un sistema universitario nacional –que exige instancias coordinadoras- o las limitaciones propias del servicio público que desempeña”. (Sentencia 156/1994, del 23 de mayo de 1994, dictada por el Tribunal Constitucional español).

Es indiscutibles pues, la procedencia de acciones judiciales que afectan a universidades, dentro de los parámetros mencionados precedentemente.

En un caso similar, guardando la distancia entre el tipo de instituciones de que se trata, aunque ambas están incluidas en la categoría de organizaciones intermedias de que habla la Constitución, expresamos cuanto sigue:

“El art. 119 de la Constitución establece lo siguiente: “Para las elecciones en las organizaciones intermedias, políticas, sindicales y sociales, se aplicarán los mismos principios y normas del sufragio”.

Tales principios y normas son los mencionados en el art. 118 de la Constitución y entre ellos se encuentra “el sistema de representación proporcional”.

La implantación del sistema de elección nominal para cada cargo, no constituye más que un burdo intento de burlar el claro y expreso mandato constitucional. En efecto, tratándose la Comisión directiva de un club deportivo (en el presente caso, el Consejo directivo de una facultad), de un cuerpo colegiado, se debe aplicar el sistema de representación proporcional.

Lo contrario constituye un grave atentado contra el carácter democrático que la Ley fundamental quiere que revistan también las organizaciones intermedias. Un elemento esencial para tal fin consiste en dar a las minorías la posibilidad de participar en el gobierno de la entidad. Esto es posible mediante la representación proporcional en los cuerpos colegiados y por el contrario es

negado en términos absolutos cuando se utilizan subterfugios como el de considerar cada cargo en dicho cuerpo, como algo independiente respecto del cual se debe pugnar en forma separada. Esta situación puede permitir que el ganador, aunque la diferencia sea exigua se lleve todo, y que el perdedor o los perdedores, aunque su caudal de votos sea importante, queden sin representación alguna. Justamente esto es lo que no quiere la Ley Fundamental (...).

Es cierto que el sistema D'Hondt no es el único sistema de representación proporcional. Pero es, sin embargo el sistema actualmente en vigor de acuerdo con lo preceptuado por la Ley 834/96, Código Electoral, en su art. 258 ("para la distribución de escaños en el citado artículo, constituye la forma en que se ha desarrollado o reglamentado lo preceptuado en la última parte del art. 118 de la Constitución, por lo que el sistema D'Hondt, resulta de aplicación obligatoria también para las organizaciones intermedias (...)).

No existen pues, razones suficientes para declarar la inconstitucionalidad, que en el presente caso conllevaría la nulidad, de las sentencias impugnadas. En efecto, las mismas se basan estrictamente en cuanto a la cuestión de fondo, en la aplicación de las disposiciones constitucionales y legales pertinentes", (Acuerdo y sentencia 497, de fecha 5 de setiembre de 1997, Acción de inconstitucionalidad en el juicio: "Ramón Díaz Benza y Oscar Papaluca por las fórmulas "Gente nueva para un Sajonia ideal y Sajonia 2000" s/ amparo constitucional").

El estudio del expediente principal revela que los magistrados intervinientes han hecho una acertada valoración de las constancias de autos, tomando en consideración los antecedentes jurisprudenciales existentes e importantes opiniones doctrinarias. Las sentencias dictadas se encuentran fundadas en sólidos argumentos, están basadas en razonamientos de una lógica inobjetable y en una correcta aplicación de las disposiciones constitucionales y legales que regulan el caso en estudio. No puede afirmarse, en modo alguno que se trate de fallos arbitrarios.

Debe quedar bien en claro que lo resuelto es que la elección de los consejeros docentes —es decir, de los representantes del estamento de los docentes— se haga con sujeción a lo que dispone la ley electoral, en particular en cuanto a la aplicación del sistema de proporcionalidad llamado D'Hondt. No se determina confusión alguna en cuanto a la elección de representantes o a la proporcionalidad en que deban estar representados los distintos estamentos que integran los consejos directivos de facultad.

No debe olvidarse el defecto de forma, que se observa en el escrito de promoción en el presente juicio, que puede ser entendida como realizada en representación de la Facultad de Ingeniería de la U.N.A.. Este solo hecho constituye por lo demás, motivo suficiente para el rechazo de la acción incoada.

Sobre la base de lo precedentemente expuesto y de conformidad con el dictamen del Fiscal Gral. del Estado, corresponde el rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad, con imposición de costas a la parte vencida. Es mi voto.

A su turno, el doctor *Sapena Brugada* manifestó que se adhiere al voto del ministro preopinante, doctor Paciello Candia, por los mismos fundamentos.

Por los méritos del Acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, resuelve: Hacer lugar, a la presente acción de inconstitucionalidad intentada, con costas, y en consecuencia declarar la nulidad de la S.D.N. 30, del 6 de diciembre de 1996, dictada por el Juez en lo Electoral del Segundo Turno; y la del Acuerdo y sentencia 11, dictada por el Tribunal Electoral de la Capital, Primera Sala.

Oscar Paciello Candia; Luis Lezcano Claude; Raúl Sapena Brugada.
(Sec. Fabián Escobar Díaz).

RECORDACION

PROF. DR. LUIS MARIA ARGAÑA

Aún hoy, a un mes de su trágica partida, nos resistimos a aceptar su desaparición. El golpe fue demasiado lacerante y la agresión nos alcanzó a todos sin excepción. Y Luis María Argaña era demasiado vitalidad para que podamos convencernos, aún hoy, de que él no se encuentra ya entre nosotros. Estaba en la edad de la recolección de los frutos de toda una vida. Había partido en la estación de la cosecha. Había llegado a la vicepresidencia de la República tras innumerables luchas.

Era profesor de nuestra casa, uno de esos profesores que se recuerdan siempre, a pesar del paso de los años, porque dejaba en los estudiantes la impronta de su arrolladora personalidad, de su magnetismo personal. Todo en él eran vida y realidad. Su entusiasmo contagioso, su decisión, su naturalidad atraían irresistiblemente. Su paso por la Facultad dejó huellas indelebles. La materia de Quiebra, que enseñaba, fue mirada siempre en la casa como materia árida y difícil. Él, que la conocía profundamente (no sólo teórica sino prácticamente, por sus trabajos en la profesión y en la Comisión de Legislación y Codificación de la Cámara de Diputados), la volvía atractiva, interesante. Hablaba con claridad y método, sencillez y elocuencia. Era un innovador. Sus lecciones sugestionaban profundamente por la vida que transmitían.

Había sido también Magistrado Judicial en la Corte Suprema de Justicia, en la que llegó a ser ilustre presidente y donde finalmente impuso, por contundentes argumentos, su criterio acerca de la inconstitucionalidad por arbitrariedad, a través de admirables votos que los juristas de este país habremos de recordar por siempre.

Pero donde Luis María Argaña brilló como figura excepcional fue en la política. Allí estaba su vocación más profunda y a ella entregó toda su vida

hasta el último aliento, sin treguas ni pausas en estos últimos diez años en una dación sin igual, hecha de renunciaciones personales que no conoció claudicaciones ni reposo en una actividad inaudita que habría afectado la salud y el equilibrio emocional de cualquiera menos fuerte que él.

En este tiempo llegó a convertirse en la más alta figura civil del país. Discutido por algunos, seguido incondicionalmente por los más y aceptado por todos como líder de nuestro país, Argaña conquistó personalmente el lugar que la historia habrá de reconocerle para siempre.

Y ello porque en una hora crucial para la patria él se levantó para luchar por el retorno de la democracia. Puede decirse que desde el golpe del 2 y 3 de febrero llegó a transformarse en el más alto exponente civil de la vida política de este país. Había alcanzado las más altas magistraturas de la nación. Estaba llamado a desempeñar la primera de todas ellas desde tiempo atrás y sólo la metralla asesina pudo detener a este adalid a quien nadie, ni hombres ni acontecimientos, habrían podido estorbar en sus designios.

Los que lo conocimos de cerca y tuvimos el privilegio de compartir con él las aulas de la Facultad y, más tarde la docencia universitaria y las tareas en el Consejo Directivo de nuestra casa llevaremos hasta el fin de nuestros días el dolor que nos ha causado su súbita partida, aquella laceración del espíritu que nos fue inferida por el primer lacónico anuncio de su muerte y que continuará punzándonos, como una cicatriz, por toda la vida.

¿Cómo no sentir la congoja, como no sentirse confundido y trastornado al haber súbitamente tronchada, tan cruelmente, una vida, precisamente abierta en este momento a todas las esperanzas, cuando la patria lo llamaba a él a asumir el papel para el cual tan largamente se había preparado?

Hoy que la vida lo ha arrebatado de entre nosotros, que lo ha erigido como un símbolo, en aciagos días de nuestra patria, quisiéramos decirle, con las palabras de Bolívar, que él ha arado el mar y que los hombres de este país habremos de recoger las banderas que dejó para levantarlas por siempre en los campos de la patria.

Ramón Silva Alonso
Decano de la Facultad de Derecho
Asunción, 23 de abril de 1999

PROF. DR. OSCAR PACIELLO

Asunción, 30 de Abril de 1999.

Excma. Señora
Doctora AMPARO DE PACIELLO
Presente

Señora Doctora Amparo de Paciello:

La Facultad de Derecho desea hacer saber a Ud., y los suyos que el Consejo Directivo ha resuelto consagrar la primera sesión del presente año, a rendir homenaje a la memoria de su ilustre esposo el Profesor Oscar Paciello, que fuera distinguido Miembro del mismo Consejo. La Facultad quiere honrar de esta manera, a un maestro de nuestra Casa, que ha dejado en ella la impronta de sus pasos imposibles de olvidar.

Se recordaron en la ocasión, algunos de los aspectos de su incomparable personalidad, su vocación por el estudio del derecho y la historia; cultivados desde su juventud en nuestra Facultad y en la entonces recién fundada Facultad de Filosofía y Letras, el permanente entusiasmo y fervor con que se entregó a su enseñanza, dejando en las aulas las huellas de sus inolvidables enseñanzas, que quedarán como el mejor tesoro que haya podido legar a las jóvenes generaciones. Asimismo se recordó que la Facultad de Derecho es su deudora por el infatigable y permanente aporte para la culminación del proyecto del nuevo local. Pero por sobre todas las cosas se puso de relieve su indeclinable voluntad de trabajar por elevar a la Facultad de Derecho, al sitio que le corresponde por el más alto nivel de enseñanza, para estar a la altura de las mejores Casas del Mercosur.

Asimismo, la Facultad desea hacerle saber que la memoria que él supo despertar en los hombres de esta Casa seguirá siempre viva y que su recuerdo pervivirá por siempre en ella, como inextinguible luz para iluminar a las generaciones de estudiantes, que en el futuro hayan de seguir sus estudios en esta institución.

Reciba Ud. las seguridades de nuestro más alto aprecio y respeto.

Ramón Silva Alonso

Noticias

CARRERA DE NOTARIADO

Tras seis años de interrupción, se vuelve a implementar la carrera de Notariado, que con mucho suceso se venía desarrollando, desde sus inicios en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A., en su antigua sede en el microcentro de Asunción, Mcal. Estigarribia c/ Yegros. Hoy sin embargo, pasará a integrarse a la nueva sede de la Facultad, en el distrito de Santísima Trinidad.

En tal sentido, es importante consignar que el Consejo Directivo de la institución ha considerado de sumo interés el volver a reactivar la carrera de Notariado, a fin de lanzar al mercado profesionales preparados para los desafíos que nos impone un mundo cada vez más globalizado y globalizante.

La carrera de Notariado, programada para una escuela, tuvo su explicación y razón de ser en la fecha de su creación, en la urgente necesidad de dotar a la sociedad de profesionales con alguna idoneidad en la redacción de escritura, así como algún conocimiento sumario del Derecho, en una época en que todavía escaseaban los profesionales universitarios. Algo que hoy ya no se da, por lo que el sistema debe ser cambiado por anticuado y deficiente.

A nadie escapa la deficiente formación intelectual de los jóvenes, que llegan a las Facultades con fallas fundamentales del currículum, en la enseñanza media y primaria. Los alumnos de Notariado tenían un plan de estudios que no respondía a las exigencias actuales de la función y responsabilidades del Notario como depositario de la fe pública.

Otro de los fundamentos para la reapertura de la carrera de Notariado en la U.N.A. es el nuevo sistema implementado por la Corte Suprema de Justicia, para proveer de registros por medio de exámenes y concurso de oposición.

En el nuevo plan de estudios de la precitada carrera, se incluyen materias específicas como Derecho Registral, Práctica Notarial y asignaturas pro-

pías del Derecho Privado y el Derecho Público, sin descuidar por ello asignaturas propias muy importantes para la formación integral del profesional universitario, como el estar bien adiestrado en Lógica Jurídica y Filosofía del Derecho, que evitarán formar solamente “profesionales del pan” sin ninguna orientación de aristas humanas tan importantes para el profesional universitario de fines del presente siglo y principios del próximo milenio.

También es importante consignar que los Abogados, egresados de esta Facultad, de la Católica o de otra institución, que hayan revalidado los trámites pertinentes o puesto a consideración del Consejo Directivo, el pedido de equivalencia y convalidación de asignaturas, podrán acceder al título del Notario y Escribano Notarial, que no son parte del currículum de la carrera de Derecho, como por ejemplo Derecho Registral, Práctica Notarial, etc., pues el Consejo Directivo sostiene que el profesional del Derecho no sólo debe desempeñarse, luego de obtener el título de Abogado, en la rama de especialización que haya elegido, sino también en la judicatura, en la diplomacia, en el Parlamento, en la administración pública, en el sector privado y también de un modo muy especial en la de Notariado.

El nuevo plan de estudios de la carrera de Notariado fue aprobado por el Consejo Directivo de la Facultad de Derecho U.N.A., en sesión de fecha 9 de marzo de 1999, Acta N° 05/99.

CURSO DE POST GRADO EN DIDACTICA UNIVERSITARIA

La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA ha fijado en sus planes priorizar la capacitación de los docentes para mejorar y elevar la calidad y el rendimiento de los alumnos de esta casa de estudios. Con el fin de responder a ello, luego de varios intentos en años anteriores, se ha dado inicio al Curso de Post Grado en Didáctica Universitaria, con la modalidad de clases presenciales y a distancia, bajo el asesoramiento del Departamento de Apoyo Pedagógico del Rectorado de la UNA.

El mismo está dirigido a los Profesores, encargados de cátedras, auxiliares de la institución y a aquellos egresados universitarios que aspiran ejercer la docencia con el propósito de desarrollar competencias técnico - pedagógicas y actitudes específicas tendientes a la profesionalización docente del nivel superior universitario.

Es importante mencionar que la masiva respuesta de los postulantes superó las expectativas, pues se inició con un total de 58 inscriptos cuyos integrantes se destacan por su calidad profesional y sentido de responsabilidad, permitiendo un valioso intercambio de experiencias, facilitadores de aprendizajes significativos percibidos en los cambios estudiantiles de los mismos.

La Coordinación del Curso se halla a cargo de la Lic. María Amelia Maidana de Garrigoza, quien conjuntamente con la Lic. Mercedes Burgos de López, ambas pedagogas de acabada experiencia y solvencia profesional son responsables de la puesta en marcha de este curso que ya ha generado nuevos conceptos y enfoque de la enseñanza universitaria .

En este contexto, la permanente capacitación del profesor universitario adquiere pertinencia prioritaria, pues el docente necesita antes que nada ser un estimulador, guía y propiciador de espacios a fin de impulsar la autogestión del estudiante. Para tal efecto requiere integrar a su formación y capacitación permanente, tanto el avance del conocimiento científico y tecnológico de su

materia, corro los conocimientos pedagógicos que la permitirá optimizar su gestión educativa.

El rendimiento académico de los participantes es de un nivel elevado con lo cual refleja la calidad profesional de los mismos. Todos los trabajos presentados tienen la particularidad que caracteriza a sus autores pues ellos son creativos, con excelente preparación, gran sentido de responsabilidad y capacidad de comprensión destacándose por su originalidad, ideas claras y precisas con la utilización apropiada de términos técnicos.

Ante estos resultados, los integrantes de este Curso tienen el compromiso de contribuir y colaborar con su aporte profesional actualizado en la nueva senda de la Facultad, que no solo cambió de edificio sino también desea mejorar y elevar la calidad de la enseñanza para obtener un mejor producto acorde con las exigencias actuales de la sociedad y por ende responder a las necesidades del país.

Próximamente se dará a conocer la posibilidad de habilitar un grupo que estaría iniciando un nuevo curso similar a este. Felicitaciones por el éxito actual.

VIII ENCUENTRO INTERNACIONAL DE DERECHO DE AMERICA DEL SUR

Durante los días 9, 10 y 11 de Setiembre, se realizará en nuestra Facultad el , evento este que nuclea a académicos, profesionales, y estudiantes de Derecho con el fin de percibir y recoger el pensamiento común en América Latina a favor de una evolución positiva de la integración. El evento de este año pondrá énfasis en las Relaciones entre el Mercosur y la Unión Europea.

Estos encuentros se iniciaron en el Brasil hace 8 años y han continuado en forma ininterrumpida se calcula que por ellos han pasado 9.000 personas entre estudiantes y profesionales . Sus sedes han sido Florianopolis, Asunción 1994 (con 2.600 participantes registrados), Montevideo, Buenos Aires, Santiago de Chile, Florianopolis y el último del siglo XX se realizará nuevamente en nuestra capital, siendo la inauguración de nuestro nuevo local a nivel internacional.

Han confirmado su participación destacados profesores de América y Europa entre los que podemos citar de Argentina a Alda Kemelmajer de Carlucci, Atilio Aníbal Alterini, Stella Marys Biocca, Adriana Dreyzsyn de Klor, Miguel Angel Ciuro Caldani a más del Decano y el Rector de la Universidad del Nordeste. Del Uruguay los juristas: Siegbert Rippe, Hebert Arbuet Vignali, y la Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Rca. Dra. Teresa Gnazo. Del Brasil: Sergio Caputo Bastos, Gabriel Assis de Almeida, Luis Otavio Pimentel, Werter Faria, Elizabeth Accioly Haroldo Pabst entre otros. De Chile Jeanette Irigoien e Iris Vittini. De Bolivia el destacada jurista Fernando Salazar Paredes, de Colombia el Dr. Richardo Schembri, de Nicaragua el ex Pte. Del Tribunal Centroamericano de Justicia Dr. Rafael Chamorro Mora. De España: Dr. Diego Fernández Arroyo, Dr. Ricardo Alonso García y el Dr. Carlos Molinas del Pozo.

Igualmente profesores de nuestra casa y de otras universidades nacionales participarán como expositores y panelistas. Se han recibido un gran número de ponencias muchas de ellos de nacionales.

Los bloques temáticos sobre los cuales versarán van desde Las Relaciones Internacionales entre América Latina y Europa; La cooperación jurídico internacional en procesos de integración con temas puntuales como cumplimiento de sentencias recaídas en el extranjero, exhortos, cartas rogatorias etc.

Se prevé igualmente un panel sobre sistemas monetarios, con especial referencia a la experiencia del Euro. Un panel de Derecho Empresarial y el Comercio de Servicios que tratará temas como Los servicios en la OMC. Derecho de la Competencia y del consumidor.

Se tratará igualmente de propiedad intelectual, sobre las nuevas reglas de la OMC en materia de propiedad intelectual, las patentes biotecnológicas. Las marcas en el Mercosur. Derechos Intelectuales en la utilización de Internet entre otros.

Ha despertado igualmente mucho interés el panel que se realizará en relación a la protección jurídica del Medio Ambiente. El agua y el Medio Ambiente. Hidrovía y Biodiversidad.

JORNADAS SOBRE COOPERACION JURIDICA INTERNACIONAL EN PROCESOS DE INTEGRACION

Del 3 al 9 de setiembre, y como parte de la preparación para el VIII Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur se realizarán Jornadas dirigidas a Abogados, Escribanos y Estudiantes de Derecho del 50 y 60 curso organizado dentro del marco de la RED TEMATICA Unión Europea y Mercosur.

La Red inició sus actividades en Alicante en 1998 y ha desarrollado a través de sus integrantes, Jornadas, Conferencias y Cursos breves en las Universidades de Alicante, Complutense de Madrid, País Vasco y República del Uruguay.

El cuerpo docente de la red está integrado por los profesores: Didier Opertí, Cecilia Frenedo de Aguirre (Uruguay); Diego Fernández Arroyo, Ricardo Alonso García, Lydia Estevez, Victor Fuentes Camacho, Juan Velázquez (España); Adriana Dreyzin de Klor, Efraín Hugo Richard (Argentina) y Roberto Ruiz Díaz Labrano (Paraguay).

El programa que se desarrollará es el siguiente: (ver programa adjunto).

Cabe destacar que las Jornadas son de plazas limitadas y que la inscripción a las mismas habilita a la partición del VIII Encuentro Internacional de Derecho.

Inauguración de la nueva Sede

SOLEMNE INAUGURACIÓN DEL EDIFICIO DE LA NUEVA SEDE EN EL CAMPUS DE TRINIDAD

La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales erigida en 1889 prepara el advenimiento del tercer milenio con la apertura de un nueva Sede en Trinidad.

El día jueves 16 de julio del pasado año 1998 se procedió a la solemne inauguración del edificio situado en el campus de Trinidad, el acto fue presidido por el primer magistrado Ing. Juan Carlos Wasmosy.

El presidente con su comitiva ingresó al lugar por la entrada acceso lateral. Allí se hallaban ya juntamente con el Decano y Vice Decano, el Rector de la Universidad y otras autoridades. En primer lugar se procedió al corte de la simbólica cinta.

De inmediato el presidente de la República y el Decano de la Facultad descubrieron una placa de bronce con referencia a la casa. A continuación el grupo encabezado por el primer mandatario se dirigió al aula magna de la facultad. Allí se encontraban ya profesores, estudiantes, autoridades varias y el Arzobispo de Asunción.

Se dio comienzo al acto con la ejecución del Himno patrio, por la banda de músicos de la presidencia de la República. De inmediato se procedió a la bendición de la nueva sede por parte del Arzobispo. A continuación hizo uso de la palabra el Presidente de la República quien se refirió a la trascendencia del acto de inauguración de la nueva sede de la más antigua casa de la Universidad Nacional.

Seguidamente el primer mandatario procedió a la imposición de la condecoración Orden Nacional del Mérito a los antiguos y actual Decano de la casa, fueron objeto de la distinción: Alejandro Audibert, Ramón Zubizarreta, Ramón Olascoaga, Venancio López, José Tomás Legal, José Emilio Pérez, Félix Paiva, Antonio Sosa, Francisco C. Chavez, Justo P. Prieto, Celso R. Velázquez, Adolfo Aponte, Luis Freire Esteves, Juan José Soler, Lorenzo Eu-

genio Cudas, Emilio Saguier Aceval, César Romero Acosta, Augusto R. Fuster, Luis Martínez Miltos, Mario López Escobar, Carlos A. Mersán, Ramón Silva Alonso.

Concluida la imposición de las precedas, hizo uso de la palabra el actual decano refiriéndose al significado del acto. Con posterioridad los presentes fueron invitados a un brindis a servirse en las instalaciones de la futura cafetería de la Facultad. Con lo que se dio por terminado el acto, retirándose el primer mandatario acompañado de su comitiva.



Solemne acto de inauguración en junio de 1998.

DISCURSO DEL DECANO DE LA FACULTAD EN EL DIA DE LA INAUGURACIÓN DE LA NUEVA SEDE

Una acto de trascendencia histórica se vivió, hace un año, con motivo de la inauguración del nuevo edificio de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

La magnífica Sede ubicada en Trinidad fue la concreción de un largo sueño y es una de nuestras firmes respuestas a los desafíos del siglo XXI.

En el solemne y emotivo acto, en ese jubiloso día para la cultura paraguaya, el decano de la Facultad, Profesor Doctor Ramón Silva Alonso, pronunció un brillante discurso que reproducimos a continuación:

Señores:

Asistimos hoy a la inauguración de la nueva sede de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

Más de cien años han transcurrido desde que se instalara la primera sede, en 1889, en la histórica casa que Solano López levantara para Madame Lynch, en esa manzana colmada de historia, comprendida entre las calles Eligio Ayala, Yegros, Mcal. Estigarribia e Iturbe, en ocasión de fundarse la Universidad Nacional de Asunción.

El de hoy es muy diferente al de entonces. Los problemas de nuestros días son en extremo disímiles de los de aquellos días. La tecnología de este tiempo estaba lejos aún. Los hombres viajaban todavía en carros y carretas. El tiempo se deslizaba aún lentamente. Hoy el mundo se ha empequeñecido. Las distancias se han acortado. Las comunicaciones se han vuelto instantáneas. Y sin embargo, las cuestiones que se plantean los hombres de este tiempo siguen siendo las mismas que se planteaban en las horas de ayer. Los reclamos de justicia, libertad e igualdad, su anhelo de felicidad, su aspiración de seguridad jurídica, su deseo de un mínimo de bienestar material siguen siendo los mismos de ayer.

En esta ocasión deseamos rendir homenaje a nuestros maestros de ayer y significar nuestra gratitud a quienes han hecho posible la realización de esta magna obra.

Por tal razón el gobierno de la nación ha resuelto distinguir a los decanos de esta casa confiriéndoles la condecoración de la orden nacional al mérito por significativos servicios prestados a la República como docentes y decanos.

Adelantándonos a la entrega que efectuará el Sr. Presidente de la República, queremos expresarles nuestros más vivos sentimientos de gratitud en nombre de los decanos distinguidos, de sus familiares y en el nuestro propio.

La Facultad de Derecho entendió hace años la necesidad de una nueva sede. En 1976, un visionario decano, Mario López Escobar adquirió el predio sobre el que hoy se levanta este edificio. Casi veinte años hubieron de pasar para que otro visionario decano Carlos A. Mersán, emprendiera la obra de construcción de esta casa de estudio.

Bajo su decanato se llamó a un concurso de proyectos, al que se presentaron dieciséis de ellos. Un jurado compuesto de las más altas autoridades universitarias y de especialistas en el ramo escogió el proyecto de los arquitectos Isasi, Monti y Capelleti, que respondía a la arquitectura deseada por la facultad. Licitada la obra para ser llevada a cabo, resultó electo el Consorcio, M y T. Construcciones y Asociados, de solvente currículum y probada experiencia, que en el día de hoy nos entrega la obra, llevada a cabo bajo la fiscalización del Director, Ing. Andrés Rivarola Casaccia, siendo Director Administrativo de la facultad el doctor Blas Luis Isasi.

Con un terreno de 40.000 mts², la superficie cubierta actualmente es de aproximadamente 7.500. El costo de la obra fue Gs. 6.400.000.000.

Así se yergue hoy ante nuestros ojos la nueva sede. Aquí donde, antes, sólo las aves dejaban oír sus dulces trinos o la naturaleza musitaba su augusto silencio, se escucharán las voces sabias de los maestros o las vibrantes de los jóvenes; aquí se comprobará que el verbo inmortal del espíritu. Dispuesta a servir a las nuevas generaciones de jóvenes paraguayos, estudiantes de derecho o no, la facultad podrá dar albergue a distintas manifestaciones de la cultura aquí podrán llevarse acabo manifestaciones artísticas de las más diversas índoles, representaciones teatrales, conciertos musicales, exposiciones de arte.

En suma sea éste un templo donde toda manifestación del espíritu podrá tener su lugar.

Emplazada en este jardín de resplandeciente verdor, aparece en él como joya engarzada en esmeralda. No lejos de aquí el río entona su apacible canción, camino de los mares, llevando al mundo su mensaje de paz. Todo parece hecho para invitar en este tranquilo ambiente a un diálogo con la naturaleza.

Por eso ella empieza por darnos una lección de estética y sobriedad. El hombre y la naturaleza se alían aquí para ofrecernos belleza, pero al mismo tiempo, sencillez. Las sobrias líneas de la casa hablan de ello. Para proyectar esta obra se comenzó por respetar la naturaleza.

Lo demás vino sólo.

La providencia ha querido que ella estuviera instalada en la cercanía de los dominios del supremo dictador, para recordarnos que la vida en sociedad es ante todo orden, orden de justicia, que es a lo que aspira el Derecho y para recordarnos también nuestros deberes para con la patria a la que aquel solitario sirvió desinteresadamente por más de un cuarto de siglo, hasta el último día de su vida.

Aquí se ha respetado escrupulosamente la naturaleza del lugar. Todo se equilibra armoniosamente en virtuosa síntesis. El visitante que ingresa a la casa por la avenida Congreso de Colombia hallará a la mano derecha la escalinata que lo conduce al nivel de las aulas y a su izquierda las paredes de los Institutos de la Facultad, levantados a nivel del suelo. Las aulas, extendidas linealmente a lo largo de 270 metros, asoman a la espléndida galería que da al patio de honor de la Facultad y más adelante a un pequeño anfiteatro al aire libre que recuerda a los teatros de la antigua Grecia. Cortando la línea de las aulas se halla un amplio ingreso lateral que permite acceder al edificio. A unos pasos de allí se encuentra, precedida de un patio íntimo, en el que se levantan graciosas palmeras en su sitio originario, la severa Biblioteca de la casa, terminada como cúpula, llamada a ser recogido y silencioso lugar de estudio de los afortunados estudiantes.

Este conjunto que aún no está concluido, pues falta el anfiteatro de la facultad y el área deportiva, ha sido totalmente levantado mediante recursos proveídos exclusivamente por el Tesoro del Estado Paraguayo. Por tal razón de esta obra puede decirse sin ninguna exageración que es, verdaderamente, una obra del gobierno nacional.

Por lo mismo, en esta ocasión la Facultad de Derecho aspira hacer público su reconocimiento y gratitud al primer magistrado de la Nación y a sus colaboradores inmediatos, por el vivo interés que se han tomado por este emprendimiento. Sin ello no hubiera sido ni siquiera imaginable el proyecto realizado. La gratitud de la facultad no será sólo de este día. Será perpetua. Siempre se recordará aquí al presidente de la República que hizo posible la construcción de esta casa de estudio.

Pero, además, en este momento queremos adelantar nuestra gratitud al primer magistrado por el espléndido gesto que tiene para con quienes han desempeñado las funciones de decanos en esta casa a lo largo de más de un siglo de vida paraguaya. Sus nombres están inscritos en nuestra memoria, pero el gobierno ha deseado que fueran honrados con la más alta distinción con que él puede honrar a quienes han servido o sirven a la patria desde sus funciones.

En nombre de todos ellos, de sus familiares y en el nuestro propio le manifestamos nuestro más cálido sentimiento de gratitud.

Asimismo, y en esta ocasión hacemos presente el más vivo reconocimiento a los miembros del Congreso Nacional, los cuales dispusieron de los recursos para esta obra a lo largo de estos años.

Gracias a ello nuestros compatriotas estudiantes, en el curso de los años venideros, vendrán a saciar su sed de saber, su ansia de aprender.

No podría pasarse por alto en modo alguno en esta ocasión la gratitud de la facultad hacia el Rector de la Universidad y sus colaboradores, y a los miembros del Consejo Superior Universitario que tanto han hecho por esta obra. La comprensión de los problemas para esta unidad académica de la universidad nos ha permitido en todo momento llevar adelante el nuevo proyecto y acabarlo exitosamente en difíciles momentos.

El Consejo Directivo de la Facultad que en todo momento ha sostenido y ayudado este arduo emprendimiento no puede sino merecer el más fervoroso reconocimiento de las generaciones de estudiantes que vendrán aquí a esta casa a nutrir su entendimiento y a fortalecer su voluntad.

Especial recordación y el más cordial reconocimiento deben expresarse en esta ocasión al doctor Alejandro Gatti, que hizo donación de su rica biblioteca particular a la Facultad de Derecho.

A mis abnegados colaboradores cercanos, a todos los funcionarios de la casa y a todos aquellos que silenciosamente han trabajado por esta obra y cuyos nombres están escritos en nuestros corazones, les damos en este momento las más cumplidas gracias.

Y a todos ustedes, señores, que han deseado compartir con nosotros este acontecimiento, hacemos llegar todos los sentimientos de nuestro mayor agradecimiento.

Gracias, señores

Vista del frente oeste de la nueva sede de la Facultad de Derecho.



El día jueves 16 de julio del año 1998 se procedió a la solemne inauguración del edificio situado en Trinidad.



Vistal lateral
de la Sede de
la Facultad.



Anfiteatro donde podrán llevarse acabo manifestaciones artísticas, representaciones teatrales, conciertos, exposiciones de arte, etc.

Vista del
frente de los
Institutos y
escalera de
acceso a las
aulas.





Homenaje al Profesor Carlos A. Mersán,
gran propulsor de la construcción de la nueva
sede de la Facultad de Derecho.
El Gobierno reconoció sus altos méritos.

INFORMACIÓN GENERAL SOBRE LA FACULTAD

La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción ha enarbolado como lema de su acción, mediante la decisión del Claustro de Profesores y de sus autoridades, el bregar por «Una nueva Facultad de Derecho Arquitectónica y Académicamente», al haber observado un siglo de existencia cooperando en la difusión de la cultura nacional y en la habilitación de profesionales que han puesto sus esfuerzos al servicio de la justicia.

En la ejecución de estos propósitos la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción se ha trasladado a su nueva sede en el distrito de Santísima Trinidad, superando de esta forma el reducido escenario físico en el que se albergaba a la añosa Casa de Estudios en los últimos 100 años.

Además en el orden académico se han incorporado seis nuevas disciplinas en el añejo Plan de Estudios, buscando una permanente actualización de los conocimientos. Así tenemos la cátedra de «Derecho de la Integración» con el privilegio de constituirse en la primera Facultad que la incorpora dentro de los países del Mercosur.

Las reuniones anuales del Claustro de Profesores han permitido renovar el interés de los profesores con afanes de indudable superación en la transmisión de conocimientos y en la práctica judicial y profesional. Numerosos trabajos de Tesis para optar a los grados de «Doctor en Ciencias Jurídicas» o de «Doctor en Ciencias Sociales» tuvieron la virtualidad de mejorar el interés en la producción bibliográfica nacional. En tal sentido, el Consejo Directivo ha aprobado un nuevo reglamento para optar al título de Doctor en Ciencias Sociales o Doctor en Ciencias Jurídicas de la U.N.A., con el firme propósito de bregar en pos de la excelencia académica.

El Curso Probatorio de Ingreso fue incorporado como sub-programa de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

La Facultad dejó de ser patrimonio exclusivo de los habitantes de la capital al haber extendido sus aulas en el interior de la República, creándose las Filiales en las ciudades de Coronel Oviedo, Pedro Juan Caballero y San Juan Bautista de las Misiones, capitales departamentales que a la vez son sub-sedes de Circunscripciones Judiciales con Tribunales integrados por juzgados de Primera Instancia y por las Cámaras de Apelaciones respectivas.

Los concursos de cátedras han logrado nivel satisfactorio para la designación del profesorado del escalafón docente admitido por la ley respectiva, como así también la designación de 50 profesionales como «Auxiliares de Cátedras», cuyas edades oscilan de 25 a 45 años, en su mayoría asegurando un funcionamiento regular, cada vez con más posibilidades de resultados con signos positivos.

También a partir del año 1999 empezó nuevamente el funcionamiento de la Carrera de Notariado, con un Plan de Estudios renovado, acorde a las exigencias actuales.

La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales cuenta en la actualidad con 235 funcionarios de los cuales 130 son docentes y 105 administrativos, distribuidos de acuerdo al organigrama de la página siguiente.

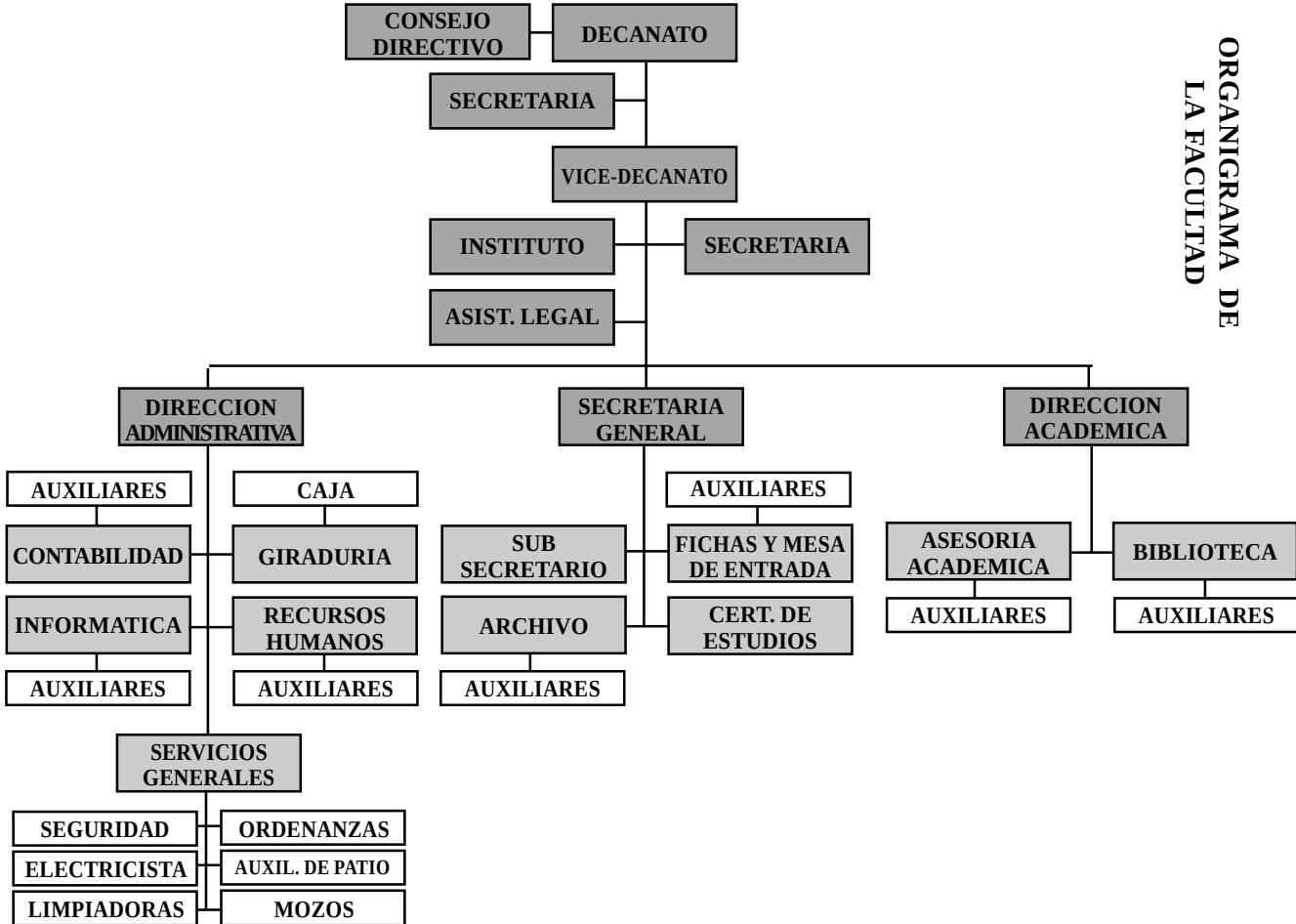
La mudanza a la nueva Sede trajo aparejadas nuevas necesidades de personal para servicios de mantenimiento eléctrico, jardines, limpieza y seguridad, lo que produjo un aumento en el plantel administrativo, optándose por la contratación directa como opción más humanitaria y menos costosa ante las propuestas de empresas de tercerizar dichos servicios.

El área académica también fue afectada; debido principalmente al aumento de alumnos que asisten a clases estimulados por las ventajas estructurales y dimensionales que ofrece el nuevo edificio.

Todo este cambio fue beneficioso para los distintos estamentos que conforman la Facultad ya que las ventajas que contrajo la nueva organización estructural se vieron traducidas en mejores servicios administrativos, aumento de la población estudiantil, ambientes de recreación y estudios o lectura; para lo cual contamos con una de las mejores bibliotecas del país.

Con el objetivo de realzar aún más los servicios administrativos, se ha previsto el uso de terminales de computadoras en cada Departamento unidos en red. El proyecto se encuentra en una etapa avanzada ya que se cuenta con

**ORGANIGRAMA DE
LA FACULTAD**



casi la totalidad de los equipos, gracias a la actualización en computadoras; solamente faltaría la implementación de los programas que está preparando el Centro Nacional de Computación. En coordinación con el Consejo de Delegados se está estudiando la posibilidad de instalar terminales en cada aula para que los estudiantes puedan realizar consultas académicas y arancelarias. Además dicho Consejo está trabajando en la implementación de informatizar algunas terminales de su propiedad con las Leyes sancionadas y promulgadas desde el año 1975 como material de consulta para estudiantes y profesores. Por otro lado, la Facultad irá implementando, en la medida de las posibilidades financieras, terminales de computadora, en la biblioteca para otorgar el servicio de Internet a los alumnos que deseen realizar alguna consulta con un costo mínimo por tiempo utilizado.

La situación financiera por la que atraviesa el país no nos permite realizar otros proyectos y gastos igualmente beneficiosos para los estudiantes de la Facultad como tampoco terminar los ya iniciados con la celeridad que quisiéramos, aunque gracias a la visión futurista y al constante deseo de automejoramiento de la Facultad, que intuyó las necesidades financieras como un modo de consecución de los objetivos generales previó aranceles accesibles a los estudiantes y necesarios a esta administración de manera a posibilitar los ingresos financieros suficientes para la puesta en marcha y realización de numerosos proyectos y mantenimientos de la estructura física de la misma y que gracias a la racionalización de dichos recursos se están logrando exitosamente. En este sentido, me es grato afirmar que contamos con un plantel administrativo de buen nivel con predisposición a los intereses de la Facultad, que con sacrificio cumple con todas las obligaciones de funcionamiento en pos a un mejoramiento colectivo que permitió, a su vez, la celeridad de los servicios.

Por último haré un resumen de la situación financiera de la Facultad al 30-06-99 comparada con el mismo período del año 1998; expresado en millones de guaraníes.

	AÑO 1998	AÑO 1999
Ingresos Acumulados	1.008.-	1.334.-
Egresos Acumulados	681.-	824.- (+ 270 compromisos año 1998)
Proyección de Ingresos	2.160.-	
Presupuesto Institucional (30)	4.092.-	3.930.-

Lic. Tomás A. Saccarello

Director Administrativo

Facultad de Derecho

ACTUAL SEDE DE LA FACULTAD

1. **UBICACIÓN:** Santísima Trinidad.
Calles: Congreso de Colombia y Río Pilcomayo.
Propiedad: Superficie de cuatro hectáreas.
2. **CARACTERISTICAS**
La característica o tipo del edificio en construcción y en etapa de terminación es la tradicional con techo a dos aguas de baja altura respetando el entorno en todos sus aspectos. Está implantado en forma lineal con un sector a dos niveles y el resto de un solo nivel, aprovechando el desnivel natural del terreno.
3. **SUPERFICIE, DISTRIBUCION Y DESTINO**
El total del proyecto contempla una superficie cubierta de 9.400 metros cuadrados, distribuidos en tres bloques.

Primer Bloque: 6.400 metros cuadrados.

Este Bloque está ocupado por:

- Decanato
- Vice Decanato
- Sala de Consejo
- Sala de Profesores
- Dpto. Administrativo y Financiero
- 15 aulas
- Biblioteca
- 2 salas para seminarios
- Cafetería
- S.S.H.H. Diferenciados
- Galerías
- Patio de Honor.

Segundo Bloque: 1.000 metros cuadrados. Aquí estarán ubicados los Institutos de Investigaciones Jurídicas, con sus respectivas salas de apoyo. Emprendimiento casi terminado; la estructura edilicia ya culminó. Faltan los equipos y separación de oficinas con mamparas.

Tercer Bloque: 2.000 metros cuadrados

En este Bloque está ubicado:

- Aula Magna. Auditorio con capacidad para 700 personas.

En el mismo se ubicarán

- Sector Deportivo.
- Bienestar Estudiantil (Centro de Estudiantes). Etapa aún no iniciada.

4. COSTO

Se estima el costo final del proyecto en aproximadamente U\$. 3.500.000.- El costo unitario es de Gs. 1.225.000 por metro cuadrado de superficie cubierta; en dólares: U\$. 370.-

FINANCIAMIENTO

La obra está financiada única y exclusivamente con recursos ordinarios del Tesoro Nacional, por lo que se puede afirmar que es un aporte de toda la ciudadanía.

5. RESPONSABLES DE LA EJECUCION DEL PROYECTO

- Proyecto Arquitectónico Isasi-Monti-Cappelletti.
 - Empresa Constructora M & T Construcciones y Asociaciones.
- Dirección y fiscalización de obra: Ing. Andrés Rivarola.

6. ASESORIA TECNICA

Sistem S.R.L. - Estructuras.
Samital - Instalaciones Sanitarias.
A.B.S. - Instalaciones Eléctricas.

7. MANO DE OBRA

La obra, durante el proceso de construcción, ha dado ocupación en forma directa a un promedio de cien obreros y por el efecto multiplicador de obras de esta naturaleza, los beneficios sociales se estiman llegaron a por lo menos 22.500 personas.

8. TERMINACION

Con el actual ritmo de los trabajos, se prevé la terminación de los Institutos para fin del año 1999.

9. EQUIPAMIENTO

En una primera etapa fue adjudicado a dos firmas de plaza el equipamiento parcial de la obra. Por un monto de Gs. 126.216.800.

- Silvestri Muebles: para provisión de muebles de oficinas administrativas.
- Marpar S.R.L.: para la provisión de 2.000 sillas pedagógicas.

Se terminó de imprimir
en el mes de agosto de 1999
Asunción - Paraguay