UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCION

FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES

REVISTA



2000 - 2001

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

Dirigir correspondencia a:

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

Asunción - Paraguay

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

DECANO

Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea

VICE DECANO

Prof. Dr. Antonio Fretes

CONSEJO DIRECTIVO

Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser
Prof. Dr. Amelio Calonga Arce
Prof. Dr. Felipe Santiago Paredes
Prof. Dra. Alicia Pucheta de Correa
Prof. Dr. Carlos A. Fernández Villalba
Prof. Dr. Fausto Portillo Ortellado
Abog. José Agustín Fernández
Est. Rolando Alvarenga
Est. Marcos González
Est. Jazmín Ibarrola

CONSEJEROS SUPLENTES

Docentes
Prof. Dr. Florencio Pedro Almada
Prof. Abog. César Coll Rodríguez

No Docente
Abog. Celso Rolón

Estudiantes
Andrés Simón, Joel Rodas y Ricardo Duarte

DIRECTORES ACADEMICOS

Prof. Dr. Lynneo Insfrán Saldívar (Turno noche)
Prof. Abog. Angel Yubero Aponte

SECRETARIO GENERAL

Prof. Abog. Osvaldo E. González Ferreira

REPRESENTANTE ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO

TITULAR

Prof. Dr. Fausto Portillo Ortellado

SUPLENTE

Prof. Dra. Inés Martínez Valinotti

REPRESENTANTES ANTE LA ASAMBLEA UNIVERSITARIA

TITULARES

Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea
Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser

SUPLENTES

Prof. Dr. Antonio Fretes
Prof. Dr. Amelio Calonga Arce

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 Ruiz 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. Abog. César Coll Rodríguez
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

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

Nombres	Materia	Turno	Categoría	Curso
Adolfo Ozuna	Deontología Jurídica	Noche	Asistente	6º C.
Adolfo Paulo González Petit	Criminología	Noche	Titular	1º C. 2º Cát.
Adolfo Paulo González Petit	Medicina Legal	Noche	Titular	4º C.
Adolfo Paulo González Petit	Medicina Legal	Tarde	Encargado	4º C.
Alberto Martínez Simón	D.C. (Obligaciones)	Tarde	Asistente	4º C.
Aldo Rodríguez	D.C. (Obligaciones)	Tarde	Asistente	4º C.
Alejandro Encina Marín	Criminología	Noche	Titular	1º C. 3º Cát.
Alejandro Encina Marín	Proceso Penal	Noche	Titular	6º C.
Alicia Pucheta de Correa	Derecho del Menor	Noche	Adjunto	2º C. 1º Cát.
Alicia Pucheta de Correa	Derecho del Trabajo	Tarde	Adjunto	2º C.
Amelio Calonga Arce	Procesal Civil	Noche	Adjunto	4º C.
Angel Yubero Aponte	Lógica Jurídica	Tarde	Asistente	1º C. 1º Cát.
María Elodia Almirón	Derechos Humanos	Noche	Asistente	2º C.
Antonio Fretes	Derecho Agrario	Noche	Titular	4º C.
Antonio Fretes	Derecho Agrario	Tarde	Adjunto	2º C. 1º Cát.
Antonio Salum Flecha	Historia Diplomática	Noche	Titular	4º C
Antonio Tellechea Solís	Derecho Romano I	Noche	Adjunto	1º C. 3º Cát.
Atilio Gómez Grassi	Quiebras	Noche	Titular	5º C.
Benito Pereira Saguier	Técnica Jurídica	Noche	Adjunto	4º C.
Benito Pereira Saguier	Técnica Jurídica	Tarde	Asistente	6º C.
Bonifacio Ríos Avalos	D. Civil Obligaciones	Noche	Titular	4º C.
Bonifacio Ríos Avalos	D. Civil Obligaciones	Tarde	Adjunto	4º C.
Bonifacio Ríos Avalos	Derecho Mercantil II	Tarde	Adjunto	5º C.
Carlos A. Mersán	Derecho Tributario	Noche	Titular	6º C.
Carlos Arce Obregón	Derecho Tributario	Noche	Asistente	6º C.
Carlos Fernández Gadea	Derecho Agrario	Noche	Titular	2º C. 1º Cát.
Carlos Fernández Gadea	Derecho Marítimo	Noche	Titular	4º C.
Carlos Fernández Gadea	Derecho Mercantil I	Noche	Titular	4º C.
Carlos Fernández Villalba	Derecho Marítimo	Noche	Asistente	4º C.
Carlos Fernández Villalba	Derecho Marítimo	Tarde	Asistente	4º C.
Carlos G. González Morel	Procesal Civil II	Tarde	Asistente	4º C.

*) Lista proporcionada por la Secretaría de la Facultad.

Carlos González Alfonso	Práctica Notarial	Noche	Titular	4º C.
Carlos González Alfonso	Procesal Civil I	Tarde	Adjunto	4º C.
Carlos Kohn Benítez	D. C. Sucesiones	Noche	Titular	6º C.
Carlos Kohn Benítez	Derecho Penal II	Tarde	Adjunto	3º C.
Carlos Russo Cantero	D. de la Integración	Noche	Asistente	3º C.
Carlos Sosa Jovellanos	Derecho Tributario	Noche	Asistente	6º C.
Carlos Sosa Jovellanos	Introduc. al Derecho	Noche	Asistente	1º C. 3º Cát.
César Coll Rodríguez	Filosofía del Derecho	Tarde	Asistente	5º C.
César Coll Rodríguez	Lógica Jurídica	Noche	Asistente	1º C. 1º Cát.
César Garay (H)	Derecho Humano	Noche	Adjunto	4º C.
César Garay (H)	Técnica Jurídica	Noche	Asistente	6º C.
Concepción Sánchez	Derecho del Trabajo	Noche	Asistente	2º C.
Cristóbal Sánchez	Derecho Penal II	Noche	Asistente	3º C.
Cruz Encina de Riera	Criminología	Tarde	Asistente	1º C. 2º Cát.
Domingo Torres K.	Quiebras	Tarde	Asistente	5º C.
Doris Raquel Paredes	Economía Política	Tarde	Asistente	1º C. 2º Cát.
Enrique Cantero	Derecho Proc. Penal	Noche	Adjunto	6º C.
Enrique Cantero	Der. Procesal Penal	Tarde	Adjunto	6º C.
Enrique Ibarra de Robert	Economía Política	Tarde	Adjunto	1º C. 2º Cát.
Enrique Sosa Elizeche	D. Administrativo	Tarde	Adjunto	4º C.
Enrique Zacarías Michelagnoli	Quiebras	Noche	Asistente	5º C.
Eric María Salum Pires	Introd. al Derecho	Tarde	Adjunto	1º C. 2º Cát.
Esteban Ojeda Saldívar	D. Civil, Obligaciones	Noche	Adjunto	4º C.
Eusebio Melgarejo	D. Intern. Privado	Noche	Asistente	6º C.
Fausto Portillo	Economía Política	Tarde	Adjunto	1º C. 2º Cát.
Fausto Portillo	Finanzas Públicas	Noche	Adjunto	3º C.
Felipe Santiago Paredes	D. Procesal Laboral	Noche	Adjunto	6º C.
Felipe Santiago Paredes	Derecho del Trabajo	Noche	Titular	2º C. 1º Cát.
Fernando Barriocanal	Derecho Romano I	Tarde	Titular	1º C. 1º Cát.
Fernando Iriberri	Sociología	Noche	Adjunto	1º C. 3º Cát.
Florencio Pedro Almada	Derecho Civil. Cosas	Tarde	Titular	3º C.
Florencio Pedro Almada	Economía Política	Noche	Titular	1º C. 3º Cát.
Francisco Carballo Mutz	Der. Procesal Penal	Noche	Instructor	4º C.
Francisco Fleitas	D. Procesal Civil II	Noche	Asistente	5º C.
Francisco Pusineri Oddone	Derecho Penal II	Noche	Titular	3º C.
Fremiort Ortiz Pierpaoli	Der. Intelectuales	Tarde	Adjunto	5º C.
Guillermo Delmás Frescura	D. Procesal Penal	Noche	Adjunto	6º C.
Guillermo Trovato Pérez	Derecho del Menor	Noche	Asistente	2º C. 2º Cát.
Hernán Casco Pagano	D. Procesal Civil I	Noche	Titular	4º Cát.
Hernán Casco Pagano	D. Procesal Civil II	Noche	Titular	5º C.
Hugo Allen Meixeira	Procesal Civil	Noche	Titular	4º C.
Hugo Allen Meixeira	Procesal Civil	Tarde	Adjunto	4º C.
Hugo Estigarribia Elizeche	Criminología	Noche	Titular	1º C. 2º Cát.
Hugo Estigarribia Elizeche	D. Romano II	Noche	Adjunto	2º C. 2º Cát.
Hugo Estigarribia Gutiérrez	Derecho Romano I	Noche	Encargado	1º C. 1º Cát.
Hugo Estigarribia Gutiérrez	Introd. al Derecho	Tarde	Asistente	1º C. 1º Cát.
Imbert Mereles Leite	D. Procesal Civil I	Tarde	Asistente	4º C.
Imbert Mereles Leite	D. Procesal Civil II	Tarde	Asistente	5º C.

Inés Martínez Valinotti	D. Internac. Privado	Noche	Asistente	6º C.
Inés Martínez Valinotti	Derecho Aeronáutico	Noche	Adjunto	5º C.
Irma Alfonso de Bogarín	D. Romano I	Noche	Asistente	1º C. 3º Cát.
Javier Parquet Villagra	D. Administrativo	Noche	Asistente	5º C.
Jerónimo Irala Burgos	D. Internac. Público	Noche	Titular	3º C.
Jerónimo Irala Burgos	D. Procesal Penal	Noche	Titular	6º C.
Jorge Bogarín González	Der. Procesal Penal	Tarde	Instructor	6º C.
Jorge Bogarín Sarubbi	Der. Civil Contratos	Noche	Asistente	5º C.
Jorge L. Saguier	Derecho Político	Noche	Asistente	5º C.
Jorge L. Saguier	Derecho Político	Tarde	Tarde	Asistente 3º C.
Jorge Seall Sasiain	Der. Constitucional	Noche	Asistente	4º C.
José G. Gómez Fleytas	D. Romano II	Noche	Adjunto	2º C. 1º Cát.
José A. Moreno Ruffinelli	D. Civil (Personas)	Noche	Adjunto	2º C. 1º Cát.
José A. Moreno Ruffinelli	D. Civil (Personas)	Tarde	Adjunto	2º C.
José A. Moreno Rodríguez	D.C. (Obligaciones)	Noche	Asistente	4º C.
José Alberto Correa	D. Civil (Cosas)	Noche	Asistente	3º C.
José Emilio Gorostiaga	Criminología	Noche	Titular	1º C. 1º Cát.
José Emilio Gorostiaga	D. Procesal Penal	Noche	Instructor	6º C.
José Ignacio González M.	Derecho Penal I	Noche	Asistente	2º C. 1º Cát.
José Ignacio González M.	Derecho Penal I	Noche	Asistente	2º C. 2º Cát.
José Raúl Torres Kirmser	D. Civil Obligaciones	Noche	Titular	4º C.
José Raúl Torres Kirmser	Derecho Mercantil II	Noche	Titular	5º C.
José Raúl Torres Kirmser	Derecho Mercantil I	Noche	Adjunto	4º C.
Juan Bautista Rivarola Paoli	D. Inter. Público	Tarde	Asistente	3º C.
Juan Bautista Rivarola Paoli	D. Inter. Público	Noche	Asistente	3º C.
Juan Bautista Rivarola Paoli	Derecho Romano I	Noche	Titular	1º C. 2º Cát.
Juan Bautista Rivarola Paoli	Economía Política	Noche	Titular	1º. C. 1º. Cát.
Juan Bautista Rivarola Pérez	Economía Política	Noche	Asistente	1º C. 1 Cát.
Juan C. Mendonca Bonnet	Lógica Jurídica	Noche	Asistente	1º C. 2º Cát.
Juan C. Mendonca Bonnet	Lógica Jurídica	Tarde	Asistente	1º C. 1º Cát.
Lilia Añazco de Ayala	Práctica Notarial	Tarde	Asistente	4º C.
Liliana Moreno Rodríguez	D. Civil (Personas)	Tarde	Encargado	2º C.
Linneo Ynsfrán Saldívar	Derechos Humanos	Noche	Encargado	4º C. 2º Cát.
Luis E. Chase Plate	Der. Administrativo	Noche	Titular	5º C.
Luis E. Chase Plate	Der. Constitucional	Noche	Asistente	4º C.
Luis Fndo. Sosa Centurión	Derecho Agrario	Noche	Asistente	2º C.
Luis Fndo. Sosa Centurión	Finanzas Públicas	Noche	Titular	3º C.
Luis F. Sosa Centurión	Finanzas Públicas	Tarde	Titular	3º C.
Luis G. Benítez	Derecho Romano I	Tarde	Adjunto	1º C. 2º Cát.
Luis G. Benítez	Historia Diplomática	Tarde	Adjunto	1º C. 1º Cát.
Luis Galeano Romero	Sociología	Noche	Encargado	1º C. 1º Cát.
Luis Lezcano Claude	Der. Constitucional	Tarde	Asistente	4º C.
Luis Samaniego Correa	Derecho del Trabajo	Noche	Asistente	2º C. 2º Cát.
Ma. Mercedes Buongermini	Derecho Romano I	Noche	Asistente	1º C. 3º Cát.
Manfredo Ramírez Russo	Sociología	Noche	Titular	1º C. 3º Cát.
Manfredo Ramírez Russo	Sociología	Noche	Titular	1º C. 3º Cát.
Marco Caballero Giret	Finanzas Públicas	Noche	Asistente	3º. C.
Marcos Antonio Elizeche	Derecho Tributario	Noche	Titular	6º C.

Marcos Antonio Elizeche	Derecho Tributario	Tarde	Adjunto	6º C.
Marcos Kohn Gallardo	D.C. Sucesiones	Tarde	Asistente	6º C.
Marcos Riera Hünter	Lógica Jurídica	Noche	Adjunto	1º C. 3º Cát
María Bellamar Casal	Derecho del Trabajo	Noche	Asistente	2º C.
Martín Franco Benítez	Derecho Romano II	Noche	Asistente	2º C. 2º Cát.
Martín Franco Benítez	Derecho Romano II	Tarde	Asistente	2º C.
Miryan Peña	Derecho del Menor	Tarde	Asistente	2º C.
Modesto Elizeche A.	Derechos Humanos	Tarde	Asistente	4º C.
Nimia Oviedo de Torales	Historia Diplomática	Tarde	Asistente	4º C.
Olga Josefina Velázquez	Derecho Penal I	Noche	Asistente	2º C. 1º Cát.
Olga Josefina Velázquez	Derecho Penal I	Noche	Asistente	2º C. 1º Cát.
Oscar Bogado Fleitas	Derecho Aeronáutico	Tarde	Adjunto	5º C.
Oscar Llanes Torres	Deontología Jurídica	Tarde	Asistente	6º C.
Oscar Rodríguez Kennedy	Derecho Penal I	Tarde	Adjunto	2º C.
Oscar Rodríguez Kennedy	Derecho Penal II	Noche	Titular	3º C.
Osvaldo González F.	Lógica Jurídica	Noche	Asistente	1º C. 1º Cát.
Pastor Cristaldo	Derecho del Trabajo	Noche	Asistente	2º C.
Pastor Cristaldo	Introd. al Derecho	Noche	Asistente	1º C.
Patricia Blasco	Criminología	Noche	Asistente	1º C. 2º Cát.
Patricia Blasco	Criminología	Tarde	Asistente	1º C. 1º Cát.
Patricia Stanley de Mena	Der. de la Integración	Tarde	Enc. de Cát.	3º C.
Patricio Gaona Franco	Quiebras	Noche	Asistente	5º C.
Pedro H. Mersán Galli	Der. Intelectuales	Noche	Asistente	5º C.
Ramiro Domínguez	Sociología	Noche	Adjunto	1º C. 1º Cát.
Ramón Silva Alonso	D. Civil. Obligaciones	Noche	Titular	4º C.
Ramón Silva Alonso	D. Internac. Privado	Noche	Titular	6º C.
Raúl Gómez Frutos	Derecho Mercantil I	Tarde	Asistente	4º C.
Raúl M. Battilana Nigra	Introd. al Est. del D.	Noche	Titular	1º C. 2º Cát.
Raúl M. Battilana Nigra	Int. al Est. del Der.	Tarde	Titular	1º C. 2º Cát.
Roberto Ruiz Díaz Labrano	Der. de la Integración	Noche	Adjunto	3º C.
Roberto Ruiz Díaz Labrano	D. Internac. Privado	Noche	Titular	6º C.
Saúl González	Derecho Penal I	Noche	Titular	1º C. 2º Cát.
Saúl González	Derecho Penal I	Noche	Titular	2º C. 2º Cát.
Secundino Núñez	Filosofía del Derecho	Tarde	Encargado	5º C.
Sindulfo Blanco	Derecho Tributario	Noche	Asistente	6º C.
Sindulfo Blanco	Economía Política	Tarde	Adjunto	1º C. Cát.
Stella Samaniego de Centurión	Sociología	Noche	Encargado	1º C. 1º Cát.
Stella Samaniego de Centurión	Sociología	Tarde	Encargado	1º C. 1º Cát.
Ubaldo Centurión Morínigo	Der. de la Integración	Tarde	Adjunto	3º C.
Ubaldo Centurión Morínigo	Derecho Político	Noche	Asistente	3º C.
Ubaldo Centurión Morínigo	Introd. al Derecho	Noche	Titular	1º C. 1º Cát.
Ubaldo Centurión Morínigo	Derechos Intelectuales	Tarde	Asistente	5º C.

RESOLUCION Nº 383/2001

"POR LA CUAL SE CONFORMA LA COMISION DE LA REVISTA JURIDICA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCION"

VISTA: La necesidad de conformar la Comisión de Dirección de la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A.; y

CONSIDERANDO: Que la Facultad debe contar con la publicación de la Revista Jurídica 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 U.N.A. para beneficio de la Institución tanto a Docentes y Alumnos quienes podrán profundizar sus conocimientos del Derecho y se actualizarán en las distintas ramas del mundo jurídico.

Que el Consejo Directivo ha considerado el tema en sesión de fecha 13 de noviembre de 2001, Acta Nº 21/2001.

Por tanto, en uso de sus atribuciones

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

RESUELVE:

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

Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea
Prof. Dr. Antonio Fretes
Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser
Prof. Dr. Amelio Calonga Arce

Prof. Dr. Felipe Santiago Paredes
Prof. Dra. Alicia Pucheta de Correa
Prof. Dr. Carlos Fernández Villalba
Prof. Dr. Fausto Portillo
Abog. José Agustín Fernández
Est. Rolando Alvarenga
Est. Marco González
Est. Jazmín Ibarrola

Art. 2º.- Nombrar a los Profs. Dres. José Raúl Torres Kirmser y Ubaldo Centurión Morínigo como Coordinadores de la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A..

Art. 3º.- Comunicar y archivar.

Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea.- Decano

Abog. Osvaldo González F.- Secretario General

INDICE

EDITORIAL

MISTICA Y OBJETIVOS DE UNA NUEVA ETAPA 19

DOCTRINA

LA UNIFICACION DE LAS OBLIGACIONES
EN EL CODIGO CIVIL PARAGUAYO 25
Por Ramón Silva Alonso

CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO TRIBUTARIO
EN EL TERCER MILENIO 33
Por Carlos A. Mersán

DAÑO MORAL 41
Por Bonifacio Ríos Ávalos

USURA. ASPECTOS DOCTRINARIOS.
REGIMEN LEGAL VIGENTE 101
Por Luis Fernando Sosa Centurión

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO 111
Por Juan Bautista Rivarola Paoli

EL MERCOSUR Y LA INTEGRACION FINANCIERA REGIONAL 129
Por José Antonio Moreno Ruffinelli

LAS FUNDACIONES EN EL MARCO DEL MERCOSUR 139
Por Raúl Torres Kirmser

DEBERES Y ATRIBUCIONES DEL CONGRESO 169
Por Luis Lezcano Claude

FILOSOFIA Y POLITICA EN ARTURO USLAR PIETRI 199
Por Ubaldo Centurión Morínigo

DERECHOS HUMANOS DE TERCERA GENERACION 211
Por Elodia Almirón Prujel

EL DERECHO PROCESAL CIVIL Y SU APLICABILIDAD A TRAVES DE LOS PROTOCOLOS ADICIONALES AL TRATADO DE ASUNCION 223
Por Eva Margarita Colmán Adorno

ASPECTOS IMPOSITIVOS DE LAS EMPRESAS DE TRANSPORTE AEREO Y MARITIMO 241
Por Sindulfo Blanco y Marco Caballero Giret

LIBERTAD DE PRENSA Y TRIBUTOS 259
Por Sindulfo Blanco

EL QUERELLANTE ADHESIVO EN EL PROCESO PENAL PARAGUAYO 271
Por Rodolfo Fabián Centurión Ortiz

SOBRE LA SITUACION INSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO 295
Por Juan Carlos Mendonca Bonnet

TENDENCIAS CONTEMPORANEAS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL 309
Por Ricardo Haro

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ANTE LA FAMILIA Y EL MENOR 339
Por Silvia Beatriz López Safi

EL DERECHO DE EXTRANJERIA Y EL ORDENAMIENTO JURIDICO PARAGUAYO 349
Por Oscar B. Llanes Torres

MEDIDAS CAUTELARES 369
Por María Mercedes Buongermini

REFORMA DE LA NORMATIVA DEL MERCADO DE VALORES EN EL PARAGUAY APUNTES, REFLEXIONES Y SUGERENCIAS 391
Por José Antonio Moreno Rodríguez

LOS PRINCIPIOS DE CORPORATE GOVERNANCE 399
Por Roberto Moreno Rodríguez-Alcalá

LA TRIBUTACION Y LA ECOLOGIA 417
Por Carlos Arce Obregón

LUCES Y SOMBRAS DE LA DIPLOMACIA PARAGUAYA DURANTE LA PRIMERA REPUBLICA 425
Por Antonio Salum-Flecha

CIEN AÑOS DE LA SOCIOLOGIA EN EL PARAGUAY (1ª Parte) 431
Por Manfredo Ramírez Russo

DERECHO ESPACIAL 437
Por Inés Martínez Valinotti

LA SEGURIDAD JURIDICA 443
Por José Gaspar Gómez Fleytas

DERECHO DE SEGUROS. EVOLUCION DE LA DOCTRINA. DERECHO COMPARADO 447
Por Luis Fernando Sosa Centurión

ESTATUTO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCION 469

CALENDARIO ACADEMICO Y RESOLUCIONES DEL CONSEJO DIRECTIVO

CALENDARIO ACADEMICO AÑO 2002 519

FERIADOS Y ASUETOS 522

REGLAMENTO DEL CURSO DE DOCTORADO APROBADO EN EL CONSEJO DIRECTIVO, EN SESION DE FECHA 14/NOVIEMBRE/2000 ACTA Nº 28/2000 523

RESOLUCION Nº 342/2001 527

RESOLUCION Nº 353/2001 529

RESOLUCION Nº 370/2001 531

RESOLUCION Nº 371/2001 540

RESOLUCION Nº 372/2001 543

RESOLUCION Nº 377/2001 545

NOTICIA Y ENTREVISTA

SEMINARIO SOBRE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA 549

ENTREVISTA AL PROF. DOCTOR CARLOS M. RUSSO 553

EDITORIAL

MISTICA Y OBJETIVOS DE UNA NUEVA ETAPA

Aparece hoy el cuarto número de la Revista Oficial de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, correspondiente a su nueva etapa.

Coincide esta edición con el comienzo de la labor de las autoridades de la institución electas en fecha reciente, en comicios limpios a tono con la tradición cívica honrosa de la Facultad.

Iniciamos nuestro Decanato asegurando que no sólo se concentraría nuestra preocupación en el cometido de lograr profesionales capaces sino nuestro propósito es también inculcar valores de libertad, convivencia, democracia y clara conciencia ética con relación a los deberes irrenunciables asumidos ante la sociedad y ante la patria.

La universidad del siglo XXI tiene la misión de formar hombres de alta idoneidad profesional e igualmente ciudadanos con amor a los fundamentos esenciales de la cultura y a los bienes incanjeables del espíritu. La formación que prescinde de los horizontes del humanismo será siempre insuficiente y no alcanzará la jerarquía de una auténtica e integral educación.

Ya tenemos una magnífica infraestructura material, con un edificio que nos ubica en el nuevo siglo con decoro y grandes posibilidades

para que en un ambiente de confort y modernidad desarrollemos eficazmente nuestras actividades.

Ahora la meta es fortalecer y expandir la infraestructura cultural para que nuestra labor educativa sea cada vez más fecunda y positiva.

Figura entre nuestras prioridades incorporar más profesores al claustro docente sobre la base de una selección que analice con estricto sentido de justicia méritos y aptitudes de los postulantes.

Asimismo, el quehacer institucional será totalmente informatizado, lo que mucho aportará al objetivo de una organización responsable, seria y de rápida eficiencia. Se estarán igualmente iniciando Cursos de Especialización y de Actualización que sabrán reflejar el impulso transformador del Derecho, sensible al surgimiento de nuevas expectativas sociales y al progreso vertiginoso de las ciencias y de la tecnología.

En el esquema del MERCOSUR, sostendremos una participación entusiasta, fraternal e intelectualmente significativa, en la línea de una excelencia académica que exige afanes más intensos y perseverantes, dada una responsabilidad histórica que genera legítimas esperanzas para la nación. Ella vio con júbilo el nacimiento de nuestra universidad hace ciento doce años.

Está también entre nuestros planes levantar más adelante el Centro de Convenciones de la Facultad, que aún falta concretar, a fin de dar cima a la gran obra material a la que insuflaremos un cada vez más vigoroso espíritu creador.

Todos nuestros esfuerzos en pos de una Facultad mejor se inspiran en el mandato con que la Universidad Nacional de Asunción inició el despertar intelectual del país en el lejano 1889.

Nuestra ejecutoria será fructífera con el apoyo y la comprensión de profesores, egresados y estudiantes, un estímulo indispensable para que tantos sueños se conviertan en realidad.

Somos una sana, digna y unida comunidad universitaria y siempre triunfaremos si sabemos defender una atmósfera de diálogo, pluralismo, respeto y amor al saber.

De todas estas inquietudes de elevación humana, de una universidad abierta al mundo de las ideas con fe en la obra sublime de la solidaridad, es y continuará siendo expresión optimista la Revista Oficial de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, órgano de difusión que llegó a marcar todo un hito trascendente en el desenvolvimiento cultural de la República.

En estas páginas están el pensamiento y el espíritu de una institución que se enaltece con la sabiduría de sus maestros y se llena de energía para la innovación con la voluntad de su noble, gallarda y generosa juventud.

Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea
Decano

Doctrina

LA UNIFICACION DE LAS OBLIGACIONES EN EL CODIGO CIVIL PARAGUAYO

Por Ramón Silva Alonso *

INTRODUCCION

El presente estudio ofrece una sumaria exposición de uno de los aspectos más novedosos de la reforma legislativa, operada últimamente en el ordenamiento jurídico paraguayo, la *unificación de las obligaciones* en el nuevo Código Civil. Ello permite considerar una reforma largo tiempo reclamada en las legislaciones modernas. De ahí que aún cuando el debate suscitado en torno a la unificación de las obligaciones no tiene el encendido tono de años atrás, no cabe duda que conserva su vigencia(1).

1. EL RECIENTE CODIGO CIVIL UNIFICA LAS OBLIGACIONES

El Código Civil paraguayo en vigencia en el país desde enero de 1987, ha venido a suplantar al Código Civil argentino, elaborado por *Dalmacio Vélez Sársfield*, para la República Argentina, adoptado en 1876 para tener vigencia en el Paraguay desde enero de 1877.

---

*) Ex Miembro del Consejo de la Magistratura. Ex Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Profesor titular de la misma y de La Católica. Ex-Miembro de la Corte Suprema de Justicia (1968-1979).

1) En prensa este trabajo, tenemos a la vista el reciente Proyecto de Código Civil de la República Argentina 1), publicado por el Ministerio de Justicia de la Nación, República Argentina. Buenos Aires, 1999, firmado por los profesores Héctor Alegría, Atilio Aníbal Alterini, Jorge Horacio Alterini, María Josefa Méndiz Costal, Julio César Rivera y Horacio Roctman.

El Anteproyecto De Gásperi está fundamentalmente inspirado en el Código Civil argentino y sus fuentes, a saber: El Código Civil francés y sus comentaristas, en especial *Aubry* y *Rau;* el Esboço de Código Civil, para el Brasil, de *Augusto Teixeira de Freitas,* el Código Civil para España, de García Goyena. Además, el Código Civil italiano de 1942. De este último recoge las normas que establecen la unificación de las obligaciones en materia civil y comercial provocando la reforma más importante de toda la legislación del derecho privado en Paraguay.

El citado Anteproyecto fue publicado con enjundiosas notas a cada uno de los artículos, que esclarecen e ilustran el pensamiento del anteproyectista en cada cuestión y que lo convierten en fecunda fuente de inapreciable valor, para el conocimiento del Código.

El Anteproyecto sigue fielmente a *Vélez Sársfield,* no sólo en sus ideas sino en su metodología, al punto de que el mismo incorpora al libro I, el tema de la familia y al libro II el tema de los hechos y actos jurídicos, reiterando una técnica legislativa observada como defectuosa en la Argentina (2) y enmendada allí en el Anteproyecto de Reformas al Código Civil del gran maestro argentino *Juan Antonio Bibiloni* y en el Proyecto de Reformas de 1936(3).

La Comisión Nacional de Codificación, de la que *De Gásperi* era Miembro adoptó el Anteproyecto, como base de elaboración del Proyecto, aceptando primeramente su metodología y asimismo el contenido de su articulado, incorporando sin embargo innovaciones recientes en la legislación de ese entonces.

En primer lugar, se esmeró en sintetizar el trabajo de *De Gásperi* lo más posible. El Proyecto y luego el Código constan de apenas 2800 y tantos artículos, cuando el Anteproyecto de *De Gásperi* constaba de 3597 artículos, pero además, se procuró actualizarlo, acudiéndose a las últimas reformas del Código de Vélez Sársfield, como la Reforma de *Borda* de 1968 (4).

---

2) Colmo, Alfredo: Técnica legislativa del Código Civil argentino. 2ª edición. Buenos Aires, 1961.

3) Bibiloni, Juan Antonio: Anteproyecto de Reformas al Código Civil argentino. Buenos Aires, 1929; Proyecto de la Comisión Reformadora. 2 ts. Buenos Aires, 1936.

4) Borda, Guillermo, A.: La reforma de 1968 al Código Civil. Buenos Aires, 1971.

De esta manera el Código Civil paraguayo aspira a convertirse en realidad en un código de derecho privado, aun cuando no llega a los resultados a que llegó el modelo italiano de 1942, que no sólo unificó la materia de las obligaciones y contratos en un solo cuerpo sino que llegó más lejos aún, ya que en sus libros quinto y sexto se ocupa, respectivamente, del *laboro* y de la *tutela de los derechos.* Es decir, legisla sobre derecho laboral y derecho procesal, con lo que se obtiene la unificación de todo el derecho privado.

Como resultado de las innovaciones nada queda ya del antiguo Código de Comercio. En efecto, al incorporarse al Código Civil las normas de aquél Código, en materia de obligaciones y contratos, al sancionarse un Código de Navegación fluvial y marítima (Ley 476/1957), al aprobarse una ley autónoma de quiebras para civiles y comerciantes (Ley 154/1969 de Quiebras de la República), nada subsiste ya del viejo Código de Comercio.

El gran logro del nuevo Código Civil está precisamente en eso, en que tiende a realizar la unificación del derecho privado, como viene preconizándose en la doctrina americana y europea.

2. EL DERECHO CONTEMPORANEO

La unificación de las obligaciones civiles y comerciales e incorporación de los títulos-valores a un cuerpo único venía siendo preconizada en Europa, en especial en Suiza e Italia desde finales del siglo pasado por *Bolaffio* y *Vivante,* quienes entre otros sostenían la conveniencia de la unificación de las obligaciones civiles y comerciales y títulos de crédito en un solo cuerpo.

Tal posición no era sin embargo, compartida por todos los maestros del derecho. En la Península, *Rocco* y otros estudiosos disentían de aquella opinión (5).

La primera de estas manifestaciones, la transfusión de las normas específicamente mercantiles a los códigos civiles (6) la hallamos en el Código Civil alemán, el BGB., cuando éste integra a su cuerpo todas las normas so-

---

5) Malagarriga, C.: Tratado de derecho com., t. I, cap. I, núm. 8.

6) Garrigues, Joaquín: Derecho mercantil y derecho civil: In Temas de derecho vivo, pág. 117. Conferencia en el Colegio.

bre obligaciones y contratos que se contenían en el Código de Comercio alemán de 1861 (7).

Hace ya más de medio siglo el autor austriaco *Pisco* se refería al fenómeno con estas palabras: Principios o ideas que originariamente tuvieron realización legal, en el círculo del derecho mercantil hallan acceso lentamente en el ordenamiento jurídico común. El derecho civil se inclina a recibir en su seno el contenido del derecho mercantil. Las reglas establecidas para los actos de comercio, se convierten en parte integrante del derecho de obligaciones (8).

Es éste el primer ejemplo. Hay otros más cercanos. El de Suiza, donde se llegó más lejos, pues allí se ha sancionado un Código de Obligaciones que unifica toda la materia de obligaciones y contratos en un cuerpo único que se halla en vigencia desde 1912 (9).

Luego, el Código Civil de Italia, sancionado en plena guerra mundial, en 1942. En este cuerpo la unificación legislativa comprende las materias civil, comercial, laboral y procesal. En rigor éste resulta ser un verdadero código de derecho privado (10).

En Francia, el trabajo de codificación en materia civil, se inició de inmediato apenas concluida la guerra con el Gobierno provisorio, en 1945 (11).

Pueden mencionarse otros Estados y otros tantos códigos, como los de Turquía, El Líbano, Marruecos, Polonia, Albania, Quebec, Rumania (12).

7) Garrigues, Joaquín: Op. et. loc. cit.

8) Garrigues, Joaquín: Op. et loc. cit.

9) Seyboz, Georges y Gillieron, Pierre Robert: Code civil y suisse et code des obligations annotés. Lausanne, 1972.

10) Messineo, Francesco: Manual de derecho civil y comercial, t. I, paragr. 4, núm. 8.

11) Travaux de la Comission de réforme du Code civil, t. I, y ss. París, 1949-1953; Jornadas Franco-latinoamericanas de Derecho Comparado. Estado actual de la tendencia a unificar derecho de las obligaciones civiles y comercial. Exposición de los profesores M. Joseph Hamel y Dayviére: Montevideo, 1948. Biblioteca de publicaciones oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo. Montevideo, 1951.

12) Boffi Carri-Pérez, Luis Eduardo: Unificación de las obligaciones civiles y comerciales. Separata del Apéndice II de la Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, 1975.

En Holanda, la redacción de un nuevo Código de derecho civil había sido confiada al profesor *Meijers* en 1947 y continuada después de su muerte en 1954 por otros distinguidos juristas (13).

En los países del Common Law, como es sabido, la unificación se llevaba a cabo ya en el siglo XVII, por la incorporación de la Lex Mercatoria al derecho común (14).

El Brasil no escapa a esta inquietud. Ya el insigne autor del Esboço había manifestado su preocupación por la "calamitosa duplicación de leyes civiles" y había aludido a "la inexistencia de razón alguna que exija un código de comercio" (15).

Desde 1964 un Anteproyecto de Código único de obligaciones civiles y comerciales ha sido redactado por *Caio Mario da Silva Pereira* (16).

En la Argentina, el movimiento de unificación del derecho privado, ha dado como resultado el Proyecto de Código Civil de 1987, elaborado por la Comisión de Unificación Legislativa civil y comercial, en un solo cuerpo de leyes, que la Cámara de Diputados sancionó el 15 de julio de 1987 (17).

Ya en el siglo pasado *Lisandro Segovia,* uno de los mayores comentaristas del Código Vélez, en 1892, auspiciaba la fusión de los derechos civil y comercial en materia de obligaciones y contratos.

El Senado sancionó como ley el Proyecto de la Cámara de Diputados del año 1987, sin modificación alguna el 27 de noviembre de 1991. Esta Ley de Unificación de la Legislación civil y comercial o Código Unico civil y comercial fue registrada con el número 24.032, pero el Poder Ejecutivo la vetó íntegramente mediante el decreto 2719/91.

---

13) Proyecto de Código Civil argentino. Informe de la Comisión especial de la Cámara de Diputados, pág. 23.

14) Proyecto de Código cit..

15) Alterini y López Canana: Reformas al Código Civil. Introd. Col. núm. 2, Buenos Aires, 1994.

16) Anteproyecto de Código de Obrigaçoes, apresentado a Ministerio de Justiça e Negocios Interiores. Río de Janeiro, 1964.

17) Proyecto de Código cit..

En la actualidad dos proyectos de reformas al Código Civil tienden a dar molde a la Unificación de la Legislación civil y comercial de la Nación y proponen derogar el Código de comercio e incorporar sus disposiciones al Código Civil (18).

En los países del Este europeo el derecho privado también tiende a unificarse. Simplemente como muestra se señalan al Código Civil ruso de 1964, al igual que el Código Civil de la República Popular de China (19).

3. EL DEBATE DE LA UNIFICACION

El movimiento de las legislaciones en favor de la unificación de las obligaciones civiles y comerciales en el mundo contemporáneo responde a ideas y hechos que han sido puestos de manifiesto, en lo que podría llamarse el *debate de la unificación*, debate que ha empezado a fines del siglo pasado y que aún no ha concluido, aun cuando hoy raramente se discute la conveniencia de la unificación de las obligaciones y contratos civiles y comerciales.

En efecto, como lo señalan ilustres maestros del derecho, la diversificación de las obligaciones y contratos civiles y comerciales tiene lugar como consecuencia de razones históricas. El derecho mercantil tiene nacimiento por necesidades de una época en que las actividades comerciales toman un carácter específicamente profesional (20). En esa época las prácticas mercantiles requieren una normativa diversa de la del derecho común. Normativa que habría de denominarse con el tiempo derecho mercantil.

Esas normas procedían de los usos y costumbres de la gente del comercio que más tarde se compilaron y constituyeron el gérmen de ese derecho especial, sometida a una jurisdicción especial, los tribunales de comercio *(Roles de Olerón*, Consulado del Mar). Eminentemente profesional, esa actividad suponía unos sujetos (los comerciantes), unos actos (actos de comercio) y unas instituciones diferentes (letras de cambio, pagarés, conocimientos, cartas de porte, etc.) que no podían ser sometidos a las rígidas normas del derecho común. Esos sujetos que se dedicaban a una actividad esencialmente lucrativa (mediar en el cambio y en la circulación de los bienes) eran regidos

18) Alterini y López Cabana: Reformas al Código Civil, cit..
19) Proyecto de Código Civil, cit..
20) Garrígues, Op. cit..

por normas especiales. No se concebía en ese tiempo que hubiera actos de comercio que fueran llevados a cabo por gente que no fuera comerciante. Los comerciantes y sólo ellos realizaban estas actividades, de las que nobles, clérigos, guerreros y aun burgueses, se apartaban voluntariamente. Esta actividad regida por normas especiales, que no eran las del derecho común constituyó el germen de ese derecho especial.

De pronto, en el mundo contemporáneo, el cuadro sufre una profunda metamorfosis que irá acentuándose con el transcurso del tiempo. Los ciudadanos, quienes quiera sean ellos, empiezan a utilizar las prácticas anteriormente reservadas sólo a la clase de los comerciantes. Cualquier sujeto común empieza a valerse de los usos y costumbres mercantiles. Estos tienden a generalizarse cada día más. Se produce lo que ha dado en llamarse generalización del derecho mercantil. El tráfico jurídico evidencia que ya no es exacta la calificación del derecho comercial como un derecho especial, ya que todos utilizan las instituciones del derecho mercantil.

Si todos los ciudadanos, como consecuencia de la arrolladora expansión industrial del siglo XIX, con la contratación en masa de las grandes empresas, se acogen a las figuras y a los usos y práctica del derecho mercantil, éste pierde su carácter especial. Deja de ser de exclusivo uso de los comerciantes, para volverse de uso de la generalidad de los ciudadanos. Entonces, el derecho mercantil deja de tener carácter exclusivo. El derecho común empieza a acoger sus usos, sus instituciones, sus figuras, sus normas. Se produce lo que alguien denominó transfusión al derecho civil de las normas específicamente mercantiles. Este fenómeno, por el cual cualquier ciudadano, en cualquier parte del mundo, empieza a librar letras de cambio, a utilizar cheques, a abrir cuentas en los bancos y a celebrar contratos bancarios, hace que las normas mercantiles pierdan su exclusividad y se tornen normas del derecho común.

Lo ha observado ya en Francia *Lyon-Caen*, en ocasión del estudio que forma parte del Livre du Centenaire du Code civil, en 1904, con las siguientes palabras: “Le droit civil français a, depuis 1804 subi de nombreuses modifications dues a l‘influence du droit commercial: un grand nombre de régles faites originairement pour le commerce seul, sont devenues de régles de droit commun” (21).

---

21) Lyon-Caen, Ch.: De l‘ influence du droit commercial sur le droit civil depuis 1804. In Le Code civil. Livre du Centenaire, t. I, pág. 207. París, 1904.

Esta generalización del derecho mercantil tiene como consecuencia primera la unificación de las obligaciones civiles y comerciales. Es éste un hecho evidente, un hecho innegable, un hecho palpable por cada uno y por todos.

Lo que las legislaciones contemporáneas han consagrado no es sino una consecuencia de este fenómeno económico y social. Una vez más se ha producido lo que el autor francés ha llamado la révolte de faits contre les codes.

CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO TRIBUTARIO EN EL TERCER MILENIO

PARA EL ENCUENTRO PARANAENSE DE ESTUDIANTES DE DERECHO EN LA CIUDAD DE FOZ DE IGUAZU

Por Carlos A. Mersán*

En el mes de junio de 1997 tuve oportunidad en la Ciudad de San Pablo, Brasil, de formular una exposición en la Academia Brasilera de Derecho Tributario, con la denominación de: "Reflexiones de Fines de Siglo XX y el Derecho Tributario", referido éste a las condiciones necesarias para su justificación en este nuevo siglo y con un previo examen de las realidades económicas que mencionaban los peligros del capitalismo, la aldea global, sosteniendo los factores que podrían producir cambios, debería culminar con la creación y el fortalecimiento de una sociedad más amable, con más justicia social y con un amplio concepto de la solidaridad humana, que debería estar presente en todas las relaciones jurídicas que unen a los habitantes de cada Nación.

Los acontecimientos que van trascendiendo en el primer año del silo XXI, nos mueven a exponer sobre los hechos nuevos para tratar de deducir algunas conclusiones en las que el Derecho Tributario podría tener un rol protagónico favorable a estos propósitos enunciados.

a) Una visión de los hechos nuevos significa tomar en cuenta la llamada "globalización", así como el mundo de los negocios mediante el comercio electrónico que ha venido a crear problemas específicos en todas las ramas del Derecho, como también al Tributario, que no escapa del estudio y deci-

*) Profesor de Derecho Tributario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Ex Decano de la citada facultad.

sión de nuevas normas, buscando que estos nuevos componentes de las realidades económicas presentes permitan no distorsionar los conceptos tradicionales de libertad, justicia y exacta correspondencia para los valores que integran la vida humana.

La globalización que habíamos difundido con un concepto ofrecido por los autores G. Grew y PG. Lewis publicado en 1992, se presentaba con la siguiente definición: "La globalización se refiere a la multiplicidad de vínculos e interconexiones entre los Estados y Sociedades que conforman el presente sistema mundial. Describe el proceso por el cual "acontecimientos, decisiones y actividades en una parte del mundo tienen consecuencias significativas para individuos y comunidades en cualquier parte del distante globo" e implica una intensificación de los niveles de interacción, interconexión e interdependencia ente Estados y Sociedades que constituyen la comunidad mundial".

Si éste fue el concepto del año 1992 ahora es más fácil hablar de la "aldea global" habida cuenta del desarrollo desde aquél entonces hasta ahora con todas las consecuencias culturales, sociales y económicas que ha traído este nuevo enfoque de la vida humana.

El autor Zigmunt Bauman en su libro "La globalización. Consecuencias Humanas" se expresa como sigue:

"Los procesos globalizados incluyen una segregación, separación y marginación social progresiva".

Prosigue señalando que "la polarización actual tiene muchas dimensiones".

Este nuevo centro da nuevo lustre a las distinciones consagradas entre ricos y pobres, nómadas y sedentarios, lo normal y lo anormal, y lo que está dentro o fuera de la Ley. El entrelazamiento y la influencia recíproca de estas diversas dimensiones de la polaridad es otro de los complejos problemas que deben ser resueltos.

Unas primeras consecuencias de este proceso de globalización se hallan mencionados por Bauman, cuando expresa que les da a los extremadamente ricos nuevas oportunidades para generar dinero de manera más rápida y desgraciadamente la tecnología no afecta la vida de los pobres del mundo.

En realidad la globalización es una paradoja:

"Beneficia mucho a muy pocos, y a la vez excluye o margina a dos tercios de la población mundial".

Para autores que predican a favor señalan que "una sociedad global saludable es la que es capaz de hacer un equilibrio entre el lexus y el olivo todo el tiempo, y no hay mejor modelo hoy en la tierra que los EE.UU.".

Por su parte los profesores Barry Bluestone y Bennet Harrison en su libro "Prosperidad – Por un crecimiento con equidad en el Siglo XXI" sostienen:

"El movimiento internacional de empresas de un país a otro y la hipermovilidad del capital financiero se han convertido en una causa universal de ansiedad. El acuerdo unilateral debilitaría aún más el control de los países sobre sus planes de desarrollo locales, dando un poder mayor a las multinacionales. Lo que hace falta es crear un régimen de comercio limpio y una nueva arquitectura económica mundial análoga a la que desarrollaron los países más importantes del mundo, al final de la Segunda Guerra Mundial.

b) Otro de los hechos directamente vinculados con nuestra materia es el que surge de analizar los problemas referidos al "capitalismo" para que exista un balance acertado entre el sector público y el privado.

Son conocidas las doctrinas económicas y políticas con las expresiones del "neoliberalismo", "neoconservadurismo" o "socialismo renovado", como tres ideas fundamentales en la vida contemporánea aunque para el autor Modesto Collaros, de Chile, la partícula "neo" implica una descalificación por cuanto no se ha cortado el hilo secular de estas tres doctrinas, que han tenido una influencia decisiva en al historia del siglo fenecido, siendo la idea socialista la que más ha influido en el lenguaje, en la cultura, y en las costumbres; la idea conservadora la que ha manejado por más tiempo la geopolítica de las grandes potencias, incluyendo Rusia, y la idea liberal, la que en definitivas se impuso como solución en la economía y en los progresos sociales.

Las diversas variantes ofrecidas para el rol del capitalismo constituyen una preocupación medular en los temas económicos, que no se menciona en este informe, aunque admitimos con Tony Blair la necesidad de reclamar un "capitalismo humanista" que atienda a los componentes de la sociedad actual.

c) Otro de los factores en análisis es el del "Comercio Electrónico" con su literatura propia y con los elementos jurídicos relevantes como los que surgen en el Internet, que se define como "una red internacional o de computadoras interconectadas, que permite comunicarse entre sí a decenas de millones de personas, así como a acceder a una inmensa cantidad de información de todo el mundo", según la definición de Ricardo L. Lorenzetti en su libro titulado "Comercio Electrónico".

La característica jurídica para este autor que es más relevante, es de que se está en presencia de una red abierta, que es interactiva, en la que el usuario genera datos, navega y establece relaciones.

Trabaja con una multiplicidad de operadores y lo hace descentralizadamente y genera sus propias reglas sobre la base de la costumbre y finalmente se destaca su carácter "internacional" en el sentido que permite trascender las barreras nacionales, constituyéndose en una comunicación en "tiempo real" y una desterritorialización en las relaciones jurídicas, considerándose en el orden económico, que disminuyen los costos de transacción.

Todas estas características le dan un impacto a numerosas nociones que influyen en las reglas del Derecho, afectando los conceptos jurídicos tradicionales.

Las variaciones presentadas por esta nueva realidad plantean situaciones especiales para el Derecho informático constituido por las computadoras y el procesamiento de la información que han ocasionado aplicaciones en la documentación jurídica, en las decisiones judiciales y en la lógica jurídica.

Se ha pensado en el "derecho del espacio virtual" como nueva área en que se propone la aplicación del Derecho a la computación.

También se menciona al "derecho virtual" señalando con ello la utilización de la tecnología digital, que demanda un orden jurídico nuevo.

Finalmente los llamados Contratos informáticos se constituyen con bienes y servicios con un propósito práctico.

Toda esta variedad ha permitido, sin embargo, admitir un consenso creciente acerca de que la posibilidad de un mundo virtual sin regulaciones es inadmisible.

Se sostiene que "un espacio sin ley no existe en este mundo real ni en el espacio virtual de la red", por cuanto un espacio sin ley aparente esconde siempre el imperio de las regulaciones del más fuerte.

En cuanto al "comercio electrónico" principalmente realizado por Internet, se han hecho estudios muy importantes en la Comisión de la Unión Europea, en la que la relación existente entre el documento y la firma parece inmutable, ya que todo documento que no está firmado carece de evidencia clara de un autor.

En el mundo digital se permite que el medio para vincular un documento a su autor, sea una clave y no la firma hológrafa. Otra tarea importante para el Derecho Tributario en este nuevo milenio es la de encontrar la solución más justa en el comercio electrónico determinando el Estado al cual corresponde la tributación básica inherente al contrato, así como a las distintas variantes que pueda ofrecer.

Creemos que el criterio de la "fuente" identificada a favor del país de donde emana el pedido de cotización, para convertirlo en el país receptor de los bienes adquiridos, podría seguir válido aunque se discutirán aspectos relacionados con la intervención de terceras personas en la tramitación o en la etapa final del acuerdo contractual.

El aporte en la publicación de "Charles E. McLure, Jr. Giampaolo Corabi" en su interesante trabajo caratulado: "La Tributación sobre el comercio electrónico: objetivos económicos, restricciones tecnológicas y legislación tributaria" contiene un buen documentado estudio sobre la potestad tributaria y la responsabilidad del sujeto pasivo concluyendo que son "factores que describen la obligación tributaria y que constituyen por sí mismos un nexo con la realidad, y así podrá asegurar no solo la recaudación, sino también en proyección transnacional un equitativo reparto de la carga tributaria".

Con estas caracterizaciones creemos haber particularizado algunas de las realidades más trascendentes en esta etapa del siglo XXI en que, al igual que en épocas pasadas, el fenómeno de la "guerra" ha venido a presentarse desde el 11 de setiembre de este año, con la destrucción de las torres gemelas de la ciudad de Nueva York y de los ataques al Pentágono realizados por medio de aviones de líneas americanas secuestrados por actores talibanes y que a la fecha prosigue con fuerza en las tierras de Afganistán principalmente, sin perjuicio de presentarse como contrapartida una guerra bacteriológica

como posición defensiva de los pueblos comandados por Osama Bin Laden, líder terrorista de fama mundial.

Así llegamos a la parte que llamamos central de esta exposición, para examinar el rol que le corresponde al Derecho Tributario, en este mundo de hechos nuevos positivos y diabólicos.

d) Estamos convencidos que el rol del Derecho Tributario es importante en lo que hace a las relaciones humanas y fundamentalmente a un concepto amplio de Justicia Social que busca encontrar fórmulas capaces de hacer que los beneficios de la libertad, de la igualdad y de la fraternidad, proclamados en su hora como conceptos revolucionarios, resulten auténticamente ciertos en todas las clases sociales y que se logre con medidas jurídicas adecuadas determinados niveles económicos que hagan verdaderamente razonable una vida sin las diferenciaciones señaladas por los autores, como una de las consecuencias negativas de la globalización.

Pero también creemos que las normas del Derecho Tributario deben darse en un mundo donde se logre un consenso, lo más extenso posible, acerca del rol del capitalismo como instrumento capaz de facilitar el resultado que se pretende, así como también para que haya un orden político en que la "democracia" sea auténtica y no meramente declamatoria, que permita al Derecho Tributario imponerse con sus normas económicas, jurídicas aseguradoras de una economía razonable y con un Estado que presida el juego de las relaciones humanas en los aspectos esenciales de su quehacer, como son los de la atención en los capítulos trascendentes de la educación, la salud, la justicia, la libertad y seguridad para una vida armónicamente desplegada en pueblos y naciones.

Creemos en la instrumentación adecuada de leyes, que contemplen hechos imponibles más gravosos dentro de la concepción de la capacidad contributiva, así como también el estímulo fiscal para los sectores sociales denominados empresariales y los de servicios asistenciales o benéficos proporcionados por el llamado "tercer sector" en la división política de la sociedad sugerida en la que el "primer sector" traduciría las funciones del Estado, como ente regulador, y como "segundo sector" la del empresariado en sus múltiples manifestaciones del ordenamiento agrícola, comercial, industrial, científico y de servicios.

Creemos que el mundo nuevo no tendría así las grietas tan profundas de la hora presente.

Deberá constituir preocupación principal el hallazgo de hechos imponibles, que arrojen buenos resultados para destinarlos exclusivamente a beneficiar a personas, previamente identificadas con sus necesidades que podrán ser satisfechas para su personal mejoramiento, como el de toda su familia.

Así este siglo habrá encontrado una nueva realidad social, gracias al aporte de este Derecho tan especialmente concebido para llenar las necesidades del Estado, como la de sus habitantes.

Todo este esquema brevemente expuesto, llevaría a una convivencia pacífica de religiones, costumbres, arte y todo el quehacer respetado como valores intrínsecos dignos de la mejor regulación jurídica con los criterios fundamentales de paz y prosperidad para los Pueblos y Naciones.

Asunción, 24 de noviembre de 2001.

Textos consultados

"La Comunidad del Futuro". Fundación Drucker – Año 1999 Ediciones Granica S.A.

"Los Desafíos del Nuevo Milenio". Daniel Ulanovsky Sack – Año 1999 – Taurus Alfaguara S.A.

"La Globalización imaginada". Néstor García Canclini – 2ª Edición, 2001 – Editorial Paidós – Defensa 599, Buenos Aires – Argentina.

"La Globalización. Consecuencias Humanas". Zygmunt Bauman – Fondo de Cultura Económica, 1ª Edición en español, 1999.

"El capitalismo en la era de la globalización". Samir Amin – Ediciones Paidós Ibérica S.A. – Año 1999.

"Prosperidad, por un crecimiento con equidad en el siglo XXI". B. Bluestone B. Harrison. Fondo de Cultura Económica de Argentina S.A. 1ª edición en Castellano, 2001.

Derecho Mercantil Contemporáneo – Comercio Electrónico – Ana Isabel Piaggi – Luis Alejandro Estoup. Editorial La Ley S.A. Tucumán 1.471, Buenos Aires.

Comercio Electrónico. Ricardo L. Lorenzetti. Abeledo Perrot. Mayo 2001.

Comercio Electrónico y Derecho. Andrea Viviana Sarra – Editorial Astrea, 2000.

"La tributación sobre el comercio electrónico: objetivos económicos, restricciones tecnológicas y legislación tributaria". Charles E. Mc. Lure, Jr. Giampaolo Corabi – Ediciones De Palma. Año 2000.

“El choque de las civilizaciones”. Samuel P. Huntington. 1977 – Paidós – República Argentina.
“La Nueva Economía del siglo XXI” Octave Gélinier / Emmanuel Paeyron – Paidós – Agosto 2001.

DAÑO MORAL

Por Bonifacio Ríos Ávalos *

1.- INTRODUCCION

La denominación "daño moral" al menoscabo o lesión al interés jurídico tutelado por el ordenamiento jurídico, ha provocado entre los juristas de todos los tiempos controversias, que aún se proyectan hasta nuestros días, aunque hoy marca una clara tendencia hacia un concepto más omnicomprensivo. Sin embargo, debe destacarse que tanto filósofos como juristas han encontrado en el término moral una dificultad para otorgarle precisión y como consecuencia para integrar el ordenamiento jurídico positivo. "Las relaciones entre Derecho y Moral han preocupado a los pensadores de todas las épocas y constituye uno de los temas más discutidos de la filosofía jurídica. Rodolfo Von Ihering decía que este problema era el "Cabo de Hornos de la Ciencia Jurídica"(1).

Es importante poner de relieve algunas concepciones filosóficas que pretenden distinguir entre la moral y el derecho, así tenemos a Giorgio del Vecchio, quien sostiene que ya los romanos tuvieron una noción clara de los límites del Derecho. "A mi – dice Del Vecchio- no me ofrece duda que los romanos tuvieron un concepto, o por lo menos una intuición fina y exacta de los límites del Derecho. Pues en verdad procedieron siempre de un modo seguro en las aplicaciones prácticas; y a veces también entrevieron la distinción teórica, diciendo por boca de Paulo: "Non omne quod licet honestum est" (No todo lo que es lícito jurídicamente, es también conforme a la Moral).

---

*) 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.

1) Máximo Pacheco. Teoría del Derecho. Pág. 59

En los hechos, los romanos conocieron siempre suficientemente la naturaleza específica del Derecho, no obstante no haberse dedicado "ex profeso" (al menos en los escritos llegados a nosotros) a trazar su distinción teórica de la Moral" (2).

Para Santo Tomás de Aquino, Derecho y Moral se presentan " como dos ordenamientos de la actividad humana; los dos racionales, los dos éticos en cuanto enderezados al bien humano, el cual, aunque puede ser también útil y deleitable, debe ser siempre honesto. Los dos son también sociales, pero aquí está la raíz de la divergencia entre los dos órdenes. El moral ve al hombre colocado en la sociedad universal o espiritual de los seres racionales, cuyo bien común hace concluir toda la perfección interna y externa de los individuos singulares. Esta sociedad, presidida por Dios mismo, se realiza en el interior de los hombres, y es tan íntima y necesaria que acabamos por no advertirla más, por lo cual a veces se llega a decir que la Moral sólo atiende a la perfección del individuo, mientras que debiéramos decir que el bien moral del individuo coincide siempre con el bien de la sociedad ética universal. El orden jurídico, en cambio, ve al hombre moverse en la sociedad exterior, cuyo bien común, al menos de modo inmediato y controlable, no se funda sin el efecto de la actividad externa. Por lo tanto el orden moral inviste a todo el hombre, promoviéndolo directamente a toda perfección, aun a aquella que el ojo empírico ve como individual e interior; el orden jurídico se limita a regular las acciones externas en cuanto con ellas los hombres mueven sus relaciones de justicia, y en cuanto son regulables con medios sociales"(3). Manuel Kant siguió en esta materia las doctrinas de Tomasio, desarrollándolas y ampliándolas en forma sistemática. Para él, la metafísica de las costumbres comprende dos sectores perfectamente diferenciados: la teoría del Derecho y la teoría de la virtud o Etica. La primera versa acerca de los deberes jurídicos, a los cuales se aplica la legislación externa; en cambio, la segunda se refiere a los deberes éticos, los que están regulados por la legislación interna. Para Kant, ambas legislaciones no presentan ninguna diferencia en cuanto al fin mediato, ya que ambas persiguen garantizar la libertad humana, pero sí se diferencian en cuanto al fin inmediato, porque la primera pretende garantizar la libertad de la conducta externa del hombre, en tanto que la segunda persigue la misma finalidad respecto de la libertad interna. Esta diferencia fue la que lo llevó a definir el Derecho como " el conjunto de las condiciones por

2) Giorgio Del Vecchio. Filosofía del Derecho. Pág. 331

3) Giuseppe Graneris. Contribución tomista a la Filosofía del Derecho. Pág. 59

medio de las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el de los demás según una ley general de libertad"(4). Pero la Moral y el Derecho no sólo se diferencian en cuanto al fin, sino que también por el objeto, puesto que el Derecho abarca los deberes externos y no los internos, mientras que la Moral los comprende a ambos; por su origen y fundamento, ya que la Moral se fundamenta en el imperativo categórico- "procede siempre de tal modo que la máxima (motivo) de tu acción pueda valer en todo tiempo como principio de una legislación universal"- y tiene su origen primario en la razón humana, en tanto que el Derecho emana de la autoridad; por el fundamento de su validez, porque el Derecho lo encuentra en la legalidad, mientras que la Moral lo halla en la moralidad; y, por último, se diferencian en cuanto a la coacción, ya que el Derecho la admite, al contrario de la Moral que la rechaza.

El Derecho regula las acciones del hombre con el fin de establecer un ordenamiento justo de la convivencia humana.

La Moral regula la conducta libre del hombre, de conformidad con los dictados de la recta razón, con el propósito de que pueda realizar su destino trascendente y alcanzar su último fin.

Todo el orden jurídico forma parte del orden moral porque representa esencialmente la aplicación de las normas morales a las relaciones sociales. En consecuencia, el Derecho es parte esencial de la Moral.

No obstante lo expuesto, es posible distinguir el Derecho de la Moral y precisar sus características diferenciales:

1) El Derecho se ocupa, primeramente, de la acción exterior y sólo indirectamente del acto interno, que no es excluido. La Moral, en cambio, parte de la valoración del acto interior, extendiendo después su consideración a los actos exteriores;

2) El Derecho se ocupa de las acciones externas de la vida social, pero no de todas ellas sino únicamente de las relacionadas con los demás hombres, según exigencias objetivas de la justicia, sin tomar en cuenta la intención del sujeto. Por ello el Derecho valora las acciones según criterios objetivos y puede realizarse independientemente del ánimo de las personas. La Moral, en

4) Manuel Kant. Eléments métaphysiques de la doctrine du droit. Pág.43

cambio, juzga y valora los actos atendiendo a las disposiciones subjetivas de los hombres;

3) En relación con lo expuesto anteriormente podemos decir que el Derecho es bilateral en cuanto vincula los actos de una persona con los de otra, estableciendo una coordinación objetiva entre ellos y determinando derechos y deberes recíprocos. La Moral, en cambio, valora los actos humanos en relación con la conciencia de la persona que los ejecuta y establece deberes de acción u omisión, pero no derechos, pues la Moral no compara los actos posibles para una conciencia;

4) El Derecho está investido de poder de coacción, del cual carecen las normas morales; los deberes jurídicos son susceptibles de exigirse por la fuerza, en cambio los morales no;

5) El fin del Derecho es temporal y consiste en la realización de un ordenamiento justo de la convivencia humana. La Moral, en cambio, ordena las acciones del hombre en relación a su último fin.

Podemos concluir diciendo que, en nuestro concepto, el Derecho es parte integrante del orden moral, pero no puede confundirse con éste.

El Derecho y la Moral son diferentes, pero no opuestos ni contradictorios. Por ello cuando el Derecho está en contra de la Moral deja de ser Derecho.

2.- EL DAÑO MORAL. CONSIDERACIONES GENERALES. CONCEPTO

Siguiendo a Orgaz, y prescindiendo de alguna significación ya abandonada, las que se mantienen actualmente y determinan las divergencias del concepto de daño moral son estas dos:

1) Para unos, la distinción entre el daño material y el moral depende estrechamente de la naturaleza de los derechos lesionados: si el acto ilícito ha vulnerado un derecho patrimonial, el daño es material; si ha lesionado un derecho no patrimonial, el daño es moral. De esta suerte, vgr., los ataques a la integridad corporal o a la salud de las personas -que se sindican como derechos no patrimoniales- producen siempre exclusivamente daños morales, “aunque estas lesiones puedan trascender el patrimonio del interesado o sus familiares- produciéndoles, por ejemplo, pérdida de jornales, o dificultando

la subsistencia y desenvolvimiento de sus deudos, en caso de muerte-, pero esto no altera su carácter primordialmente inmaterial"(5). Por consiguiente, la lesión a un derecho o bien jurídico determinado no puede producir ambas clases de daños, sino solamente la que corresponda a la naturaleza, patrimonial o no, del respectivo derecho.

Solo cabe una distinción accesoria, que algunos formulan explícitamente: si la lesión al derecho no patrimonial determina algunas alteraciones en el patrimonio, se dice que hay daño moral con repercusión sobre el patrimonio; en caso contrario, se tiene el daño moral "puro".

2) La otra parte de la doctrina no funda esta distinción sobre la índole de los derechos afectados, sino sobre los resultados o consecuencias de la acción antijurídica: si ésta ocasiona un menoscabo en el patrimonio, sea en su existencia actual, sea en sus posibilidades futuras, se tiene el daño material o patrimonial, cualquiera sea la naturaleza, patrimonial o no, del derecho lesionado; y si ningún efecto tiene sobre el patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley, hay daño moral o no patrimonial.

Esta segunda acepción es la más aceptable porque toma como base el concepto especial de "daño", que es el único que interesa a los fines del resarcimiento. Realmente, si lo que se quiere clasificar es el daño resarcible, no hay por qué atender a la naturaleza de los derechos lesionados, sino al daño en sí mismo, esto es, a los efectos o consecuencias de la lesión.

Con este concepto, es perfectamente lógico que una acción ilícita, aunque no haya afectado sino un derecho o un bien jurídico de la víctima, pueda ocasionar a ésta y a menudo ocasione ambas clases de daños, conjuntamente.

No hay, por consiguiente, más que un daño moral en sentido propio, o sea, el que los escritores del primer grupo llaman " puro"; en cuanto al supuesto daño moral con repercusión sobre el patrimonio, se trata del daño patrimonial indirecto.

Cuando a propósito de relaciones jurídicas se habla de moralidad o inmoralidad ¿que es lo que se quiere decir? El Derecho y la Moral son dos sistemas diferentes de normas y presuponen también valoraciones diferentes:

---

5) Fischer, Los daños civiles y su reparación

"La Moral impone al sujeto una elección entre las acciones que éste puede cumplir; contrapone unos actos frente a otros del mismo sujeto. El Derecho, en cambio, contrapone acciones de unos sujetos frente a otros sujetos: opera siempre con diversos sujetos. Este carácter diferencial puede expresarse diciendo que la Moral es unilateral, mientras que el Derecho pone siempre frente a frente, por lo menos dos sujetos; y da normas a ambos, en el sentido de que aquello que es posible por parte de uno, no es impedible por parte del otro". De aquí que, mientras las valoraciones morales son sujetivas y unilaterales, las jurídicas, en cambio, son objetivas y bilaterales. La norma ética, en el primer sentido, es norma sólo para el sujeto, esto es, el precepto moral indica una directriz sólo para aquel que debe obrar. "Entre Derecho y Moral existirá distinción, pero no separación y muchísimo menos antítesis. Cierto que el Derecho permite muchas cosas que la Moral prohíbe; pero esto no implica contradicción de ninguna clase. Habría contradicción, sólo si el Derecho mandase hacer algo que estuviera prohibido por la Moral; pero esto no sucede ni puede suceder jamás, por necesidad lógica. El Derecho deja cierta zona libre; admite por su naturaleza diversas posibilidades; consiente muchas acciones, de las cuales sólo una estará conforme con el deber moral. El Derecho traza una esfera, protegida por él mismo, porque tiene cabalmente una función garantizadora y tutelar"(6).

No es una pena la precedente discusión acerca del carácter de la reparación del daño moral pena o resarcimiento se mueve exclusivamente, por los sostenedores de la primera tesis, sobre argumentos teóricos y generales- inmoralidad, imposibilidad de medición- sin referencia a ningún sistema legal concreto.

Es este último, sin embargo, el plano en que debe situarse el problema. Aquella discusión sólo tiene sentido si sus conclusiones van a reflejarse -o se reflejan- en el régimen legal correspondiente, esto es, en los efectos que la ley asigna concretamente a la reparación. Si ésta funciona legalmente como resarcimiento, entonces es estéril e infundado considerarla teóricamente pena, nombre este último que sería así ficticio y arbitrario. No cabe separar lo teórico de lo práctico, como es evidente.

3.- EL INTERES JURIDICO PROTEGIDO

Para algunos autores la distinción entre daño patrimonial y daño moral depende de la índole de los derechos atacados: si la lesión se dirige a los

6) G. Del Vecchio, Filosofía del Derecho, ps. 72 y ss.

bienes que forman el patrimonio, el daño es material o patrimonial; si la lesión afecta la integridad corporal o la salud de las personas, el daño es moral y en ningún caso patrimonial, porque los bienes atacados son inmateriales.

Sin embargo la mayoría de la doctrina radica la distinción sobre los resultados o consecuencias de la acción antijurídica: si ésta ocasiona un menoscabo en el patrimonio, afectando su actual composición o su posibilidades futuras, el daño es material o patrimonial aunque el derecho atacado sea inmaterial; si, en cambio, no afecta al patrimonio pero lesiona los sentimientos de la víctima, existe daño moral y no patrimonial.

Esta segunda noción, a juicio de Orgaz(7), que compartimos, es la correcta, porque toma como base el concepto de "daño", que es el que interesa a los fines del resarcimiento.

Entendemos por daño moral la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas, y en general toda clase de padecimientos no susceptibles de apreciación pecuniaria.

Por bien jurídico entendemos todo objeto material o inmaterial, sea de valor económico o no, que sirve al hombre para satisfacer sus necesidades.

El objeto del daño en sentido jurídico no es otra cosa que un interés humano jurídicamente tutelado. Sin embargo, el concepto de interés no puede entenderse si no se explica previamente el concepto de bien del cual el interés es complementario; el bien es el presupuesto del interés.

Los bienes jurídicos son las cosas que constituyen objeto de los derechos patrimoniales, así como los derechos mismos. Son también bienes jurídicos los atributos o calidades de la persona humana como sujeto de derecho, e igualmente los valores existenciales de ella que constituyen los derechos de la personalidad, tales como la vida, la libertad, la salud, la integridad corporal, el honor, la intimidad, la imagen, etcétera.

El daño consiste en un perjuicio ocasionado a un interés privado que tenga relevancia para estar sujeto a resarcimiento cuando goza de tutela jurídica.

---

7) Alfredo Orgaz. El daño resarcible. Pág. 223

El daño privado puede ser definido como patrimonial, según tenga por objeto un interés patrimonial o extrapatrimonial.

Debe determinarse el concepto de patrimonialidad para poder aclarar qué es interés patrimonial o no patrimonial, y qué es daño patrimonial o extrapatrimonial; el interés patrimonial, así como el daño patrimonial, es aquél susceptible de apreciación pecuniaria.

Sin embargo, conviene aclarar que la diferenciación entre estas dos categorías de daños no está determinada por la naturaleza de los bienes atacados, sino por la índole patrimonial o no patrimonial del interés afectado. Si el daño que recae sobre un bien jurídico, cualquiera sea éste, repercute en el patrimonio afectando un interés legítimo, cual es mantener la integridad de su composición, el daño es patrimonial. Si el daño recae sobre un bien jurídico cualquiera y repercute en la persona afectando un interés jurídico no patrimonial, como es la incolumidad del espíritu o los sentimientos, el daño es extrapatrimonial o perjuicio moral.

Así, si el daño recae sobre un bien jurídico material destruyendo o deteriorando una cosa que es objeto de un derecho patrimonial y afecta al mismo tiempo un interés legítimo de carácter económico porque altera la integridad del patrimonio disminuyéndolo, estamos en presencia de un daño patrimonial directo. Si el mismo daño repercute en los sentimientos emocionales a causa de la pena o la angustia de su pérdida, el daño es moral indirecto.

Si el daño recae sobre un bien jurídico inmaterial atacando la vida, el cuerpo, la salud, el honor o la libertad de una persona y afecta al mismo tiempo un interés jurídico no patrimonial, el daño es moral directo. Si el mismo daño repercute en el patrimonio por la pérdida de un beneficio económico afectando así un interés jurídico patrimonial, el daño es patrimonial indirecto.

Lo expuesto permitiría afirmar de un modo simplista que el daño moral es menoscabo cuya entidad se agota en el ataque o lesión a derechos extrapatrimoniales, mientras que el daño material es pura y exclusivamente lesión o menoscabo a bienes materiales. Cuando se distingue entre el daño patrimonial y daño moral el criterio de la distinción no radica en el distinto carácter del derecho lesionado, sino en el diverso interés que es presupuesto de ese derecho.

La mayoría de la doctrina no funda esta distinción sobre la índole de los derechos afectados, sino sobre los resultados o consecuencias de la acción antijurídica: si ésta ocasiona un menoscabo en el patrimonio, sea en su existencia actual, sea en sus posibilidades futuras, se tiene el daño material o patrimonial, cualquiera sea la naturaleza patrimonial o no, del derecho lesionado, y si ningún efecto tiene sobre el patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley, hay daño moral o no patrimonial.

Es raro que un perjuicio moral no esté acompañado de un perjuicio material: una herida causa sufrimientos a la víctima (daño moral), pero también un perjuicio pecuniario: gastos de asistencia médica, incapacidad para el trabajo. Una difamación importa un atentado al honor (daño moral), y también a menudo un perjuicio material, como la pérdida de una ventaja económica por disminución de la clientela de un profesional

La diversificación de la lesión a intereses no patrimoniales permite determinar la amplitud del daño moral. A este efecto es dable distinguir los daños morales que resultan de ataques a los derechos extrapatrimoniales distintos de la vida y de la integridad corporal, y por otra parte, los daños morales que resultan de ataques a bienes materiales y a los derechos extrapatrimoniales a la vida y a la integridad corporal(8):

1) El primer supuesto es aquel que la doctrina francesa denomina daños “puramente morales”, los cuales resultan del ataque a ciertos derechos que no son la vida y la integridad corporal. Se enuncian entre ellos los ataques al honor, como expresiones o manifestaciones difamatorias e injuriosas, así como imputaciones falsas que perjudican la reputación de una persona. También la intromisión en la vida privada, como cuando se anuncia un acontecimiento familiar sin el consentimiento del interesado; atentados al nombre real en una obra del espíritu (novela), pieza, casos de atentados al derecho moral de autor o inventor, tales como la violación de la paternidad de la obra; atentados al derecho a la imagen que se protege en sí misma independientemente de la intimidad.

a. Parece, sin embargo, que es impropio llamar a a estos daños “puramente morales”, porque si bien pueden afectar intereses extrapatrimoniales, por la repercusión de la lesión de bienes no patrimoniales, existen muchos

8) Boris Stark. Droit Civil. Olbigaciones. Pág. 70.

casos en que los atentados a la reputación de una persona, el uso del nombre ajeno, la usurpación de la paternidad de una obra o el empleo de la fotografía de otro sin autorización, repercuten en el patrimonio ocasionando pérdida de beneficios por lucro cesante, en relación a la actividad productiva de quien es el sujeto pasivo de estos ataques.

b. El otro supuesto es el del daño moral resultante de un ataque material o corporal.

Se comprende aquí la destrucción de cosas y atentado a la vida o a la integridad corporal.

Tratándose de la destrucción de cosas inanimadas, como podría ser una obra de arte, además del perjuicio económico que puede representar la pérdida de un cuadro valioso, también puede padecer el dueño un daño al interés extrapatrimonial que representa la privación de la satisfacción estética de poseerlo y gozarlo.

Cuando se atenta contra la vida o la integridad corporal, el daño se manifiesta de diversas maneras que podemos distinguir considerando el daño sufrido por la víctima (daño directo o inmediato) y el daño padecido por terceros (daño indirecto o mediato) que la doctrina francesa llama “par ricochet”, o sea de rebote.

Esos perjuicios directos que sufre la víctima del ataque se clasifican en perjuicios al placer (d’agrément), perjuicio juvenil (juvénile) y perjuicio de sufrimiento (souffrance)(9).

El perjuicio al placer depende las secuelas del hecho ilícito en orden a la privación de los goces de la vida como no poder practicar deportes, no poder disfrutar de la danza, no estar en condiciones de realizar un viaje de placer, privación del olfato y del gusto.

El perjuicio estético existe cuando una persona es desfigurada o experimenta mutilaciones o cicatrices diversas en el cuerpo o en el rostro. En la doctrina y la jurisprudencia se ha suscitado la cuestión de si la lesión estética es resarcible en sí misma, como categoría autónoma o independiente, o si, por el contrario, la indemnización tiene por fin reparar el daño patrimonial o el

9) Yves Chartier. La Réparation du Prédudice. Pág.680.

daño moral. Creemos que el perjuicio estético constituye un daño patrimonial indirecto o se absorbe en el daño moral que la víctima puede padecer. Para deslindar el ámbito del daño que debe repararse, es necesario distinguir, con rigor científico, el bien o derecho atacado por el acto ilícito y el interés jurídico afectado. La lesión estética ataca un bien extrapatrimonial como es la belleza o la integridad corporal, que es un derecho de la personalidad, pero el daño resarcible consiste en las repercusiones espirituales o económicas que constituyen los intereses jurídicamente protegidos. Un actor que sufre desfiguración del rostro padece la angustia de su afeamiento como persona y, también, el daño económico que importa la disminución patrimonial por la pérdida de las chances de ser contratado para actuaciones teatrales o televisivas.

El perjuicio sexual y el perjuicio juvenil son considerados aspectos de la privación de placeres y satisfacción de la vida (préjudice d'agrément).

En cuanto al perjuicio de sufrimiento, se caracteriza por el dolor físico consecutivo a un accidente corporal, o sea el dolor en el sentido médico del término, y constituye lo que se ha dado en llamar pretium doloris, que comprende también el dolor o la pena del alma subsiguiente a una incapacidad física permanente.

Cuando el daño moral lo padece indirectamente otra persona distinta de la víctima, se donomina perjuicio de afección (pretium affectionis), si se trata de la pena provocada por la muerte de una persona querida, en el sentido afectivo del término, o aún por la vista de los sufrimientos o la invalidez de la víctima si sobrevive al accidente. Este último caso, admitido por la doctrina y jurisprudencia francesas, donde la ley no impone un régimen limitativo de titulares de la acción. Nuestro Código establece: "La acción por indemnización del daño moral sólo competerá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán la acción los herederos forzosos". Ello significa que el pretium affectionis en nuestra legislación no puede invocarlo ningún tercero y no cualquier pariente de la víctima, sino solamente los herederos forzosos si del hecho hubiese resultado la muerte de esta última. Nadie más que estos últimos tienen legitimación activa en el caso.

La cuestión relativa al fundamento y naturaleza de la reparación del daño moral ha dado lugar a un debate doctrinario que tiene proyecciones en la interpretación de las normas legales, no para desechar tal reparación que expresamente consagra la ley, sino para determinar sus alcances.

1) Teoría del resarcimiento: La mayoría de la doctrina afirma que la reparación del daño moral no difiere de la reparación del daño material, que aquél como éste no son sino especies del daño y por consiguiente, la reparación de ambos casos cumple una función resarcitoria. Reparar un daño no es siempre rehacer lo que se ha destruido, lo cual es casi imposible; es también dar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a las que ella ha perdido. El dinero no representa en la reparación de los daños morales la misma función que en los daños materiales. En éstos cumple una función de equivalencia entre el daño y la reparación; en aquellos, en cambio, la función no es de equivalencia sino de compensación o satisfacción a quien ha sido injustamente herido en sus sentimientos o afecciones.

2) Teoría de la sanción ejemplar o represiva: Otra parte de la doctrina rechaza categóricamente la tesis del resarcimiento y se pronuncia por la de la sanción ejemplar. Según Llambías la reparación del daño moral encuentra su justificación no por el lado de la víctima de la lesión, sino por el lado del ofensor. No constituye un resarcimiento sino una pena civil mediante la cual se reprueba ejemplarmente la falta cometida por el ofensor. Es así que este autor llama a la ofensa "agravio moral" cometido dolosamente, o sea con intención de dañar, y sería así una especie del denominado daño moral que sufre la víctima, el cual no da lugar a reparación. En cambio, el agravio, desde el punto de vista del ofensor, merece una pena civil ejemplar o represiva. Expresa que el daño moral es insusceptible de apreciación pecuniaria y no habría equivalencia posible en directo. Además, se agrega, poner precio al dolor o a los sentimientos íntimos constituye una inmoralidad, una degradación de los valores que se quiere salvaguardar y, finalmente, porque resultaría siempre arbitraria la estimación en dinero de ese resarcimiento, pues no puede saberse cuánto vale un dolor, un padecimiento, en los distintos supuestos.

Desde el punto de vista de la justicia como realización del derecho, la cuestión del daño moral en esta tesis quedaría fuera de toda regulación normativa y, por lo tanto, de toda valoración jurídica. En efecto, no cabría un resarcimiento donde no hubiere daño ni siquiera moral, ni cabría tampoco una sanción ejemplar a quien ha proporcionado al doliente "un maravilloso instrumento de perfección moral". Suponer que el causante del daño moral ha proporcionado a la víctima una expectativa de goce celestial equivale a admitir que quien reclama una indemnización por ellos se constituye en sujeto activo de la prostitución del dolor. Quien padece un dolor merece un consuelo, y por ello el resarcimiento no repone el statu quo ante, porque no puede tener una función de equivalencia dada la naturaleza de las cosas; tiene, en

cambio, la finalidad de compensar el padecimiento con goces que no necesariamente han de ser materiales. El dinero con el que se cumple el deber resarcitorio no es bueno ni malo en sí mismo, sino que es un instrumento cuyo valor positivo o negativo depende del uso que se haga de él. Por ello, el dinero es el único medio idóneo de dar a la víctima aquellas satisfacciones que, si no harán desaparecer los sufrimientos padecidos, por lo menos han de paliar sus efectos.

Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez deberá apreciar las circunstancia del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. No creemos que el daño moral debe ser objeto de prueba directa pues ello resulta absolutamente imposible, dada la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifieste a veces por signos exteriores que pueden no ser su auténtica expresión. Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia y la intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o de la decepción.

Además, es preciso considerar que la estimación del daño moral debe hacerse con independencia de la cuantía del daño material, porque la valuación de aquél solo debe establecerse en función de los valores espirituales afectados sin consideración alguna a los bienes patrimoniales que resultaren lesionados y que son un capítulo aparte en el resarcimiento. La Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) ha declarado que para fijar el daño moral debe tenerse en cuenta su carácter resarcitorio y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material"(10).

El daño puede ser cierto, personal y estar en relación causal adecuada con el acto ilícito y, sin embargo, no dar derecho a exigir su reparación, por falta de un nuevo requisito: que el daño sea consecuencia de una lesión a un derecho subjetivo o a un interés jurídicamente protegido. Este tema, que se vincula con el problema de la extensión del deber de indemnizar, ofrece en la doctrina dificultades y dudas de grave decisión.

Se trata, en definitiva, de establecer quién puede invocar la calidad jurídica de "damnificado" a los fines de la indemnización. Es evidente que casi

10) C.S.J.N., 16-VI-1988,E.D.,17-XI-1988,nro.7117.

siempre el acto ilícito afecta patrimonialmente a un gran número de personas, además de la víctima inmediata, que viene a surgir por repercusión o reflejo las consecuencias de ese acto; por ejemplo, Casio mata culpablemente a Ticio; esta muerte perjudica realmente a los padres de Ticio, a su esposa e hijos, a sus socios profesionales o industriales, a sus parientes que recibiera su ayuda pecuniaria y, en general, a todas las demás personas que, de modo estable o accidental, mantenía vinculaciones económicas con Ticio. ¿Todas estas personas pueden demandar contra Casio la reparación de su daño?. O bien, Casio destruye culpablemente el automóvil de mi propiedad; ese día yo se lo había prestado gratuitamente a Ticio para que hiciera un viaje de negocios, pero a consecuencia de esta destrucción imprevista, Ticio no puede trasladarse en tiempo y pierde el negocio. Además de la indemnización que me debe a mí como propietario del automóvil ¿está obligado Casio a resarcir el daño sufrido por Ticio?. Las hipótesis son incontables, desde luego, y en todas ellas preguntas análogas a las señaladas exigen una respuesta perentoria.

La legislación y la doctrina extranjeras ofrecen a este respecto variantes de gran interés.

La doctrina y la jurisprudencia francesas ocupan francamente una de las posiciones extremas: toda persona, afirman, que puede probar haber sufrido un daño cierto como consecuencia de un acto ilícito, sea inmediata o mediatamente, puede exigir del responsable la reparación de su daño. Pero como se reconoce, de modo explícito o implícito, que un acto ilícito puede tener innumerables repercusiones perjudiciales, que no sería justo hacer soportar por entero al responsable, se trata de corregir aquel punto de partida amplísimo con el requisito de la relación de causalidad (que elimina el llamado “daño indirecto”) o bien rechazando algunas situaciones que se consideran precarias o inmorales o puramente de hecho.

La doctrina italiana, en cambio, parte de la afirmación opuesta: la acción de resarcimiento compete sólo a la persona titular del interés inmediatamente tutelado por la ley, que algunos identifican con el sujeto pasivo del delito o cuasidelito; no tienen acción, por tanto, los terceros, esto es, las demás personas cuyos intereses han podido ser afectados por el acto sólo mediata, eventual u ocasionalmente. Es interesante observar que esta disparidad en el punto de partida entre las doctrinas francesa e italiana no deriva de ninguna diversidad de los respectivos textos legales, ya que el Código francés como los dos italianos, el derogado y el actual, no tienen preceptos especiales sobre esta materia y las disposiciones generales son muy similares.

Establecida aquella regla general, los juristas italianos se encuentran, sin embargo, con el caso de homicidio, en que tanto una tradición muy antigua como el sentimiento jurídico, obligan a reconocer la acción de reparación a los miembros de la familia del muerto. Y entonces, a despecho de aquel estricto principio, se admite en este supuesto la acción de estos terceros y se procura fundar esta solución en ciertas disposiciones de la ley penal, al parecer poco apropiadas, o en un precepto de la ley procesal penal (art.7) que menciona a los "herederos" entre las personas que, en ciertos delitos, pueden ejercer la acción de indemnización.

También el derecho inglés, a partir de la Lord Campbells Act, de 1846, concede acción por indemnización de daños patrimoniales al cónyuge, descendientes y ascendientes de la persona muerta culpablemente por otra, con exclusión de todos los demás terceros.

El derecho alemán ocupa una posición intermedia, derivada de las modalidades de su Código Civil. El principio general es el mismo de que parte la doctrina italiana, esto es que el autor de un acto ilícito sólo está obligado a indemnizar al titular del bien, personal o patrimonial, afectado inmediatamente por ese acto, con exclusión, por tanto, de los terceros que hayan sido eventualmente obligados por la ley a la manutención (art. 344); también, en los delitos de homicidio, lesiones y privación de la libertad, se reconoce acción a los terceros respecto de los cuales la víctima estaba obligada a prestar servicios en el hogar o en la industria, para demandar la reparación de los servicios de que fueron privados (art.845).

Puesto que se trata de preceptos especiales, ellos presuponen el principio general de la falta de acción de los terceros para demandar el resarcimiento de su daño, cuando el acto ilícito ha sido cometido inmediatamente contra otra persona.

En similiar posición, el código suizo de las obligaciones sólo concede indemnización a las personas que "han sido privadas de su sostén" por causa del homicidio (art.45).

En nuestra legislación.

Podemos concretar las personas con derecho a reparación por causa de un acto ilícito:

1) Desde luego, el damnificado directo, o sea, la persona titular del derecho o bien jurídico lesionado: en los hechos ilícitos que afectan la integridad corporal, la libertad, el honor o cualquier otro bien personal, es el sujeto herido o privado de libertad o lesionado en su honor, etcétera.

En el homicidio, en cambio, no hay damnificado directo, ya que el muerto no sufre ni puede sufrir ningún daño patrimonial. Aunque él pueda ser considerado como quien ha recibido un daño, en el sentido amplio y general que antes señalamos, no lo ha sufrido en el concepto estricto que se tiene en cuenta a los fines de la reparación.

En los delitos o cuasidelitos contra la propiedad, es el propietario de la cosa, en primer término; eventualmente, pueden serlo también el poseedor, el depositario, el usuario, etc., si estos derechos han sido inmediatamente perjudicados por el responsable.

De ordinario, el damnificado directo es el sujeto pasivo de la acción antijurídica, o sea, la persona en cuyos bienes personales o patrimoniales se realizó el "acto consumativo" del delito o cuasidelito. Pero las dos calidades pueden no concurrir en la misma persona, pues una y otra se definen por circunstancias diferentes y autónomas.

2) Además, según el artículo 1835 Código civil Paraguayo, alcanza al damnificado indirecto, es decir, el tercero afectado en sus derechos o en sus bienes personales como consecuencia del acto ilícito cometido contra la víctima inmediata. Con carácter meramente ilustrativo, pueden señalarse los siguientes supuestos particulares:

a) En el homicidio, damnificados indirectos son el cónyuge y los hijos menores de edad y solteros o mayores incapaces (art. 54, incs. 3 y 4), los padres, los demás herederos necesarios del muerto.

b) En las lesiones, además de la acción del herido puede existir la de los parientes y los terceros que hayan sufrido personalmente un daño patrimonial cierto daño jurídico, como consecuencia de las lesiones inferidas a la víctima. Normalmente, el propio herido, como damnificado directo, incluirá en su pretensión este daño causado a terceros hacia los cuales él está personalmente obligado. Pero si no lo hace por omisión o por cualquiera otra causa, ello no impide la acción propia de estos damnificados indirectos.

c) Esta doctrina es aplicable, igualmente, en todas las otras hipótesis de actos ilícitos contra la persona, la libertad o la propiedad, como resulta genéricamente del arts. 1835 del C.C.P.

En síntesis, según la interpretación que dejamos expuesta, el artículo 1835 del C.C.P., sin perder su formal generalidad, tiene sustancialmente la debida limitación: la acción de resarcimiento pertenece a "toda persona" o al "tercero" que ha sufrido un perjuicio por causa del acto ilícito cometido contra otra persona; pero el perjuicio debe ser entendido en sentido jurídico, es decir, sólo ese perjuicio que resulta de la lesión de un derecho o de un interés protegido por la ley.

4. DAÑO PATRIMONIAL Y DAÑO EXTRAPATRIMONIAL

El interés privado se distingue según el punto de referencia objetivo, en que puede producirse respecto a bienes patrimoniales, o en bienes no patrimoniales, por lo que correlativamente se considera como interés *patrimonial o no patrimonial*. De esta forma el daño privado se definirá como patrimonial o no patrimonial, según tenga por objeto o el interés privado patrimonial o un interés privado no patrimonial.

Es indispensable determinar el concepto de la patrimonialidad para entender lo que sean interés y daño patrimoniales. Este concepto se refiere a una necesidad económica, por lo que patrimonial es, precisando más, cualquier bien exterior respecto al sujeto, que sea capaz de clasificarse en el orden de la riqueza material –y por esto mismo valorable, por su naturaleza y tradicionalmente, en dinero-, idóneo para satisfacer una necesidad económica. Los bienes comprendidos en la riqueza material pueden intercambiarse, tanto ellos como sus frutos, con otros bienes o con frutos de otros bienes; y en consecuencia, su utilidad está sometida a la comparación con otros valorada en relación con el dinero, que tiene por función la medida de las utilidades económicas(11).

El en lenguaje corriente incluso en el empleado usualmente por los juristas, se habla de un "patrimonio de bienestar", de un "patrimonio de belle-

---

11) Cfr. V. Tuhr, Der allg. Teil, vol I, Leipzig 1910, pág. 314; Fadda Bensa, Note alle Pandette di Windscheid, Vol. I, Parte 1a. , Torino, 1902, págs. 675 sig.; Minozzi, Studio sul danno non patrimoniale, Milano, 1909, págs. 146-147; Ferrara, Tratt., Vol. I, cit., págs. 856 sig., 865 sig.

za" y expresiones por el estilo; al mismo tiempo y en forma correlativa se emplea "daño patrimonial" para designar también el perjuicio que afecta al bienestar, a la belleza y en general, a todos los bienes inherentes a la persona, en los que no pueden encontrarse los caracteres señalados pero que, en su conjunto, exceden al concepto de patrimonialidad

El jurista italiano ADRIANO DE CUPIS define al daño privado como patrimonial o no patrimonial, según tenga por objeto o el interés privado patrimonial o un interés privado no patrimonial.

Sobre el mismo punto, BUSTAMANTE ALSINA define la generalidad del concepto de "daño": como aquel consistente en un perjuicio ocasionado a un interés privado que tenga relevancia para estar sujeto a resarcimiento cuando goza de tutela jurídica.

Es indispensable determinar el concepto de la patrimonialidad para entender lo que sea interés y daño patrimoniales. Este concepto se refiere a una necesidad económica, por lo que patrimonial es, precisando más, cualquier bien exterior respecto al sujeto, que sea capaz de clasificarse en el orden de la riqueza material – y por esto mismo valorable, por su naturaleza y tradicionalmente en dinero -, idóneo para satisfacer una necesidad económica. Sin embargo no puede llamarse a cualquier bien de que el hombre puede gozar bien patrimonial, sino tan sólo a aquel que reúne los precisados caracteres de exterioridad, valorabilidad pecuniaria, y que responda a una necesidad económica.

Así delimitado, aclarado el significado de *bien patrimonial,* se puede explicar el de *interés patrimonial,* Este consiste en la utilidad que a un determinado individuo puede suministrar un bien patrimonial, es decir, en el beneficio patrimonial considerado en relación a un sujeto. Y *daño patrimonial* es el daño que tiene por objeto tal interés.

En consecuencia, el daño no patrimonial no puede ser definido más que en contraposición del daño patrimonial. Por ello lo definimos como todo daño privado que no puede comprenderse en el daño patrimonial, por tener por objeto un *interés no patrimonial,* o sea que guarda relación a un *bien no patrimonial.*

El interés patrimonial, así como el daño patrimonial, es aquel susceptible de apreciación pecuniaria. Pero, la diferencia entre estas dos categorías de daños no está determinada por la naturaleza de los bienes damnificados,

sino por la índole patrimonial o no patrimonial del interés afectado. Si el daño que recae sobre un bien jurídico, cualquiera sea éste, repercute en el patrimonio afectando un interés legítimo, cual es menester la integridad de su composición, el daño es patrimonial. Si el daño recae sobre un bien jurídico cualquiera y repercute en la persona afectando un interés jurídico no patrimonial, como es la incolumidad del espíritu o los sentimientos, el daño es extrapatrimonial o perjuicio moral.

Sin embargo este criterio no ha sido siempre debidamente observado. Entre los daños no patrimoniales (frecuentemente llamados morales) se ha concedido especial relevancia a los efectos anímicos o sufrimientos morales (aflicción, resentimiento, amargura, deseo, preocupación) y a los dolores físicos. Es decir, que la consideración ha recaído generalmente en el perjuicio ocasionado al sentimiento o bienestar físico o psíquico, o sea, sobre el daño que se resuelve en un daño corporal o espiritual; a lo que indudablemente ha contribuido la denominación del viejo remedio del derecho común germánico contra el daño no patrimonial.

Verdaderamente al distinguir el daño privado en patrimonial y no patrimonial, su esfera de actuación se divide en dos zonas que cubren, en su conjunto, el íntegro ámbito del daño privado; y los sufrimientos morales, las sensaciones dolorosas, no abrazan todos los daños que no son perjuicios patrimoniales, ya que, por ejemplo la disminución del prestigio y de la reputación pública, constituyen un daño no patrimonial independiente del dolor o amargura del sujeto que la sufre. Por consiguiente, si se quiere dar de los daños patrimoniales una noción lógica y completa, no puede limitarse al campo de los sufrimientos físicos o morales, sin concebirlos de forma que puedan integrarse todos los daños que no se comprenden en el otro grupo, en el de los daños patrimoniales, con otras palabras, que su noción no puede ser en el momento actual más que meramente negativa.

En consecuencia, sujeto pasivo del daño no patrimonial puede ser también la persona jurídica. Esto se produce cuando se compromete el beneficio que ella – independientemente por supuesto de un sentimiento de bienestar – puede experimentar en alguno de aquellos bienes no patrimoniales de los que ostenta la titularidad. Así una sociedad mercantil, una institución de beneficencia, etc., pueden alcanzar un daño no patrimonial, valga decir a título de ejemplo, con una campaña difamatoria, por la violación del secreto de correspondencia, etc. El argumento de que la persona jurídica es incapaz de sufrimientos físicos o morales no es decisivo, dada la posibilidad de configurar un daño también no patrimonial distinto del dolor. La persona jurídica, cierta-

mente, no puede percibir el sentimiento de la propia dignidad y de aquí que no sufra por la lesión de su honor; pero sufre, comúnmente, el daño que incide en su reputación en la cual se refleja su mismo honor. De análoga forma no puede tener el sentimiento celoso de la propia reserva y, por tanto, no puede experimentar la congruente lesión; pero no menos sufre el daño derivado por la divulgación de aquello comprendido en la esfera de lo íntimo por la violación de sus secretos.

De otro lado, la integridad física, el honor, etc., son en sí mismos bienes no patrimoniales, encaminados a satisfacer necesidades no económicas, repugnando cualquier estimación dineraria; pero mediante ellos se puede también, eventualmente, conseguir *otros* bienes patrimoniales, provistos de utilidad económica y estimables pecuniariamente. Sentada esta relación de inmediatividad, se comprende fácilmente el porqué un hecho único pueda ocasionar daños de un doble carácter patrimonial y no patrimonial. Ciertamente, el hecho que lesiona el interés relativo a un bien patrimonial, puede dañar también un interés no patrimonial, aunque el bien patrimonial tenga un reflejo no patrimonial, por el señalado coligamiento de otro bien no patrimonial; respectivamente, el hecho que lesiona al interés relativo a un bien no patrimonial, puede lesionar también un interés patrimonial – y así, producir un daño *patrimonial indirecto-*, en cuanto no patrimonial tenga un reflejo patrimonial, debido a su aptitud para alcanzar otro bien de naturaleza patrimonial.

A criterio de Bustamante Alsina un daño puede ser *"daño patrimonial directo y daño moral indirecto"* cuando el daño recae en un bien jurídico y repercute en la persona afectando o deteriorando una cosa que es objeto de un derecho patrimonial y afecta al mismo tiempo un interés legítimo de carácter económico porque altera la integridad del patrimonio disminuyéndolo; este mismo daño simultáneamente repercute en los sentimientos por el valor afectivo de la cosa atacada, produciendo un desequilibrio emocional a causa de la pena o la angustia de su pérdida.

Más adelante el jurista distingue que un daño puede ser: *"daño moral directo y daño patrimonial indirecto"* si recae sobre un bien jurídico inmaterial atacando la vida, el cuerpo, la salud, el honor o la libertad de una persona y afecta al mismo tiempo un interés jurídico no patrimonial, que repercute en el patrimonio por la pérdida de un beneficio económico, lesionando o menoscabado bienes materiales.

El daño patrimonial indirecto es una consecuencia *posible* pero no *necesaria* del hecho lesivo del interés no patrimonial.

El concepto de la amplitud del daño moral se da a través de dos corriente doctrinarias:

La doctrina francesa de los "daños puramente morales": estos resultan del ataque a ciertos derechos extrapatrimoniales que no son la vida y la integridad corporal. Tales como ataques al honor, expresiones o manifestaciones difamatorias e injuriosas, imputaciones falsas que perjudican la reputación de las personas; la intromisión en la vida privada; atentados al nombre cometidos por la usurpación de la personalidad y el empleo de un nombre real o de una obra del espíritu -novela, pieza teatral, fílmica, etc.-. Sin embargo, no es lo más acertado denominar a este tipo de daños "puramente morales", porque si bien pueden afectar intereses extrapatrimoniales, también pueden ocasionar la pérdida de beneficios por lucro cesante, con relación a la actividad productiva de quien es el sujeto pasivo de estos ataques.

Para Orgaz el daño directo sería aquel que recae inmediatamente sobre las cosas de que se tiene posesión o aquel daño derivado de un acto ilícito que sufre la víctima en forma inmediata.

Doctrina del "*daño moral resultante de un ataque material o corporal":* es decir, la destrucción de la cosa y atentado a la vida o a la integridad corporal.

Con respecto al perjuicio estético, a modo de ejemplo de una especial concurrencia del daño patrimonial y no patrimonial puede hallarse a consecuencia de hechos que lesionando a la *integridad física personal* no compromete de manera particular sólo al valor estético. Porque, además del daño no patrimonial que implica una deformación –daño que consiste en la pérdida de la belleza física y, consiguientemente, prestancia, con el sufrimiento y complejo de inferioridad que puede ocasionar – se añade un daño posterior, que consiste en la pérdida de las posibilidades económicas que le garantizaban su aspecto estético antes de haber experimentado alteración. Aunque de una forma más acentuada se aprecia en las mujeres, no puede descartarse tampoco en el hombre. La mujer deformada estéticamente, además del perjuicio no patrimonial, sufre un doble daño de orden económico, por cuanto disminuye un tanto sus posibilidades de encontrar trabajo como la de contraer matrimonio. Relativamente, al primer aspecto, debe tenerse en cuenta que la colocación de mujeres en puestos que comportan tratos con el público depende en gran parte de su aspecto estético; al segundo extremo, en especial respecto a mujeres de clase bien modesta a la posibilidad de casarse bien va unida a su belleza física. De muy grave puede calificarse el daño estético para determi-

nada categoría de personas (actores o actrices teatrales, cinematográficos, de televisión, modelos, etc.). Una herida causa sufrimiento a la víctima –daño moral-, pero también un perjuicio pecuniario: gasto de asistencia médica, incapacidad para el trabajo. Una difamación importa un atentado al honor -daño moral-, y también a menudo un perjuicio material, como la pérdida de la clientela de un profesional.

El perjuicio sexual y el perjuicio juvenil son considerados aspectos de privación de placeres y satisfacción de vida.

El perjuicio de sufrimiento se caracteriza por el dolor físico, en el sentido médico del término, que comprende también el dolor o la pena del alma subsiguiente a una incapacidad física permanente.

*La acción civil puede ser ejercida por la víctima o por sus herederos forzoso*s".

De todo ello se colige que la legitimación activa de la acción civil corresponde exclusivamente a los herederos de la víctima.

Dentro de nuestro debate doctrinario es importante clarificar la idea del "menoscabo", ya que ella es esencial en el concepto de daño que examinamos; para que haya daño material no basta, efectivamente, la mera alteración de los elementos del patrimonio. Lo cual puede ocurrir Vg. cuando un acto ilícito produce perjuicios y ventajas que se compensan; o cuando el afectado por el ilícito recibe un valor económico equivalente al que perdió; o bien cuando se trata de meras alteraciones materiales, que no disminuyen el valor general del patrimonio. En estos casos, aunque no corresponda acción de resarcimiento, puede haber la necesaria para exigir la restitución de la cosa al estado anterior (reparación *in natura).*

El daño patrimonial puede manifestarse en dos formas típicas, según explica Orgaz: ya sea como la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, por ejemplo un empobrecimiento del patrimonio –daño emergente-; o como la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, como la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto –lucro cesante-. La indemnización debe comprender ambos aspectos del daño, salvo los casos en que la ley ha dispuesto expresamente otra cosa.

Ocurre sólo daño emergente, sin lucro cesante, por ejemplo las heridas corporales que impiden a la víctima el desempeño en su trabajo, en la des-

trucción o deterioro de cosas muebles no fructíferas, y es susceptible de una apreciación más o menos exacta, pues se trata de la pérdida o disminución de valores ya existentes en el patrimonio. O bien solamente un lucro cesante, como ocurre frecuentemente en actos ilícitos que lesionan el honor o el prestigio de una persona y determinan la pérdida de un cargo remunerado o la frustración de un negocio y las ganancias que podría razonablemente esperar según las circunstancias, generales o especiales, del caso, si no hubiese ocurrido el ilícito. Dado que se trata de ganancias supuestas, su determinación ofrece bastante latitud, no solo en su monto, sino también en su existencia misma, puesto que son las que verosímilmente se habría obtenido por la víctima suponiendo que se hubieran mantenido las demás circunstancias necesarias.

Desde otro punto de vista el daño, sea emergente o lucro cesante, puede ser daño presente o futuro.

El momento que se considera es el del fallo, es decir el juez al dictar sentencia y condenar al autor del acto ilícito a las reparaciones consiguientes, puede encontrar que el daño positivo se ha consumado ya totalmente o sólo en parte. También el lucro esperado puede aparecer ya como fallido, en el todo o parcialmente.

Con respecto al daño futuro, en el sentido señalado, el mismo debe considerarse al fijar el resarcimiento; por ejemplo al dictar sentencia el juez comprueba que el lesionado en su salud deberá seguir realizando algún tiempo más los gastos necesarios para su curación; o que según los dictámenes médicos la lesión exige para su restablecimiento una operación quirúrgica, más o menos próxima, con los gastos consiguientes.

5.- PROPUESTA DE DENOMINACION DE DAÑOS A LAS PERSONAS

Según Iturraspe, el llamado “daño moral” no es, entonces, un daño extraeconómico o extradinerario; aunque puede calificárselo, equivocadamente, como “extrapatrimonial, porque recae sobre la persona y no sobre el patrimonio. Acontece cuando quien lucra su actividad debe suspenderla o cesar en ella por un deterioro físico o psíquico que le han originado.

No debe confundirse, en consecuencia, la traducción económica de todo daño con la repercusión patrimonial. En tal sentido rechazamos que puedan existir “daños puros” ajenos a una cuantificación económica. Así, el agravio

o daño moral sería todo menoscabo referido a derechos de la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión. La calificación del perjuicio, pensamos, no coincide con la actividad dañosa ni con el bien atacado u objeto de la lesión, sino con el resultado o consecuencia de la acción u omisión del agente: daño que la persona sufre en sí misma, en sus posibilidades o virtualidades, y lo mismo ocurre acerca de cómo fue que de lo moral y lo espiritual se llegó al "dolor", sufrimiento, tristeza, para terminar asimilando el denominado daño a la persona al daño moral y éste al "daño por dolor", de ahí que la reparación de ese "daño-dolor" fuera muy acotada.

Ahora preocupa saber por qué dentro de la variedad de "males" que pueden hacerse a la persona humana se seleccionó el "dolor", al cual se le llamó "mal moral". Las objeciones son de muy variado tipo: A) la expresión "daño moral" es impropia o inadecuada, y además equívoca; B) la tesis reduccionista: daño moral = dolor, deja afuera una serie importante de perjuicios que la persona puede padecer; y C) el sufrimiento o dolor, así expresado, además de provocar reacciones negativas – contrarias a su resarcimiento-, no explicita adecuadamente, en múltiples casos, dónde se origina el porqué de su causación.

No es el hombre visto desde perspectivas ricas y variadas sino el hombre dolorido, sufriente, angustiado. Y la indemnización no es la compensación por achicar a la persona – recortar sus posibilidades – sino el "precio del dolor". Entonces, existiría una impropiedad del concepto "daño moral": A) No es un daño moral sino jurídico, del cual se hace cargo el Derecho y no meramente la Moral; B) no es un tema del reproche de conciencia sino de la relación de alteridad; C) no incide en la conciencia del dañador sino en el patrimonio; D) en cuanto genera un deber jurídico de resarcir; E) hace a la Justicia – por ser un perjuicio injusto – y no a la Ética. Ahora en cuanto a la inconveniencia de su identificación con el daño-dolor: A) El dolor es inasible, pasajero, caprichoso e indemostrable; B) el dolor es inseparable de la "condición humana"; C) el dolor es un efecto de causas variadas y son esas causas las que conviene poner de resalto; D) el acento en el dolor importa una visión psicológica del daño, y; E) puede, incluso, no existir el dolor.

Todo ello nos determina a pensar que: A) el daño moral no debe desaparecer enteramente del lenguaje y de los conceptos; B) debe sí achicarse su campo de comprensión; C) de ser un género – mal causado a la persona – pasar a ser una especie; D) identificarse con el daño dolor, sufrimiento, tristeza, angustia o desolación; E) y posibilitar así la aparición de un concepto mayor, el de "daño a la persona", como género de ese mal aludido.

El “daño a la intimidad”, el “daño al proyecto de vida”, a la “vida de relación”, el “daño estético”, etc. Constituyen otras especies de “daño a la persona”, nacida del descrédito del daño moral y de su interpretación restrictiva. El Derecho enriquecido por la psicología, la psiquiatría, la antropología y la filosofía de la existencia “descubre” en el hombre “otros daños” que pueden o no causar dolor, como el daño a la intimidad, daño juvenil, daño estético, daño sexual, daño la vida de relación, daño a los proyectos de vida, daño biológico, daño psíquico y otros que una permanente investigación – una mirada preocupada sobre el ser humano – puede ir precisando, delimitando o exponiendo. El catálogo de esas especies de daños a la persona comprende el daño moral o daño nacido del sufrimiento o dolor y las otras especies antes mencionadas, para evitar superposiciones o reiteraciones o confusiones en la denominación, con el peligro grave de dar pie a un reclamo doble por un mismo perjuicio.

El Código Civil Paraguayo al referirse al daño a la primera parte del Art.1835 dispone: “Existirá daño, siempre que se causare a otro algún perjuicio en su persona, en sus derechos o facultades, o en las cosas de su dominio o posesión”, lo cual una interpretación correcta nos indica su inclusión como denominación omnicomprensivo el daño a la persona.

En verdad, la jurisprudencia superpone con mucha frecuencia componentes del daño moral o del daño patrimonial con estas lesiones y engendra, de tal forma, una duplicidad o una multiplicidad de réditos sin que existan justas causas de las atribuciones concedidas a las víctimas, pero el daño será la minoración de intereses patrimoniales o morales (espirituales) derivados de aquel menoscabo primario. Aquí radica la diferencia de criterios, concluyendo nuevamente, en el dolor; ahora “dolor estético” o “dolor psíquico” o “dolor de relación”, todo ello abarcado o comprendido por el daño moral.

Nosotros enfatizamos en que se trata de capítulos o categorías del daño a la persona con o sin sufrimiento. Vale la cita de Vázquez Ferreira, que trae Bueres: “... los jueces no deben fijar indemnizaciones globales, sino que es conveniente que tanto el daño moral (para nuestra óptica el daño a la persona) como el daño patrimonial se descompongan en todos los ítems que han sido tenidos en cuenta”.

Iturraspe afirma: “preferimos que las preocupaciones – que apuntan a una mayor comprensión de la persona humana – se aparten de senderos muy trillados como “lo espiritual” para avanzar en otros terrenos. Ello acontece con el daño psíquico, “modificación o alteración de la personalidad que se

expresa a través de síntomas, inhibiciones, depresiones, bloqueos, etc., y cuya forma más acabada de acreditación es el informe psicopatológico. Incluso, en un voto de Daray se lee que "puede ocurrir que el aparato psíquico produzca formaciones reactivas o mecanismos evasivos, que aumentan la capacidad de trabajo y la vida de relación, pero con el costo de una distorsión en la inserción en la realidad o un empobrecimiento en la calidad de vida, valorada en forma global.

De todo ello se desprende que es innegable que en el daño a la persona – o en el daño moral – hay una "alteración de la persona"; no es la misma luego del ataque o la lesión; pero, mientras ese cambio para un sector es básicamente "alteración del espíritu"- que unos subsumen en el dolor y otros no – para otro sector, que compartimos, es "alteración del bienestar psicofísico", que se integra con la capacidad para proyectar, relacionarse y gozar de todas las aptitudes o virtualidades del ser humano, entre las cuales se encuentra "una mente sana", una armonía estética, etc.

No se puede proteger adecuadamente al ser humano si no se conocen todas las posibilidades en que puede ser dañado, de donde se desprenden los criterios y las técnicas para su reparación. Cabe para ello, preguntarse: ¿dónde y cómo puede dañarse a la persona?. La respuesta, que nos permitirá orientarnos sobre la manera de reparar los perjuicios causados, exige un mínimo conocimiento de la estructura del ser humano. El ser humano, por su propia calidad ontológica, exige una protección acorde con su estructura bidimensional de ser libre y social.

El hombre es un ser libre y social. El ser humano es el único, en tanto ser libre, de vivenciar valores, el ser humano está existencialmente dotado para sensibilizar o vivenciar valores. El ser humano no podría existir sin los valores, que son los que le otorgan un sentido a su vida.

Los valores se convierten en los fines por alcanzar en el proyecto de vida. Para Sartre los fines son, precisamente, "la proyección temporalizante de nuestra libertad". La libertad crea y decide sobre los fines. El ser humano, al elegirlos, les confiere "una existencia trascendente como límite externo de sus proyectos".

El ser humano, en cuanto ser libre y temporal, se vale de su envoltura psicosomática para realizar su proyecto de vida. El soma y la psique le sirven de instrumentos para cumplir con el proyecto. Por ello no es posible confundir la libertad, que es el centro existencial de la persona, con el soma o la

psique que son los vehículos para su inserción en el mundo, para la fenomenalización de la libertad que es. Si bien el ser humano es tan complejo que es poco lo que se puede saber de él, el aporte de la existencia, en la primera mitad de este siglo XX, ha sido decisivo para definirlo como un ser libre y social.

La centralidad que adquiere la persona en el Derecho es consecuencia de su redescubrimiento en el siglo XX y de los daños potenciales provenientes del acelerado desarrollo científico y tecnológico. Esta situación conduce, necesariamente, a un nuevo diseño, a un inédito sistema en cuanto al Derecho de Daños. Los cambios son trascendentes e impensables algunos pocos años atrás.

Notas saltantes de este cambio son la ubicación del ser humano víctima – y no más la del agente dañador – en el centro del sistema. De esta premisa deriva, naturalmente, que se priorice el daño sobre la responsabilidad del agente. De ahí que, desde hace un tiempo, los juristas empecemos a hablar de un Derecho de Daños que, ciertamente, comprende la responsabilidad civil derivada de un evento dañino; interesa la reparación del daño injusto ya que ninguna víctima de un daño injusto debe ser marginada en cuanto a la indemnización que le corresponde.

No hay responsabilidad sin culpa, como consagra el Código Civil Argentino. La culpa, en la actualidad, se ha diluido entre otros tantos factores de atribución de responsabilidad, como la responsabilidad objetiva, el riesgo, la equidad, la seguridad, la pérdida de "chances" u oportunidades. Ya han quedado atrás las prescripciones que determinaban que la culpa era el factor de atribución único, o al menos el más importante. Según lo dispuesto en el proyecto en referencia, la culpa funciona como un factor de atribución supletorio, es decir que se emplea por el juzgador a falta de ley que lo señale o estipulación que lo prevea.

Conforme a la doctrina positiva expuesta por Kelsen, lo injusto no es "antijurídico" como tampoco lo es el delito. Ambos son exquisitamente jurídicos, si entendemos lo jurídico como un concepto equivalente al de "derecho". Lo "antijurídico" no tiene cabida dentro del Derecho, no es una categoría jurídica, por lo que debemos prescindir de este término absolutamente innecesario y perturbador de una objetiva concepción integral del Derecho.

De lo expuesto se deduce que la conducta que causa un daño, o está potencialmente dispuesta a causarlo, genera responsabilidad aunque no sea ilícita (muchos autores dirían, sin duda, aunque no sea "antijurídica").

En cuanto a la nueva sistematización del daño a la persona, Tunc, al referirse al "daño a la persona", lo calificó como el más importante hallazgo de las últimas décadas en materia de responsabilidad civil. Mosset Iturraspe, por su parte, al hacer un balance de los aspectos más sobresalientes acaecidos en el Derecho entre 1986 y 1991, hace expresa referencia a "la aparición del denominado *daño a la persona*" así como al "afianzamiento de la nueva comprensión o alcance del *daño moral*".

La tendencia cada vez más extendida en la actualidad es la de descartar el que se siga utilizando la expresión "daño moral" como equivalente a "daño a la persona". Ello porque no puede equipararse un concepto genérico, como es el "daño a la persona", con uno específico representado "por el daño moral". Insistir en dicho empleo podría calificarse como un arcaísmo o como un incomprensible afán por oponerse a los cambios razonables que la vida y el desarrollo de la ciencia exigen.

La nueva sistemática del daño a la persona es de suma utilidad si se pretende obtener un correcto enfoque del tema, así como para determinar los criterios y las técnicas que deben emplearse para reparar un daño ocasionado al ser humano. Pero, además, dicha sistematización es de aplicación práctica cuando se trata de localizar o precisar qué tipo de daño se le ha causado a la persona y qué parte de su ser ha sido especialmente comprometido. Ello es indispensable para precisar la naturaleza y el monto de la reparación de un daño a la persona.

Existe una doble clasificación del daño en general. La primera tiene en consideración la naturaleza misma del ente dañado; en este sentido, se puede lesionar ya sea al ser humano, y estamos frente a un daño *subjetivo* o daño a la persona, o bien se puede causar un daño a las cosas, y en esta hipótesis nos hallamos frente a un daño *objetivo.*

Con respecto al daño a la persona o daño subjetivo, podemos hallar el daño al "proyecto de vida". El proyecto de vida es inherente al ser humano en cuanto libre y temporal. Para vivir hay que proyectar, y para proyectar hay que adoptar, primeramente, una íntima decisión en el ámbito de la libertad subjetiva. El ser humano proyecta permanentemente. No hay otra posibilidad en el vivir, porque el ser humano es libre y temporal, libre para decidir lo que va a "ser", sobre su destino.

De allí que podemos comprender la trascendencia que para la persona tiene el "proyecto de vida". En él se juega su destino, se centran sus más

caras aspiraciones, su más íntima vocación. El "proyecto" le otorga un sentido a su vida.

En el "proyecto de vida" se hace realidad la libertad: es el ejercicio mismo de la decisión libre. De ahí que un daño que atente contra el proyecto de vida, que lo frustre, lo retarde o lo menoscabe, incide en el hontanar mismo de mi ser. Es, por ello, un daño radical. A menudo es irreparable.

El daño al "proyecto de vida" es, pues, un daño radical, en cuanto es un daño a la libertad que se consuma mediante un previo daño psicosomático. Es, por ello, el daño más profundo, más grave, que se le pueda causar al ser humano. De ahí que su reparación debe concitar la máxima atención de parte del juzgador.

También podemos mencionar la clasificación del daño en función a sus consecuencias. Estas consecuencias del daño a la persona pueden ser de naturaleza patrimonial (extrapersonal) o de carácter extrapatrimonial (personal). Si se causa un daño a la persona de un cirujano, por ejemplo, que ocasiona la pérdida de una mano, podemos distinguir en este evento un daño que genera consecuencias patrimoniales de otro que da origen a consecuencias extrapatrimoniales.

El daño psicosomático origina consecuencias extrapatrimoniales como son aquellas derivadas de la lesión, considerada en sí misma, así como de su repercusión en la salud o bienestar integral de la persona. Además, el daño al "proyecto de vida" genera también una reparación extrapatrimonial. Una lesión al "proyecto de vida" puede acarrear muy graves consecuencias como podrían ser la frustración que experimenta el sujeto al perder el sentido valioso de su vida.

El juez deberá evaluar la magnitud del daño, las circunstancias del caso y la repercusión de este radical daño en la vida de la víctima. Así, deberá apreciar si las consecuencias de una frustración del "proyecto de vida" conducen a una pérdida del sentido de la vida de la persona afectada o si sólo se ha producido un menoscabo o un retardo en la realización del mismo o se trata de la pérdida de "chances" u oportunidades existenciales que inciden en el mencionado proyecto.

Zannoni, al comentar la jurisprudencia argentina en este punto, trascribe el sentido de la misma cuando se expresa, en un determinado fallo, que "debe indemnizarse el perjuicio que se proyecta al futuro o que necesaria-

mente se producirá, pero en el daño meramente posible". En cuanto a la certeza, De Cupis expresa que en los casos de daños futuros la certeza es siempre relativa, por lo que la función profética del juez "estará fundada en la posibilidad de un conocimiento, por descontado que imperfecto, de lo que aún no existe". En la pérdida de una chance coexisten un elemento de certeza y uno de incertidumbre.

Sintetizando, de "no mediar el evento dañoso -trátese de un hecho o acto ilícito o de un incumplimiento contractual-, el damnificado habría mantenido la esperanza en el futuro, que le permitiría obtener una ganancia o evitar una pérdida patrimonial". Chabas nos trae un ejemplo. Se trata de una paciente que sufre una hemorragia uterina. El médico general o clínico consultado no diagnostica la existencia de un cáncer, no obstante los evidentes indicios clínicos. La enferma, al no curarse, consulta a un especialista, el que diagnostica que padece de cáncer, pero señala que ya es demasiado tarde para intentar sanarla pues el mal ha llegado a su estado final. La paciente muere.

Como señala el propio Chabas, no se puede afirmar que el primer médico haya matado a la paciente. Ella habría podido morir no obstante las terapias que se hubieran adoptado de haberse acertado en el diagnóstico. Las estadísticas indican que no siempre es posible la cura cuando el cáncer se detecta en su fase inicial. Pero, en el caso del ejemplo, la paciente tenía la chance de supervivencia si el diagnóstico del médico clínico hubiese sido acertado y se le hubiera atendido a tiempo. La negligencia del médico le hizo perder a la paciente la esperanza o chance de sobrevivencia, de completa curación.

Como lo hemos manifestado en precedencia, existen diversas hipótesis de pérdida de chances que, al igual que en el caso citado por el jurista francés, conducen a la frustración, menoscabo o retardo de un "proyecto de vida".

Las diferencias que se desprenden entre el "daño moral" y "daño al proyecto de vida", ambos pertenecientes a la categoría genérica del "daño a la persona", del daño a ese ente que somos cada uno de nosotros. Es decir, al ser humano y no a las cosas.

El "daño al proyecto de vida" es un daño que lesiona nada menos que la libertad del sujeto en cuanto se traduce objetivamente en la realización personal; dicho daño no es un daño psicosomático que afecte primariamente el soma o la psique de la persona.

El daño al proyecto de vida incide en la libertad de la persona, el llamado daño "moral" afecta tan sólo un aspecto de la unidad psicosomática como es el ámbito de los sentimientos personales. Son también notorias las diferencias en lo que concierne a las consecuencias que cada uno produce en el ser humano. El "daño moral" acarrea dolor, sufrimiento o aflicción, un desequilibrio emocional; el "daño al proyecto de vida" genera un truncamiento del destino personal, le impide ser lo que libremente decidió ser en la vida. No es lo mismo un dolor o un sufrimiento, por profundo y duradero que sea, que la pérdida del sentido mismo de la vida.

El daño al proyecto de vida altera las condiciones mismas de la existencia de la persona; el daño moral, afecta específicamente su esfera emocional. El daño al proyecto de vida comporta modificaciones de trascendencia en el entorno objetivo de la persona. El daño moral, en cambio, se instala en el ámbito de la subjetividad en cuanto dolor o sufrimiento.

Lo hasta aquí expuesto pretende ser un nuevo y realista enfoque del genérico y comprensivo "daño a la persona" que representa en la actualidad el más importante capítulo de la responsabilidad civil o, del Derecho de Daños.

6.- DAÑO MORAL EN LAS PERSONAS JURIDICAS

Para iniciar este punto de análisis debemos preguntarnos acerca de la posibilidad de que un ente ideal pueda ser dañado mortalmente, así como considerar si estos entes ideales tienen derechos inmateriales o intereses extrapatrimoniales susceptible de sufrir menoscabo. A todo esto respondemos que los derechos e intereses están a la vista: nombre o razón social; secretos de fabricación o industriales; fama u honra; imagen y hasta libertad. Pero el bien u objeto inmaterial pasible de daño, en rigor de verdad, aparece como propio de la persona física; frente a la ideal se diluye. En ésta no hay nada de anímico, psíquico, espiritual o sentimental, nada orgánicamente corporal y sexual, o la posibilidad de sentir dolor. Algunos autores como Brebbia siguen la teoría del daño moral por lesión al derecho, aceptan ampliamente que la persona jurídica sea sujeto pasible de daño moral. Las ideas jurídicas vertidas al respecto por el jurista Alfredo Orgaz establecen que sujeto pasivo del daño no patrimonial puede ser también la persona jurídica. Esto se produce cuando se compromete el beneficio que ella – independientemente por supuesto de un sentimiento de bienestar – puede experimentar en alguno de aquellos bienes no patrimoniales de los que ostenta la titularidad. Así una sociedad mercantil, una institución de beneficencia, etc., pueden alcanzar un

daño no patrimonial, valga decir a título de ejemplo, con una campaña difamatoria, por la violación del secreto de correspondencia, etc.

El argumento es que la persona jurídica ciertamente no puede percibir el sentimiento de la propia dignidad y de aquí que no sufra por la lesión de su honor; pero sufre, comúnmente, el daño que incide en su reputación en la cual se refleja su mismo honor. Por ende ella sería incapaz de sufrimientos físicos o morales, pero ese argumento no es decisivo, dada la posibilidad de configurar un daño también no patrimonial distinto del dolor. Análogamente, no puede tener el sentimiento celoso de la propia reserva y, por tanto, no puede experimentar la congruente lesión; pero no menos sufre el daño derivado por la divulgación de aquello comprendido en la esfera de lo íntimo por la violación de sus secretos.

Sin embargo, otros doctrinarios niegan que las personas jurídicas puedan ser sujetos pasivos del daño moral, porque es imposible considerar que contengan en su ser aspectos espirituales propios del hombre, por los que las consecuencias de los actos nunca habrán de acarrear daños de este tipo. No existe en las personas jurídicas, según esta tesitura, bases anímicas, sensibilidad moral, sentido o percepción de los padecimientos físicos, sentimientos y afectos. Esta disparidad de opiniones ha hecho que algunos fallos de jurisprudencia hayan negado el daño moral a las personas ideales o colectivas y; otros, en cambio, se lo han reconocido.

Consideremos que no es dable compartir drásticamente la tesis positiva absoluta ni la tesis negativa absoluta. Esta reflexión es consecuencia de considerar que de la infinita gama de bienes en su esfera espiritual, algunos se pueden reconocer en los entes jurídicos. En tal sentido no hay que negar que gozan del atributo “nombre”, y del “honor-fama” como derechos personalísimos y como trasuntamos que en algún caso puede ser dañado. No es lo mismo una entidad desquiciada en su actuación societaria, que un pundonoroso ente bien dirigido y apuntalado por sus órganos, con estima popular reconocida, puntualidad en el cumplimiento, ponderación por seriedad, actuación ética, etc.

Ahora bien, hay entes cuyo origen y fin de creación es un objeto extrapatrimonial, que tiene sólo un fin altruista. Son las asociaciones y las fundaciones – art. 91 incs. f), g), h) del Código Civil Paraguayo-. Pero debemos tener en cuenta que tanto las sociedades civiles como las mercantiles se constituyen con un fin de lucro. Encadenando los conceptos obtenidos sobre daño moral con esta clasificación, se advierte que estas personas carecen de bienes

extrapatrimoniales e innatos. Es, por tanto, imposible un daño moral directo, porque no tienen bienes extrapatrimoniales que se puedan ver afectados.

Si se trata de sociedades civiles o comerciales, no puede sufrir el honor subjetivo. Pero el honor objetivo o la honra en el caso de las prestaciones económicas de su capital o patrimonio, ajenos al carácter patrimonial y su fin de lucro, demuestran que cuando se ataca el buen nombre de estas entidades queda deteriorado el crédito, sea comercial, sea social, asunto que repercute en la posibilidad de ganancias. Estas en todo caso disminuirán, pero no se aprecia que a través de la disminución de las potencialidades gananciosas sea posible captar la herida a un bien extrapatrimonial. Ya que las sociedades civiles y las comerciales persiguen fines y objetivos de lucro, no hay fama honorífica, no existe buen nombre al margen de un interés económico, a no ser que se refieran a las personas físicas que las constituyen. En todos los casos resulta sumamente dificultoso separar los fines de lucro que se pretende obtener con prestaciones económicas o valorables, de las damnificaciones absolutamente extrapatrimoniales.

No es lo mismo, en cambio, cuando tratamos acerca de asociaciones o fundaciones, ya que en estos casos si pueda sufrir la honra o el honor objetivo de la fama depreciada, pues estas entidades tienen buen nombre no mezclado con el fin de lucro. Por lo tanto sería de parte de ellas un daño moral apreciable.

Finalmente podemos distinguir que las sociedades se veían definidas en el crédito y la confianza del público como valores materiales y; para las asociaciones y fundaciones la honra, a través del buen nombre son considerados valores morales. Por lo tanto una sociedad comercial debe probar la utilidad dejada de percibir por el ataque a su buen nombre comercial, pero no es posible resarcir un daño moral inexistente.

Zannoni manifiesta el pensamiento que en el caso de las asociaciones civiles sin fines de lucro, éstas pueden sufrir daño moral si se la difama y, la difamación afecta el interés extrapatrimonial que hace a su objeto, malogrando los fines de asistencia o ayuda que la misma pudiera perseguir. Sigue diciendo el mismo que a diferencia de las personas físicas no cabe hablar en relación a las personas jurídicas del daño moral por ataque a bienes jurídicos extrapatrimoniales que suponen la subjetividad del individuo físico y existencial. Pero, “las personas jurídicas” dotadas de “subjetividad jurídica” tienen también atributos que si bien les son atribuidos para la consecución de sus fines u objetivos, son reconocidos públicamente como un modo de ser sujeto a la valoración extrapatrimonial de la comunidad en la que actúa.

Las personas jurídicas colectivas, que carecen de toda subjetividad, no pueden sufrir, desde luego, ningún daño jurídico de carácter moral que consista en molestias a la seguridad personal, en el goce de sus bienes o que hiera sus afecciones legítimas. Pero pueden experimentar otros perjuicios morales compatibles con su naturaleza, y pretender la reparación debida, como seria el caso de usurpación de nombre o de menoscabo de su reputación –Alfredo Orgaz-.

Bustamante Alsina destaca que la cuestión relativa a si las personas jurídicas pueden sufrir daño moral está controvertida tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

Haciendo referencia a la opinión de MOSSET ITURRASPE, la persona jurídica no tiene vida privada y no se alcanza a comprender cómo si daño es sinónimo de perjuicio y el daño moral importa siempre un sufrimiento, pueda sostenerse que una persona jurídica pueda experimentar perjuicios morales. Las personas ideales pueden ser vulnerables en sus derechos extrapatrimoniales tales como el buen nombre, la probidad comercial y su buena reputación si repercutiesen desfavorablemente en el patrimonio. Pero en este último caso no podrían nunca invocar daño moral, porque no puede existir lesión en los sentimientos ni alteración de su equilibrio emocional, del que carecen, precisamente, porque su existencia es de carácter puramente ideal y se les reconoce solamente para cumplir los fines de su creación y actuar en los negocios dentro de la capacidad que tienen sus limitaciones en su objeto mismo.

1) Las personas jurídicas en cuanto no son susceptibles de sufrir padecimientos espirituales no están legitimadas activamente para reclamar su resarcimiento por presunto daño moral.

2) Los ataques a sus derechos patrimoniales, que los tienen en cuanto sujetos de derecho, aunque no sean los mismos que se reconocen a las personas físicas como seres humanos, sólo son indemnizables si afectan directamente el patrimonio.

3) Estos derechos extrapatrimoniales, tales como el nombre y la reputación, constituyen aspectos sociales de su personalidad, y gozan de protección jurídica mediante el reconocimiento de derechos subjetivos que constituyen poderes de actuar en su defensa preventivamente ante amenazas de violación y para hacer cesar sus causas, pero no legitiman para demandar resarcimiento de daño moral y sí solamente si hubiere daño patrimonial indirecto.

4) Los miembros y representantes de las personas jurídicas no están legitimados para reclamar a título propio indemnización por el daño moral que sufran indirectamente, a causa de ataques a bienes extrapatrimoniales de los entes morales de los cuales forman parte.

7.- TENDENCIA ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA COMPARADA EN CUANTO A LA INTERPRETACION DE LA AMPLITUD DEL DAÑO MORAL.

A) JURISPRUDENCIA ARGENTINA.

CALUMNIAS O INJURIAS

Ver también: Antijuridicidad; Daño extrapatrimonial; Daño patrimonial; Derechos personalísimos; Responsabilidad por denuncias o querellas.

1. No se configura el delito de injurias tipificado en el art. 110 del Cód. Penal si el querellado, aUn habiendo utilizado palabras y frases objetivamente agraviantes para el destinatario, con entidad propia para lograr esa finalidad e idóneas para desacreditar, ha negado haber insultado al periodista querellante -Y ello se ve corroborado por la grabación magnetofónica.

3.-No existe propósito de injuriar sino el de contestar en el calor del público enfrentamiento sostenido entre el querellante y el querellado desde largo tiempo, si la imagen del primero no se ha visto afectada públicamente - aun cuando las expresiones vertidas en medios periodísticos por el segundo resultan objetivamente agraviantes y poseen entidad propia para lograr dicha finalidad - y no se ha demostrado que el querellado haya obrado en los hechos imputados con intención de desacreditar.

(Juz. Nac. Correccional N- 12, 1998/11 / 06. - M., C. L.), p. 693.

4. El dolo que configura el requisito subjetivo del delito de injurias requiere que el autor sepa que cumple con los elementos del tipo objetivo dentro de los que se encuentra el resultado, debiendo además verificarse el elemento volitivo que es el querer realizar la acción a sabiendas de que producirá el daño al bien jurídico protegido.

(Juz. Nac. Correccional Nº 12, 1998/11/06. M., C. L.), p.693.

5.-La inexistencia de una acción penal previa no configura óbice para que, quien ha visto dañado su honor con motivo de las calumnias o injurias

vertidas por otra persona, obtenga la indemnización prevista en el art. 1089 del Cód. Civil.

(C. Civil y Com. Santa Fe, sala 1, 1997/12/23. – Molinero, Rubén c. Fussero, Domingo), p. 661.

6.-La indemnización prevista en el art. 1089 del Cód. Civil es procedente aun cuando quien profirió las injurias no haya actuado con dolo, pues igualmente le es imputable responsabilidad por sus formas culposas (art. 1109, Cód. Civil).

(C Civil y Com. Santa, Fe, sala 1, 1997112/23. - Molinero, Rubén c. Fussero, Domingo), p. 661.

7.- La circunstancia de que la victima del delito de calumnias e injurias no haya sufrido daños patrimoniales ciertos en carácter de daño emergente o como lucro cesante, no resulta obstáculo para la viabilidad de la indemnización prevista en el art. , 1089 del Cód. Civil, pues ésta tiende a compensar las afectaciones espirituales derivadas de la injustificada agresión al honor.

(C. Civil y Com. Santa Fe, sala 1, 1997/12/23. - Molinero, Rubén c. fussero, Domingo), p. 661.

2, -La muerte violenta de la madre de los reclamantes configura una de las hipótesis que permite presumir la existencia del daño moral.

(CNFed. Civil y Com., sala I, 1999/06/25, - C.E. M.A. y otros c. Clínica Saint Emilien), p. 776.

La ausencia de una pericia médica o psicológica que es la prueba más adecuada para establecer la existencia del daño psíquico, es un dato importante pero no decisivo para resolver respecto de la procedencia o improcedencia del resarcimiento.

(CNFed. Civil y Com., sala I, 1999/06/25. - C. E., - M. A. y otros c. Clínica Saint Emilien), p. 776.

La indemnización del daño moral abarca no sólo los padecimientos espirituales que las lesiones han provocado a la víctima, sino también las lesiones estéticas que aquellas exteriorizan.

(CNFed. Civil y Com., sala I, 1999/04/15. – R., H. M. y otro c. Estado nacional), p. 781.

5.- No habiendo elementos de juicio que permitan concluir que las secuelas estéticas que presenta la víctima -consistentes en varias cicatrices, que no le afectan el rostro- se traduzcan en un detrimento económico distinto al

merituado para fijar la indemnización, por incapacidad física, corresponde incluirlas en el resarcimiento por daño moral porque gravitan sobre sus padecimientos espirituales.

(CNFed. Civil y Com., sala 1, 1999/04/15 - R., H. M., y otro c. Estado nacional), P. 781.

Si las numerosas cicatrices que quedaron en el cuerpo de la víctima a causa del evento dañoso han provocado una herida narcisista no elaborada que hace que se sienta con vergüenza frente a los demás y vea disminuida su autoestima, a la vez que le impiden realizar ciertas actividades de esparcimiento, típicas de su edad, como lo es jugar al fútbol, corresponde elevar la indemnización del daño moral a la suma de $ 35.000, en la cual se incluye el daño estético.

(CNFed. Civil y Com., sala I, 1999/04/15. R. H. M. y otro c. Estado nacional), p. 781.

Es procedente la indemnización del daño moral provocado por la interrupción transitoria del servicio telefónico cuando las molestias ocasionadas al usuario exceden la normal tolerancia que es dable exigir en el sufrido consumidor de servicios que son esenciales para mantener un minuto de bienestar en la vida actual.

(CNFed. Civil y COM., sala II, 1998/10/15. - Irurzun, Nandor c. Telefónica de Argentina, S.A.), p., 749.

Si la personalidad base del actor determina la intensidad de su respuesta frente a un factor desencadenante o de estrés psicosocial, y de esta manera los sufrimientos normales que pueden presentarse en cualquier individuo adquieren consecuencias en el orden psíquico, procede indemnizar dicho padecimiento como daño moral -en el caso, el actor se vio impedido de cobrar un giro judicial a raíz de su cobro por un tercero extraño-.

(CNFed. Contencioso - administrativo, sala II, 1999/02/11.- L., H. R. c. Estado nacional) 41-.S, p. 901.

La cuantía de la reparación por daño moral de la gravedad de la culpa, las condiciones personales del autor del hecho y las de la victima, así como la extensión de los daños materiales -de existir estos últimos -factores que quedan librados a la prudente apreciación judicial.

(CNCiv, sala I, 1998/08/05. -Portaro, Oscar c. Langelloti, Ruben) p. 679.

El perjuicio que deriva del daño moral ocasionado se traduce en vivencias personales de los afectados y en factores subjetivos que tornan dificultosa la ponderación judicial del sufrimiento padecido. Ello así, no se trata de cuantificar el dolor humano en base a la situación económica de la victima, sino de elaborar pautas medianamente objetivas, que conduzcan a un resultado equitativo.

(CNCiv., sala A, 1998/03/05. –G. A. y otro c. Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires y otro) p. 607.

30. - El daño estético se configura con toda desfiguración física que pueda repercutir patrimonialmente cuando incidan en las posibilidades económicas del reclamante, o bien pueda conformar una sola afectación moral, por los sufrimientos y mortificaciones que la propia fealdad incorporada provoque.

(CNCiv., sala A, 1998/03/05. - G., A. y otro c, Sociedad «Italiana de Beneficencia en Buenos Aires y otro) p. 607.

La fijación del importe por daño moral es de difícil determinación en tanto se encuentra sujeto a cánones objetivos sino a la prudente ponderación acerca de la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, es decir, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las victimas, y que no siempre resultan claramente exteriorizados. En virtud de lo expuesto, su monto se encuentra librado a una adecuada discrecionalidad del sentenciante.

(CNCiv., sala F, 1998/02/05. .-Fernández Juan c. Fundición de Hierro Azara), p. 499.

35.- La indemnización del daño moral posee una doble función a quienes padecieron las consecuencias aflictivas y como sanción ejemplar al proceder reprochable de quien las causara.

(CNCom., sala C, 1999/04/23 .- H., H. J. Y otro c. Sanatorio Güemes y otro), P. 800.

37.- Es procedente la indemnización del daño físico reclamada por quien fue víctima de un “oblito quirúrgico” consistente en el olvido de una gasa que permaneció alojada debajo del corazón durante un lapso de aproximadamente tres años, si ello le provocó una disminución de la capacidad funcional del corazón y diversos trastornos que desembocaron inevitablemente en la operación extractiva de la gasa, a lo cual ha de añadirse la necesidad de permanecer intensamente medicado y controlado.

(CNCom., sala C, 1999/04/23. - H., H. J. y otro c. Sanatorio Güemes y otro), p. 800.

38.- Tratándose de un incumplimiento contractual, la indemnización del daño moral tiene carácter reparador.

(CNCom., sala B, 1999/04/09. -, Alanis, Silvia E. c. Omega. Coop. De Seguros Ltda.), p. 874.

39.- Si bien el art. 522 del Cód. Civil contempla la indemnización del daño moral en el incumplimiento contractual, su admisibilidad es facultativa para el juez y depende de la existencia de prueba fehaciente al respecto.

(CNCom., sala B, 1999/04/09. - Alanis, Silvia E. c. Omega Coop. de Seguros Ltda.), p. 874.

41.- La noción de daño moral está íntimamente relacionada con el concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales, en las afecciones legítimas o en la tranquilidad anímica, que no son equiparables a las simples molestias, dificultades, inquietudes o perturbaciones que pueden llegar a producir un incumplimiento contractual.

(CNCom., sala C, 1998/12/30.- Kon, Albertó c. San Román, Enrique J.) 30-S, p. 895.

42.- La resarcibilidad del daño moral depende de que la víctima haya experimentado un "daño espiritual o anímico» es decir, una alteración emocional profunda que debe guardar adecuada proporción con la importancia de los daños materiales, padecimientos y molestias sufridas.

(CNCom., sala B, 1998/09/10.- Carrizó, Miguel R. c San Cristóbal Soc. Mutual de seguros generales) 34, S, p. 897.

45.- La actitud del empleador que imputa al trabajador la adulteración de documentos, configura una conducta culposa generadora de daño moral para el dependiente, lo cual torna procedente su resarcimiento en los términos del art. 1078 del Cód. Civil. (Del voto del doctor Capón Filas).

(CNTrab., sala –VI, 1998/07/10.- Coliman Mariquedo, Juan, E. c. Transportadora Latinoamericana p, 519.

.48.- EI daño moral debe comprenderse desde la persona ofendida pues, sin agresión sufrida, carece de entidad, característica que lo distingue de los restantes prejuicios. (Del voto del doctor Cap6n. Filas)

(Cntrad., 1998/07/10. - Coliman Mariqueo, Juan E., c Transportadora Latinoamericana Ltda.), p 519.

52. Las reparaciones económicas y simbólicas del daño moral pueden ser establecidas por el juzgador en la sentencia aun sin pedido de parte, en

tanto ambas facetas se encuentran descriptas en el art. 1071 bis del Cód. Civil, norma ésta que no condiciona rígidamente la conducta judicial a la de la parte ofendida. (Del voto del doctor Capón Filas).

(CNTrab., sala VI, 1998/07/10. - Coliman Mariqueo, Juan E. c. Transportadora Latinoamericana Ltda.), P. 519.

55. - La indemnización por daño moral tiene carácter de bien propio y no, ganancial, desde que su objeto es indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que poseen un valor fundamental en la vida del hombre tales la paz, la tranquilidad de, espíritu, la libertad, individual, la integridad física el honor y los más caros afectos.

(SC Buenos Aires, l998/11/10 - Gorosito, Teléfora c. Mois Chami S. A. y otro) p. 634.

57.- Habiendo la reclamante de 56 años perdido a su esposo -que contaba con 68 años a la fecha del evento dañoso - es dable concluir que la aflicción, dolor y angustia se potencian por el tronchamiento de un proyecto de vida común, por lo que el tenor del sufrimiento padecido por aquélla -acreditado por los dichos de un testigo- conduce a fijar la indemnización del daño moral en la suma de $ 38.000.

(C. Civil y Com. Azul, 1999/04/15. – F. de P. N. I. c. Empresa de Transporte 25 de Mayo y otro), p. 729.

61.- El ejercicio de la facultad otorgada a los jueces por el art. 522 del Cód. Civil para conceder la reparación del agravio moral provocado por un incumplimiento contractual es de interpretación restrictiva, pudiendo concederse la indemnización únicamente demostrado que el incumplimiento produjo una lesión en los sentimientos, las afecciones, la tranquilidad anímica, el honor del damnificado, bien se ha perturbado su ritmo de vida, mas no es procedente si el reclamo obedece a una susceptibilidad excesiva o se trata de las inquietudes propias y corrientes de los pleitos y negocios.

(C 1ª. C C Bahía Blanca, sala II, 1997/10//14.- Mingari, José G. C. Sardini, Julio N.), p, 559.

62.- Las lesiones espirituales padecidas por quien recibió una transfusión de sangre contra su voluntad es, de ser indemnizadas como daño extrapatrimonial en la medida en que se proyectan como lo son la incolumidad personal, la libertad de conciencia, el desarrollo, su tranquilidad, la subsistencia de secuelas, las inquietudes y todas alteraciones anímicas producidas a raíz del evento. (Del voto en disidencia de la, doctora Suárez) – C. 2ª. C C La Plata, sala II 1999/07/15. – P., C. y otro c, Provincia de Buenos Aires) 46-S, p. 905.

66 - Si las cicatrices resultantes en el cuerpo de la actora como consecuencia de las operaciones a que fuera sometida debido a la infección contraída en el establecimiento de la demandada, afectan la estética de su cuerpo dada su coloración, las mismas no pueden quedar englobadas en la indemnización del daño moral, que por su naturaleza extrapatrimonial no cubre la lesión estética (art. 1078 Cód. Civil y arts. 164, 260 y 384, Cód. Procesal de Buenos Aires); siendo en consecuencia procedente su reparación en concepto de daño estético.

(C2a. C C La Plata, sala I, 1998/04/21. - D., G. B. Y otro c. Hospital Zonal de Agudos Narciso López y otros), p. 548.

67.- Aun cuando las cicatrices, obrantes en el cuerpo de la actora, originadas en la intervención quirúrgica a que fuera sometida debido a la infección contraída en el establecimiento asistencial de la demandada se localicen en el vientre y por ende, la circunstancia de encontrarse habitualmente cubiertas por su vestimenta gravita para restarles entidad, el monto de $ 12.000 en concepto de daño estético deviene razonable (art. , 1068, 1083 y argumento art. 1086, Cód. civil; arts. 163 inc. 6°, 164, 165, 260 y 384, Cód. Procesal Buenos Aires) al tratarse de un daño que repercute negativamente en la belleza natural del cuerpo femenino e influye en el desmedro del derecho de integridad física.

(C2a. C C La Plata sala I, 1998/04/21.- D. G. B. y otro c. Hospital Zonal de Agudos Narciso López y otros), p. 548.

69.-Es razonable la suma de $ 75.000, concedida a la víctima como indemnización del daño moral, si las pericias médicas realizadas en la causa permiten tener por acreditadas las vicisitudes que surgieron a partir de su internación en el hospital de la demandada, -consistentes en una infección cuyas secuelas motivaran la realización de una intervención quirúrgica que importó su esterilización, el largo lapso de internación y los consecuentes dolores, sufrimientos y angustias padecidos.

(C2a.C C La Plata, sala I, 1998/04/21. - D., G. B. y otro c Hospital Zonal de Agudos Narciso López y otros), p. 548.

73.- La reparación del daño moral debe ser tratada no desde el punto de vista de la victima, sino del lado del autor del hecho, cuyo castigo es de trascendencia para la sociedad que tiene indudable interés en evitar repeticiones de hechos de esa naturaleza. Si bien el dolor no es susceptible de ser mensurado, ni se calma o desaparece por una compensación de orden económico, quedando sujeto al prudente arbitrio judicial, los padecimientos que es dable presumir se han producido por el hecho generador, justifican el aporte excep-

cional de una suma de dinero no para compensar el dolor con placer sino como una forma de contribuir a la superación del agravio moral padecido (C1a. CC Córdoba, 1998/03/23. –Camino de Cejas Catalina J. c. Jiménez Antonio A. y otro), p.649.

B) OTRAS JURISPRUDENCIAS

78.- Corresponde admitir la pretensión de reparación del daño al proyecto de vida padecido por quien vio impedida la realización de sus expectativas de desarrollo personal, profesional y familiar como consecuencia de hechos violatorios de derechos humanos perpetrados en su contra durante el tiempo en que permaneció detenida en un establecimiento carcelario.

(Corte Interamericana de Derechos Humanos 1998/11/27.- Loayza Tamayo, María E, p. 1329, con nota de *Carlos Fernández Sessarego.*

79.- El «proyecto de vida» se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino propuesto. Por ende, la pérdida de dichas opciones es reparable aun cuando no se trate de un resultado seguro sino probable - y no meramente posible - dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto, que resulta interrumpido y contrariado por hechos violatorios de sus derechos humanos.

(Corte, interamericána de Derechos Humanos, 1998/11/27 Loayza Tamayo María E.), p. 1329, con nota de *Carlos Fernández Sessarego.*

22.- La suma de $ 30.000 concedida al hijo menor de edad en concepto de indemnización del daño moral provocado por el deceso de su padre no resulta excesiva en tanto guarda una razonable relación con la entidad del sufrimiento padecido por aquél y los valores que muestra la realidad económica, de conformidad con lo que indican las máximas de la experiencia universal (arts. 1078, Cód. Civil y 164, 165, 260 y 384, Cód. Procesal de Buenos Aires). (C2a.CC La Plata, sala I, 1998/08/24. - D., H. A. c. Hospital San Martín y otro), p. 636.

24. - Es razonable la suma de $ 75.000 concedida a la víctima como indemnización del daño moral, si las pericias médicas realizadas en la causa permiten tener por acreditadas las vicisitudes que surgieron a partir de su internación en el hospital de la demandada, consistentes en una infección cuyas secuelas motivaran la realización de una intervención quirúrgica que importó su esterilización, el largo lapso de internación y los consecuentes dolores, sufrimientos y angustias padecidos.

(C2a. CC La Plata, sala I, 1998/04/21, - D., G. B. y otro c. Hospital Zonal de Agudos Narciso López y otros), p. 548.

6.- EI monto del resarcimiento derivado de la muerte de una persona debe fijarse considerando las circunstancias particulares del caso, la edad de la víctima, el lugar que ocupaba dentro de la familia, su profesión, educación, sexo y el daño que, la desaparición de aquella causara en el seno de la familia. (CN Civ., Sala F, 1998/10/06.- G. De A., A. E. c. Ferrocarriles Argentinos y otros), p. 494.

11. - La fijación del importe por daño moral es de difícil determinación en tanto no se encuentra sujeto a cánones objetivos sino a la prudente ponderación acerca de la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, es decir, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados. En virtud de lo expuesto, su monto se encuentra librado a una adecuada discrecionalidad del sentenciante. (CN Civ., sala I, 1998/02/05. - Fernández, Juan C. c. Fundición de Hierro Azara), p. 499.

15.- Para fijar la indemnización que corresponde otorgar en concepto de «valor vida» de la víctima, corresponde computar el sexo, ocupación, ingresos, condición social, aptitudes para el trabajo, capacidad laborativa de aquélla y del reclamante, asistencia recibida, cultura, edad, posición económica y social. Las circunstancias descriptas deberán justipreciarse a través de un entendimiento integral de los valores materiales y espirituales comprometidos. (CN Civ., sala M. 1997/12/31. - Z. V. P. c. Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S. A.), p. 507.

CUANTIFICACION DEL DAÑO

El hecho dañoso:

Daño moral padecido por el usuario de una línea telefónica que sufrió la interrupción del servicio por un lapso de 163 días, a la vez que figuró su nombre en guía a pesar de haber solicitado lo contrario y pagado para ello

Referencias de la víctima:

Sexo: masculino

Componentes del daño:

1. Daño extra patrimonial $ 1000

Partidas que lo integran:

Daño moral genérico: $ 1000

- CN Fed. Civil y Com., sala II, octubre 15, 1998 (*).- Irurzun, Nandor c. Telefónica de Argentina S.A.

El fallo también dispuso el resarcimiento del daño moral, que fijó en la suma de $ 5000 (con intereses a partir de la notificación de la demanda y a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina por sus operaciones de descuento a 30 días) pero desestimó por falta de sustento probatorio, la solicitud de indemnización de otros daños materiales adicionales. Las costas fueron cargadas a Telefónica de Argentina, S.A.

Apelaron ambas partes. La actora expresó agravios a fs. 481/483, los que merecieron la réplica de fs. 484/ 491. La demandad dijo los suyos a fs. 471/ 480; no hubo respuesta de la actora.

IV. La decisión del juez en punto al daño moral concita las críticas de ambas contendientes.

Por tratarse en el caso de incumplimienmto contractual, la pretensión de resarcimiento del daño moral se rige por el art. 522 del Cód. Civil.

Desde ese ángulo, adviértese que las molestias e inconvenientes que padeciera el actor con motivo de la interrupción del servicio telefónico parecieran no ser diferentes a las que debe soportar una de las partes del contrato ante la inejecución de las obligaciones de la otra, de modo que esa perturbación del ánimo por la carencia transitoria de un bien material no legitima sin más y como principio el reclamo por daño moral (conf. Esta sala causas 1247 del 14/ 5/ 82; 2166 del 18/ 5/ 84 y sus citas, 5889 del 93 del 11/2/97, doctr. De la causa 8460/95 del 12/9/96 etc. En análogo sentido, CS, Fallos: 296.308, 300:639 – La Ley, 1977 . A, 569; 1978 –D, 77 -, y otros, sala Y, causas 930 del 19/ 3// 82; “Goyena, R. cTelecom Argentina Stet France” del 11/ 7/ 95 – La Ley, 1995 – D, 382 -, etc).

No obstante, concurren en el supuesto de autos circunstancias especiales que, a mi entender, lo tornan procedente.

Y es que la diversidad de alternativas que tuvo que transitar el actor para lograr el reconocimiento de sus derechos y la zozobra espiritual que debió causarle el hecho de figurar en guía – cuando había solicitado lo contrario (y pagado por ello) en función de motivos reservados a su intimidad, unidos a la pérdida de valioso tiempo de su vida insumido en diversidad de trámites, creo que exceden la normal tolerancia que es dable exigir en el sufrido consumidor de servicios que son esenciales para mantener un mínimo de bienestar en la turbulenta vida actual.

Como nadie se halla autorizado a alterar indebidamente el sosiego espiritual de otra persona, propiciaré confirmar la procedencia de la indemnización de este capitulo del daño.-

Sin embargo examinadas las constancias de la causa a la luz de los principios que acabo de exponer, hallo algo elevada la suma que se fijara el aquo, y considero apropiado reducirla a la de $1000 (conf. Esta sala, causa 6168/94 del 21/4/98).-

DAÑO MORAL

Legitimación para reclamarlo – Parientes de la victima del delito de lesiones – Relación de causalidad adecuada – Prueba.

1) Los parientes cercanos de una persona que ha sido la victima del delito de lesiones tiene derecho al resarcimiento del daño moral, siempre que demuestren la existencia del nexo de causalidad adecuada entre el hecho ilícito del tercero y el daño provocado.

2) Si bien la problemática del daño refleja que ha sido desarrollada en forma preferente respecto del resarcimiento del daño patrimonial (art. 2043, cód. Civil de Italia), no existen obstáculos bajo el perfil teórico para concebir también un daño no patrimonial reflejo, como lo es el daño moral provocado a los parientes de la victima de la victima del delito de lesiones.

3) El at. 2059 del Cód. Civil de Italia no contiene disposición alguna que limite la legitimación activa de los parientes de la victima del delito de lesiones para solicitar el resarcimiento de daño moral, pues la norma se limita a tipificar los casos de resarcibilidad del daño no particular, mediante la remisión que efectúa el art. 185 del Cód. Penal.

4) Los daños indirectos y mediatos derivados del hecho ilícito o del incumplimiento contractual son resarcibles en tanto se presenten como efecto normal según el principio de la llamada regularidad casual.

5) Un hecho dañoso debe considerarse causado por otro si, existiendo las demás condiciones, el primero no se habría producido en ausencia del segundo. Empero, para determinar una causalidad jurídicamente relevante es dable requerir además que las series causales así determinadas no resulten totalmente inverosímiles al momento en que se produce el hecho.

No solo en caso de muerte, sino también en caso de lesiones culposas, es resarcible - como daño reflejo y mientras se demuestra el nexo de causalidad con el daño sufrido por la victima inmediata del ilícito – el daño moral manifestado por los parientes del damnificado.

Hecho: con citación notificada el 1 de junio de 1988, Paolo Pinna y sus padres, Luca Pinna y Rosa Piacente, demandaba ante el tribunal de Monza a Loris y Ricardo Pelucchi, como así también a Winterthur S.p.A., compañía de seguros, en la cual el primero resultaba asegurado por responsabilidad civil del automotor, para que se los condenara al pago de todos los daños sufridos como consecuencia de un accidente de transito ocurrido en Cinisello Bálsamo el 14 de octubre de 1986, que le sucediera al primero mientras era transportado en un automóvil de propiedad de Loris Pelucchi y conducido por Ricardo Pelucchi.

Los actores alegaban que, por causa de dicho accidente, Paolo Pinna había perdido el uso de su ojo izquierdo y no estaba en condiciones de desarrollar alguna actividad laboral, incluso por graves lesiones neurológicas y estéticas.

Luca Pinna y Rosa Piacente requerían el resarcimiento del daño moral sufrido por ellos en calidad de padres, en la suma de 100 millones de liras, más 519. 920 liras por gastos incurridos.

El tribunal condenaba a los demandados Ricardo Pelucchi y Winterthur S.p.A. al pago de la suma 252. 184. 033 liras, más los intereses legales a la fecha del pronunciamiento al saldo, a favor de Paolo Pinna, como así también a la suma de 80.880.997 liras, a favor de Lucas Pinna y Rosa Piacente, más los intereses legales desde la sentencia al saldo.

Ante la sentencia desfavorable, los actores apelaron la misma.

También Winterthur S.p.A. presentaba apelación por vía incidental en mérito a la falta de rechazo de la demanda de los padres actores para el resarcimiento del daño moral.

La Corte de Apelaciones de Milán, por sentencia de fecha 16 de noviembre de 1994, reducía la suma por daño moral a 20 millones de liras para cada uno de los padres; declaraba que los intereses legales sobre las diferentes sumas líquidas se debían desde el día del hecho ilícito., y en el resto confirmaban la sentencia apelada.

La Corte de marras consideraba, en cuanto a la desaprobación por lo inapropiada de la liquidación del resarcimiento con referencia al daño biológico, al daño patrimonial por reducción de la capacidad laboral específica y al daño moral, que los criterios de liquidación adoptados por el Tribunal eran correctos y que las sumas eran adecuadas y resarcitorias, por lo cual se remitía a la exposición de motivos sobre este punto efectuada por el primer juez, entendiéndose integralmente transcripta.

En cuanto a los intereses devengados, la Corte destacaba que éstos habían sido fijados desde la fecha del hecho sólo con referencia al daño patrimonial, mientras que para el daño biológico y el daño moral habían sido fijados solo desde la fecha de la sentencia y, al considerar esto errado, determinaba que los intereses, aun sobre estos dos puntos, fueran calculados sobre la suma revalorizada, pero que devengaran desde la fecha del hecho.

En cuanto a la apelación por vía incidental por parte de Winterthur S.p.A., la Corte consideraba que el daño moral de los padres era resarcible, pero que debía reducirse, teniendo en cuenta que no subsistía la incapacidad total del infortunado, a 20 millones de liras para cada uno de los padres; que habiendo interpuesto Winterthur S.p.A. apelación por vía incidental sobre el "an" ésta debía considerarse que comprendía también la desaprobación del "quantum".

Considerando que Winterthur S.p.A. ya había pagado, y que no existía posibilidad de superar el importe máximo, la Corte consideraba superfluo el análisis del punto correspondiente a la ilegítima superación del importe máximo expuesto por Winterthur S.p.A.

Ante la sentencia desfavorable, los actores presentaron recurso por casación.

Se oponen a la demanda con recursos Ricardo Pelucchi y Winterthur S.p.A.., la que también presentó recurso por vía incidental.

Derecho: 1.1. Primeramente, se deben unificar los recursos.

Luego, es necesario analizar el primer motivo del recurso por vía incidental, atendiendo su perjuicio en relación con los motivos de recurso principal.

Con dicho motivo, la recurrente por vía incidental Winterthur S.p.A. destaca la violación de los arts. 2043 y 2059 del Código Civil, puesto que según la recurrente la reparación de los daños morales no puede reconocerse a favor de los parientes cercanos del sujeto víctima de lesiones culposas.

1.2. Dicho motivo es infundado.

Ante todo, se debe destacar que para la reiterada jurisprudencia de esta Corte, los parientes cercanos de la persona damnificada por el delito de lesiones personales, a un menor de edad, no tienen derecho al resarcimiento de los daños no patrimoniales mientras que tienen derecho al resarcimiento en caso de homicidio y por lo tanto, de deceso de la víctima (Casación civil 17 de noviembre de 1.997, Nº: 11.396; Casación civil 17 de octubre de 1.992 Nº: 11.414; Casación civil 16 de febrero de 1988, Nº: 6854; Casación civil 21 de mayo de 1.976, Nº: 1845; Casación civil, 13 de abril de 1973, Nº: 1056; Casación civil, 25 de mayo de 1927, Nº: 1658; Casación civil, 15 de octubre de 1971, Nº: 2915).

Por lo tanto, en este marco resulta aislada la decisión de legitimidad declarada por Casación penal, 2 de noviembre de 1983 Nº: 9113, según la cual, si las consecuencias de invalidez fueran tan graves como para determinar la pérdida de las más importantes funciones y capacidades del individuo, por lo que éste se reduce a una mera vida vegetativa, el daño moral de los parientes cercanos es daño resarcible, debiéndose asemejar tal estado a la muerte del damnificado, con el consiguiente perjuicio moral que recae directa e inmediatamente en los parientes.

La jurisprudencia de marras, si bien no mayoritaria, ha reconocido frecuentemente el daño moral aun a los parientes cercanos del sujeto lesionado, considerando que no existe ninguna razón para diferenciar las hipótesis de lesiones culposas de aquellas de homicidio, porque tanto en un caso como en

el otro los sufrimientos de los parientes cercanos derivan directamente del hecho ilícito que constituye delito.

La jurisprudencia sobre legitimidad excluye el resarcimiento del daño moral en tales hipótesis por defecto de nexo causal en virtud del art. 1223 del Cód. Civil.

Se observa que, por el principio de la resarcibilidad sólo el daño directo e inmediato, establecido por el art. 1223 del Cód. Civil, el resarcimiento del daño no patrimonial corresponde solamente a quien ha sufrido directa e indirectamente el daño, esto es al sujeto lesionado y no también a sus parientes cercanos porque estos sufriendo por los daños de su familiar no son afectados de modo directo e inmediato por la conducta lesiva del tercero, en la hipótesis del homicidio; en cambio, al haber desaparecido la persona afectada, los parientes cercanos son los sujetos que "in primis" sufren el daño, mientras que no puede decirse lo mismo en el caso de lesiones donde ya hay un sujeto, es decir, el damnificado, quien al sufrir el daño de modo directo e inmediato se beneficia con el resarcimiento del daño en cuestión.

Debe observarse, además, que una eventual resarcibilidad de tal daño también a favor de los parientes cercanos del sujeto damnificado, conduciría al resultado de que el responsable estaría obligado a una sola liquidación en el caso de homicidio (a favor de los parientes cercanos de la víctima), y a una doble liquidación en el caso de lesiones (a favor del damnificado y de los parientes cercanos).

Para superar este obstáculo de la resarcibilidad del daño solamente, como consecuencia inmediata y directa del hecho lesivo del tercero, la jurisprudencia aplicable ha considerado, a veces, que el daño moral sufrido por los parientes cercanos se identifica con un daño a su tranquilidad familiar, y otras veces con un daño al ejercicio de la personalidad de padre, constituyendo, por lo tanto, una consecuencia inmediata y directa del hecho lesivo.

1.3 Esta Corte, volviendo a meditar sobre la cuestión, considera que no puede compartir el principio según el cual los parientes cercanos del sujeto víctima de lesiones no tienen derecho al resarcimiento de los daños patrimoniales. En efecto, no parece que pueda compartirse la afirmación según la cual impediría tal reconocimiento el hecho de que tal daño, estando en vida la víctima de la lesión, sería solo un daño que constituye consecuencia mediata e indirecta de la lesión, y como tal no resarcible, conforme al art. 1223 del Cód. Civil, al cual se remite el art. 2056 del Cód. Civil.

En efecto, aparte de la discutida cuestión de que si la norma a la que se refiere el art. 1223 del Cód. Civil regula el nexo de causalidad jurídica, mientras que el nexo de causalidad material está regulado exclusivamente por los principios a los que se refieren los arts. 40 y 41 del Cód. Penal, con la consiguiente diferenciación entre causalidad de hecho (contenida en la estructura del ilícito y teniendo como referentes a las mencionadas normas penales) y causalidad jurídica (contenida en la estructura de la valorización del daño, al cual se refieren los arts. 2056- 1223 del Cód. Civil), el caso es que por jurisprudencia indiscutible, el criterio sobre la base de la cual son resarcibles los daños derivantes del hecho ilícito (o del incumplimiento en materia contractual), debe entenderse a los fines de la existencia del nexo de causalidad de modo que se incluyan en el resarcimiento los daños indirectos y mediatos, que se presenten como efecto normal, según el principio de la llamada regularidad causal(Casación civil, 6 de marzo de 1997, Nº: 2009; Casación civil, 10 de noviembre de 1993, Nº: 11.087; Casación civil, 11 de enero de 1989, Nº: 65, Casación civil, 18 de julio de 1987, Nº: 6325; Casación civil, 20 de mayo de 1986, Nº: 3353; Casación civil, 16 de junio de 1984, Nº: 3609).

Por lo tanto, un hecho dañoso debe considerase causado por otro si, existiendo las demás condiciones, el primero no se habría producido en ausencia del segundo (llamada teoría de la "conditio sine qua non"); pero, al mismo tiempo, no es suficiente tal relación causal para determinar una causalidad jurídicamente relevante, debiéndose destacar, dentro de las series causales así determinadas, solamente aquellas que, en el momento en que se produce el hecho de la causa no resulten totalmente inverosímiles (llamada teoría de la causalidad adecuada o de la regularidad causal, la cual en realidad, como fuera observado exactamente, más allá que una teoría causal es también una teoría de la imputación del daño).

Considerando por lo tanto que, a los fines del surgimiento de la obligación de resarcimiento, el nexo de causalidad entre hecho ilícito y suceso, puede ser también indirecto y mediato (Casación civil Nº: 65 de 1989, ya citada), mientras existan las características mencionadas no es suficiente hacer referencia a lo dispuesto por el art. 1223 del Cód. Civil, para excluir el resarcimiento del daño moral a favor de los parientes cercanos al damnificado.

1.4. Reconsiderado de este modo el nexo de causalidad la doctrina y la jurisprudencia han identificado la figura del llamado daño reflejo (aun sobre la huella de la jurisprudencia francesa, donde se habla de daño de rebote).

La Jurisprudencia reconoce la resarcibilidad de los llamados daños reflejos, o sea, de las lesiones de derecho, consiguientes al hecho ilícito de otro, de los cuales son portadores sujetos diferentes del damnificado originario, pero en significativa relación con él (Casación civil Nº: 60/ 1991).

El principio aplicado es siempre el de la regularidad causal, en cuanto se consideran resarcibles los daños reconocidos en la categoría de las consecuencias normales y ordinarias del hecho; de este modo, se concedió el resarcimiento del daño por la lesión del derecho de cónyuge a las relaciones sexuales, como consecuencia de un hecho lesivo que había afectado a otro cónyuge, causándole la imposibilidad de tales relaciones (Casación civil, 11 de noviembre de 1986, Nº: 6607).

Con respecto al hecho ilícito que hubiera afectado al pariente sin causarle la muerte, se consideró admisible la demanda de resarcimiento de la lesión de los llamados derechos reflejos, de los cuales son portadores sujetos diferentes de la víctima inicial del hecho injusto, cuando la lesión de tales derechos esté etiológicamente vinculada al hecho ilícito. Por lo tanto, en la tal hipótesis, se reconoció la legitimación de los parientes cercanos para actuar respecto del actor del hecho para obtener el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia de las lesiones padecidas por el pariente, y esto también con referencia no sólo al daño patrimonial (daño – consecuencia), sino también con referencia al mismo daño biológico (daño – hecho, pero siempre reconocido en el ámbito del art. 2043 del Cód. Civil) (Casación civil, 17 de setiembre de 1996, Nº: 8305).

Aunque la problemática del daño reflejo (y, por lo tanto, del derecho reflejo) haya sido desarrollada preferentemente con referencia al caso del resarcimiento del daño patrimonial al cual se refiere el art. 2043 del Cód. civil, no existen, sin embargo, obstáculos bajo el perfil teórico para conseguir también un daño no patrimonial reflejo (aparte de la observación, para nada secundaria, de que resultaría extremadamente arduo además de inícuo, negarle consistencia teórica a un hecho que en la realidad está unánimemente reconocido como existente).

Considerando, por lo tanto, que el daño moral de los parientes de la víctima de una lesión puede estar comprendido en el ámbito de los daños reflejos, debe concluirse que no existe algún obstáculo para su resarcibilidad por efecto de su estructura íntima.

1.5. Ahora es necesario examinar si la eventual no resarcibilidad de dicho daño deriva de la estructura de la norma que lo prevé, es decir del art. 2059 del Cód. civil.

Dicha norma establece límites bastante rígidos para el resarcimiento del daño no patrimonial (constituyendo, el mismo como una figura típica y no atípica, como aquella a la que se refiere el art. 2043 del Cód. Civil), con remisión al art. 185 del Cód. Penal que se encuentra bajo el título de las "Sanciones civiles", (excepto otros pocos casos marginales), por lo cual acreditados estudiosos sacaron de la misma la consecuencia de que sólo la persona damnificada por el delito, es decir, el titular del bien jurídico lesionado por el mismo, pueda hacer valer el respectivo requerimiento.

El inc. 2 de dicho art. 185 del Cód. Penal establece que: "todo delito que hubiere ocasionado un daño patrimonial, obliga al resarcimiento al culpable y a las personas que, según las leyes civiles deben responder por el hecho cometido por aquel".

Sin querer entrar en la esencia de la "vexata quaestio" de que si el daño resarcible es el daño penal (es decir, el daño causado por la lesión del bien protegido por la ley), o el daño civil (que prescinde de cualquier vinculación con la objetividad jurídica del delito), debe tenerse en cuanta, sin embargo, que la incontrovertible orientación de la jurisprudencia penal (ya sea de legitimidad como de marras), distingue entre las personas damnificadas por el delito (art. 90 del Cód. de Proc. Penal), que es el titular del bien jurídico protegido por la ley, y el damnificado civil, que es el sujeto que ha recibido un daño del delito, no necesariamente coincidente con la persona damnificada, y que está legitimado para constituirse como actor civil (art. 74 del Cód. de Proc. Penal) (Casación penal, 19 de diciembre de 1990, Nº: 16 708; Casación penal, 3 de marzo 1993, Del Salvio; Casación penal18 de octubre de 1995, Costioli).

Dado este planteo, y reconocida, por lo tanto la legitimación activa para requerir el resarcimiento del daño patrimonial a todo aquel sujeto que hubiera sufrido semejante perjuicio del delito, sea éste o no el sujeto pasivo, no se puede excluir dicha legitimación correspondiente al daño no patrimonial respecto del sujeto que lo hubiere sufrido (y por lo tanto, como tal, se vea damnificado), aun sin ser el sujeto pasivo del delito.

En efecto, ni el art. 185 del Cód. Penal, ni el art. 74 del Cód. de Proc. Penal, establecen una legitimación activa diferente para la demanda de resar-

cimiento en el caso en que el daño sea patrimonial o no patrimonial, pero requiere solamente que el daño haya sido producido por el delito, remitiendo, por lo tanto, toda la cuestión exclusivamente al ámbito del nexo causal entre delito y daño.

Del art. 2059 del Cod. Civil no surge restricción alguna de la legitimación activa a favor solamente de la parte damnificada por el delito, la cual se introduce en la cuestión como norma de mera restricción.

Por otra parte, la fragilidad de la tesis que reconoce la legitimación para el resarcimiento del daño solo a favor de la persona damnificada, surge del hecho que dicha orientación y por antigua tradición reconoce, en caso de muerte de la víctima por efecto del delito (es decir, de homicidio), la legitimación para demandar el resarcimiento del daño aun no patrimonial a favor de los parientes, que por cierto no son la persona damnificada por el delito de homicidio.

De ello deriva que de la estructura de la norma a la que se refiere el art 2059 del Cód. Civil (como también de las normas a las que remite dicho art.) no surge ninguna limitación para la legitimación activa de los parientes de la víctima para requerir el resarcimiento del daño no patrimonial. Esta se limita, con la remisión al art. 185 del Cód. Penal, sólo a tipificar los casos de resarcibilidad del daño no patrimonial.

Excluido, por lo tanto, que para dicho Código (art. 2059 del Cód. Civil) derive un defecto del derecho al resarcimiento del daño no patrimonial de los parientes de la víctima del delito de lesión, es necesario, ahora analizar si esto puede ser una consecuencia de la especial naturaleza o función de ese tipo de resarcimiento, como sostienen algunos autores.

1.6. Como se sabe sobre la cuestión relativa a la naturaleza del resarcimiento del daño ex art. 2059 del Cód. Civil, existen cuatro orientaciones doctrinales (naturaleza resarcitoria, satisfactoria, punitiva, satisfactoria-punitiva).

Esta Corte destaca que cualquier naturaleza que se reconozca para el resarcimiento en cuestión, es perfectamente compatible (incluso re afirmativa) con lo que aquí se sostiene.

En efecto, ya sea que se reconozca para dicho “resarcimiento” del daño no patrimonial la naturaleza resarcitoria, como que se reconozca aquella sa-

tisfactoria, siempre queda como referente el sujeto que sufrió el daño (aun por vía refleja), por lo cual se tendrán tantos "resarcimientos" o "satisfacciones" como sujetos damnificados.

Los sostenedores de la naturaleza punitiva (análoga a la de los "punitive damage", del Derecho Anglosajón) de dicho resarcimiento, consideran que el requerimiento de reparación del sujeto lesionado encuentra su fundamento en el derecho que se le reconoce al mismo de ejercer una reacción ante el ilícito sufrido, con el fin de "castigar" al causante del daño, por lo cual resulta totalmente evidente que solo a éste corresponde el ejercicio de la acción judicial.

Si se admitiera también el derecho de los parientes cercanos a requerir el resarcimiento del daño moral, se violaría el principio del " ne bis in idem", castigando varias veces al mismo sujeto por el mismo hecho.

Si aún hipotéticamente se compartiese dicha tesis, debe destacarse que la función "punitiva" no concierne al caso penal, para el cual ya existe la pena pública y, en este caso, sí se tendría la violación del principio por el cual un mismo sujeto no puede ser castigado varias veces por el mismo hecho, pero concierne a los casos civiles que produjo el hecho de delito.

Si el comportamiento penal del agente produjo varios daños morales, aun por vía refleja, como se dijo más arriba, y en este sentido agravió a varios sujetos en materia civil, a cada uno de éstos le corresponderá ejercer la sostenida "función punitiva" en cuestión.

Por otra parte, también esta tesis de la función de pena personal del resarcimiento del daño ex art. 2059 del Cód. Civil (que sostiene eficazmente que los parientes cercanos del sujeto lesionado no pueden requerir el resarcimiento del daño moral precisamente por el principio de la unicidad de la pena) reconoce, en caso de daño moral sufrido por los parientes de la víctima de homicidio, a todos los parientes el derecho al resarcimiento ex art. 2059 del Cód. Civil, dando lugar, por lo tanto, a una pluralidad de "penas personales" conminatorias para un mismo hecho.

Si se sigue la tesis compromisoria (satisfactoria punitiva), son válidas las observaciones efectuadas para cada una de las dos componentes.

De ello se desprende que, cualquiera fuera la naturaleza del resarcimiento del daño al que se refiere el art. 2059 del Cód. Civil, de la misma

lejos de surgir motivos que excluyan el derecho al resarcimiento del daño moral a favor de los parientes de la víctima del delito de lesión, resultan ulteriores elementos en defensa de la posibilidad de configuración de tal derecho.

1.7. Diferente cuestión, pero que también responde a una real exigencia formulada por la orientación que niega el derecho a los parientes cercanos del sujeto lesionado al resarcimiento del daño moral, es evitar una ampliación desmesurada de los resarcimiento de daño moral.

Sino que esto es un "posterius" respecto del problema que aquí se ha analizado que concierne a la legitimación de los parientes cercanos para demandar el resarcimiento del daño moral y se resolverá, al igual que para el daño patrimonial o biológico reflejo de lo mismo, no sólo sobre la base de una rigurosa prueba de la existencia de este daño, evitando refugiarse tras lo "notorio", sino también en la medida de una correcta verificación del nexo de causalidad adecuada (o regularidad causal), en los términos arriba mencionados.

Como consecuencia de ello, se rechaza el primer motivo del recurso por via incidental.

(*Omissis).*

No juzgada sino independientemente del perjuicio material que ella provoca, la muerte de un animal (en especie, caballo), puede ser para su propietario la causa de un *perjuicio moral* de orden subjetivo y afectivo, susceptible de dar lugar a una reparación.

La viuda de una víctima no justifica ningún *perjuicio moral* o material si se constata que la misma ha presentado una demanda el divorcio por mutuo consentimiento y que el pedido conjunto no preveía ni pensión alimenticia ni prestación compensatoria.

Perjuicio del disfrute

La indemnización debida por el responsable, debe reparar no solamente el daño a la integridad física de la víctima, sino también, llegado el caso, el *perjuicio moral* resultante de la disminución en el goce de los placeres de la vida, causada principalmente por la imposibilidad o la dificultad de abocarse a ciertas actividades normales de disfrute.

Los jueces de fondo no pueden rechazar una demanda de indemnización de daños y perjuicios del disfrute, por causa de que la víctima no haya justificado haber, antes del accidente, ejercido una actividad particular que le proporcionaba satisfacciones de orden deportivo, artístico o social, y que le son de allí en adelante prohibitivas, sin explicarse sobre la cuestión de la existencia del *perjuicio moral* y afectivo (Indemnización del perjuicio del disfrute, incluso cuando la víctima, vuelta demente, no se percata de su estado).

Carácter cierto del perjuicio. Caso de pérdida de una oportunidad

El elemento de *perjuicio moral* constituido por la pérdida de una oportunidad, puede presentar en sí mismo un carácter directo y cierto, cada vez que se constata la desaparición, por efecto del delito, de la probabilidad de un acontecimiento favorable, incluso aunque, por definición, la realización de una oportunidad no es jamás certera. Así se juzga, frecuentemente, por la pérdida de una oportunidad de evolución favorable de la actividad profesional, a condición de precisar en qué la pérdida de oportunidad era cierta y en relación directa con el hecho dañoso (rechazo de tomar en consideración los ingresos suplementarios que el interesado habría podido obtener de una nueva actividad luego de su jubilación). De la misma manera, se juzga frecuentemente, por la pérdida de la posibilidad de ganar un proceso, no litigado por consecuencia de la negligencia de un abogado, a menos que el recurrente no haya tenido ninguna chance de ver llegar a buen término su acción (pérdida de una posibilidad resultante de la imposibilidad, para un entrenador víctima de heridas involuntarias, de hacer participar un caballo en las carreras).

Pero, generalmente, es juzgada hipotética la oportunidad de la cual se privarían los padres, de beneficiarse un día de la obligación alimenticia que su hijo tendría para con ellos (pérdida del derecho a obtener una contribución a las cargas del matrimonio).

El perjuicio resultante para la víctima de la pérdida de una oportunidad de obtener un mejoramiento de su estado, es en función de la gravedad de su estado real, de suerte que la extensión del *daño moral* puede verse modificada por el agravamiento de este estado, y una demanda de reparación complementaria es en consecuencia, aceptable.

La pérdida de una oportunidad de ser “curado eficazmente” sufrida por un enfermo fallecido en el curso de un accidente post-operatorio, no constitu-

ye solamente un *perjuicio moral*, siendo esta pérdida la de una posibilidad de evitar la muerte, resultando directamente diversos perjuicios.

Carácter directo y personal. Caso del perjuicio por rebote o indirecto

Ninguna disposición legal prohíbe a los jueces tener en cuenta, en la evaluación del perjuicio causado directamente por la infracción, el *sufrimiento moral* experimentado por las partes civiles en el curso de un largo procedimiento, entablado para obtener la reparación de una falta que haya provocado el deceso de un ser querido (indemnización por una depresión consecutiva al deceso de la víctima inmediata de la infracción). Pero la reparación integral del daño no se extiende a las consecuencias vinculadas solo indirectamente con la falta cometida (costos, costas y multas correspondientes a la sucesión abierta por el deceso de las víctimas, satisfechas en condiciones particularmente onerosas, debido a las circunstancias brutales del deceso).

En cuanto a la víctima de un accidente que no pueda encontrar otro empleo, fuera de aquel que ya le es imposible ejercer, la aseguradora no prueba un *perjuicio moral* personal y cierto resultante para la misma, de la obligación en que ella se encuentra de abonar los subsidios por desempleo.

Si los jueces de represión aprecian soberanamente, en los límites de las conclusiones de la parte civil, la importancia del *daño moral* y el monto de la indemnización destinada a repararla, es con la condición de fundar su decisión sobre la importancia real de este daño, que ellos están obligados a evaluar a fin de repararlo en su integridad y no solamente por el principio. Una Cámara de apelación que comprueba el carácter insignificante del hecho invocado, puede estimar que tal hecho no ha causado al demandante un perjuicio que dé lugar al derecho a la reparación. Pero si los jueces de fondo constatan que el perjuicio invocado será reparado por la suma de al menos un franco a título de daños y perjuicios, ellos pueden fijar en esta cifra, el monto de dicho perjuicio.

Por la indemnización del precio del dolor, son reparados no solamente los sufrimientos físicos, sino también los *sufrimientos morales.*

Si bien los jueces pueden diferir el momento de decidir sobre los *daños morales* cuya extensión definitiva no puede ser determinada, ellos no pueden excusarse de pronunciarse, en el momento de dictar sentencia, sobre la reparación de la parte de estos perjuicios cuya realidad ya han constatado.

Modo de reparación

Lo propio de la responsabilidad civil es restablecer lo más exactamente posible el equilibrio destruido por el *daño moral* y de reubicar a la víctima, a costa del responsable, en la situación en que ella se encontraría si el acto dañoso no se hubiera producido.

Los jueces de fondo no pueden condenar a un marido a una multa de un cierto monto por día de retraso en el libramiento de una carta de repudiación (costumbre de los inmigrantes árabes), cuando que el libramiento de la misma constituye para el marido una simple facultad concerniente a su libertad de conciencia y cuyo abuso no puede dar lugar más que a *daños y perjuicios morales*.

Los jueces de fondo aprecian soberanamente la extensión del *perjuicio moral* y las modalidades de su reparación integral. Desconoce la extensión de sus poderes la Corte que, por rechazar la demanda de la víctima tendiente a la publicación de la decisión, enuncia que ningún texto prevé tal publicación. Pero violando el art.1382, los jueces que ordenan la publicación de su decisión, condenatoria de un club deportivo, por un motivo que evoca "el derecho del consumidor", hacen así aparecer que la publicación ordenada es extraña a la reparación de los perjuicios en causa.

Art.1383: Se es responsable del daño que se ha causado no solamente por el hecho propio, sino incluso por la propia negligencia o imprudencia.

Daño moral por abstención

Las faltas previstas por los art.1382 y 1383 pueden consistir tanto en una abstención como en un acto positivo. La abstención, incluso no dictada por la malicia y la intención de *dañar moralmente*, compromete la responsabilidad de su autor desde el momento en que el acto omitido debía ser cumplido, ya sea en virtud de una obligación legal, reglamentaria o convencional, ya sea en el orden profesional. Caso de un historiador en virtud de las exigencias de dar una información objetiva.

Una Secretaría pública de Turismo, que publica una lista de hoteles recomendados, no comete *daño moral* al omitir ciertos establecimientos en esa lista, a condición de que esas omisiones estén justificadas por las circunstancias. Lo mismo se da en el caso de la omisión del nombre de un investigador en una comunicación científica a un congreso.

Derecho de familia

La renuencia por parte del esposo de someterse a la obligación de vida en común, constituye una falta susceptible de provocar *perjuicio moral*. El cónyuge que invoca un perjuicio particular, fuera de toda ruptura judicial del lazo conyugal, puede demandar la reparación en las condiciones del derecho común.

La sentencia de divorcio por culpabilidad compartida no afecta el principio del derecho a la reparación de un esposo por la actitud escandalosa de su cónyuge durante el transcurso del matrimonio, *perjuicio moral* distinto de aquel resultante de la disolución del lazo conyugal(12).

12) Fallos jurisprudenciales tomados de la publicación “Responsabilidad Civil y Seguros” – Editorial La Ley S.A. Buenos Aires, 1999.

I. USURA. ASPECTOS DOCTRINARIOS. REGIMEN LEGAL VIGENTE

Por Luis Fernando Sosa Centurión *

I. CONCEPTO

En su primera acepción, la usura consiste en el precio por el usus: Voz latina que significa uso. (Diccionario de Vicente Blanco García, tercera edición, 1948, pág. 378). Usar deriva de usus, us. (Diccionario etimológico de la lengua castellana, de Pedro Felipe Monlau, Madrid, 1881, pág. 1.72) del capital.

Conforme a su segunda significación la usura constituye el interés excesivo sobre un préstamo.

Finalmente, como todo negocio jurídico en el cual alguien explotando el estado de necesidad, ligereza, inexperiencia o debilidad ajena, se hace prometer una prestación excesiva en relación a la que entrega o promete (Spota, Alberto G., "El negocio Jurídico usurario ante nuestra Ley civil", J.A., 1862, t. VI, sec. doct., pág. 78.

II. BREVE RESEÑA HISTORICA

En el presente, el préstamo con interés puede ser denominado también: "mutuo feneraticio" (del latín Fenus, interés o ganancia). Solo se emplea tal calificativo cuando la tasa de éste es elevada, en relación con el Capital. No siempre se ha pensado así; Moisés le prohibió a pueblo judío la usura – entendida según su primera acepción – para con los correligionarios (identidad de

*) Ex miembro de la Corte Suprema de Justicia y Profesor Titular de Finanzas Públicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

religión), aunque le permitió, en cambio, lucrar con los extranjeros (Carrara, Programa de Derecho Criminal & 2.382). El famoso proverbio "el dinero no engendra dinero" viene de Aristóteles. Teólogos y canonistas argumentaron que el dinero solo debía servir para favorecer los intercambios y que acumularlo y hacerlo fructificar era una operación contra natura.

Durante mucho tiempo la Iglesia prohibió a los cristianos que lucraran con el préstamo de dinero, según el Antiguo Testamento (Deuteronomio, XXIII, 19 y 20). Cristo en el Nuevo Testamento dice: "Si prestáis a aquellos de quienes esperáis recibir, ¿qué gracias tendréis? También los pecadores prestan a los pecadores para recibir de ellos igual favor... Prestad sin esperanza de retribución y será grande vuestra recompensa".

La prohibición del mutuo oneroso pasó de la Legislación canónica a la profana. Carlomagno fue el primero que la implantó en ésta (Mezger, Edmund, Derecho penal, "Parte esencial", Edit. Bibliográfica Argentina, pág. 288; Quintano Ripollés, Antonio, Tratado de la "Parte especial" del Derecho penal, Edit. Revista de Derecho privado, Madrid, 1965, t. III, pág. 241).

Posteriormente, se admitió la obtención de un beneficio moderado, por el préstamo de numerario y solo se originó el castigo hacia quienes percibían intereses superiores, a los legalmente autorizados (Mezger, Ob. cit., pág. 288).

Se puede ver que la mayor parte de los Estados sanciona la usura, entendida como percepción de intereses excesivos, aunque en disímil medida (Sobre la historia de la usura, puede consultarse además de las obras mencionadas, a Batistoni, E., Usura e lesiones; Cicala, S., II delito de usura; Cuello Calón Derecho penal, Parte especial, pág. 903; Jacques La Goff, Mercaderes y banqueros de la Edad Media, Editorial "Universitaria" de Buenos Aires.

III. FORMA DE LA USURA

Su incriminación – a) Usura Crediticia: Préstamo con un lucro desmedido, pueden incluir cualquier tipo de préstamo, ya que un crédito puede versar sobre cosas fungibles distintas del dinero.

Sobre la represión de la usura en los préstamo, mucho se ha dicho, en pro y en contra (El tema de la usura puede ser abordado, también a través de obras famosas de la Literatura, como: "El mercader de Venecia", de Shakespeare, que inmortalizó al avaro Shylok. Florian (Cita de Angelotti, "Delitti contro il patrimonio" en el Trattato de Florian, pág. 497) sostuvo que no siem-

pre la operación usuraria significa un daño, para el sujeto pasivo; la ayuda, aun concedida a elevado precio, puede tal vez salvar a un comerciante, y también a uno que no lo sea, empeñado o en dificultades, que a menudo corre con la armonía de los contrastes, y así puede surgir un bien, que no es rara la extorsión de quien, luego de haber implorado el préstamo y de haber embolsado el dinero, la critica como "usura".

Los sostenedores de la incriminación, por su parte, han dado razones de peso para justificar esa postura y se ocuparon, además, de rebatir otras alegaciones adversas que parecerían irrefutables. Ernesto J. Ure (Ob. y pág. Cit.), responde a ciertas afirmaciones que las leyes penales dictadas para tutelar la vida, el patrimonio, el honor, no han conseguido tampoco, a través de los tiempos evitarlo y sin embargo a nadie se le ocurría suprimirlas.

Es evidente, en definitiva, que la usura debe ser castigada, aunque, prescindiendo de enfoques puramente objetivos, pues no basta con prestar a elevado "interés" para que haya una conducta criminosa. Será imprescindible que exista expoliación de la necesidad ajena y que falte adecuación entre las prestaciones de las partes. De lo contrario, la persecución indiscriminada de los prestamistas ha de desviar los capitales hacia otro tipo de negocios y los que resuelvan proseguir en dicha actividad elevarán la tasa de interés, ante el acrecentamiento de la demanda de dinero.

b) Especies de usura crediticia: puede ser innominada y encubierta, en el caso de que se disfrace o disimule la ganancia abusiva. Algunas legislaciones no incriminan la usura del negocio usurario del que se pueda obtener fácilmente la declaración de nulidad, y sancionada civilmente mediante la reducción del interés y las buenas costumbres en las circunstancias concretas.

Pero, sea cual fuere la posición que se adopte con respecto a la usura manifiesta, es innegable que el prestamista que oculta la verdad, que encubre las ganancias ilícitas bajo la forma de contratos u obligaciones inexistentes o mediante la recepción de documentos en los que resulta harto difícil probar la causa que los origina, con el fin de ponerse a cubierto de la legislación civil, privando al mutuario de defensa frente a la injusticia, es mucho más peligroso que aquél que incurre simple o abiertamente en usura.

c) Usura real: respecto de la incriminación de la usura real, repítese la política de los penalistas. Descartados ya los que resisten a castigar cualquier tipo de usura, el divorcio preséntase entre los que quieren limitar la puntua-

ción a la usura crediticia y los que no ven razón para hacer distinciones en materia penal.

Por otra parte, si se castiga el ilícito de monopolio, que es una forma de usura social, no se advierte la razón para omitir la punición de casos tan irritantes de usura individual.

d) Usura social: la usura social en cambio, explota un estado de necesidad popular. Es la expoliación indiscriminada de personas indeterminadas, cuyos ejemplos más elocuentes son el agio y el monopolio.

e) Usura sucesiva: consiste en obtener la cesión de un crédito usurario y reclamar del prestatario la misma cantidad excesiva de intereses exigida por el cedente (Conf. Maggiore, Ob. cit., pág. 154).

f) Usura impropia e intermediación: la conducta del mediador que, aun sin lucrar (Conf. Ernesto Ure (h), Ob. cit., pág. 83) vincula al necesitado con el usurero, implica una forma de participación criminal en el delito de éste.

IV. LA HABITUALIDAD DE LA USURA

Cuando un prestamista concierta varios contratos usurarios, se reputa que hay habitualidad.

A esta circunstancia se le ha conferido en la doctrina y en la legislación cuatro significaciones diversas: 1º) condición para represión de usura; 2º) caso de reiteración delictiva; 3º) tipo agravado de usura; 4º) mera circunstancia agravante, a los fines de la graduación de la pena.

Generalmente la usura no es un hecho aislado, es una actividad parasitaria. Revela más un delito contra la comunidad que contra el patrimonio. En los delitos que atañen a las personas, sea contra la vida o la integridad corporal, sea contra la libertad, ya contra el honor, ya contra las buenas costumbres, ora contra la familia, o contra el patrimonio, es difícil precisar cuántos actos de usura son necesarios para que exista habitualidad.

No hay dudas, por el contrario, que para que haya habitualidad, no es menester que el prestamista haga de la usura su profesión (Conf. Cuello Calón, Ob. cit., pág. 904; Quintano Ripollés, Op. cit., pag. 292. Para Jiménez de Asúa, La ley y el delito, 4ª edición, pág. 542, “el profesional es especie del delincuente habitual. Aquí la costumbre va unida al lucro y constituye un

modo de vida, un oficio"), su único medio de sustento. Cuando la Ley requiere profesionalidad en el prestamista, debe acreditarse que éste vive a expensas de la usura.

V. EL BENEFICIO USURARIO

Es preferible la denominación "Beneficio usurario" o "ventaja usuraria, a la de "interés usuario", pues el interés propiamente dicho sólo puede consistir en dinero (conf. Maggiore, Ob. cit., pág. 153). Aunque es cierto que, por extensión, como lo hace Ernesto Ure (h.), Ob. cit., pág. 13, es factible emplear la expresión "interés" para referirse a "toda clase de ventaja o beneficio de índole pecuniaria". Es la ganancia excesiva, que no guarda relación con la prestación que brinda el usurero.

La usura crediticia consiste, generalmente, en una suma de dinero. En la usura crediticia el préstamo versa, como ya dijéramos, sobre dinero o cualquier otra cosa mueble fungible para algunos, como también aclaramos, sólo dinero, pero, en las restantes formas de usura, el beneficio puede tener cualquier otra naturaleza, siempre que sea susceptible de apreciación pecuniaria, pero puede tratarse igualmente de cualquier otra ventaja o utilidad (Conf. Maggiore, Ob. cit., pág. 153), tal como un bien mueble o inmueble, o la prestación de trabajos o servicios (Conf. Antolisei, Manuale de Diritto Penale, t. I, pág. 266).

En realidad, diversos factores son los que influyen en la fijación del interés por parte del prestamista. Es común distinguir al interés compensatorio del punitorio y del lucrativo. El interés compensatorio o restauratorio es aquel que resarce al mutuante del perjuicio de no contar con el capital. El punitorio, o moratorio, tiende a impedir que el beneficiario del préstamo lo restituya después de la fecha convenida. El interés lucrativo, por último, no responde a daño alguno y, si ni siquiera está motivado por el riesgo de que el capital no sea devuelto, es usurario. (Conf. Spota, Ob. cit., pág. 87).

VI. ABUSO DE LA NECESIDAD

No es suficiente la objetiva desproporción entre las prestaciones de las partes; es necesario que el usurero se aproveche del estado de necesidad. Cuello Calón, Ob. cit., pág. 905, en la exégesis de la Ley española que contempla sólo la usura crediticia, opina no es necesario abusar de la necesidad. Considera que únicamente la determinación de que se expolió al necesitado

podrá servir para declarar el carácter usurario de la operación. Tal imperativo queda particularmente de resalto en los casos de usura real.

No es imprescindible que la necesidad sea extrema, que el sujeto pasivo se encuentre en la indigencia, (Conf. Ernesto Ure (h.), Ob. cit., pág. 65: "no equivale a extrema necesidad, ni indigencia, ni pobreza y, por lo tanto, no puede ser parificado al estado de necesidad previsto en el artículo 34, inciso 3º, del Código Penal), aunque la carencia del dinero, de la cosa, o del trabajo que pide, debe gravitar sensiblemente sobre su volición, viciar, a lo menos en parte, su facultad decisoria.

VII. CONSUMACION

En cuanto a momento consumativo, preciso es observar que depende exclusivamente del tipo penal que se analice.

VIII. SUBJETIVIDAD DE LA FIGURA

No basta con la mera desproporción entre las prestaciones –interés excesivo- para que haya usura, ya que es indispensable, además, el aprovechamiento por parte del agente, del estado de necesidad del sujeto pasivo.

IX. BIEN JURIDICO TUTELADO

No sólo en este campo hay opiniones divididas. Para algunos, el bien jurídico protegido es el comercio, la fe pública o la economía nacional. Carrara pone en evidencia la equivocación en que incurren los que apoyan esas opiniones. En el mismo sentido, destaca Ernesto J. Ure (Ob. cit., pág. 42) que la usura es susceptible de concretar un ataque a la economía y el comercio.

X. LA USURA Y EL DERECHO CIVIL

Dalmacio Vélez Sársfield no introduce en el Código Civil Argentino ninguna disposición expresa atinente a la usura ni fijó tope alguno de intereses. En la nota al artículo 622 explica: "Me he abstenido de proyectar, porque es muy diferente el interés de los capitales en los diversos pueblos. Por lo demás, corresponde a los perjuicios e intereses que debía pagar el deudor moroso".

A partir del año 1930, la jurisprudencia comenzó a negar validez, total o parcialmente, a las estipulaciones de intereses usurarios, por aplicación de

los principios generales contenidos en los artículos 21 y 953 del Código Civil (Conf. Alberto G. Spota, quien aborda con detenimiento el tema).

En síntesis, la Justicia adopta un criterio puramente objetivo para negar valor a la tasa de interés, que supera el porcentaje máximo tenido por justo o admisible y analiza, en cambio, la naturaleza de las relaciones entre el mutuante y el mutuario.

Estructura Legal vigente

A partir de la vigencia del Código Civil (Ley Nº 1.183/85), se había superado la pretensión usuraria del mercado bursátil, hasta la nueva Constitución Nacional, del año 1992, que en su Art. 107, segundo parágrafo dice: "Se garantiza la competencia en el mercado. No serán permitidas la creación de monopolios y el alza o baja artificiales de precios que traben la libre concurrencia. La usura y el comercio no autorizado de artículos nocivos serán sancionados por la Ley Penal".

Así, la inclusión, antes superada, del delito de "usura", como parte del Código Civil promulgado pocos años atrás, si bien lo era como "Principio del enriquecimiento ilícito", (Cuando se explota la necesidad, ligereza o inexperiencia de otro y con otros artificios, se procurara para sí o para un tercero una contraprestación que es evidentemente desproporcionada), en su artículo 671, establece: "Si uno de los contratantes obtiene una ventaja manifiestamente injustificada, desproporcionada con la que recibe el otro, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de ésta, podrá el lesionado, dentro de dos años, demandar la nulidad del contrato o su modificación equitativa. La notable desproporción entre las prestaciones hace presumir la explotación, salvo prueba contraria. El demandado podrá evitar la nulidad ofreciendo esa modificación, que será judicialmente establecida tomando en cuenta las circunstancias al tiempo del contrato y de su modificación". Vemos que otorga al problema una solución evidentemente civil, hoy tratado en el Derecho Penal, sin que provoque la posibilidad de establecer una falta de competencia, ratione materiae.

El proyecto del Código del Dr. De Gásperi no solo prevía la figura, sino que la establecía.

El Código Civil establece todo un procedimiento para tratar el problema de la usura, dentro de la jurisdicción donde se debaten los contratos; debiera tenerse singular cuidado cuando se trata de una "estafa", porque entre

ella y el incumplimiento de un contrato, existe apenas una tenue línea divisoria, que puede autorizar a la víctima a recurrir a una u otra jurisdicción: civil o penal.

Del mismo modo, en el artículo 261 del Código Penal vigente (evasión de impuestos), Inciso 3º: "En estos casos será castigada también la tentativa cuando el autor lograra una evasión de gran cuantía", otra terminología vaga que podrá depender exclusivamente del criterio del Juez, ya que el mismo no podrá estar recurriendo a criterios provenientes del Banco Central, o de simples peritos, para establecer cuando una evasiones de "gran cuantía".

Dado que están liberadas las tasas de interés a la oferta y la demanda de dinero en el mercado financiero, ¿cuál sería el indicador del máximo establecido para el cobro de intereses en los créditos? ¿Puede ser acaso el producto de la tasa de interés de las entidades financieras o bancarias denominadas tasas ponderadas, o cuál sería el marco legal tenido en cuenta para su fijación?

Para que se practique eso que se llama "Imperium" tiene que ser objeto de una ley o de una resolución del Banco Central del Paraguay o de alguna de las entidades económicas autorizadas por ley, que determine cuál es el parámetro que se debe seguir.

En la Ley 489/95 del Banco Central del Paraguay, hay un artículo dedicado a la usura (Art. 44), que dice que existe usura cuando la tasa de interés supera el cincuenta por ciento del promedio ponderado de las tasas activas de los créditos de consumo del sistema financiero. La verdad es que es muy difícil llegar a eso. Los créditos de consumo son principalmente aquellos como el crédito familiar o las tarjetas de crédito, y normalmente las tasas están alrededor del 50, 54% al año, lo cual quiere decir que si el promedio ponderado es más o menos el cincuenta por ciento y se tiene que exceder eso en un cincuenta por ciento, usura es el ciento por ciento del crédito al año, según los criterios de la Ley Orgánica del Banco Central. Tal vez habría que ensamblar el criterio jurisprudencial, por lo que mereciera revisarse y no poner el promedio ponderado de los créditos de consumo, que son tasas muy elevadas, sino entrar por el promedio ponderado de las tasas activas de los créditos comerciales. Cualquiera que calcule los intereses de su tarjeta de Crédito va a ver lo que está pagando.

Ley Nº 489/95 – Artículo 44 – Tasas de Interés

"Las tasas activas y pasivas de interés compensatorio serán determinadas libremente conforme a la oferta y demanda de dinero, dentro de las limitaciones establecidas en este artículo.

"El interés a partir de la mora, denominado interés moratorio, será la misma tasa pactada originalmente. No podrán capitalizarse intereses moratorios por períodos inferiores a 30 (treinta) días".

"Los acreedores podrán percibir, además del interés moratorio, un interés punitorio adicional cuya tasa no podrá exceder el 30% (treinta por ciento) de la tasa a percibirse en concepto de interés moratorio. El interés punitorio será calculado sobre el capital".

"Se considerarán intereses usurarios a los intereses compensatorios que excedan en un 50% (cincuenta por ciento) el promedio de las tasas máximas activas nominales, efectivas, anuales, percibidas en los bancos por los préstamos de consumo, distinguiéndose según la moneda y el plazo de la obligación, determinadas por el Banco Central del Paraguay, para el mes anterior de la constitución de la obligación; dicho promedio será publicado en 2 (dos) diarios de gran difusión".

"Estas normas son igualmente aplicables a las obligaciones en monedas extranjeras".

Entonces, del cumplimiento de la ley se concibe que la tasa usuraria es aquella que sobrepasa el 50% del promedio de los préstamos de consumo.

En la actualidad la Superintendencia de Bancos tiene dictadas normas de fiscalización para el cumplimiento del Art. 475 del Código Civil y el Art. 44 de la Ley Nº 489/95.

Los banqueros y financistas se defienden y acusan, tanto en uno u otro caso, a la recesión y el riesgo país (la morosidad, informalidad, inseguridad jurídica, inestabilidad política, inclusive a la propia política monetarista, de la Banca Central), para justificar las altas tasas de interés. Pues mientras tanto, el crédito resulta escaso, y el que llega al público (mercado) lo hace con un costo de al menos 27-30%, lo cual torna poco viable cualquier proyecto de inversión que se pretenda impulsar.

Las economías recesivas contraen el mercado de financiamiento por el elevado riesgo crediticio (morosidad, cesación de pagos, etc.).

Humanismo cristiano

El Papa Juan Pablo II en el mes de noviembre del año 2000, ante empleados y dirigentes de la banca de Roma y cerca de cuarenta mil personas, consideró en su alocución como una "difundida plaga social", y animó a los feligreses a combatir "esta despiadada explotación de los necesitados". El fenómeno financiero es preocupante por sus dramáticas consecuencias hacia los más necesitados. Exhorta al compromiso de combatir la explotación de las necesidades de otros, por lo que resulta necesario ayudar a todos los que se ven atrapados en esta red de injusticia y de graves sufrimientos, por lo que se reclama el otorgamiento de créditos que ayude más generosamente a las personas con dificultades económicas y a no buscar solo beneficios financieros, (Agencia Efe – 23/11/2000).

Obviamente, es el reclamo de una conducta moral vinculada a la ética religiosa, con carácter estable e incondicional a la Religión Católica. Y al decir del arzobispo de Milanés, Carlos María Martini, deben entrelazarse dos planos: uno es el de la teoría ética que proporciona la justificación de las acciones; el otro es el de los comportamientos prácticos que se derivan de la aplicación de la teoría. Constituye un alejamiento del nivel ético de una laicización híbrida (kantiana o de razón pura), la propuesta social del Vaticano es la de una mayor precisión entre una ética producto y el proyecto del hombre, y una ética derivada y que no sea independiente del hombre e inscripta en la naturaleza de las cosas, o de un mero diseño divino. (Umberto Eco, y el arzobispo de Milán Carlos María Martini – "Dialogo sobre la ética del fin de milenio" – Edit. Planeta, Mayo 2000 – Bs. Aires., Argentina).

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

Por Juan Bautista Rivarola Paoli*

Orígenes: la voz "responsabilidad" proviene de respondere que significa, inter alía: prometer, merecer, pagar. Así, "responsalis" significa: "el que responde" (fiador). En un sentido más restringido "responsum" (responsable) significa: "el obligado a responder de algo o de alguien, "Respondere" se encuentra estrechamente relacionada con "spondere" la expresión solemne en la forma de la stipulatio, por la cual alguien asumía una obligación (Gayo, Inst., 3, 92), así como "sponsio", palabra que designa la forma más antigua de obligación.

Responsabilidad Estatal en el Derecho Interno

Antes que nada debemos distinguir la responsabilidad estatal derivada de nuestro Derecho Interno, de la responsabilidad internacional.

En efecto, la responsabilidad estatal surge como consecuencia del deber de resarcimiento que gravita sobre el Estado, como cualquier otro sujeto jurídico, debido a una exigencia del sometimiento de los poderes públicos al imperio del Derecho.

De allí que no existen normas jurídicas específicas que determinen cuáles son las condiciones legales para que se produzca esa responsabilidad, es decir el derecho aplicable.

---

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

Pero, en materia de responsabilidad del Estado, no son aplicables los principios del Derecho Civil, contrariamente a lo que cree el común de la gente, sino que al efecto se ha elaborado una serie de reglas específicas para regularla que forma parte del Derecho Público. No es pues *responsabilidad civil* del Estado, porque no se trata de la clásica responsabilidad del derecho privado, ni tampoco *civil*, pues no se rige por las normas del Código Civil.

Responsabilidad del Estado en el derecho internacional.

Una situación clásica dentro del Derecho Internacional era la de que las relaciones de responsabilidad se configuraran como relaciones de Estado a Estado (Rousseau). Sin embargo el tratadista uruguayo, Jiménez de Aréchaga, sostiene que el acto de un Estado generador de responsabilidad internacional puede representar tanto una lesión directa de los derechos de otro Estado como un perjuicio irrogado a un particular extranjero.

En consecuencia, la responsabilidad internacional del Estado puede provenir de conductas violatorias que atacan a las personas, bienes o cualesquiera derechos de otro Estado, si tales personas, bienes o derechos están protegidos por normas internacionales.

La Corte Permanente de Justicia Internacional ha manifestado: "Es un principio de derecho internacional, y aun un concepto general del Derecho, que cualquier incumplimiento de un compromiso impone la obligación de efectuar una reparación". Esta obligación es una consecuencia inmediata y automática de la violación de un deber internacional. La Corte Internacional de Justicia expresó que tan pronto como la cuestión de la responsabilidad del Estado, de acuerdo con el Derecho Internacional "se contesta en sentido afirmativo, resulta que se debe una compensación como consecuencia de la afirmación de la responsabilidad"

Nociones generales. Constituye un principio general del Derecho que todo acto ilícito, esto es, toda acción u omisión contraria a una obligación jurídica de parte de un sujeto de derecho al que le es imputable tal acto, da nacimiento a una obligación nueva, que tiene por objeto la reparación, en forma adecuada, de las consecuencias de tal acto. Este es el principio de la responsabilidad, que se aplica tanto a las relaciones regidas por el derecho interno, como por el derecho internacional. Cuando se trata de un ilícito internacional imputable a un sujeto de derecho internacional estamos frente a un caso de responsabilidad internacional. Si el sujeto es un Estado, estamos frente a un caso de responsabilidad internacional del Estado. En consecuen-

cia, podemos definir dicha responsabilidad como "la obligación que incumbe, según el derecho internacional al Estado al que le es imputable un acto o una omisión contraria a sus obligaciones, de dar una reparación al Estado que ha sido víctima en sí mismo o en la persona o los bienes de sus nacionales".

Elementos constitutivos de la responsabilidad internacional

Para Jiménez de Aréchaga los elementos constitutivos de la responsabilidad internacional son:

1) La existencia de un acto u omisión que viole una obligación establecida por una norma vigente entre el Estado responsable del acto u omisión y el Estado perjudicado por dicho acto u omisión.

2) El acto ilícito debe ser imputable al Estado como persona jurídica.

3) Debe haberse producido un perjuicio o un daño como consecuencia del acto ilícito.

El mismo autor sostiene que el incumplimiento de una obligación internacional es un elemento necesario pero no suficiente en el caso de delitos internacionales. A los efectos de crear un vínculo automático de responsabilidad entre el Estado actuante y el reclamante es menester un requisito adicional: el daño sufrido por el Estado reclamante. Es la expresión del principio jurídico de que nadie tienen acción sin un interés de carácter jurídico.

Fundamento de la responsabilidad internacional

Se ha tratado de fundamentar la responsabilidad internacional desde el punto de vista histórico. Así, la culpa ha sido el fundamento clásico de Grocio, quien partió de datos existentes en el Derecho interno. No basta que el hecho que implica la responsabilidad internacional del Estado sea contrario a una obligación internacional, es preciso que además constituya una omisión, dolo, negligencia o culpa.

La sentencia del caso Corfú ha sido interpretada como una aplicación de la teoría de la culpa, porque la Corte Internacional fundó su decisión en la "conclusión de que la siembra del campo de minas que causó las explosiones, no pudo haberse efectuado sin el conocimiento del gobierno de Albania".

La Corte trató de ver si había existido la violación de una obligación preexistente. La conclusión de que Albania tenía conocimiento de la existencia del campo de minas no implicó la aceptación de la doctrina de la "culpa" sino el rechazo de la teoría del "riesgo" o de la responsabilidad absoluta.

Una obligación preexistente había sido violada, puesto que sólo el Estado que sabe que en sus aguas territoriales se ha establecido un campo minado podía estar obligado a notificar tal hecho a los otros Estados. La Corte examinó los medios que disponía Albania para cumplir su obligación. Y llegó a la conclusión de que era posible que dichas autoridades previnieran a las embarcaciones. Albania fue entonces declarada responsable de la violación objetiva de un deber internacional.

Posteriormente surgió la idea del riesgo , a través de los estudios de la escuela de León Duguit y Scelle, pero con escasos partidarios dentro del Derecho Internacional.

Sin embargo, esta teoría se aplica en casos excepcionales establecidos en convenciones internacionales, como por ejemplo en la Convención de Roma de 1952, con respecto a los daños causados por aeronaves extranjeras o personas en tierra. También en relación con daños resultantes de uso pacífico de la energía nuclear, por ejemplo, las propiedades radioactivas del combustible o los desechos de las instalaciones nucleares. Esta responsabilidad ha sido definida en la Convención Suplementaria del 31 de enero de 1963 sobre Responsabilidad Frente a Terceros por Daño Nuclear; en la Convención de París del 29 de julio de 1960, sobre la misma materia, entre los miembros de la OECE.; y en la Convención de Bruselas del 25 de mayo de 1962, relativa a la Responsabilidad de los Operadores de Naves Nucleares. También existen disposiciones de Naciones Unidas sobre los principios jurídicos que rigen las actividades de los Estados en la exploración y el uso del espacio exterior.

Generalmente se incluye otro ejemplo en este conjunto, cual es el efecto de las radiaciones atómicas resultantes de las pruebas nucleares. No debe incluirse en la teoría del riesgo, sino en los principios generales de la responsabilidad del Estado por actos ilícitos, puesto que el Estado no tiene derecho de llevar a cabo pruebas nucleares en su territorio o en alta mar que causen daños en o a los Estados extranjeros.

La doctrina del abuso del derecho se aplica a la responsabilidad surgida de las pruebas nucleares, emanaciones, humos, materias que produzcan contaminación del aire o de las aguas o desviación de éstas, pues está infringien-

do la integridad y la inviolabilidad territorial del Estado lesionado. Se basa en el derecho consuetudinario, asentado en forma general en la máxima: "Sic utere tuo ut alienum non laedas".

Responsabilidad del Estado por Actos de los Organos Legislativo, Administrativo, Judicial y otros del Estado

Es errónea la noción de que sólo los órganos encargados de las relaciones internacionales del Estado pueden comprometer su responsabilidad internacional, puesto que los órganos del Estado que ejercen funciones puramente internas pueden tener la oportunidad de aplicar, y por consiguiente de infringir, reglas de derecho internacional que afecten los derechos de otros Estados.

Organos Legislativos

En la Conferencia de Codificación de La Haya, todos los Estados participantes aceptaron el principio de que un Estado incurre en responsabilidad internacional " como resultado, bien de la promulgación de una legislación incompatible con sus obligaciones internacionales, o bien de la falta de legislación necesaria para el cumplimiento de dichas obligaciones".

Por otra parte, en relación con los daños causados a extranjeros, la mera promulgación de una ley no crea, necesariamente, la responsabilidad del Estado. Hay que esperar la aplicación de la ley para permitir que se utilicen los recursos locales.

Organos Ejecutivo y administrativo

Un Estado incurre en responsabilidad por cualquier acto contrario al Derecho Internacional cometido por cualquiera de sus agentes ejecutivos o administrativos, o por los funcionarios del Estado; en particular, por el Jefe del gobierno, un ministro, un funcionario diplomático o consular o cualquier otro funcionario.

Así en el Proyecto de Codificación de La Haya, el Estado incurre en responsabilidad internacional "como resultado de un acto u omisión por parte del Poder Ejecutivo, incompatible con las obligaciones internacionales del Estado (Art. 7) y "como resultado de actos u omisiones de sus funcionarios mientras actúan dentro de los límites de su autoridad, cuando dichos actos u omisiones infringen las obligaciones internacionales del Estado" (Art. 8).

Bajo la denominación *de actos no autorizados y ultra vires de los funcionarios*, numerosos autores sostienen que no es posible imputar al Estado un acto cometido por un funcionario cuando se excede de la competencia que le atribuye el derecho interno o va contra las instrucciones que ha recibido. Se basó esta premisa en que cuando un órgano va más allá del límite de sus funciones, sus actos no pueden atribuirse al Estado.

En este caso, toda responsabilidad del Estado sería ilusoria, puesto que a un funcionario del Estado casi nunca se le dan instrucciones o se lo autoriza a cometer actos ilícitos.

Sin embargo, prevaleció la necesidad de la seguridad de las relaciones internacionales y la práctica de los Estados ha establecido de modo concluyente la responsabilidad internacional por los actos ilícitos de sus órganos, aunque tales actos se efectúen fuera de los límites de su competencia y sean contrarios al derecho interno.

En la Conferencia de La Haya, se adoptó el criterio de que un Estado incurre en responsabilidad internacional si el dato se produce como resultado de actos no autorizados de sus funcionarios, efectuados al amparo de su carácter oficial, si tales actos violan las obligaciones internacionales del Estado".

Un factor decisivo es determinar si el agente, aunque actúe más allá del alcance de su competencia, aparenta ante otros tener la condición de órgano del Estado, por hacerse pasar como teniendo dicho carácter o por realizar el acto en el curso normal de sus funciones. El funcionario puede haber ejercitado funciones desacostumbradas en nombre del Estado, o dado la impresión de hacerlo, amparado bajo el manto de su autoridad. En este caso, es necesario que el acto alegado no sea completamente extraño al deber oficial o a la capacidad del agente.

El Estado es responsable por los actos de la autoridad judicial que por motivos personales de venganza expide una orden de arresto y ordena su ejecución por hombres armados que matan a la persona buscada; el acto de un policía que "disfraza una venganza particular como un arresto oficial".

Otra conclusión estima que el elemento más convincente en la apariencia o pretensión de una autoridad de estar actuando en nombre del Estado, es el uso de aquellos medios o símbolos puestos a la disposición de los funcio-

narios del Estado por razón de sus funciones. Es el caso de la insignia de su cargo.

Otra posición estima que el rechazo de la responsabilidad directa del Estado no equivale a eximirlo de toda responsabilidad. Es el caso del saqueo cometido en tierra por la tripulación de una nave de guerra; el Estado es, sin embargo, responsable por no tomar la medidas preventivas para evitar el saqueo.

La Conferencia de La Haya, aprobó sin embargo un artículo de escape, que expresa "un Estado, sin embargo, no incurre en responsabilidad internacional si la falta de autoridad del funcionario fuera tan aparente que el extranjero debería haberse dado cuenta de ella y, en consecuencia, hubiera podido evitar el daño".

No basta que el agente haya dado a entender que actúa en ejercicio de su autoridad oficial, sino que también se exige que su actuación no sea tan manifiestamente ajena a sus funciones que la parte perjudicada puede razonablemente evitar equivocarse sobre ello y, por lo tanto, que mediante una diligencia razonable haya podido evitar el perjuicio. Se aplicó esta regla en el caso arbitral del Presidente Tinoco (1923), donde el Reino Unido, actuando en nombre de The Royal Bank of Canada, no podía obtener resarcimiento de Costa Rica por las sumas pagadas al Presidente Tinoco en un momento en que el Banco debía saber que dichas cantidades se destinarían para cubrir gastos personales, y no para atender gastos gubernamentales legítimos. Se demostró que la parte lesionada, que hubiera podido evitar el daño, debe sufrirlo.

Actos del Poder Judicial

Los principios de separación e independencia del Poder Judicial en el derecho interno, y del respeto por la firmeza en las sentencias judiciales, ejercen una influencia importante en la forma como el principio general de la responsabilidad del Estado se aplica a los actos u omisiones de los órganos judiciales o casi judiciales.

Si bien en el siglo pasado existía cierta renuencia a aceptar la regla de que el Estado es responsable por los actos de todos sus órganos, ya que "los tribunales son absolutamente independientes del gobierno y, en consecuencia este último no ejerce influencia alguna en sus decisiones", sin embargo la reacción contra esta postura no se hizo esperar y preparó el camino para el

reconocimiento de la responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos judiciales contrarios al Derecho Internacional, pues "aunque independiente del gobierno, el Poder Judicial no es independiente del Estado, y es tanto una parte de este último para los efectos internacionales, como lo es el Ejecutivo".

El reconocimiento general de la responsabilidad de los Estados por las sentencias contrarias al Derecho Internacional, es el principio basal expuesto por los gobiernos. Y si bien la independencia del Poder Judicial es un principio fundamental de Derecho Constitucional, pero sin trascendencia en el Derecho Internacional y, desde este punto de vista los actos del Poder Judicial de un Estado entrañan la responsabilidad del Estado cuando son contrarios a las obligaciones internacionales de él. Se citan varios ejemplos: Una sentencia que niega a un embajador o a un Estado extranjero las inmunidades garantizadas por el Derecho Internacional consuetudinario; una sentencia en la cual el juez se exceden los límites de la jurisdicción territorial reconocida por el Derecho Internacional; el caso del tratamiento contrario a lo dispuesto en un tratado de extradición, dado a un delincuente fugitivo. En todos estos casos, la responsabilidad del Estado queda comprometida si la decisión es contraria al Derecho Internacional, puesto que en estos asuntos ningún Estado puede sostener que la opinión de sus tribunales es definitiva.

Los tribunales internacionales no pueden constituirse en tribunales de apelación de las decisiones de los tribunales nacionales. En este sentido se advierte el "peligro de la excesiva intervención diplomática en relación con las decisiones de los tribunales".

Por ello se acordó en la Conferencia citada una fórmula que proclama la responsabilidad internacional del Estado: "Como resultado del hecho de que la sentencia judicial, que no esté sujeta a apelación, sea obviamente incompatible con las obligaciones internacionales del Estado".

Sin embargo, el principio de que "ningún Estado debe garantizar la infalibilidad de sus tribunales", queda, no obstante, sujeto a una excepción importante. El Estado debe considerarse responsable cuando no ha actuado con indudable buena fe, o cuando sus jueces evidentemente se han dejado influir por consideraciones ajenas a la administración de justicia. Pero ésta no es una verdadera excepción, porque el fallo injusto sería una violación dl principio de la protección judicial debida a los extranjeros, y equivaldría una ofensa contra el Derecho Internacional.

Para que se comprometa la responsabilidad del Estado, tiene que existir un elemento de mala fe; debe ser evidente que el tribunal haya fallado con parcialidad, por fraude o por presión externa; la sentencia debe ser tal que ningún tribunal honrado y competente la hubiera pronunciado. "Únicamente la injusticia clara y notoria, visible a simple vista, podría servir de base" a la responsabilidad internacional.

Denegación de Justicia

Esta expresión se encuentra históricamente unida a la responsabilidad del Estado por daños causados en su territorio a la persona o a los bienes de los extranjeros, y en la Edad Media estaba relacionada con la práctica de represalias privadas. El extranjero a quien se causaban daños en un país extraño, tenía que dirigirse al soberano local para obtener una reparación por ellos. Si ello resultaba inútil, la "denegatio justitiae", entonces el extranjero perjudicado tenía el derecho de dirigirse a su propio príncipe. Este, de acuerdo con una costumbre que se originó en el siglo XII, podía entregarle "lettres de marque" o de represalias. Dichas cartas autorizaban, en efecto, el ejercicio de la justicia privada: el individuo que las recibía tenía derecho a recobrar, aun por la fuerza, sus bienes o el valor equivalente a ellos, de los súbditos del príncipe que le había denegado la justicia. La labor de los juristas se desplegó sobre esta práctica primitiva con el objeto de moderar y regular su ejercicio mediante la distinción entre el juez que deniega la justicia y aquel que comete una injusticia. En el último caso, no se podían declarar las represalias; se derecho quedaba estrictamente subordinado a la denegación de justicia, considerada como una abstención en el ejercicio de la jurisdicción y no comprendía el caso en el cual el extranjero alegaba que la sentencia dictada contra él era injusta.

Hugo Grocio hace una distinción entre "déni de justice" y "defi de justice". Existe una denegación de justicia "cuando un fallo no puede obtenerse dentro de un tiempo razonable"; existe una "defi de justice", "cuando, en un caso muy evidente, el fallo se ha dictado en forma manifiestamente contraria al derecho", pero "en caso de duda, existe la presunción a favor de quienes el Estado ha escogido para dictar el fallo".

Pero desde el siglo XVIII, se introduce en la doctrina, por obra de Vattel, en forma definitiva, la "denegación de justicia" propiamente dicha, como una negativa de permitir a los sujetos de un Estado extranjero que reclamen o afirmen sus derechos ante los tribunales ordinarios, y al distinguir entre el caso de dicha denegación y el de un fallo injusto y parcial. No deben permi-

tirse las represalias contra la materia de un fallo, a no ser que la injusticia del fallo sea evidente e inconfundible.

Esta distinción tradicional fue preservada por el fundador de la teoría de la responsabilidad del Estado, Anzilotti, quien señaló: El resultado desfavorable de un proceso no es nunca, en sí mismo, una denegación de justicia. Es necesario considerar como tal a la negativa de dar acceso a los extranjeros a los tribunales nacionales para la protección de sus derechos. Cada vez que exista contradicción entre una decisión pronunciada en forma regular y el Derecho Internacional, la responsabilidad en que incurre el Estado no surge de la denegación de justicia sino de otra violación del Derecho Internacional.

En épocas recientes ha existido la tendencia de autores, principalmente ingleses y norteamericanos, de ampliar el concepto tradicional de la denegación de justicia para incluir dentro de dicha expresión otros actos del Poder Judicial, tales como el fallo manifiestamente injusto, hipótesis que los autores clásicos diferenciaron cuidadosamente con el objeto de no autorizar represalias por tal razón.

En tiempos modernos, el Estado monopolizó el derecho de reclamar justicia para sus nacionales en territorio extranjero, y la expedición de cartas de represalias fue sustituida por la institución de la protección diplomática y judicial; se conservó el vínculo característico establecido entre la protección del Estado y la denegación de justicia.

Responsabilidad del Estado por actos individuales de los particulares

Son actos que los individuos pueden efectuar dentro del territorio de un Estado y que afectan adversamente los derechos de otros Estados, tales como: delitos contra los soberanos o embajadores extranjeros; ofensas a la bandera de un Estado extranjero; organización de turbas armadas en apoyo de una insurrección; propaganda injuriosa dirigida contra un Estado extranjero o contra su jefe: y daños contra la persona o los bienes de los extranjeros.

Bajo el influjo de una concepción romanista de que nadie es responsable por los actos de otros, a menos que haya culpa de su parte, Grocio llegó a la conclusión de que un Estado sólo puede ser responsable al incurrir en complicidad con el delito del individuo a través de la *patientia* o del *receptus*. El Estado que tiene conciencia de que un individuo tiene la intención de cometer un delito contra otro Estado, o contra uno de sus nacionales, y no lo impide

(patientia), o el que da protección al delincuente por su negación de extraditarlo o castigarlo (receptus), se convierte en cómplice de su crimen, establece un nexo de solidaridad, una aprobación tácita del acto: la responsabilidad del Estado nace de tal relación. Escritores modernos como Borchard siguieron esta misma corriente.

Hoy día, la teoría de la complicidad implícita del Estado no ofrece una explicación adecuada. En el caso Janes (1925) fue rechazada la teoría de la complicidad.

Es indudable que la delincuencia internacional configura su propio tipo específico, distinta de la delincuencia privada del reo.

Para la doctrina moderna la base de la responsabilidad del Estado por los actos de los individuos no consiste en la complicidad con el autor, sino sólo en el hecho de que el Estado deja de cumplir su deber internacional de impedir el acto ilícito, o en defecto de ello, de detener al ofensor y someterlo a la justicia.

La Conferencia de Codificación de La Haya de 1930 consagró las respuesta unánimes de los gobiernos de proclamar que la responsabilidad del Estado no resulta comprometida por los actos de las personas privadas, sino sólo por los actos u omisiones de sus propios agentes. Así se aprobó un texto que disponía que el Estado es responsable sólo cuando el daño "resulte del hecho de que el Estado ha dejado de tomar las medidas que, bajo las circunstancias, se debieron haber tomado normalmente para impedir o reparar el hecho o para infligir un castigo por los actos que causaron el daño.

Varios casos han ocupado la atención mundial sobre el asunto: como el del personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán donde la Corte declaró a Irán responsable por el delito de omisión y deficiencias en la prevención del acto cometido por particulares; en el de Nicaragua con Estados Unidos, donde la Corte "no consideró que la ayuda dada por Estados Unidos a los contras justificaba la conclusión de que esas fuerzas estaban sometidas a los Estados Unidos a tal punto que los actos que ellos han cometido le sean imputables. Estima que los contras son responsables de sus propios actos y que los Estados Unidos no es responsable por los actos de los contras"; la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de 1988, sobre desaparición de personas en Honduras, expresó que puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, por la falta de la debida diligencia, la no actuación de Honduras.

En relación a la *violencia de las turbas* es deber del Estado demostrar que se dieron todos los pasos razonables para impedir tales actos. Caso contrario, queda comprometida la responsabilidad del Estado, si se puede probar que el gobierno o alguno de sus agentes actuó en complicidad con los autores de los disturbios.

Daños sufridos por los extranjeros debidos a insurrecciones y guerras civiles

Largas discusiones generó este tema sobre todo en América Latina, donde algunas reclamaciones fueron apoyadas con el empleo de la fuerza.

Sin embargo, la mayoría de los laudos arbitrales del presente siglo establecieron el principio de la no responsabilidad del Estado por los actos de "grupos de hombres rebeldes cometidos en violación de su autoridad", como expresa Sorensen.

Los indultos y las concesiones de amnistía en general han ocasionado la responsabilidad del Estado por daños, en razón del fundamento de haber dejado de sancionar efectivamente. Aunque esto es cierto en el caso de delincuentes comunes, la regla no se puede extender, sin salvedades, a los insurgentes. Si la amnistía es de carácter general, fundada en razones de política nacional y concedida con el propósito de lograr la pacificación de un país, no entraña responsabilidad para el Estado, puesto que se aplica a delitos políticos o relacionados con la política. Nunca se pidió que Estados Unidos asumiera responsabilidad por los actos de la Confederación, por razón de haber indultado a sus jefes, durante la guerra de secesión. La respuesta es distinta en el caso de delitos comunes, que no se pueden considerar como incidentes normales de una guerra civil.

Generalmente las autoridades gubernamentales no son responsables por los daños o pérdidas que surjan de actos efectuados para reprimir la rebelión y tratar de restaurar el orden, en aplicación analógica del principio de no responsabilidad por los daños infligidos por actos de guerra.

Como excepción general al principio de no-responsabilidad por actos de los insurgentes, está el caso en que los revolucionarios se convierten en el gobierno del Estado. El fundamento de esta excepción radica en que a los insurgentes victoriosos se les impide repudiar su responsabilidad so-pretexto de que el daño fue causado por ellos como individuos privados.

Pero los insurgentes que han tenido éxito no son tan sólo retroactivamente responsables de sus propios actos, sino también de los del anterior gobierno legitimo, de acuerdo con el principio de la continuidad de la personalidad del Estado. Sin embargo, hay un límite a esta transmisión de obligaciones: las deudas y obligaciones contraídas por el gobierno legítimo anterior para hacer frente a la insurrección.

Naturaleza y alcance de la reparación por una infracción de una obligación internacional

La obligación que le incumbe a un Estado como resultado de su violación de una obligación internacional, lo cumple resarciendo el daño causado, es decir reparándolo.

Con la voz "reparación" se describen los diferentes métodos a disposición del Estado para cumplir o liberarse de tal responsabilidad. Esta palabra usada en el artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, también aparece en su formulación de las reglas básicas de la materia: Es un principio básico de Derecho Internacional que el incumplimiento de un compromiso entraña la obligación de efectuar una reparación en forma adecuada. Ese principio esencial es que la reparación debe borrar todas las consecuencia del acto ilícito y restablecer la situación que con toda probabilidad hubiera existido si no se hubiere cometido el acto. La restitución en especie, o de no ser posible, el pago de una cantidad correspondiente al valor que tendría la restitución en especie, y la concesión, en caso de ser necesario, de una indemnización de daños por la pérdida sufrida si ésta no resulta cubierta por la restitución en especie o por el pago en lugar de ella, son los principios que deben servir para determinar el monto de la indemnización debida por un acto contrario al Derecho Internacional.

La Corte formuló su opinión en un caso en el cual el daño sufrido había sido material y, por lo tanto, no consideró un tercer método de reparación adecuado para los datos de índole no material. La reparación por un daño no material puede describirse como una satisfacción.

La naturaleza de la reparación puede consistir, por lo tanto, en una restitución, indemnización o satisfacción.

La Restitución

Su propósito es restablecer la situación que hubiera existido de no haber ocurrido el acto u omisión ilícitos, mediante el cumplimiento de la obligación que el Estado dejó de cumplir. Después de la Segunda Guerra Mundial, se ha concedido la restitución en especie, en casos de bienes ilícitamente sacados de un territorio enemigo ocupado provisionalmente.

También hay varios ejemplos de restitución, como mandar que se ponga un local a disposición de un consulado extranjero; anular la obligación impuesta en una sentencia nacional o mandar devolver derechos o impuestos cobrados ilegalmente.

No es posible la restitución en especie, por imposibilidad física o material, ya que no puede concederse la restitutio in integrum, por ejemplo, si la nave ilícitamente confiscada se ha hundido. O la imposibilidad jurídica, ya que no siempre es posible para un Estado conceder la restitución en especie cuando eso representa la invalidación de una sentencia judicial definitiva. Y una tercera situación en la cual el pago de una indemnización también puede usarse en lugar de la restitución, por imposibilidad de la restitución, es cuando se opta por una remuneración monetaria.

Indemnización

"Es un principio de Derecho Internacional- expresa La Corte Internacional-, que la reparación de un mal pueda consistir en una indemnización....siendo ésta la forma más usual de reparación" (Caso Chorzow Factory). Esta compensación ha de ser "medida de acuerdo con normas pecuniarias porque, dice Grocio, el dinero es la medida común de las cosas valorables".

Como consecuencia de la depreciación de las monedas y las demoras incurridas en la administración de justicia, el valor de los bienes confiscados puede ser mayor en el momento d la decisión judicial que cuando ocurrió el acto ilícito. Por ello, la Corte Permanente declaró: "El desposeimiento de una empresa industrial cuya expropiación estaba prohibida, entraña la obligación de restaurarla y, de no ser esto posible, de pagar su valor en la fecha del resarcimiento, el cual se dispone con el fin de remplazar a la restitución que se ha hecho imposible.

Daño Indirecto

La Corte Internacional trató el asunto por primera vez, en las reclamaciones Alabama, cuando Estados Unidos reclamó ciertas pérdidas indirectas: pagos mayores del seguro marítimo, prolongación de la guerra y costo adicional de represión de la rebelión.

Este tratamiento tuvo una influencia perdurable en la jurisprudencia arbitral posterior para todas las reclamaciones susceptibles de ser consideradas como daños indirectos, pues negó todas las compensaciones solicitadas.

Pérdida de utilidades

Los laudos contemporáneos admiten las pérdidas sobre la base de que una justa compensación implica una restitución completa del status quo. Es decir la Corte tomó en consideración la perdida de utilidades que habría de resultar del desenvolvimiento normal de la empresa (Caso Chorzow Factory).

Cuando han sido reclamados los intereses, deben considerarse como un elemento integrante de la compensación. En cuanto al tipo de interés, la Corte Permanente, teniendo en cuenta la "situación financiera del mundo" y "las condiciones prevalecientes en los préstamos públicos", consideró justo el 6% reclamado.

Compensación Punitiva

No cabe que so pretexto de compensación, se imponga una moderada sanción o resarcimientos ejemplarizantes inspirados por la desaprobación del acto ilícito y como una medida de disuasión o de reforma del ofensor, ya que son incompatibles con la idea básica que sirve de fundamento al derecho de reparaciones.

Entre la jurisdicción encomendada a la Corte Internacional de Justicia, los perjuicios punitivos no se encuentran incluidos dentro del concepto de la "reparación que ha de darse por el quebrantamiento de una obligación internacional", a la cual se refiere el artículo 35(2) del Estatuto.

Satisfacción

Es la adecuada para el perjuicio no material o daño moral a la personalidad del Estado.

Antiguamente se cometieron abusos entre los Estados mediante exigencias humillantes para la satisfacción, tales como enviados especiales de expiación, el rendir honores saludando la bandera, los servicios fúnebres con honores militares y otras ceremonias. Pero éstas han caído en desuso.

La Corte Internacional, cuando tuvo que determinar con respecto a la reparación adecuada que solicitó Albania por la violación de su soberanía territorial, declaró que la acción de la Marina británica constituyó una violación de la soberanía de Albania, y esta declaración en sí constituye una satisfacción apropiada.

La Cláusula Calvo

Esta cláusula es una estipulación pactada en un contrato entre un extranjero y un gobierno, de acuerdo con la cual el extranjero conviene en no acudir al gobierno de su nacionalidad para que lo proteja en relación con cualquier conflicto que surja del contrato. La cláusula ha adoptado diferentes formas, pero generalmente dispone que "las dudas y controversias que puedan surgir debido a este contrato serán resueltas por los tribunales competentes del Estado, de conformidad con su derecho y no darán lugar a ninguna intervención diplomática o reclamación internacional".

Se ataca la validez de esta estipulación, ya que un particular "no puede renunciar el derecho o privilegio de su gobierno de proteger a sus ciudadanos en el extranjero y hacer que la dignidad del Estado no sufra lesión alguna debido a la violencia practicada contra su nacional".

A lo que renuncia el extranjero – sin embargo-, no es al derecho de protección diplomática poseída por el Estado de su nacionalidad, sino a su propia facultad para pedir el ejercicio de dicho derecho en su favor.

En un laudo arbitral se ha declarado que si un extranjero, de acuerdo a tal arreglo, conviene en renunciar a toda reclamación posterior, el Estado de su nacionalidad queda impedido para establecer una reclamación en su favor.

A pesar de la discusión doctrinal inconclusa, no se puede negar que los laudos arbitrales han sostenido constantemente la validez de la Cláusula Calvo.

Bibliografía

Accioly, Hildebrando y Do Nacimiento e Silva, G.E.- Manual de Derecho Internacional Publico.- Editora Saraiva. 1999.

Barboza, Julio.- Derecho Internacional Público. Ed. Zavalía. Buenos Aires, 1999.

Carrillo Salcedo, J.A.- El Derecho Internacional en un mundo en cambio. Madrid. 1984.

De Pina, Rafael.- Diccionario de Derecho. Vigésimo Séptima Edición. Editorial Porrúa. México, 1999.

Jiménez de Aréchaga, Eduardo - El Derecho Internacional contemporáneo. Madrid. 1980.

Jiménez de Aréchaga, Eduardo.- Derecho Internacional Público. 2ª Edición. Montevideo. 1991.

Ortiz Ahlf, Loretta.- Derecho Internacional Público. Segunda Edición.Colección Textos Jurídicos. México, 1999.

Pastor Ridruejo, José A.- Curso de Derecho Internacional Público. 2ª Edición. Madrid. 1987.

Rivarola Paoli, Juan Bautista.- Derecho Internacional Público. Tercera Edición. Asunción 2000.

Rivarola Paoli, Juan Bautista.- Instrumentos Internacionales Fundamentales. Intercontinental Editora. Asunción, 1999

Seara Vázquez, Modesto.- Décimo Séptima Edición. Editorial Porrúa. México, 1998.

Sepúlveda, César. – Derecho Internacional. Décimo Novena Edición. Editorial Porrúa. México, 1998.

Sorensen, Max.- Manual de Derecho Internacional Público. Sexta Reimpresión. Fondo de Cultura Económica. México, 1998.

Williams, Silvia Maureen.- Derecho Internacional Contemporáneo. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1990.

EL MERCOSUR Y LA INTEGRACION FINANCIERA REGIONAL (1)

Por José Antonio Moreno Ruffinelli (2)

La experiencia europea como modelo de integración regional ha inspirado otros procesos similares, que están cumpliendo un rol activo en un mayor intercambio de bienes y servicios y en lograr una armonización jurídico-económica de políticas y regulaciones, entre otros temas.

Con el fin de lograr una inserción más competitiva a nivel internacional, basada en incentivos y en una mayor apertura económica de la región, los países signatarios del Tratado de Asunción que originó el MERCOSUR, se han propuesto lograr una mejor complementación entre los mercados nacionales a través de la remoción de las barreras tarifarias y no tarifarias y de la libre circulación de bienes capitales y de personas.

Es indudable que el MERCOSUR proporcionó un importante impulso al flujo comercial entre los países integrantes del bloque dentro de este nuevo marco en desarrollo. Los datos muestran que en el año 1990 el comercio interregional giraba en alrededor de 5,2 billones de dólares por año. Para el año 2000 este volumen llegó a los 21,4 billones de dólares, confirmando el gran potencial de comercio de la zona.

---

1) Extracto de la Conferencia dictada en el XX Congreso de Derecho Bancario desarrollado en la ciudad de Asunción, en Octubre de 2001.

2) Abogado, Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Civil de las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción y la Universidad Católica Ntra. Señora de la Asunción. Profesor del Doctorado en Ciencias Jurídicas de la U.C. en la materia de Contratos. Autor de numerosas obras jurídicas y monografías especializadas. Actualmente, ejerce el cargo de Ministro de Relaciones Exteriores de la República del Paraguay.

En cuanto al Paraguay, el re-direccionamiento del comercio internacional se vio reflejado claramente en las cifras de comercio exterior del país. En 1990, el 39,6% del total de las exportaciones se dirigía a uno de los tres países, al tiempo que este porcentaje ascendía a 63,4% a finales del año 2000. En cuanto a las importaciones, el 30,8% de las compras paraguayas del exterior provenían del bloque, mientras que en el 2000 ascendían al 53,7% del total.

Han transcurrido ya varios años desde la firma del Tratado de Asunción y en el transcurso de los mismos distintas medidas han sido adoptadas. La transición no ha estado exenta de problemas y a lo largo de la década los países miembros enfrentaron sustanciales problemas económicos. Son innegables las externalidades que ocasionaron estos problemas, en particular las derivadas de las políticas internas implementadas en cada país, sobre los demás miembros del bloque. En consecuencia, resulta imprescindible una coordinación de las políticas macroeconómicas de los estados miembros para poder llegar a una integración definitiva y a una madurez como bloque económico.

CARACTERISTICAS DEL SECTOR FINANCIERO DEL MERCOSUR

El MERCOSUR no constituye únicamente un acuerdo de libre comercio interregional, sino que posee además implicancias en otros campos, como el financiero.

Indudablemente el sector financiero más importante del MERCOSUR es el bancario. Este sector cumple un rol primordial en la provisión de los servicios financieros y constituye a la vez una fuente dominante del financiamiento externo para las empresas. Se podría hablar en esta última década de una marcada reestructuración del sector bancario en los países de la región, caracterizada por una significativa inserción del capital extranjero en el área.

Así, en 1994 el total de bancos en la región era 510, de los cuales 103 (el 20%) eran extranjeros. Casi cinco años después el total de instituciones bancarias se había reducido a 334, con una mayor presencia bancaria extranjera equivalente al 42% del total, representada por 139 instituciones. Asimismo el número de filiales en el mercado también creció, especialmente como consecuencia de un mayor interés de los bancos brasileños por el mercado argentino.

Adicionalmente, al inicio de los noventa la región arrastraba una larga historia de restricciones y controles en el sector financiero, en particular en el bancario, que se reflejaban en la imposición de tasas máximas de interés, restricciones al flujo de capitales y al movimiento de créditos, normativas respecto a la estructura propietaria de las entidades bancarias y financieras y limitaciones a la libertad de su establecimiento.

No obstante, la primera parte de dicha década marcó un cambio radical de esta política de control sobre el sector. Así, los cuatro países miembros del bloque se embarcaron en un proceso de reestructuración, desregulación, modernización y ajuste de las reglamentaciones nacionales a los estándares internacionales, y, como resultado, se ha logrado cierta armonización a nivel regional.

Sin embargo, la desregulación no ha sido la misma en los cuatro Estados miembros y la situación macroeconómica en algunos países ha resultado inestable y volátil. Todo ello ha dificultado una verdadera integración bancaria entre los países y ha resultado en un proceso menos completo, más gradual y pragmático, orientado más bien hacia una armonización y liberalización del sector bancario que a una integración propiamente dicha.

En este estadio, resulta importante precisar los conceptos de integración, liberalización y armonización, que acabamos de mencionar.

La *liberalización* del sector bancario se refiere al tratamiento no discriminatorio hacia los extranjeros del bloque, así como a la libertad de los nacionales de participar en los mercados extranjeros y el libre flujo de capitales. Ello sin remover la exigencia de sujetarse a los marcos regulatorios y a los regímenes de autorizaciones y supervisión de cada uno de los mercados.

Por su parte, la armonización de los marcos regulatorios nacionales surge de cierta manera como necesidad y consecuencia a la vez de la liberalización. La armonización es una necesidad, dado que en un mundo cada vez más interconectado, las crisis bancarias y financieras en un país podrían afectar a los demás, al transmitir las inestabilidades propias a los diferentes mercados financieros. Como consecuencia, se han buscado estándares mínimos a fin de asegurar, en la manera más eficiente y eficaz, la credibilidad y la prudencia del sector bancario y financiero utilizando estándares o normas internacionales.

Por otro lado, la armonización debe acompañar a la liberalización, pues ésta crea un mercado internacional para los capitales que así lo requieren. Así, por intermedio de la armonización se busca erradicar la competencia desleal entre los países derivados de ventajas y diferencias en las leyes y reglamentaciones aplicadas al sector financiero, cuando que estas ventajas deberían ser resultado de verdaderas diferencias de competitividad. Todo ello brinda un incentivo importante a los países embarcados en un proceso de integración para tratar de erradicar dichas diferencias mediante la armonización de las normativas vigentes.

Finalmente, la *integración* financiera va más allá de la liberalización y armonización, aunque supone ambas. La misma tiene como objetivo la formación de un mercado verdaderamente unificado, eliminando barreras fronterizas para la provisión de servicios financieros y para el establecimiento de sucursales y filiales de las distintas instituciones financieras. Es decir, convirtiendo los diferentes mercados en uno sólo, con un sistema único de autorización y supervisión a través de un único órgano regulador supranacional.

La experiencia de la Unión Europea ha demostrado que el proceso de integración posibilita una mayor eficiencia de los mercados financieros menos desarrollados, a raíz de que los mercados menos eficientes absorben (o se adaptan) a los mercados de mayor eficiencia. Lo anterior se refleja, por ejemplo, en una nivelación para abajo de las tasas de intereses, lo cual a su vez reduce el costo del capital.

Precisamente, el proceso de integración y la influencia interactiva de los conceptos de liberalización y armonización financiera se reflejan con mayor claridad en la Unión Europea, hasta el momento la única experiencia de integración financiera propiamente dicha, por lo que consideramos conveniente hacer una breve referencia al respecto.

LA INTEGRACION DEL SECTOR FINANCIERO Y LA UNION EUROPEA

El punto de partida para la Unión Europea ha sido la liberalización interna a través de la implementación del principio de no-discriminación, es decir la libertad de establecimiento de instituciones financieras y el derecho de proveer servicios financieros en países miembros sin restricción alguna. El efecto de la liberalización, no obstante, era limitado. Aunque logró la igualdad de los actores domésticos y foráneos dentro del mercado nacional,

ella no solucionó el problema de coordinación de medidas o acuerdos multinacionales necesarios para regular y supervisar actividades financieras internacionales. Tampoco fue zanjado el problema de las barreras *de facto* creadas por la falta de armonización de los marcos regulatorios de los países miembros.

Para solucionar esta cuestión existían dos vías básicas: la primera a través de una armonización absoluta y total de los marcos regulatorios; y la segunda, por medio del reconocimiento mutuo de la validez de las leyes, reglamentaciones y procesos administrativos de otros países, en especial de las autorizaciones y de los sistemas de supervisión prudencial, considerando iguales a los nacionales a pesar de ciertas divergencias persistentes.

Como una armonización total requería una legislación comunitaria demasiado detallada y eventualmente imposible de lograrse en un tiempo razonable, se optó por el proceso de mutuo reconocimiento que al fin permitiría la concesión de una autorización única, válida en toda la Unión, y la aplicación del principio de supervisión por el Estado miembro de origen.

Sin embargo, este principio de mutuo reconocimiento no pudo sencillamente concretarse sin una armonización mínima, prerrequisito indispensable para su implementación, ya que sería políticamente inaceptable reconocer como propias y válidas las leyes y procedimientos que, en lo fundamental, son distintos de aquellos del sistema doméstico.

Por lo tanto, se implementó esta armonización esencial que ha precedido al mutuo reconocimiento, y que consistía básicamente en la identificación y armonización de las reglas suficientes y necesarias para garantizar la seguridad y prudencia de las instituciones financieras, y la protección de los depositarios, u otros consumidores de los servicios financieros e inversores.

Por otro lado, aunque se sabía que el mutuo reconocimiento en el corto plazo produciría desigualdades competitivas derivadas del libre movimiento de capitales y de las ventajas regulatorias, se esperaba que en el largo plazo el mercado exoneraría de la presión a los gobiernos, lo que llevaría a la convergencia de las reglas nacionales. Así, el proceso instituido resultó interactivo: el reconocimiento mutuo necesitaba de la armonización inicial y la armonización adicional resultaba del reconocimiento mutuo.

En cuanto a la responsabilidad en materia de supervisión, ella todavía sigue dividida: ya sea que la supervisión de la solidez financiera de una enti-

dad de crédito y, en particular, de su solvencia, corresponda a la autoridad del Estado de origen, el otro Estado mantiene sus responsabilidades en materia de supervisión de la liquidez y de política monetaria por no existir todavía la unidad en la misma a nivel comunitario.

Por lo tanto, la supervisión del riesgo de mercado constituye el objeto de una estrecha colaboración entre las autoridades competentes de los Estados miembros de origen y de acogida.

La Unión Monetaria Europea entró en vigor el primero de enero de 1999, y aunque la supervisión todavía se mantiene a nivel nacional, existe la posibilidad de que eventualmente la misma pase a nivel Comunitario. En este sentido, el Fondo Monetario Internacional, bajo el argumento de que el euro acelerará las actividades bancarias dentro de la Unión, ha cuestionado la viabilidad de la supervisión nacional y ha sugerido sea reemplazada por la supervisión comunitaria a través del Banco Central Europeo.

INTEGRACION FINANCIERA EN EL MERCOSUR: SIMETRIAS Y ASIMETRIAS

Volviendo al ámbito del MERCOSUR y su integración financiera, corresponde precisar que se trata más bien de un proceso de liberalización y armonización, y hasta de cooperación, antes que una integración propiamente dicha.

El Tratado de Asunción incluye la libre circulación de servicios y capitales, y en pos de promover su implementación y facilitar la armonización financiera se ha creado el Subgrupo Nº 4 del Sistema Financiero, con el objeto de intercambiar información a nivel regional, reducir asimetrías, concluir acuerdos entre las autoridades regulatorias e implementar los estándares internacionales.

Además de los problemas causados a raíz de la inestabilidad macroeconómica regional que dificulta este proceso de integración, para ilustrar la situación actual en el ámbito de armonización, señalamos seguidamente algunas asimetrías importantes que se deberían erradicar a fin de crear el marco apropiado para la mayor aproximación de los mercados. Ello no quiere decir que no existen simetrías. Ellas existen, por ejemplo, en las normas basadas en los principios de Basilea, que como sabemos se encuentran implementadas, aunque no totalmente y en distintos grados, en los cuatro países miem-

bros. Sin embargo, ello es más un producto de armonización internacional que un esfuerzo únicamente dentro de MERCOSUR.

Además consideramos más importante señalar el trabajo que tenemos para el futuro que el ya transitado, sin desmeritar la importancia de los logros obtenidos en este sentido a la fecha.

Para ejemplificar lo anterior, vemos que la apertura de nuevas entidades bancarias y el tratamiento al capital extranjero son muy parecidos en Argentina y Paraguay. En ambas se precisa la autorización del Banco Central y los bancos extranjeros tienen el mismo tratamiento que los nacionales.

Por otro lado, el país que aún cuenta con numerosas restricciones en cuanto a las operaciones de los bancos extranjeros en su territorio es el Brasil. Entre otros, se requiere un decreto del Poder Ejecutivo y se cuenta con un mecanismo de autorización bastante ambiguo y con cierto grado de discrecionalidad. Las restricciones que Brasil impone a las inversiones foráneas en el sector bancario representan un obstáculo substancial para la aproximación de los mercados del MERCOSUR, ya que la apertura del Brasil a los demás Estados miembros pronto llevaría a una apertura multilateral. Por ende, la apertura de Brasil hacia los países miembros se halla condicionada a su decisión de apertura multilateral de su mercado.

En cuanto a los requisitos del capital mínimo para la apertura de nuevos bancos, existen actualmente diferencias entre los Estados miembros, y ello se convierte en una de las asimetrías que deben ser eliminadas para evitar la concentración de bancos en el país con el requisito de capital más bajo. Asimismo, es fundamental que el requisito de reservas sea similar, ya que ello inducirá el grado similar de solvencia y seguridad de depósitos. Estos requisitos de reservas representan a la vez un costo para los bancos. Por tanto, a fin de lograr condiciones justas de competencia, los mismos deberían ser igualados.

Existen además diferencias en el sistema de seguro de depósitos, los cuales necesitan una revisión extensa por representar un incentivo importante (positivo o negativo) para la disciplina bancaria y la estabilidad del sistema.

Aparte de las señaladas, existen otras asimetrías que deberían ser armonizadas, especialmente aquellas que distorsionan la libre competencia des-

de el punto de vista económico, instigando la competencia basada en las diferencias legales y no en las condiciones económicas de mercado.

En cuanto a las características de los mercados, la gran diferencia entre los cuatro países miembros del bloque está dada por el tamaño de los mismos. El sistema financiero paraguayo no se puede comparar con el argentino y el brasileño. El uruguayo es también pequeño, aunque el mismo tuvo un papel mucho más importante por ser el primer país de la región en abrir su mercado. Pero mientras el ser pionero en la liberalización le ha redituado una ventaja comparativa inicial, tras la liberalización de los demás, Uruguay ha perdido en gran modo esta ventaja y se está enfrentando a las dificultades y limitaciones resultantes del tamaño de su mercado.

ANALISIS COMPARATIVO DEL MERCOSUR Y LA UNION EUROPEA

Ahora realizaremos un análisis comparativo del MERCOSUR y la Unión Europea, del cual surgen conclusiones de valía para nuestra región.

La integración financiera se refiere al libre movimiento de capitales entre mercados, que tiende a igualar el retorno de activos financieros sustitutos, es decir de aquellos que reúnen las mismas características de riesgo y plazo. Cualquier barrera institucional, legal o excepcional, genera una sustitución imperfecta, y por tanto existirán diferencias de precios para activos semejantes. En consecuencia, una verdadera integración financiera no puede darse sin una libre movilidad de capitales.

En el sector financiero del MERCOSUR, los logros respecto al libre movimiento y a la sustitución de activos financieros no son considerables. La mayor parte del progreso obtenido se refiere a la armonización de las "reglas de juego" en la operación de los mercados financieros. Un factor clave que garantiza el movimiento libre de capitales es la posibilidad de acceder a otros mercados financieros nacionales del bloque. Por ejemplo, es aún muy dificultoso para un banco operante en Paraguay abrir una sucursal en el Brasil, operación que se permite en la Unión Europea. Hasta la fecha esto aún es un problema por resolver. Adicionalmente, el tratamiento otorgado en los diferentes países al capital de extra zona es heterogéneo.

Un elemento importante en el sector financiero de la región es la desregulación del mercado, hecho que ocurrió en los cuatro países. Sin embargo, el

ritmo y la velocidad de la liberalización fue diferente. En este sentido todos los países, con la excepción de Brasil, han permitido un grado muy elevado de dolarización de sus economías.

Tal como ya hemos afirmado, el ejemplo principal de integración financiera en el mundo es el Sistema de Integración Monetario y su convergencia hacia la moneda única en la Unión Europea. Existen diferencias importantes en el MERCOSUR respecto a la Unión Europea que deben ser consideradas, tanto en el contexto económico, político y socio-cultural.

En el aspecto económico existen varias diferencias importantes entre la Unión Europea y el MERCOSUR, que resultan en "lecciones" muy difíciles de ser aplicadas. Una discrepancia importante se refiere a los objetivos de cada esquema de integración. La Unión Europea se dirigía hacia la unificación de la moneda, y ya lo ha logrado, mientras que en el MERCOSUR solamente se pretende producir una armonización de las reglas en el sector financiero, si bien surgieron algunas ideas acerca de la necesidad de implementar una moneda común en el bloque.

Los logros de la Unión Europea fueron posibles gracias al grado de compromiso de sus miembros respecto al proceso de integración. Muchas instituciones en la Unión Europea tienen un carácter supranacional, mientras que en el MERCOSUR los organismos tienen un carácter intergubernamental. Las entidades supranacionales son fundamentales para asegurar el cumplimiento de los acuerdos entre los diferentes países.

Un aspecto general de MERCOSUR, que lo distingue de la Unión Europea, es la gran diferencia en términos del tamaño económico de los países miembros. Es verdad que Luxemburgo es 124 veces más pequeño que Alemania, pero en la Unión, además de existir muchos países, se cuenta con instituciones supranacionales y con un liderazgo de Alemania, contrabalanceado por la presencia de Francia. El panorama se presenta totalmente distinto en el MERCOSUR.

Por otra parte, existen diferencias entre los sistemas cambiarios de la Argentina y el resto de los miembros del MERCOSUR, que deben ser allanadas para continuar con un objetivo de mayor integración.

En conclusión, algunas lecciones pueden ser derivadas de la experiencia europea, pero debe tenerse en cuenta que la profundidad del emprendimiento de integración ha sido mucho mayor en ese continente. Para disfrutar

de todos los beneficios derivados de una verdadera integración financiera queda pendiente para el MERCOSUR la realización de urgentes tareas. Así, se requiere de un real compromiso de la partes integrantes para la creación de organismos supranacionales, en especial para la resolución de conflictos, los cuales no han sido pocos en esta transición. Asimismo, debe garantizarse una completa movilidad de capitales en el bloque. Por último, es apremiante una mayor coordinación de las políticas macroeconómicas entre los países, de manera a evitar externalidades negativas derivadas de estas políticas sobre terceros.

LAS FUNDACIONES EN EL MARCO DEL MERCOSUR

Por Raúl Torres Kirmser *

Sumario: 1. Evolución histórica.- 2. Similitudes y diferencias entre asociaciones y fundaciones.- 3. Concepto.- 4. Caracteres.- 4.1. La fundación es una persona jurídica. 4.2. La fundación se origina a través de un acto jurídico. 4.3. La fundación está destinada al bien común.- 4.4. La fundación es autorizada y controlada por el Estado.- 5. Revocabilidad.- 6. Organos de la fundación.- 7. Beneficiarios.- 8. Régimen de control o fiscalización de las fundaciones.- 9.- Fin de las fundaciones.- 10. Régimen legal aplicable a las fundaciones constituidas en el extranjero, en el ámbito del MERCOSUR.- 10.1. Paraguay.- 10.2. Brasil.- 10.3. Argentina.- 10.4. Uruguay.- 10.5. Tratado de Montevideo de 1940.- 11. Libertad de establecimiento.- 12. Personas jurídicas comunitarias.

CODIGO CIVIL. LIBRO PRIMERO. CAPITULO IV. TITULO II.

DE LAS FUNDACIONES

Art. 124. “La fundación se constituye por la voluntad de una o más personas que destinan a perpetuidad determinados bienes para la creación de una entidad con fines de bien común.

*) 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.

La manifestación de voluntad debe constar en escritura pública o en testamento".

Fuentes: Art. 123, Anteproyecto De Gásperi; Art. 208, Anteproyecto de Bibiloni; Art. 93, Proyecto Argentino, 1936; s/ último Pfo.: Art. 14, Código Italiano (1).

Art. 125. "El instituyente podrá dejar sin efecto el acto de fundación otorgado entre vivos antes de su aprobación por el Poder Ejecutivo, al que deberá comunicarse esta revocación. El heredero del fundador no estará autorizado a revocar la fundación, si el instituyente pidió su aprobación".

Fuentes: Art. 124, Anteproyecto De Gásperi; Art. 209, Anteproyecto de Bibiloni; Art. 15, Código Italiano (2).

Art. 126. "La fundación puede ser impugnada por los herederos, en cuanto afecte su legítima, o por los acreedores del fundador".

Fuentes: Art. 125, Anteproyecto De Gásperi; Art. 210, Anteproyecto de Bibiloni; Art. 94 in fine, Proyecto Argentino, 1936 (3).

Art. 127. "Aprobada la fundación, debe el instituyente, o sus herederos, transferirle la propiedad y posesión de los bienes que le fueron asignados.

Cuando la fundación no es aprobada sino después del fallecimiento del instituyente, ella será reputada, en relación a las disposiciones del fundador, haber existido antes de su muerte".

Fuentes: Art. 126, Anteproyecto De Gásperi; Arts. 211 y 212, Anteproyecto de Bibiloni; Art. 96, Proyecto Argentino, 1936 (4).

Art. 128. "Si la fundación fuere instituida en disposiciones testamentarias, corresponderá al albacea o a los herederos pedir la aprobación de ella, y, en su defecto, al Ministerio Público".

---

1) Código Civil de la República del Paraguay y Leyes Complementarias. Editora e Impresora La Ley S.A. Asunción, 1988. p. 25.

2) Código Civil, Ed. La Ley S.A., ob. cit. p. 25.

3) Ed. La Ley S.A., ob. cit. p. 25.

4) Ed. La Ley S.A., ob. cit. p. 25.

Fuentes: Art. 127, Anteproyecto De Gásperi; Art. 213 Anteproyecto de Bibiloni (5).

Art. 129. “El acto de fundación establecerá los órganos de dirección y administración y las normas para su funcionamiento. Si en dicho acto faltaren estas disposiciones, el Poder Ejecutivo las dictará, teniendo en cuenta el fin instituido y las intenciones del fundador”.

Fuentes: Art. 129, Anteproyecto De Gásperi; Art. 216, Anteproyecto de Bibiloni; Art. 16, 1ª parte, Código Italiano; Art. 97, Proyecto Argentino, 1936; s/ in fine: Art. 207, Anteproyecto de Bibiloni (6).

Art. 130. “El Poder Ejecutivo podrá autorizar en caso de evidente necesidad la enajenación de bienes de la fundación”.

Fuentes: Art. 98, 2ª Parte, Proyecto Argentino, 1936 (7).

Art. 131. “Si los fines de la fundación se volvieren imposibles, o su cumplimiento afectare el interés público, o su patrimonio resultare insuficiente, el Poder Ejecutivo podrá dar a la fundación otra finalidad, o decretar su extinción.

En la transformación de la finalidad, supresión o modificación de cargos o condiciones, debe ser atendida, en lo posible, la intención del fundador.

El Poder Ejecutivo podrá también alterar la organización de la fundación, siempre que lo exija la transformación de su finalidad o el mejor cumplimiento de la misma.

En caso de extinción se observará, en cuanto al destino de los bienes de la fundación, lo dispuesto para las asociaciones reconocidas de utilidad pública.

La decisión del Poder Ejecutivo será recurrible judicialmente”.

Fuentes: s/ 1er. y 2º Pfo.: Art. 130, Anteproyecto De Gásperi; s/ 1er. Pfo.: Art. 217, Anteproyecto de Bibiloni; s/ 2º y 3er. Pfos. Art. 220, Antepro-

5) Ed. La Ley S.A., ob. cit. p. 25.
6) Ed. La Ley S.A., ob. cit. p. 25.
7) Ed. La Ley S.A., ob. cit. p. 25.

yecto de Bibiloni; s/ 3er. Pfo. Art. 131, Anteproyecto De Gásperi; s/ 4º Pfo.: Art. 219, Anteproyecto de Bibiloni; s/ in fine: Art. 99 in fine, Proyecto Argentino, 1936 (8).

1. EVOLUCION HISTORICA

Las típicas universidades de cosas (universitas rerum) son las fundaciones, que en el derecho romano comenzaron a aparecer en la época del Imperio, y consistían "en un patrimonio destinado a un fin específico, predeterminado por el instituyente, constituidas a perpetuidad o al menos por un lapso de duración indeterminada, ya sea por un acto entre vivos o de última voluntad" (9).

Las fundaciones no fueron conocidas en la época clásica como entidades independientes del derecho privado. Existieron sólo las fundaciones "dependientes", en las cuales ciertos objetos patrimoniales eran transferidos fiduciariamente a un particular, a una comunidad o a una asociación, con el cargo de emplearlos en un objeto o fin predeterminado. La transferencia misma se producía por acto jurídico privado entre vivos o por testamento. La realización del objeto de la fundación, que regularmente mostraba una correspondencia con intereses públicos o sociales, estaba sometida a control administrativo estatal (10).

Las fundaciones alimentarias instituidas por Nerva Trajano fueron hechas de tal manera que el Estado concedía préstamos a particulares propietarios de inmuebles, contra hipoteca sobre dichos bienes, bajo la condición de que los intereses del préstamo sean utilizados para la manutención de jóvenes sin recursos. Junto con esta forma puramente del derecho público, coexistía una forma del derecho privado, en la cual el propietario hacía mancipación de su inmueble a la comunidad y lo volvía a recibir nuevamente de ella como "*ager vectigalis*" con la obligación de que el canon (vectigal) se utilice para fines alimentarios. En caso de no pago, la comunidad podía tomar el innmueble y cederlo a otros (11).

---

8) Ed. La Ley S.A., ob. cit. p. 26.

9) Ghirardi, Juan Carlos. Derecho Romano I. Ediciones Eudecor. Primera edición 1993, Córdoba, Argentina, pp.205/206.

10) Faser, Max. Derecho Romano Privado, Tomo V, 2ª Edición, Editorial CH Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Munich, 1971, p. 310.

11) Faser, Max, ob. cit. p. 310.

A partir del advenimiento del cristianismo comenzaron a proliferar las denominadas fundaciones "*piae causae*".

Eran instituciones civiles o religiosas destinadas a una finalidad de utilidad pública, beneficencia o culto, como por ejemplo las iglesias, monasterios, hospitales, hospicios de ancianos, de huérfanos, de recién nacidos, albergues de viajeros. Para constituirlas, quien deseaba hacerlo -el fundador-, entregaba generalmente a la Iglesia los bienes que deseaba destinar a la obra piadosa.

Pero no se trataba en realidad de personas jurídicas propiamente dichas. Al igual que las instituidas por los emperadores de la dinastía de los Antoninos para solventar gastos de alimentación de la juventud necesitada de algunas ciudades. Estas fundaciones no llegaron a constituir entes independientes ni sujetos de derecho, ya que se trataban de patrimonios con propietario determinado y administradores del mismo que estaban obligados a invertir el producido con cierto destino, también predeterminado. La idea de la fundación como persona jurídica independiente recién surgió en los tiempos justinianeos (12).

En el derecho germánico antiguo no se conoció la idea de la personalidad; los bienes donados a la Iglesia eran considerados de propiedad del santo.

En el derecho canónico se desarrolló la idea de la institución independiente de la Iglesia, el respeto a la voluntad del fundador y su carácter perpetuo.

En los siglos XVI, XVII y gran parte del XVIII estas entidades gozaron de gran popularidad. Luego en el siglo XIX en España, antes de la vigencia del Código Civil, la legislación general permitía solo la posesión de los inmuebles precisos para los fines fundacionales, obligando a que el resto del capital fuera invertido en títulos de la deuda pública. De esta manera, los pequeños capitales fundacionales desaparecieron víctimas de la desvalorización monetaria (13). Al mismo tiempo en Inglaterra y Francia, por las nuevas ideas filosóficas y económicas, también aparecieron medidas contrarias a las instituciones que inmovilizaban bienes. Sin embargo, en los tiempos modernos se produce un renacimiento muy importante de las fundaciones.

---

12) Ghirardi, Juan Carlos, ob. cit. pp. 205/206.

13) Picazo, Luis Diez-Gullón, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Volumen I. Octava edición-. Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1992.

El Código Napoleón no las contempló; a raíz de su silencio las fundaciones se han regido en Francia por decisiones judiciales y administrativas hasta que en el año 1987 fue sancionada una ley especial.

El Código español reguló aspectos importantes como la personalidad jurídica de las fundaciones, capacidad civil, domicilio, nacionalidad y extinción de las mismas, así como su capacidad para aceptar herencias.

Sólo con los Códigos Civiles alemán, suizo, italiano y otros se han regulado orgánicamente las fundaciones.

En nuestro país, el Código de Vélez que estuvo vigente hasta el último día del año 1986, en el inc. 5º del Art. 33 reconoció como personas de existencia posible a "los establecimientos de utilidad pública, religiosos o piadosos, científicos o literarios...", con lo que se ha admitido la existencia de las fundaciones, a las que sin embargo no se les han destinado otras disposiciones, razón por la que se han regido durante su vigencia por disposiciones administrativas y prácticas judiciales (14).

El nuevo Código Civil paraguayo, vigente desde el 1 de enero de 1987, fue sancionado por el Honorable Congreso Nacional como Ley 1183 el 18 de diciembre de 1985 y promulgado por el Poder Ejecutivo el 23 de diciembre de 1985. En el mismo se reconoce la personería jurídica de las fundaciones y se legisla específicamente la materia. Sobre sus disposiciones, nos referiremos más adelante.

2. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE ASOCIACIONES Y FUNDACIONES

Savigny distingue dos categorías de personas morales: "Las corporaciones (a las que en este Código llamamos "asociaciones con personería jurídica"), constituidas por un cierto número de personas, y las fundaciones, en las cuales la persona jurídica no tiene apariencia visible, es más ideal y reposa sobre un fin general que le es asignado, de suerte, siendo así, son ellas abstracciones personificadas, una obra humanitaria, que debe cumplirse en cierto lugar y por medios determinados" (15).

---

14) Rivera, Julio César. Instituciones del Derecho Civil -Parte General. Tomo II, Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1993, p. 339.

15) De Gásperi, ob. cit. p. 54.

Para Michoud: "La fundación, como la corporación, tiene por su trato un grupo humano: para ella, ese grupo es el de los destinatarios, es decir, aquellos en cuyo beneficio el instituyente asignó una parte de sus bienes, sin que con esto pueda decirse que dichos beneficiarios sean propietarios del patrimonio de la fundación, como tampoco los miembros de una corporación o asociación con personería jurídica, son propietarios del patrimonio de la entidad moral". (ver autor cit. La Théorie de la Personalité Morale, t. I, Nº 76, pág. 203 y ss.) (16).

"No otras son las conclusiones de Saleilles a este propósito. "Suponed- dice él a su auditorio- que el instituyente abandone su propiedad para hacer de ella un establecimiento, una institución autónoma, que no dependa más de él, ni de ningún otro propietario, de tal suerte que sea el propio establecimiento el que sea considerado propietario de los bienes que lo constituyen, daremos en tal caso con un fenómeno jurídico completamente nuevo, es decir de una forma de propiedad que, jurídicamente, no se parece a ninguna de las variantes de la propiedad individual. En este caso, los fondos así constituidos serán administrados por gerentes, pero estos gerentes no serán asociados a quienes pertenezcan dichos fondos. Y como ellos no administran para sí mismos, tampoco administran para un individuo, ni para una asociación que sea propietaria, sino en beneficio de la fundación, es decir, para la realización de la afectación y del fin estatutario. En realidad, cuando la fundación tiene por objeto ciertos intereses especializados de beneficiarios indeterminados, como en el caso de un hospital o de una escuela, ellos administran en el interés de esos beneficiarios, para realizar en su provecho el beneficio especial que el fundador ha querido realizar" (ver autor cit. De La Personalaité Juridique, pág. 122, 2ª edición) (17).

"Con estos antecedentes puede comprenderse lo que Saleilles dice a propósito del elemento capital, de la fundación, de su condición primera, y es que la fundación debe implicar, no solo una afectación, sino una afectación que sea, si es permitido decir, la modalidad misma de la propiedad, y como la constitución de la propiedad" (ob. cit. p. 119).

"Bueno es tener en cuenta que tanto Michoud, como Saleilles, son doctrinadores modernísimos, harto influidos por la concepción germana, pues, por regla general, tanto la doctrina francesa como la italiana ignoran, según

16) De Gásperi. ob. cit. p. 54.
17) De Gásperi, ob. cit. p. 54.

Ferrara, y aun rechazan con mucho calor la figura de la fundación autónoma, esto es la fundación como persona jurídica, tratando exclusivamente de la fundación indirecta o fiduciaria, bajo forma de dotación o legado a persona física o moral para la realización del fin, y dado este punto de vista, se puede comprender cómo los escritores definen el negocio desde el punto de vista patrimonial, ora como donación, con carga perpetua, ora como depósito de capital unido a un mandato de emplear sus rentas, ora como una enajenación bajo condición resolutoria y en ciertas especies de fundaciones, precisamente como contrato oneroso. La cuestión, sin embargo, es mal comprendida cuando se habla de la posibilidad de una fundación testamentaria, cuestión a la que generalmente se da una solución negativa, pero la discusión versa sobre si se puede instituir heredero o legatario a un ente que no ha surgido todavía, y como se ve está mal puesta" (ver autor y ob. cit. p. 731, versión castellana)(18).

Existe similitud entre ambas entidades, ya que las mismas son personas jurídicas de derecho privado, creadas por acto de voluntad particular, en torno a una idea de bien común, autorizadas por el ordenamiento y consagradas como sujetos de derechos propios (19).

Sin embargo, reiteramos las siguientes notas distintivas de ambas entidades, en cuanto a su constitución y su desenvolvimiento ulterior.

En la asociación, los sujetos deben ser varios; ellos concurren y se agrupan entre sí y una vez constituida la entidad quedan dentro de ella como "miembros", es decir, como base de un elemento humano que se renueva (20).

En la fundación, el acto creador puede emanar de varias personas o de una sola. Los fundadores no se "agrupan" entre sí; simplemente lanzan la idea de empresa y la dotan de medios de realización (21). Su creación patrimonial depende del aporte de una masa de bienes que hacen una o más personas para poder dar cumplimiento a los objetivos de bien común en virtud del cual se ha producido la afectación de esa masa de bienes. No posee miembros, que son suplidos por los fundadores, cuya intervención resulta relevan-

---

18) De Gásperi, ob. cit. p. 54.

19) Salvat, Raymundo L. Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General. Editora Argentina. 1964., Buenos Aires. p. 940.

20) Salvat, Raymundo L. ob. cit. p. 941.

21) Salvat, Raymundo L., ob. cit. p. 941.

te desde la iniciación de la vida de la fundación y durante el lapso de su existencia (22).

En la asociación, las personas que la constituyen quedan en la entidad en carácter de "miembros". Esos miembros expresan la voluntad social; se renuevan los individuos que invisten ese carácter. Los "estatutos", a petición de sus miembros y por decisión de la asamblea, pueden ser modificados; es una estructura flexible.

En la fundación, el fundador luego de su aprobación por la ley o por el Poder Ejecutivo, se aparta de la entidad en el sentido de que el mismo no constituye socio de la misma. Esta no tiene miembros (sujetos que expresen su voluntad) sino administradores (sujetos que sirven la voluntad inicial). El estatuto es rígido; queda congelado en los términos expresados en el acto fundacional (23).

En el Código Civil las asociaciones y las fundaciones se rigen por normas distintas, y por ser similares, las mismas son aplicables analógicamente las unas respecto de las otras, en cuanto no se opongan a la naturaleza de cada instituto.

Las asociaciones reconocidas de utilidad pública se rigen por las normas del Libro Primero, Capítulo II, Título II del Código Civil (Arts. 102/117).

Las fundaciones se rigen por las normas del Libro Primero, Capítulo II, Título IV del Código Civil (Arts. 124/131).

3. CONCEPTO

Las fundaciones son entidades creadas con un objeto altruista y dotadas de un patrimonio para su cumplimiento (24).

---

22) Yungano, Arturo R. Derecho Civil. Parte general. Ediciones Jurídicas. Buenos Aires, 1990, p. 394.

23) Salvat, Raymundo L. ob. cit. p. 941.

24) Borda p. 537.

Duguit la define así: "La fundación es el acto por el cual una voluntad afecta cierta cantidad de riqueza a un fin determinado", refiriéndose así a la materialidad del acto mismo y no a la resultante del acto voluntario(25).

Clovis Bevilaqua da este concepto: "Fundación es una universalidad de bienes personificada, en atención al fin que le confiere unidad", o como se lee en la Teoría General, es "un patrimonio transfigurado por la idea, que es puesto al servicio de un fin determinado" (26).

En su Anteproyecto Luis De Gásperi expresa: "El negocio fundacional es un acto jurídico unilateral otorgado por una persona capaz de hacer liberalidades y formalizado en escritura pública por el que, con mira a la realización futura de una obra, pía o de cultura u otro fin desinteresado, crea un ente moral al que le asigna a perpetuidad un patrimonio separado del suyo, destinado a la consecución de dicho fin y confiado en su administración a un órgano por él elegido para que ciñéndose a las normas estatutarias dictadas en el mismo acto invierta la renta del patrimonio asignádole a favor de sus beneficiarios aunque éstos sean indeterminados, previa aprobación de la Ley o del Poder Ejecutivo. Es esta aprobación la que confiere capacidad civil a la fundación".

La fundación a tenor del Art. 80 y sgtes. del Código Alemán (BGB) es una entidad no societaria con personería jurídica destinada al cumplimiento de una finalidad determinada y con un patrimonio al servicio de tal fin (27).

Moreno Ruffinelli la define así: "Es una persona jurídica constituida por una o más personas, y dotada de suficientes bienes para cumplir sus fines altruistas" (28).

Nosotros la definimos, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil, como una persona jurídica que se origina a través de un acto jurídico que debe constar en escritura pública o en testamento, y que destina a perpe-

25) Traité de Droit Constitutionel, 3ª edic.. 1927, p. 510.

26) De Gásperi, Luis. Anteproyecto de Código Civil, Editorial El Gráfico. Asunción, 1964, p. 54.

27) Comentario breve del Código Civil Alemán, Palandt, Ch. Beck'sche Verlagsbuch = Handlung, Munich 1986, 45º edición, p. 49.

28) Moreno Ruffinelli, José A. Derecho Civil. Parte General. Personas. 2ª edición actualizada. Intercontinental Editora. Asunción-Paraguay, 1993, p. 475.

tuidad determinados bienes para la creación de una entidad con fines de bien común, autorizada y controlada por el Estado.

4. CARACTERES

4.1. LA FUNDACION ES UNA PERSONA JURIDICA

De acuerdo a lo dispuesto por los Arts. 91, inc. h) y 96 del Código Civil, las fundaciones son personas jurídicas, y poseen para los fines de su institución, la misma capacidad de derecho que las personas físicas para adquirir bienes o contraer obligaciones, por intermedio de los órganos establecidos en sus estatutos. Dentro de estos límites podrán ejercer acciones civiles y criminales y responder a las que se entablen contra ellas.

4.2. LA FUNDACION SE ORIGINA A TRAVES DE UN ACTO JURIDICO

Como lo expresa el Art. 124 del Código Civil: "La fundación se constituye por la voluntad de una o más personas que destinan a perpetuidad determinados bienes para la creación de una entidad con fines de bien común. La manifestación de voluntad debe constar en escritura pública o en testamento".

El fundador puede ser persona de existencia física o jurídica.

La voluntad que expresa el artículo se debe manifestar por escritura pública si se trata de un "acto entre vivos"; y si es "*mortis causa*", debe constar en testamento.

El acto jurídico de liberalidad es irrevocable. Una vez creada la fundación, la transferencia de los bienes que constituyen su patrimonio es definitiva (29).

El Art. 2º de la Ley Nº 388/94, que nos da la nueva versión del Art. 93 del Código Civil establece: "Comenzará la existencia de las personas jurídicas previstas en los incisos c), e), f), h) y j) del Artículo 91, desde que su funcionamiento haya sido autorizado por la Ley o por el Poder Ejecutivo. Las decisiones administrativas que hagan o no lugar al reconocimiento podrán ser recurridas judicialmente".

---

29) Pangrazio, Miguel Angel. Código Civil Paraguayo Comentado. T. I., Intercontinental editora, 2ª ed. Asunción, 1990, p. 152.

Según la citada norma comienza la existencia de las fundaciones (inc. h), desde su autorización por la Ley o por el Poder Ejecutivo. Aunque su texto no condicione la existencia de las personas jurídicas a la inscripción en el registro de personas jurídicas y asociaciones creado por el Art. 345 de la Ley 879/81, nosotros sustentamos que es necesaria tal inscripción a sus efectos respecto de terceros; debe anotarse en el registro la escritura pública en la que conste el acto de constitución, el testamento en su caso, los estatutos sociales, y la designación de las personas que integran los órganos de dirección de la entidad.

La mencionada norma, en su última parte, al establecer que las decisiones administrativas, que hagan o no lugar al reconocimiento, podrán ser recurridas judicialmente, da la posibilidad de que en cualquiera de las hipótesis, ya se trate de la autorización para su funcionamiento o su negativa, pueda recurrirse del acto administrativo ante la jurisdicción pertinente, que en nuestro caso sería la contenciosa ante el Tribunal de Cuentas, con la posibilidad de recurrir de las decisiones de ese tribunal ante la Corte Suprema de Justicia, que en definitiva podría fallar sobre el caso. También si su autorización o su negativa fuera formulada por imperio de la ley, la parte afectada podría recurrir ante la Corte Suprema de Justicia, si se tratare de cuestiones constitucionales.

4.3. LA FUNDACION ESTA DESTINADA AL BIEN COMUN

Toda fundación persigue un fin altruista y benéfico. Nuestro Código Civil, en su Art. 124, in fine, subordina su existencia a perseguir fines de bien común. Pero ello no excluye, sin embargo, que la fundación pueda realizar ciertas operaciones que le proporcione beneficios económicos para el cumplimiento de sus fines, tales como "el depósito de sus fondos líquidos en negocios bancarios, adquisición de acciones de sociedades anónimas, de títulos públicos", etc., siempre que tales operaciones se hallen autorizadas por el acto fundacional (30).

4.4. LA FUNDACION ES AUTORIZADA Y CONTROLADA POR EL ESTADO

Se requiere la autorización por la ley o por el Poder Ejecutivo para su funcionamiento. Las decisiones administrativas que hagan o no lugar al reco-

30) Rivera, ob. cit. p. 343.

nocimiento podrán ser recurridas judicialmente (Art. 93, Código Civil). También se requiere la aprobación gubernamental para la modificación de sus estatutos.

Al Estado no sólo le compete la responsabilidad para su funcionamiento, sino también la de controlar sus actos a fin de vigilar que se cumplan las finalidades estatutarias.

El Poder Ejecutivo podrá también alterar la organización de la fundación, siempre que lo exija la transformación de su finalidad o el mejor cumplimiento de la misma.

En la transformación de la finalidad, supresión o modificación de cargos o condiciones, debe ser atendida, en lo posible, la intención del fundador.

La decisión del Poder Ejecutivo será recurrible judicialmente (Art. 131, Código Civil).

5. REVOCABILIDAD

El acto fundacional es un acto jurídico que emana de una declaración de voluntad, "*inter vivos*" o "*mortis causa*".

Si el acto de fundación emana de un acto "*inter vivos*", puede ser revocado por el fundador antes de que el funcionamiento haya sido autorizado por la ley o por el Poder Ejecutivo; sin embargo, el heredero del fundador no estará autorizado a revocar la fundación, si el instituyente pidió su aprobación (Art. 125, Código Civil).

Si el acto de fundación emana de una disposición testamentaria, el mismo se hace irrevocable y corresponderá al albacea o a los herederos pedir la aprobación de ella, y, en su defecto, al Ministerio Público.

Aprobada la fundación, se convierte en un ente completamente distinto de su creador y los bienes con que este último dotó a la fundación se incorporan desde ese momento definitivamente al patrimonio de la entidad, y debe el instituyente o sus herederos transferirle la propiedad y posesión de los bienes que le fueron asignados.

Cuando la fundación no es aprobada sino después del fallecimiento del instituyente, ella será reputada, en relación a las disposiciones del fundador, haber existido antes de su muerte (Art. 127, Código Civil).

Sin embargo, antes o después de su aprobación, la fundación puede ser impugnada por los herederos, en cuanto afecte su legítima, o por los acreedores del fundador, a través de la acción revocatoria o pauliana (Art. 126, Código Civil).

6. ORGANOS DE LA FUNDACION

Mientras las asociaciones poseen órganos soberanos de gobierno, las fundaciones sólo tienen órganos sirvientes de la voluntad del fundador, de carácter simplemente administrativo, cuyo papel no puede ir más allá de cumplir los estatutos (31).

El Código Civil no se refiere específicamente a los órganos de gobierno y de contralor de las fundaciones. Sin embargo, el Art. 129 del mismo Código le faculta al fundador a establecer en el acto de fundación los órganos de dirección y administración y las normas para su funcionamiento.

Si el fundador no establece en dicho acto el régimen de administración ni crea los órganos correspondientes, el artículo dispone que el Poder Ejecutivo las dictará, teniendo en cuenta el fin instituido y las intenciones del fundador.

Al no referirse el Código a los órganos que deben regir los destinos de las fundaciones, estimamos que podrían aplicarse supletoriamente, en cuanto no se opongan a su naturaleza y a su objeto, las disposiciones referentes a las asociaciones reconocidas de utilidad pública (Capítulo I, Título II del Libro Primero, Código Civil).

En efecto, el Art. 107 del Código Civil establece que la Asamblea General es la autoridad máxima.

En la fundación el órgano de gobierno podría estar a cargo de la Asamblea o de un Consejo de Administración, como lo denomina la Ley Argentina

31) Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General. 4ª Edición, Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1965, p. 540.

Nº 19.836, que concentre todas las funciones que, para el gobierno de la entidad, le otorgue el estatuto.

Los fundadores, al redactar el estatuto, podrían reservarse la facultad de integrar la Asamblea o de ocupar cargos en el Consejo, como así también la de reemplazar a sus integrantes cuando caduquen sus mandatos.

En el acto constitutivo también se debería designar quiénes integrarían la Asamblea o el primer Consejo de Administración, el cual podría estar integrado por los fundadores y por terceros designados o admitidos por ellos o por instituciones públicas o privadas sin fines de lucro.

La Asamblea o el Consejo de Administración podría estar integrada por miembros permanentes y temporarios; es posible que el estatuto prevea que determinadas decisiones requieran siempre la aprobación de los primeros como así también que sean los miembros permanentes quienes designen a los temporarios.

La citada Ley Argentina Nº 19836 resalta, en su Art. 19, que el cargo de Consejero es estrictamente honorario. Esta gratuidad, como lo señala Rivera, se compadece con la ausencia de fines de lucro de la fundación y con la labor altruista que se espera de quienes se ocupan de conducirla(32).

El Art. 105 del Código Civil dispone, al referirse a las asociaciones reconocidas de utilidad pública, que la Dirección estará constituida por uno o más miembros de la entidad designados por la Asamblea, la cual podrá removerlos, como también nombrar los mandatarios y revocar los mandatos que, para asuntos determinados, autoricen los estatutos.

Si bien el citado artículo denomina Directores a los que ejercen la función ejecutiva o apoderados o gerentes, nada obsta a que también los mismos puedan integrar un Comité Ejecutivo como lo denomina la citada Ley Argentina.

Los que ostenten la calidad de Directores o integrantes de un Comité Ejecutivo para desempeñar funciones administrativas por delegación de funciones de la Asamblea o del Consejo de Administración, sí tendrían que percibir una remuneración, ya que deberían atender diariamente y si fuere posi-

32) Rivera, ob. cit. p.352

ble en forma permanente las necesidades de la fundación en calidad de dependiente, para el buen cumplimiento de sus fines.

Por otra parte también consideramos de imperiosa necesidad la integración de un órgano de fiscalización que esté a cargo de uno o más síndicos titulares y otros tantos suplentes, designados con carácter personal e indelegable.

7. BENEFICIARIOS

La fundación no tiene miembros; tiene beneficiarios. Los mismos constituyen el sustrato personal de la fundación, su razón de ser, pero sin formar parte de la misma.

Los beneficiarios pueden ser directamente individualizados o indeterminados pero determinables.

Si el beneficiario se halla directamente individualizado tiene el derecho a exigir el cumplimiento de la prestación. Así, por ejemplo, señala Borda: "La fundación Nobel ha instituido diversos premios periódicos con destino a pacifistas, científicos, literatos. Si la Academia encargada de discernir la distinción lo hace recaer en determinada persona y luego la fundación se negara a entregarle el premio en dinero, el interesado tendría derecho a reclamarlo judicialmente" (33).

Si los beneficiarios son indeterminados (pobres, lisiados, afectados de Sida), y la fundación sólo indica el círculo de personas en las cuales aquellos deben recaer, es preciso admitir que no existe un derecho a exigir la prestación y que la administración puede elegir a quiénes se han de beneficiar. Borda señala el siguiente ejemplo: "La fundación de un hospital para pobres, la sola comprobación del estado de pobreza no autoriza a exigir la internación, tanto más cuando que muy probablemente la capacidad del instituto sea excedida por el número de posibles destinatarios" (34).

---

33) Borda, Guillermo A., ob. cit. p. 541.
34) Borda, Guillermo A., ob. cit. p. 541.

8. REGIMEN DE CONTROL O FISCALIZACION DE LAS FUNDACIONES

Las fundaciones son entidades libremente originadas en la voluntad de las personas, tanto de existencia física como jurídica; nacen dentro de la órbita del derecho privado y por los fines de bien común que persiguen se proyectan hacia lo colectivo. Por ello la autoridad no puede desentenderse de la supervisión y control de las mismas (35).

El fundamento de la potestad fiscalizadora, de contralor o supervisión del poder público "es que la existencia y el funcionamiento de estas organizaciones interesan al orden público y afectan a la comunidad toda por los fines que persiguen, que exceden el ámbito meramente particular para proyectarse hacia lo colectivo, hacia la sociedad en general, hacia el campo del derecho público". Por ello, reiteramos, la autoridad oficial no puede desentenderse de accionar por las entidades de este tipo (36).

En Alemania, Bélgica, España, Francia e Italia, entre otros países europeos, y en América, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, entre los países que integran el MERCOSUR, el poder público ejerce cierto control sobre las fundaciones.

En el derecho alemán todos los actos de la fundación tienen que supeditarse en alguna forma a la autoridad estatal competente.

En las leyes de Bélgica se consagra el principio de que el Estado tiene la facultad de vigilar el destino que se da a los bienes, al patrimonio y a los recursos de una fundación, que debe ser siempre el fin establecido por el fundador (37).

El Estado español ejerce una especie de protectorado sobre las fundaciones, dentro de los lineamientos y criterios fijados por las leyes. En ella el poder público no es absorbente ni indiferente (38).

---

35) Cahian, Adolfo. Derecho de las fundaciones. Ediciones La Rocca. Buenos Aires, 1996, p. 135.

36) Cahian, ob. cit. p. 135.

37) Ibidem, pp. 143/144.

38) Ibidem, p. 144.

La legislación de Francia adopta un régimen mixto de control en este tipo de entidades. En algunos aspectos la competencia es en instancia judicial y en otros se ejerce en sede administrativa (39).

En el régimen jurídico italiano, el poder público controla la forma en que se administran las fundaciones. De ser necesario, la autoridad de control designa o sustituye a los administradores o a los representantes de las entidades (40).

En la República Argentina, la autoridad de contralor funciona en la instancia administrativa y es ejercida en la Capital Federal por la Inspección General de Justicia (Art. 30, Decreto 1493/82, Reglamento de la Inspección General de Justicia). Este organismo autoriza el funcionamiento de esas entidades y ejerce en forma permanente la misión de contralor, centrada para que los propósitos del estatuto sean efectivamente realizados y no se desvirtúe la finalidad perseguida (41).

De acuerdo con el Art. 35, inc. d, de la Ley 19836, la autoridad de control puede "convocar al Consejo de Administración a petición de alguno de sus miembros...cuando hubiere comprobado irregularidades graves a los efectos de regularizar la situación irregular".

El Art. 36 de la citada ley establece que "corresponderá igualmente a la misma autoridad: a) fijar el nuevo objeto de la fundación cuando el establecido por el fundador hubiera llegado a ser de cumplimiento imposible. En tal caso tendrá las atribuciones necesarias para modificar los estatutos de conformidad con ese cambio". También en virtud del inc. b) del mismo artículo corresponde a la autoridad de contralor "disponer la fusión o coordinación de actividades de dos o más fundaciones cuando se dieran las circunstancias señaladas en el inciso anterior (imposibilidad de cumplir con el objeto), o cuando la multiplicidad de fundaciones de objeto análogo, hiciere aconsejable la medida para su mejor desenvolvimiento y fuere manifiesto el mayor beneficio público".

Cahian señala que en cierto modo el régimen argentino configura, en principio, un sistema de control administrativo, aunque no exclusivamente. Agrega que en las últimas épocas podría hablarse de un régimen mixto (admi-

39) Ibidem, p. 144.
40) Ibidem, p. 144.
41) Ibidem, p. 137.

nistrativo-judicial) con creciente acentuación en lo judicial, como es advertible a través de muchas disposiciones de la ley de fundaciones, que supedita numerosas cuestiones a la decisión de la judicatura(42).

En la República Federativa del Brasil, el Ministerio Público del Estado del lugar donde están situadas las fundaciones, es el que debe velar por las mismas. Si sus actividades se extendieren a más de un Estado, corresponderá ese encargo, en cada uno de ellos al Ministerio Público respectivo. Tales disposiciones son aplicables al Distrito Federal y a los territorios no constituidos en Estado (Art. 26, Código Civil). Pero, si se trata de fundaciones que se encuadren en el concepto de entidades reservadas de asistencia, compete exclusivamente al Ministerio de Previsión y Asistencia Social velar por las mismas (Ley Nº 6435 del 15 de julio de 1977, Art. 86). También el Ministerio Público podría promover la extinción de la fundación cuando: se torna ilícito su objeto, fuera imposible su manutención o venza el plazo de su existencia (Arts. 1200/1204, Código Procesal Civil) (43).

En la República Oriental del Uruguay, el Código Civil no se refiere al régimen de contralor de las fundaciones. Sin embargo el Decreto Ley Nº 15089 del 12 de diciembre de 1980 establece la policía administrativa de las Asociaciones Civiles y fundaciones por parte del Ministerio de Educación y Cultura.

El Ministerio de Educación y Cultura ejerce la policía administrativa de las asociaciones civiles y fundaciones y, en consecuencia, controla su creación, su funcionamiento y su disolución y liquidación (Art. 1º). Se halla habilitado para aplicar sanciones, que pueden consistir en observación, apercibimiento, multa y cancelación de personería (Art. 2º).

El Poder Ejecutivo, a propuesta del Ministerio de Educación y Cultura podrá disponer la intervención de las asociaciones civiles y fundaciones como medida cautelar:

1) Cuando hubiere comprobado actos graves que importaren violación de la ley, de la reglamentación o del estatuto.

---

42) Cahian, ob. cit. p. 145.

43) Código Civil y legislación civil en vigor. Theotonio Negrao. 15ª edición actualizada hasta el 5 de enero de 1996. Editora Saraiva. São Paulo, 1996, pp. 41 y sgtes.

2) Cuando la medida resultare necesaria para proteger el interés público.

3) Cuando la situación de hecho imponga la necesidad de salvaguardar el patrimonio de aquellas o los bienes morales y materiales que estuvieren a su cargo.

En todo caso la intervención no podrá extenderse por más de seis meses, prorrogables por otros seis, por una sola vez.

La medida tendrá siempre como finalidad restituir a la institución en el más breve término el cauce normal de su actividad y funcionamiento, o proceder, si ello no fuera posible o aconsejable, a la disolución y liquidación de la misma una vez cancelada su personería jurídica (Art. 3º).

La intervención podrá consistir en la designación de un veedor, de uno o varios coadministradores, o de uno o varios administradores.

El Poder Ejecutivo, a propuesta del Ministerio de Educación y Cultura, fijará sus atribuciones y precisará el plazo de duración que solo podrá ser prorrogado de acuerdo con lo establecido en el artículo anterior mediante la información sumaria de su necesidad.

En los casos en que el interventor reúna poderes de todas las autoridades regulares de la institución, ello se establecerá concreta y expresamente en el acto administrativo correspondiente (Art. 4º) (44).

En la República del Paraguay no tenemos normas específicas que se refieran a las autoridades de contralor de las fundaciones.

Si bien el Código Civil, en sus Arts. 124/131, legisla el instituto, lo hace en forma deficiente; además, presenta numerosas lagunas en lo referente al órgano de contralor y a la potestad fiscalizadora del poder público.

En nuestro país el Ministerio del Interior es la entidad que aprueba el acto constitutivo de la fundación, sus estatutos y concede la autorización para

---

44) Código Civil de la República Oriental del Uruguay, anotado y concordado por Eugenio B. Cafaro y Santiago Carnelli. Tomo I, Octava edición, revisada y puesta al día. Fundación de Cultura Universitaria, 1994, pp. 614 y sgtes.

que pueda funcionar con el carácter de persona jurídica; además, puede otorgarle otra finalidad o decretar su disolución, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 131 del Código Civil, en los siguientes casos:

a) Si los fines de la fundación se volvieren imposibles;

b) Si el cumplimiento de los fines de la fundación afectare el interés público;

c) Si el patrimonio de la fundación resultare insuficiente para el cumplimiento de sus fines.

Es amplia la potestad que el Código Civil le acuerda al Poder Ejecutivo en materia de fundaciones, el que debe, al tomar sus decisiones, considerar en lo posible la intención del fundador.

Si los órganos de la entidad incumplieren las leyes y los estatutos, se infiere de lo dispuesto del citado Art. 30 del Código Civil, que el Poder Ejecutivo podría decretar la intervención de las fundaciones, para el mejor cumplimiento de tales disposiciones.

Por otra parte, estimamos que las normas referentes a las asociaciones reconocidas de utilidad pública pueden ser aplicadas por analogía a las fundaciones, siempre que no se opongan a su naturaleza y a los fines perseguidos por estas entidades. Por ello consideramos que las decisiones de sus órganos de gobierno, contrarias a la ley o a los estatutos, podrían ser anuladas judicialmente, a instancia del Ministerio Público, de acuerdo al Art. 112 del Código Civil, aplicable por analogía a las fundaciones.

9. FIN DE LAS FUNDACIONES

En nuestro régimen legal el carácter de perpetuidad es esencial en todas las fundaciones. No obstante ello, el Poder Ejecutivo se halla facultado a extinguirlas en circunstancias excepcionales.

Si los fines de la fundación se volvieren imposibles, o su cumplimiento afectare el interés público o su patrimonio resultare insuficiente, el Poder Ejecutivo podrá dar a la fundación otra finalidad, o decretar su extinción.

En la transformación de la finalidad, supresión o modificación de cargos o condiciones, debe ser atendida, en lo posible, la intención del fundador.

En caso de extinción se observará, en cuanto al destino de los bienes de la fundación, lo dispuesto para las asociaciones reconocidas de utilidad pública (Art. 131, Código Civil).

Disuelta una fundación, sus bienes tendrán el destino indicado en sus estatutos, y si nada hubieran dispuesto, serán considerados vacantes, salvo perjuicio a terceros o a los asociados (Art. 116, Código Civil).

Los acreedores que durante la liquidación no hayan hecho valer su crédito podrán pedir el pago a aquellos a quienes los bienes hubieren sido adjudicados, dentro del año del cierre de la liquidación, en proporción y dentro de los límites de lo que hayan recibido (Art. 117, Código Civil).

10. REGIMEN LEGAL APLICABLE A LAS FUNDACIONES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO, EN EL AMBITO DEL MERCOSUR.

10.1. PARAGUAY

El Código Civil paraguayo en los Arts. 26 y 101, se ocupa de los problemas que se relacionan con la existencia y funcionamiento de las personas jurídicas extranjeras, específicamente de las fundaciones.

Según el principio establecido en tales artículos, la existencia y capacidad de las personas jurídicas privadas extranjeras, se rigen por las leyes de su domicilio, aunque se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en la República. El carácter que revisten como tales, las habilita para ejercer en la República todos los derechos que les corresponden para los fines de su institución, en la misma medida establecida por este Código a las personas privadas nacionales.

Las mismas disposiciones también establecen que para el ejercicio de los actos comprendidos en el objeto especial de su constitución, las personas jurídicas extranjeras de derecho privado se sujetarán a las prescripciones establecidas en las leyes de la República; vale decir, que para el ejercicio de tales actos se aplicará la ley territorial; ello implica que para ejercer esas actividades la entidad debe ser admitida por cada Estado, quien le podrá o no

conceder autorización, teniendo en consideración las normas que regulan la materia en el territorio donde se pretenda ejercer.

Los citados artículos establecen una norma de conflicto según la cual la existencia (interpretada como capacidad de derecho) y capacidad (entendida como capacidad de obrar o capacidad de hecho) de las personas jurídicas privadas extranjeras se rigen por la ley de su domicilio.

Igualmente, según las citadas normas, y para todo lo que no sea ejercicio de los actos comprendidos en el objeto especial de su institución, las personas jurídicas privadas extranjeras se someten a la ley del domicilio. Al respecto, Silva Alonso expresa: "Esa afirmación no ha de entenderse como que el acto mismo se ha de regular por dicha ley, sino únicamente que la personalidad jurídica de la entidad para realizarlo se regula por ella. Las relaciones jurídicas en que intervenga la entidad, los bienes que adquiera, los legados que adquiera, los contratos que celebre, las acciones que deduzca y demás actos que pueda realizar habrán de regularse siempre por el derecho privado correspondiente a la categoría respectiva" (45).

Así, pues, nuestro régimen legal establece el sistema de doble personalidad para las fundaciones.

Una personalidad es regida por el régimen territorial y otra por el régimen extraterritorial.

La primera se somete en cada Estado a la ley territorial pertinente para el ejercicio de los actos comprendidos en el objeto especial de su institución.

La segunda, referente a la existencia y capacidad de las personas jurídicas privadas extranjeras, se somete en todos los Estados a una sola ley, la ley del domicilio.

Para nosotros resulta, pues, relevante la determinación del domicilio, ya que los problemas que se relacionan con la existencia y funcionamiento de las personas jurídicas, así como los actos no comprendidos en el objeto de la institución son regulados por la ley del domicilio (Arts. 26 y 101, Código Civil).

---

45) Silva Alonso, Ramón. Derecho Internacional Privado. Parte especial. Intercontinental Editora, Asunción- Paraguay, 1995, p. 84.

Para ciertos autores, el domicilio está en el lugar de su constitución.

Para otros, en el lugar del Estado donde ejerce el objeto de su institución (lugar de su actividad social, de su explotación, de su operación, place of business).

Otros sitúan el domicilio de las personas jurídicas en el Estado donde ellas tienen su principal establecimiento.

Sin embargo, el Art. 95 del Código Civil establece: "Las personas jurídicas, salvo lo que se disponga en el acto constitutivo, tienen su domicilio en el lugar de su sede. Si tuvieren establecimientos en diferentes localidades, su domicilio estará en ellas para el cumplimiento de las obligaciones allí contraídas".

De acuerdo con la norma antedicha, las personas jurídicas tienen su domicilio en el lugar de su sede. Corrientemente, en los estatutos o en la ley de su creación se lo establece, de modo que las disposiciones del Código actúan supletoriamente. La segunda parte del artículo sólo se limita a la fijación del domicilio de los establecimientos en diferentes localidades, para el cumplimiento de las obligaciones allí contraídas.

Por su parte el Prof. Silva Alonso considera que las personas jurídicas de derecho privado "tienen su domicilio en el lugar donde se las instituyó como tales", con excepción de las sociedades constituidas en el extranjero que lo tienen en el lugar donde está el asiento principal de sus negocios, conforme a lo dispuesto por el Art. 1196 del Código Civil (46).

10.2. BRASIL

En el derecho brasileño la ley de introducción al Código Civil dispone en su Art. 11 que las organizaciones destinadas a fines de interés colectivo, como las sociedades y las fundaciones, obedecen a la ley del Estado en que se constituyeron. Agregando el inc. 1 del mismo artículo que no podrán tener en Brasil filiales, agencias o establecimientos antes de ser sus actos constitutivos aprobados por el gobierno brasileño, quedando sujetas a la ley brasileña(47).

46) Ibidem, p. 85.

47) Dromi, Roberto; Ekmekdjian, Miguel A.; Rivera, Julio C. Derecho Comunitario. Sistemas de Integración. Régimen del Mercosur. Buenos Aires, 1995. p. 241.

El Código Civil del Brasil en su Art. 35 establece el domicilio de las personas jurídicas privadas en el lugar donde funcionen sus respectivos directorios y administraciones o donde eligieren domicilio especial en sus estatutos o actos constitutivos. Teniendo las personas jurídicas de derecho privado diversos establecimientos en lugares diferentes, cada una será considerada domiciliada para sus actos en los lugares practicados. Si la administración o directorio tuviere la sede en el extranjero, se tendrá por constituido su domicilio en lo tocante a las obligaciones contraídas por cada una de sus agencias, en el lugar del establecimiento situado en el Brasil que le correspondiere.

10.3. ARGENTINA

En el derecho argentino, las fuentes internas de derecho internacional privado presentan algunas lagunas en cuanto a la existencia y capacidad de las personas jurídicas en general. Sin embargo, conforme al espíritu del Art. 16 del Código Civil se debe recurrir al principio domiciliario. Consiguientemente, señala Boggiano: "La existencia y capacidad de las personas jurídicas deben estar regidas por el derecho de su domicilio. A los efectos de calificar el domicilio, hay que acudir a los Arts. 44 y 90 incs. 3 y 4, del Código Civil; a fin de precisar un concepto realista de domicilio, se ha de atender al lugar en donde se gobiernan las personas jurídicas (Art. 44, Código Civil), huyendo de conexiones susceptibles de localización fraudulenta". A su juicio, "no sería suficiente considerar domiciliada a la persona jurídica en el lugar meramente designado en sus estatutos. Se ha de entender que el legislador supone que el domicilio señalado en los estatutos coincide, ordinariamente, con "el lugar donde está situada su dirección o administración", según reza el Artículo 90 inc. 3, Código Civil y no en el lugar meramente designado en sus estatutos" (48).

Las fundaciones extranjeras, regularmente constituidas y autorizadas en el país de origen, pueden actuar dentro del territorio nacional si obtienen su inscripción ante la autoridad de control competente, previo cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios pertinentes en vigencia en el país, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 7º de la ley de fundaciones y en las condiciones y con las formalidades que establece el Art. 25 del Decreto Ley 1493/82.

---

48) Boggiano, Antonio. Derecho Internacional Privado. tomo I. Tercera edición. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1991, p. 649.

Luego de registrarse la fundación extranjera recién puede iniciar sus actividades en el país, a partir de la aprobación expresa que la autoridad de control conceda (Art. 7º, Ley 19836).

De acuerdo con la ley de fundaciones, el funcionamiento de la fundación extranjera así registrada y autorizada queda sujeto al régimen establecido para las fundaciones constituidas en el país (49).

10.4. URUGUAY

Antes de la vigencia de la Constitución Nacional del año 1966, se colegía que el funcionamiento de las fundaciones no estaba autorizado. Luego por una interpretación lógica, sistemática y teleológica de sus disposiciones dicho funcionamiento fue admitido.

En efecto, el Art. 7º versa sobre los derechos del ciudadano; el Art. 10 establece en la materia el principio de que todo lo que no está prohibido está permitido; el Art. 72 enumera los derechos de la personalidad, y ello no excluye el reconocimiento de otros que le son inherentes, principio éste vinculado con la doctrina de los derechos implícitos; el Art. 332 trata de los derechos y garantías consagrados por la Constitución, cuyo ejercicio no podrá ser restringido por falta de reglamentación.

El Código Civil en su Art. 21 preceptúa: “Se consideran personas jurídicas, y por consiguiente capaces de derechos y obligaciones civiles, el Estado, el fisco, el Municipio, la Iglesia y las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la autoridad pública”. El artículo no se refiere a las fundaciones, empero se ha interpretado que dentro del concepto de establecimientos quedan incluidas esas entidades.

El Art. 17 de la Ley 9739, al aludir a la propiedad literaria y artística, se refiere a las academias, institutos de cultura intelectual, asociaciones de fomento literario, etc.

El Decreto-Ley Nº 15089 del 12 de diciembre de 1980 estatuye que el Ministerio de Educación y Cultura ejerce la policía administrativa de las asociaciones civiles y fundaciones y, en consecuencia, dispone que la misma controla su creación, su funcionamiento y su disolución y liquidación (Art. 1º).

---

49) Cahian, ob. cit. pp. 59 y sgtes.

10.5. TRATADO DE MONTEVIDEO DE 1940

En el ámbito del MERCOSUR son relevantes, respecto al tema que analizamos, los Arts. 4º y 10 del Tratado de Montevideo de 1940, que vincula a la Argentina, Uruguay y Paraguay.

El Art. 4º expresa: "La existencia y la capacidad de las personas jurídicas de carácter privado se rigen por las leyes del país de su domicilio.

El carácter que revisten las habilita plenamente para ejercitar fuera del lugar de su institución todas las acciones y derechos que les correspondan.

Mas para el ejercicio habitual de actos comprendidos en el objeto especial de su institución, se sujetarán a las prescripciones establecidas por el Estado en el cual intente realizar dichos actos".

Por su parte, el Art. 10 del mismo tratado establece: "Las personas jurídicas de carácter civil tienen su domicilio en donde existe el asiento principal de sus negocios. Los establecimientos, sucursales o agencias constituidos en un Estado por una persona jurídica con domicilio en otro, se consideran domiciliados en el lugar en donde funcionan, en lo concerniente a los actos que allí practiquen".

Por vía de interpretación considero que el asiento de los negocios debe estimarse como el lugar en el cual se dirigen y deciden dichos negocios de la persona jurídica.

Resulta, pues, evidente que nuestro legislador se ha inspirado al dictar las normas de los Arts. 26 y 101 del Código Civil, en los referidos Arts. 4º y 10 del Tratado de Montevideo de 1940. Omitimos comentarios al respecto y nos remitimos a lo ya expuesto con anterioridad.

11. LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO

Las fundaciones, como lo hemos visto, se encuentran sometidas, para establecerse en otro país, para la realización de actos que hagan al objeto de la entidad, al requisito de la previa autorización estatal, así como al sometimiento al derecho local. Sin embargo, ello no excluye que sea aplicable lo que constituye "la esencia de la libertad de establecimiento: la igualdad de

trato con el nacional. En otras palabras, las legislaciones que hemos examinado no disponen medidas restrictivas o recaudos discriminatorios respecto de las personas jurídicas constituidas en otros países. De modo que este principio aparece respetado en las legislaciones internas". Aunque puede denegarse la autorización con criterio discriminatorio, ello no se encuentra institucionalizado; además de aplicarse tal criterio discriminatorio no sería revisable por la vía de los mecanismos institucionales del MERCOSUR sino por los recursos contemplados en las legislaciones internas de cada país (50).

12. PERSONAS JURIDICAS COMUNITARIAS

No tengo noticia de que se haya concebido, hasta la fecha, la existencia de personas jurídicas comunitarias propiamente dichas, "que guarden conexión, no con un ordenamiento estatal, sino con el ordenamiento comunitario" (51). Sin embargo, estimo que se justificaría que esas entidades se rigieran por el derecho comunitario y no por el nacional, apuntando al bien común para toda la comunidad, como podría ser entre otros la conservación del medio ambiente y la defensa del consumidor, temas abarcados por los intereses difusos que conforman derechos humanos de la tercera generación.

BIBLIOGRAFIA

Boggiano, Antonio. *Derecho Internacional Privado*. Tomo I. Tercera edición. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1991.

Borda, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil Argentino*. Parte General. 4ª Edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1965.

Cahian, Adolfo. *Derecho de las Fundaciones*. Ediciones La Rocca. Buenos Aires, 1996.

Código Civil de la República del Paraguay y Leyes Complementarias. Editora e Impresora La Ley S.A. Asunción, 1988.

50) Dromi- Ekmekdjian- Rivera, ob. cit. p. 242.
51) Dromi- Ekmekdjian- Rivera, ob. cit. p. 242.

Código Civil y Legislación Civil en vigor. Theotonio Negrao. 15ª Edición actualizada hasta el 5 de enero de 1996. Editora Saraiva. São Paulo, 1996.

Código Civil de la República Oriental del Uruguay, Anotado y Concordado por Eugenio B. Cafaro y Santiago Carnelli. Tomo I, 8ª edición, revisada y puesta al día. Fundación de Cultura Universitaria, 1994.

Comentario breve del Código Civil Alemán, Palandt, Ch. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Munich 1986, 45ª Edición.

De Gásperi, Luis. *Anteproyecto de Código Civil*, Editorial El Gráfico. Asunción, 1964.

Dromi, Roberto; Ekmekdjian, Miguel A.; Rivera, Julio C. *Derecho Comunitario. Sistemas de Integración. Régimen del Mercosur*. Buenos Aires, 1995.

Faser, Max. *Derecho Romano Privado*, Tomo V, 2ª Edición, Editorial CH Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Munich, 1971.

Ghirardi, Juan Carlos. *Derecho Romano I*. Ediciones Eudecor. 1ª Edición 1993, Córdoba, Argentina.

Giuntoli, María Cristina, *Fundaciones. Aspectos Jurídicos, Contables e Impositivos*, Ad-Hoc. Buenos Aires, 1994.

Moreno Ruffinelli, José A. *Derecho Civil. Parte General. Personas*. 21 edición actualizada. Intercontinental Editora. Asunción-Paraguay, 1993.

Pangrazio, Miguel Angel. *Código Civil Paraguayo Comentado* T. I, Intercontinental Editora, 2ª ed. Asunción, 1990.

Picazo, Luis Diez-Gullón, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen I. 8ª Edición. Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1992.

Rivera, Julio César. *Instituciones del Derecho Civil* - Parte General. Tomo II, Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1993.

Salvat, Raymundo L. *Tratado de Derecho Civil Argentino*. Parte General. Editora Argentina. 1964, Buenos Aires. p. 940.

Yungano, Arturo R. *Derecho Civil*. Parte General. Ediciones Jurídicas. Buenos Aires, 1990.

Silva Alonso, Ramón. *Derecho Internacional Privado*. Parte Especial. Intercontinental Editora, Asunción- Paraguay, 1995.

DEBERES Y ATRIBUCIONES DEL CONGRESO*

Por Luis Lezcano Claude **

Sumario: 1. Clasificación.- 2. Deberes y atribuciones de las Cámaras.- 3. Deberes y atribuciones de las Cámaras reunidas en Congreso.- 4. Atribuciones exclusivas de la Cámara de Senadores.- 5. Atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados.- 6. Conclusión.

1. Clasificación

De acuerdo con la sistemática de la Constitución, cabe distinguir: a) los deberes y las atribuciones de las Cámaras, b) los deberes y las atribuciones de las Cámaras reunidas en Congreso y c) las atribuciones exclusivas de cada Cámara.

En el primer grupo se incluyen aquellas atribuciones del Congreso para cuyo ejercicio deben intervenir las cámaras en forma sucesiva. Nos encontramos ante actos complejos cuyo perfeccionamiento requiere la intervención de ambas cámaras en forma separada y ejerciendo atribuciones no exclusivas de ninguna de ellas, sino comunes a ambas. Estas atribuciones están legisladas principalmente en el artículo 202 de la Constitución.

En el segundo grupo están comprendidas las atribuciones que corresponden a "ambas Cámaras, reunidas en Congreso". Esto significa que las mismas sólo pueden ser ejercidas por la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados reunidas conjuntamente. Estas atribuciones se encuentran principalmente en el artículo 183 de la Constitución.

---

*) Este trabajo fue publicado en La Ley, Revista Jurídica Paraguaya, en diciembre de 2000, Año 23, Nº 11.

*) Ministro de la Corte Suprema de Justicia y Profesor Asistente de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

En el tercer grupo se incluyen las atribuciones que corresponden en exclusividad a la Cámara de Senadores (artículo 224 Cn.) o a la Cámara de Diputados (artículo 222 Cn.).

En realidad, esta distribución lógica no fue comprendida a cabalidad, y de allí provienen algunos de los errores técnicos que se observan en la Constitución.

2. Deberes y atribuciones de las Cámaras.

"Son deberes y atribuciones del Congreso:

1) velar por la observancia de esta Constitución y de las leyes;

2) dictar los códigos y demás leyes, modificarlos o derogarlos, interpretando esta Constitución;

3) establecer la división política del territorio de la República, así como la organización regional, departamental y municipal;

4) legislar sobre materia tributaria;

5) sancionar anualmente la ley del Presupuesto General de la Nación;

6) dictar la Ley Electoral;

7) determinar el régimen legal de la enajenación y el de adquisición de los bienes fiscales, departamentales y municipales;

8) expedir resoluciones y acuerdos internos, como así mismo formular declaraciones, conforme con sus facultades;

9) aprobar o rechazar los tratados y demás acuerdos internacionales suscritos por el Poder Ejecutivo;

10) aprobar o rechazar la contratación de empréstitos;

11) autorizar, por tiempo determinado, concesiones para la explotación de servicios públicos nacionales, multinacionales o de bienes del Estado, así como para la extracción y transformación de minerales sólidos, líquidos y gaseosos;

12) dictar leyes para la organización de la administración de la República, para la creación de entes descentralizados y para el ordenamiento del crédito público;

13) expedir leyes de emergencia en los casos de desastre o de calamidad pública;

14) recibir el juramento o promesa constitucional del Presidente de la República, el del Vicepresidente y el de los demás funcionarios, de acuerdo con lo establecido en esta Constitución;

15) recibir del Presidente de la República, un informe sobre la situación general del país, sobre su administración y sobre los planes de gobierno; en la forma dispuesta en esta Constitución;

16) aceptar o rechazar la renuncia del Presidente de la República y la del Vicepresidente;

17) prestar los acuerdos y efectuar los nombramientos que esta Constitución prescribe, así como las designaciones de representantes del Congreso en otros órganos del Estado;

18) conceder amnistías;

19) decidir el traslado de la Capital de la República a otro punto del territorio nacional, por mayoría absoluta de dos tercios de los miembros de cada Cámara;

20) aprobar o rechazar, en todo o en parte y previo informe de la Contraloría General de la República, el detalle y la justifación de los ingresos y egresos de las finanzas públicas sobre la ejecución presupuestaria;

21) reglamentar la navegación fluvial, la marítima, la aérea y la espacial; y

22) los demás deberes y atribuciones que fije esta Constitución" (artículo 202 Cn.).

Por las razones apuntadas precedentemente, resulta más propio hablar de "deberes y atribuciones de las Cámaras", como titulamos este punto, antes que de "deberes y atribuciones del Congreso", como reza la norma transcripta.

Las atribuciones de las Cámaras pueden ser clasificadas del siguiente modo:

a) Atribución legislativa general.

- *Dictar los códigos y demás leyes, modificarlos o derogarlos, interpretando esta Constitución* (202.2).

La atribución de interpretar la Constitución reconocida a las Cámaras en este inciso, debe entenderse en el sentido de que las mismas, al sancionar la legislación secundaria dictando códigos y leyes, modificándolos o derogándolos, están desarrollando las disposiciones contenidas en la Constitución y al hacerlo, al mismo tiempo, están dando la interpretación legislativa de la Ley Suprema.

Lo ideal es que entre la legislación secundaria y las normas de máximo rango, exista la más absoluta concordancia, lo cual exige de los congresistas una interpretación de las distintas disposiciones constitucionales, a fin de que la tarea legislativa se realice en constante referencia a éstas y dentro del marco de las mismas. La intención debe ser que las leyes que dicte el Congreso reflejen la letra y el espíritu de la Ley Fundamental con la mayor fidelidad posible.

Esta facultad conferida a las Cámaras del Congreso debe entenderse en el sentido indicado y sin olvidar el carácter de intérprete final de la Constitución que en nuestro ordenamiento jurídico, corresponde a la Corte Suprema de Justicia. En efecto, el control de constitucionalidad puede recaer sobre "normas jurídicas" (Art. 132 Cn.), es decir, sobre "leyes y otros instrumentos normativos" (Art. 260 Cn.).

b) Atribuciones de control.

- *Velar por la observancia de esta Constitución y de las leyes* (202.1).

- *Aprobar o rechazar, en todo o en parte y previo informe de la Contraloría General de la República, el detalle y la justificación de los ingresos y egresos de las finanzas públicas sobre la ejecución presupuestaria* (202.20)(1).

1) En el inciso 20, a pesar de que no figura nada en la fe de erratas, en lugar de "justifación", debe decir "justificación".

- Control sobre el Defensor del Pueblo el cual debe *informar anualmente de sus gestiones a las Cámaras del Congreso* (artículo 279, inc. 4 Cn.).

- Recibir la rendición de cuentas de la Banca Central del Estado. En efecto, ésta debe rendir *cuentas ... al Congreso Nacional sobre la ejecución de las políticas a su cargo* (artículo 287 Cn.) (2).

c) Atribuciones político-administrativas.

- *Establecer la división política del territorio de la República, así como la organización regional, departamental y municipal* (202.3).

- *Decidir el traslado de la Capital de la República a otro punto del territorio nacional, por mayoría absoluta de dos tercios de los miembros de cada Cámara* (202.19).

- *Reglamentar la navegación fluvial, la marítima, la aérea y la espacial* (202.21).

d) Atribuciones en materia tributaria y económico-administrativa.

- *Legislar sobre materia tributaria* (202.4). Esta disposición no es indispensable. El artículo 179 Cn. prescribe en forma categórica que *todo tributo, cualquiera sea su naturaleza o denominación, será establecido exclusivamente por la ley* .... En el mismo sentido, el artículo 44 Cn. dispone lo siguiente: *nadie estará obligado al pago de tributos ... que no hayan sido establecidos por la ley*. Por otra parte, en doctrina se admite sin discusión que la creación de tributos es facultad del Congreso, que la ejerce mediante el dictamiento de una ley. Si no existiera el inciso, de todos modos esta atribución quedaría comprendida en la más amplia de "dictar leyes" (202.2).

En la Constitución de 1940 se menciona como atribución de la Cámara de Representantes, la de *legislar sobre impuestos, tasas y contribuciones en general* (artículo 76, inciso 2). El texto actual aparece en la Constitución de 1967 (artículo 149, inciso 4).

---

2) El juicio político constituye una importantísima atribución de control del Congreso, pero como en el mismo se pueden distinguir dos fases, de las cuales la primera corresponde en exclusividad a la Cámara de Diputados y la segunda, a la Cámara de Senadores, hemos incluido a éstas entre las atribuciones exclusivas de cada cámara.

- *Sancionar anualmente la ley del Presupuesto General de la Nación* (202.5). Este tema está desarrollado en los artículos 216 y 217 de la Constitución.

- *Determinar el régimen legal de la enajenación y el de adquisición de los bienes fiscales, departamentales y municipales* (202.7).

- *Aprobar o rechazar la contratación de empréstitos* (202.10).

- *Autorizar, por tiempo determinado, concesiones para la explotación de servicios públicos nacionales, multinacionales o de bienes del Estado, así como para la extracción y transformación de minerales sólidos, líquidos o gaseosos* (202.11).

- *Dictar leyes para la organización de la administración de la República, para la creación de entes descentralizados y para el ordenamiento del crédito público* (202.12).

e) Atribuciones de carácter político.

- *Dictar la Ley Electoral* (202.6). Esta disposición no es indispensable, ya que de todos modos la mencionada atribución está comprendida en la más amplia de "dictar leyes" (202.2). La norma fue incorporada a nuestro Derecho Constitucional a partir de la constitución precedente (artículo 149, inciso 7).

- Decidir sobre diversos aspectos del referéndum (convocarlo o no, determinar si tendrá carácter vinculante o no, su reglamentación). En efecto, el artículo 121 Cn. prescribe lo siguiente: *El referéndum legislativo, decidido por ley, podrá o no ser vinculante. Esta institución será reglamentada por ley.*

- Otorgar la nacionalidad paraguaya honoraria. El artículo 151 Cn. dispone: *Podrán ser distinguidos con la nacionalidad honoraria, por ley del Congreso, los extranjeros que hubiesen prestado servicios eminentes a la República.*

f) Atribuciones en materia de relaciones internacionales.

- *Aprobar o rechazar los tratados y demás acuerdos internacionales suscriptos por el Poder Ejecutivo* (202.9).

Los tratados, convenios y acuerdos internacionales, aprobados y ratificados, integran el derecho positivo nacional u ordenamiento legal interno con jerarquía infraconstitucional, pero supralegal, de acuerdo con el orden de prelación establecido (Art. 137 Cn.).

En el proceso de formación de un tratado internacional se pueden distinguir tres fases: la primera es la negociación y la firma del instrumento, lo cual está a cargo del Poder Ejecutivo (Art. 238, inc. 7, Cn.).

La segunda fase es la aprobación del tratado. Sometido el instrumento internacional a la consideración del Congreso, éste debe aprobarlo o rechazarlo. No le está permitido introducir modificaciones al tratado. Tampoco puede aprobar una parte y rechazar el resto. Esta atribución del Congreso debe entenderse así en atención al texto constitucional (Art. 202, inc. 9), que habla de "aprobar o rechazar" y porque la introducción de cualquier enmienda o la aprobación parcial, de todas maneras, produciría los efectos de un rechazo, pues el Ejecutivo se vería obligado a renegociar el acuerdo.

La aprobación (o el rechazo) del tratado debe hacerse por ley (Art. 141 Cn.) y es atribución exclusiva de la Cámara de Senadores iniciar la consideración de los proyectos de ley relativos a este tema (Art.224, inc. 1, Cn.).

La tercera fase es la ratificación, lo cual corresponde al Poder Ejecutivo. Después de aprobado el tratado, se procede a ratificarlo mediante el canje o el depósito de los instrumentos respectivos (Art. 141 Cn.).

- Intervenir en la denuncia de tratados internacionales relativos a derechos humanos. El artículo 142 Cn. dispone que éstos *no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de esta Constitución.* Interpretando el artículo 290 Cn. que se refiere a la enmienda, llegamos a la conclusión de que se necesita dictar una ley que disponga la denuncia de un tratado determinado. La iniciativa al respecto corresponde a una cuarta parte de los legisladores de cualquiera de las Cámaras. Posteriormente, el proyecto debe ser aprobado por ambas Cámaras, por mayoría absoluta, antes de ser sometido a referéndum.

- Admitir un orden jurídico supranacional. En efecto, el artículo 145 Cn. preceptúa cuanto sigue: *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.*

La intervención del órgano legislativo se da, según la referida disposición, en cuanto a que *dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso.*

g) Atribuciones relacionadas con el Poder Ejecutivo.

- *Recibir el juramento o promesa constitucional del Presidente de la República, el del Vicepresidente y el de los demás funcionarios, de acuerdo con lo establecido en esta Constitución* (202.14).

Como es lógico, el juramento o la promesa constitucional del Presidente de la República, del Vicepresidente o de los ministros de la Corte Suprema de Justicia, debe recibirlo el Congreso reunido en pleno, como lo establece el artículo 183, inciso 1. Asimismo, el artículo 232 Cn., en referencia al Presidente de la República y el Vicepresidente, dice que *"tomarán posesión de sus respectivos cargos ante el Congreso, prestando el juramento o la promesa de cumplir con fidelidad y patriotismo sus funciones constitucionales"*.

Por tanto, dado que no se trata de una atribución que la ejerzan las cámaras en forma sucesiva, el inciso 14 del artículo 202 Cn., no tiene razón de ser y debe ser suprimido. Esto se propuso en ocasión de la consideración del tema por la plenaria de la Convención Nacional Constituyente y el inciso fue aprobado "con la aclaración de que corresponde la revisión final a la Comisión Redactora, más la Comisión de Estilo y Técnica Legislativa" (C.N.C., Diario de Sesiones, Sesión Nº 31, del 25-05-92). Pero luego, por una de las tantas omisiones, la supresión no fue realizada y el inciso subsistió hasta el final.

- *Recibir del Presidente de la República, un informe sobre la situación general del país, sobre su administración y sobre los planes de gobierno; en la forma dispuesta en esta Constitución* (202.15).

Atendiendo a que el informe anual del Presidente de la República, como es tradicional, es recibido por ambas Cámaras reunidas en Congreso, resulta conveniente suprimir este inciso e incluir la atribución en el artículo 183 Cn. Desde luego, el artículo 238 Cn. al determinar los *deberes y atribuciones de quien ejerce la presidencia de la República*, establece en su inciso 8 que dicho informe se rinde ante el Congreso. Cuando el punto fue considerado en plenaria por la Convención Nacional Constituyente, corrió la misma suerte del inciso 14, en la forma que ya hemos apuntado.

- *Aceptar o rechazar la renuncia del Presidente de la República y la del Vicepresidente* (202.16)

Creemos que tampoco esta atribución puede ser ejercida en forma sucesiva por las cámaras legislativas. Nos encontramos ante un tema sumamente delicado cuya consideración corresponde al Congreso en pleno. Por tanto, se debe suprimir este inciso e incluir esta atribución en el artículo 183 Cn.

- Determinar el número de ministros del Poder Ejecutivo y sus respectivas funciones, según lo dispone el artículo 240 Cn.

h) Atribuciones relacionadas con la función jurisdiccional.

- Recibir el juramento o la promesa constitucional de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia (Arts. 183, inc. 1; 202, inc. 14, y 250 Cn.). En realidad, esta atribución corresponde al Congreso reunido en sesión conjunta de ambas Cámaras.

- *Conceder amnistías* (202.18).

i) Atribuciones relacionadas con la Fuerza Pública.

- Establecer la organización de las Fuerzas Armadas de la Nación y determinar sus efectivos, según lo dispone el artículo 173 Cn.

- Reglamentar la organización y las atribuciones de la Policía Nacional, de conformidad con el artículo 175 Cn.

- Crear cuerpos de policía independientes y fijar sus atribuciones y respectivas competencias, en el ámbito municipal y en el de los otros poderes del Estado (artículo 175, último párrafo, Cn.).

j) Atribuciones de nombramiento.

- *Prestar los acuerdos y efectuar los nombramientos que esta Constitución prescribe, así como las designaciones de representantes del Congreso en otros órganos del Estado* (202.17).

No existe ningún acuerdo para cuya concesión deban intervenir las dos cámaras en forma sucesiva, sino que se trata de acuerdos que deben ser otorgados por una u otra cámara como atribución exclusiva de la misma. *Mutatis*

mutandi ocurre lo mismo en lo referente a nombramientos. En cuanto a la designación de "representantes del Congreso en otros órganos del Estado", cabe mencionar que en sentido estricto no existen tales, sino representantes de la Cámara de Diputados o de la de Senadores. Como se ve, en todos estos casos se trata de atribuciones exclusivas de una u otra cámara, por lo que este inciso debe ser suprimido.

k) Atribuciones referentes a la reforma y la enmienda de la Constitución.

En cuanto a la reforma, cabe mencionar que la misma puede ser solicitada por *el veinticinco por ciento de los legisladores de cualquiera de las Cámaras del Congreso* ... (Cfr. Art. 289, 2° pfo, Cn.). Esto significa 12 senadores o 20 diputados, como mínimo.

Además, *la declaración de la necesidad de la reforma* corresponde a las Cámaras del Congreso, para lo cual se requiere *mayoría absoluta de dos tercios* de votos de los miembros de cada una de ellas (Cfr. Art. 289, 3er. Pfo., Cn.).

En cuanto a la enmienda, la Ley Suprema establece que *podrán realizarse enmiendas a iniciativa de la cuarta parte de los legisladores de cualquiera de las Cámaras del Congreso* ... (Cfr. Art. 290, 1er. pfo., Cn.). Como dijimos, esto equivale a 12 senadores o 20 diputados.

Las Cámaras intervienen luego en el estudio y la eventual aprobación del proyecto de enmienda, para lo cual se requiere mayoría absoluta de votos en cada una de ellas. Debe entenderse que cualquiera de las Cámaras tiene la facultad de rechazar el proyecto, pues tal es el resultado para el caso de que no se reúna la mayoría necesaria para su aprobación. Sólo si el proyecto de enmienda es aprobado por ambas Cámaras, debe ser sometido a referéndum a fin de que, en caso de resultado afirmativo, quede sancionada y promulgada la enmienda (Cfr. Art. 290, 2° y 3er. pfos., Cn.).

l) Otras atribuciones.

- *Expedir resoluciones y acuerdos internos, como asimismo formular declaraciones, conforme con sus facultades* (202.8) (3).

3) Cabe señalar que, en realidad, las atribuciones contenidas en este inciso y en el inciso 1° (*velar por la observancia de la Constitución y de las*

- *Expedir leyes de emergencia en los casos de desastre o de calamidad pública* (202.13).

Este inciso también podría ser suprimido, ya que, de todos modos, la atribución está comprendida dentro de la facultad amplia de dictar leyes (inc. 2).

- Decidir la creación de universidades. En efecto, la Ley Suprema prescribe que *las universidades, tanto públicas como privadas, serán creadas por ley* ... (artículo 79 Cn.).

3. Deberes y atribuciones de las Cámaras reunidas en Congreso.

"De la reunión en Congreso. Sólo ambas Cámaras, reunidas en Congreso, tendrán los siguientes deberes y atribuciones:

1) recibir el juramento o promesa, al asumir el cargo, del Presidente de la República, del Vicepresidente y de los miembros de la Corte Suprema de Justicia.

2) conceder o denegar al Presidente de la República el permiso correspondiente, en los casos previstos por esta Constitución;

3) autorizar la entrada de fuerzas armadas extranjeras al territorio de la República y la salida al exterior de las nacionales, salvo casos de mera cortesía;

4) recibir a Jefes de Estado o de Gobierno de otros países, y

5) las demás deberes y atribuciones que fije esta Constitución.

El Presidente de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Diputados presidirán las reuniones del Congreso en carácter de Presidente y Vicepresidente, respectivamente"(artículo 183 Cn.) (4).

---

leyes) del artículo 202 Cn., pueden ser ejercidas por cualquiera de las cámaras indistintamente, es decir, no es necesaria la intervención de las dos cámaras en forma sucesiva, sino que cualquiera de ellas puede ejercerlas por separado.

4) En la *Fe de Erratas*, en el inciso 1 se substituye "y de los miembros", por "y el de los ministros". En el inciso 5, "las demás", por "los demás"; y en el último párrafo "y de la Cámara", por "y el de la Cámara".

En nuestra opinión, la duda acerca de si existe diferencia entre *"la reunión en Congreso"* (*"ambas Cámaras, reunidas en Congreso"*) y las *"sesiones conjuntas"* (*"las Cámaras sesionarán conjuntamente ..."*), de que habla el artículo 185 Cn., debe resolverse en el sentido de considerar de que se trata de una misma cosa.

En esta disposición constitucional se enumeran los deberes y las atribuciones de las Cámaras reunidas en Congreso y atendiendo a su contenido, se encuentra absolutamente mal ubicada. Antes de hacer una referencia completa a cuestiones previas como la elección de los integrantes de las Cámaras, la duración y el tipo de mandato, la reelección, las suplencias, las inhabilidades, las incompatibilidades, las inmunidades, el funcionamiento del Congreso (sesiones, comisiones, quórum y mayorías), etc., ya se mencionan estos deberes y atribuciones.

Inciso 1. Hemos señalado ya que la atribución de recibir el juramento o la promesa, al asumir el cargo, del Presidente de la República, del Vicepresidente y de los ministros de la Corte Suprema de Justicia (183.1), corresponde a las Cámaras del Congreso reunidas conjuntamente. Por tanto, el inciso 14 del artículo 202 Cn., debe ser suprimido.

Inciso 2. El inciso 2 del artículo 183 Cn. menciona la siguiente atribución: *"conceder o denegar al Presidente de la República el permiso correspondiente, en los casos previstos por esta Constitución"*. La revisión del texto constitucional permite apreciar que en ninguna parte se hace referencia en forma expresa a un "permiso" que el Presidente deba solicitar al Congreso. Si nos atenemos a esta interpretación, por cierto bastante estrecha, la atribución mencionada en el inciso 2 carecería de sentido.

La otra interpretación posible, que creemos es la correcta, consiste en vincular esta disposición con la autorización para ausentarse del país de que habla el artículo 233 Cn. Pero en este caso existiría una contradicción. En efecto, el artículo 183, inciso 2, confiere la atribución a las Cámaras reunidas en Congreso, y el artículo 233 la otorga a la Cámara de Senadores.

La Ley Nº 241, del año 1993, que reglamenta el artículo 233 Cn., nada aporta a la solución del problema. Es más, tal como están las cosas, debe prevalecer lo establecido en el artículo 183, inciso 2, Cn., ya que en virtud del mismo se otorga la facultad a ambas Cámaras reunidas en Congreso, y no a una sola de ellas. En consecuencia, la Ley Nº 241 devendría inconstitucional.

Cabe mencionar que de conformidad con la Constitución de 1870, el Presidente de la República no podía ausentarse de la Capital sino con el permiso del Congreso, que era bicameral (Cfr. artículo 102, inciso 19).

La contradicción que señalamos tiene su origen en el proyecto de constitución de la Asociación Nacional Republicana que fue tomado como proyecto base. En efecto, el artículo 138 del mencionado proyecto, dice: "Sólo ambas Cámaras, conjuntamente reunidas tienen competencia para: ... b) Conceder o denegar el permiso que éste solicite con carácter permanente ...". Por su parte, el artículo 154, inciso k, del mismo proyecto, establece como atribución del Congreso la de "acordar permiso para que el Presidente de la República pueda ausentarse del territorio nacional", pero más adelante, el artículo 189, sólo exige la autorización del Senado.

En nuestra opinión, es suficiente con que las ausencias del Presidente de la República por más de cinco días sean autorizadas por la Cámara de Senadores, lo cual además da mayor agilidad al trámite. Pero para que ello sea posible, es necesario suprimir el inciso 2, del artículo 183 Cn.

Inciso 3. En cuanto al inciso 3, del artículo 183 Cn., cabe mencionar que existe una contradicción con el inciso 5, del artículo 224 Cn. Pero como la misma surge de la mala redacción de este último, nos referiremos al tema al tratar el mencionado artículo.

Consideramos acertado conferir a ambas Cámaras reunidas en Congreso la atribución de autorizar la entrada de fuerzas armadas extranjeras al territorio de la República o la salida al exterior de las nacionales. Como antecedente se puede mencionar la Constitución de 1870 que igualmente otorgaba al Congreso la facultad de "permitir la introducción de tropas estrangeras en el territorio de la República y la salida de las fuerzas nacionales fuera de él" (Art. 72, inc. 21). El antecedente inmediato es el artículo 149, inciso 16, de la Constitución de 1967.

La idea consagrada en el artículo constitucional está contenida en los proyectos de la Asociación Nacional Republicana y de Constitución Para Todos. El proyecto del Partido Revolucionario Febrerista la establece también, pero como atribución del Congreso(5).

---

5) Proyecto de Constitución de la A.N.R., Art. 138: *Sólo ambas Cámaras, conjuntamente reunidas tienen competencia para: ... c) En caso de imperiosa necesidad y mediando peligro para la soberanía nacional, autorizar la*

La deficiencia del inciso 3, del artículo 183 Cn., se encuentra en la forma incompleta en que se refiere a la excepción al principio general. En efecto, sólo dice: "salvo casos de mera cortesía", sin indicar a que órgano corresponde en este caso la facultad de autorizar. La Constitución de 1967 disponía, en cambio, lo siguiente: " ... excepto cuando se trate de actos de cortesía internacional, en cuyo caso esa facultad competerá al Poder Ejecutivo" (Art. 149, inc. 16). Similar norma encontramos en los proyectos de la A.N.R. (aunque por un error material se habla de "autorización del Congreso"), del P.L.R.A.(6) y del P.R.F.

Consideramos, pues, que en el inciso 3 a continuación de la frase: "salvo casos de mera cortesía", se debe agregar: "en que la facultad compete al Poder Ejecutivo".

Inciso 4. En este inciso está prevista la función protocolar de recibir en sesiones solemnes a Jefes de Estado o de Gobierno de otros países.

---

entrada de fuerzas armadas extranjeras en el territorio nacional. Ningún Ejército Paraguayo saldrá al exterior, sin la autorización del Congreso, salvo caso de mera cortesía, en cuyo caso se requerirá la autorización del Congreso ...

Proyecto de Constitución de Constitución Para Todos, Art. 111: *El congreso tiene las siguientes atribuciones en sesión conjunta de ambas Cámaras: ... 7. Permitir la entrada de fuerzas armadas regulares al territorio de la República y la salida al exterior de las nacionales ...*

Proyecto de Constitución del P.R.F., Art. 205: *Son atribuciones del Congreso: ...16) Permitir la entrada de fuerzas armadas regulares del extranjero al territorio de la República y la salida al exterior de las nacionales, excepto cuando se trata de actos de cortesía internacional en cuyo caso esa facultad competerá al Poder Ejecutivo ...*

6) Proyecto de Constitución del P.L.R.A., Art. 157: *Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Senadores: ... 5) Permitir la entrada de fuerzas armadas regulares del extranjero al territorio de la República y la salida al exterior de las nacionales excepto cuando se trate de casos de cortesía internacional definidos en la ley, en cuyo caso esa facultad competerá al Poder Ejecutivo ...*

Nótese que en este caso la atribución principal se confiere a la Cámara de Senadores.

Inciso 5. En el inciso 5 del artículo 183 se hace referencia a las demás atribuciones que fije la Constitución. Entre ellas se pueden mencionar las siguientes:

a) Recibir el informe anual del Presidente de la República (Art. 184, Art. 202, inc. 15; y Art. 238, inc. 8, Cn.).

Tradicionalmente el acto de apertura de las sesiones ordinarias del Congreso ha tenido como punto central el informe que el Presidente de la República debe rendir ante el órgano legislativo. La Constitución contiene al respecto dos disposiciones contradictorias. El artículo 184 establece que el Presidente debe rendir su informe el 1° de marzo, es decir, al reanudarse las sesiones ordinarias, luego del receso parlamentario. Por otra parte, el artículo 238, inc. 8, dispone que dicho acto debe realizarse "al inicio de cada período anual de sesiones", es decir, el 1° de julio.

Inicialmente en la Convención Nacional Constituyente de 1992 se había decidido que el período de sesiones ordinarias del Congreso se extendiera entre el 1° de marzo y el 20 de diciembre de cada año. Posteriormente, a fin de mantener la simultaneidad de las elecciones presidenciales y parlamentarias y de hacer posible que las mismas se realizaran entre 90 y 120 días antes del fenecimiento del período presidencial en curso, se aprobó el artículo 184 con la redacción que tiene actualmente.

Se estableció entonces que *ambas Cámaras del Congreso se reunirán anualmente en sesiones ordinarias, desde el primero de julio de cada año hasta el treinta de junio siguiente, con un período de receso desde el veintiuno de diciembre al primero de marzo*, pero no se tomó la precaución de suprimir la frase: *fecha ésta en la que rendirá su informe el Presidente de la República*, que ya carecía de sentido al quedar el 1° de marzo nada más que como fecha de reinicio del período de sesiones ordinarias.

Ante la contradicción existente, se ha decidido, siguiendo el criterio lógico, que el informe debe ser presentado al iniciarse el período de sesiones ordinarias, es decir, el 1° de julio de cada año.

b) Emitir votos de censura. Ambas Cámaras reunidas conjuntamente pueden emitir un voto de censura contra los ministros del Poder Ejecutivo, otros altos funcionarios de la Administración Pública, los directores y administradores de los entes descentralizados, los directores y administradores de las entidades que administran fondos del Estado y los directores y adminis-

tradores de las empresas de participación estatal mayoritaria, que, habiendo sido citados para ser interpelados, no concurriesen sin justa causa; o cuyas declaraciones en la interpelación fuesen consideradas insatisfactorias por la Cámara respectiva.

Se requiere mayoría absoluta de dos tercios. La emisión de un voto censura implica recomendar al Presidente de la República o al superior jerárquico, la remoción de su cargo del funcionario afectado. (Cfr. Arts. 193 y 194 Cn.).

c) Constituir comisiones conjuntas o bicamerales de investigación, de conformidad con el Art. 195 Cn.(7).

d) Elegir al Vicepresidente. En caso de vacancia definitiva de este cargo producida durante los dos últimos años del período en curso, el Congreso, por mayoría absoluta de sus miembros, designará a quien deba desempeñar el cargo por el resto del período (Art. 234, última parte, Cn.).

e) Autorizar al Presidente de la República a declarar el estado de defensa nacional o a concertar la paz (Art. 238, inc. 7, Cn.).

f) Ejercer las facultades que corresponden al Congreso durante el estado de excepción: declaración del mismo, aprobación o rechazo de la declaración hecha por el Poder Ejecutivo, prórroga, levantamiento de la medida, recepción del informe del Poder Ejecutivo sobre lo actuado durante la vigencia del mismo (Art. 288 Cn.).

g) Creemos que la atribución de *aceptar o rechazar la renuncia del Presidente de la República y la del Vicepresidente* (Art. 202, inc. 16, Cn.), también debe ser ejercida por ambas Cámaras reunidas en Congreso.

h) Las atribuciones de *velar por la observancia de la Constitución y de las leyes, expedir resoluciones y acuerdos internos* y *formular declaraciones*

---

7) El artículo 195 Cn., que confiere dicha atribución a “ambas Cámaras del Congreso”, ha sido reglamentado en el sentido de que la misma puede ser ejercida en sesión conjunta o por resolución separada de cada una de las cámaras (Cfr. Art. 1° de la Ley N°137, “Que reglamenta el artículo 195 de la Constitución Nacional, que instituye las Comisiones Conjuntas de Investigación”, del 7 de abril de 1993).

(Art. 202, incs. 1 y 8, Cn.), no son exclusivas de ninguna de las Cámaras, sino comunes a ambas, y pueden ser ejercidas por cualquiera de ellas independientemente.

En nuestra opinión, debe entenderse que tales atribuciones también pueden ser ejercidas por ambas Cámaras reunidas en Congreso. Resulta ilógico suponer que las mismas sólo corresponden a las Cámaras cuando actúan en forma separada.

4. Atribuciones exclusivas de la Cámara de Senadores

"*Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Senadores:*

1) iniciar la consideración de los proyectos de ley relativos a la aprobación de tratados y de acuerdos internacionales;

2) prestar acuerdo para los ascensos militares y los de la Policía Nacional, desde el grado de Coronel del Ejército o su equivalente en las otras armas y servicios, y desde el de Comisario Principal para la Policía Nacional;

3) prestar acuerdo para la designación de los embajadores y ministros plenipotenciarios en el exterior;

4) designar o proponer a los Magistrados y funcionarios de acuerdo con lo que establece esta Constitución;

5) autorizar el envío de fuerzas militares paraguayas permanentes al exterior, así como el ingreso de tropas militares extranjeras al país;

6) prestar acuerdo para la designación del Presidente y los directores de la Banca Central del Estado;

7) prestar acuerdo para la designación de los directores paraguayos de los entes binacionales, y

8) las demás atribuciones exclusivas que fije esta Constitución" (artículo 224 Cn.).

Inciso 1. Hemos mencionado ya la intervención que corresponde al Poder Ejecutivo y al Congreso en las distintas fases del proceso de formación de un tratado internacional (Cfr. Arts. 238, inc. 7; 202, inc. 9 y 141 Cn.).

Aquí, nada más se indica que la consideración de los proyectos de ley relativos al tema debe iniciarse en la Cámara de Senadores.

Inciso 2. La Cámara de Senadores presta acuerdo al Presidente de la República (Art. 238, inc. 9 Cn.) para los ascensos militares, desde el grado de Coronel del Ejército o su equivalente en las otras armas y servicios. Asimismo, lo hace en relación con los ascensos en la Policía Nacional, desde el grado de Comisario Principal.

Inciso 3. Entre las atribuciones del Presidente de la República referentes al manejo de las relaciones exteriores se encuentra la de designar embajadores y ministros plenipotenciarios (Art. 238, inc. 7). La misma se encuentra limitada por el acuerdo que al respecto debe prestar la Cámara de Senadores.

Inciso 4. La Cámara de Senadores designa a los ministros de la Corte Suprema de Justicia (Art. 264, inc. 1, Cn.), y a los miembros del Tribunal Superior de Justicia Electoral (Art. 275 Cn.).

Sobre este tema habíamos expresado con anterioridad, lo siguiente: "... El alcance de la facultad de nombramiento reconocida a la Cámara de Senadores en relación con los ministros de la Corte Suprema de Justicia y con los miembros del Tribunal Superior de Justicia Electoral, reviste características singulares...

... La Constitución de 1992 ha innovado en el tema de conferir a un órgano una facultad de nombramiento restringida, pero al parecer no muy felizmente. En efecto, en ciertos casos el ejercicio de la misma no sólo está limitado por la presentación de ternas, sino condicionado al otorgamiento de un acuerdo.

Cuando un órgano goza de la facultad de nombramiento condicionada por la prestación de un acuerdo, el mecanismo funciona si no existe limitación en cuanto a la posibilidad de proponer candidatos y, por tanto, se entiende que necesariamente se debe lograr el acuerdo para que el nombramiento sea válido.

Asimismo, cuando la facultad de nombramiento está limitada por la presentación de una terna, el mecanismo funciona -si bien es cierto, en la forma restringida que quiere la ley- si la designación no depende de nada más. El órgano que tiene la facultad de nombramiento elige entre los tres

candidatos, y el órgano que presenta la terna cumple su función, siempre que ésta tenga carácter vinculante.

Pero si se suman las restricciones, la facultad de nombramiento prácticamente desaparece. De acuerdo con nuestro ordenamiento constitucional, esto ocurriría en dos casos: a) en cuanto a la facultad de la Cámara de Senadores para nombrar a los miembros de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Superior de Justicia Electoral, pues se debe escoger a los candidatos de ternas presentadas por el Consejo de la Magistratura y luego se debe recabar el acuerdo del Poder Ejecutivo (Arts. 264, inc. 1, y 275) ; y b) en cuanto a la facultad del Poder Ejecutivo para nombrar al Fiscal General del Estado, que aparece limitada por la terna que debe presentar el Consejo de la Magistratura y el acuerdo que debe prestar el Senado (Art. 269).

En ordenamientos constitucionales de otros países no hemos encontrado ningún caso en que se establezca esta doble limitación a la facultad de nombramiento, ni tampoco la prestación de acuerdo a cargo de un órgano unipersonal ...

Indudablemente, en los dos casos mencionados más arriba, la Constitución ha querido conferir al Senado y al Poder Ejecutivo, una facultad de nombramiento limitada. Por ello se debe considerar que las ternas presentadas por el Consejo de la Magistratura, son vinculantes y el órgano respectivo no tiene más opción que la escoger entre los tres candidatos propuestos ...

Pero pretender llevar la cuestión al extremo de sostener que el acuerdo reviste en estos dos casos las mismas características que en todos los demás, resulta francamente absurdo. Como señalamos, las ternas tienen carácter vinculante, con lo cual ya se respeta la voluntad de la Constitución de conferir una facultad de nombramiento restringida. Si además se entiende que la palabra “acuerdo” significa concierto de voluntades, y el acuerdo debe ser prestado necesariamente, la facultad de nombramiento del Senado o del Poder Ejecutivo deviene prácticamente inexistente.

Atrapado entre una terna de carácter vinculante que sólo le permite tres opciones y un acuerdo que debe ser logrado necesariamente, el órgano titular de la facultad de nombramiento se convertiría en un simple intermediario. Por ello, sostenemos que en los dos casos aludidos, la palabra “acuerdo” debe ser tomada en su acepción de “parecer” o “consejo”, lo cual permitiría que el órgano investido de la facultad de nombramiento pudiera ratificarse en su

elección, aún a riesgo de que en uno de los casos dicho acto estuviera a cargo de un órgano unipersonal"(8).

La Ley "que organiza el funcionamiento del Consejo de la Magistratura" no otorga carácter vinculante a las ternas. En efecto, refiriéndose a la Corte Suprema de Justicia y al Tribunal Superior de Justicia Electoral, establece lo siguiente: "En caso de que fueren varios los cargos a llenar, el Consejo de remitirá al Senado simultáneamente todas las ternas correspondientes. Este podrá designar a uno o más integrantes de cualquiera de las ternas y enviar al Poder Ejecutivo para el Acuerdo Constitucional, dentro del plazo de 10 (diez) días"(9).

Además, la Cámara de Senadores integra la terna de candidatos a Defensor del Pueblo y la propone a la Cámara de Diputados a la que corresponde el nombramiento (Art. 277 Cn.).

Asimismo, la Cámara de Senadores integra, por mayoría absoluta, las ternas de candidatos a Contralor General de la República y Subcontralor, y las propone a la Cámara de Diputados a la que corresponde el nombramiento (Art. 281 Cn.).

Inciso 5. La disposición contenida en el inciso 5, del artículo 224, es igual a la establecida en el inciso 3, del artículo 183, con la única, pero importantísima diferencia, de que la atribución es conferida a la Cámara de Senadores, en el primer caso, y a ambas cámaras reunidas en Congreso, en el segundo.

La cuestión que se plantea acerca de la entrada de fuerzas armadas extranjeras al territorio nacional o la salida al exterior de las nacionales, es la determinar el órgano competente para autorizar tales actos. ¿Es el Congreso? ¿O es simplemente la Cámara de Senadores? En realidad tal problema se presenta por las deficientes disposiciones de la Constitución sobre este punto.

La Constitución de 1967 establecía como atribución del Congreso la de "permitir la entrada de fuerzas armadas regulares del extranjero al territorio

8) L. Lezcano Claude, "Facultad de nombramiento, acuerdos y ternas", en *La Ley, Revista Jurídica Paraguaya*, Asunción, enero-marzo de 1994, Año 17, No. 1, pp. 77-79.

9) Art. 39 de la Ley N° 296/94. Ver también los artículos 38 y 43.

de la República y la salida al exterior de las nacionales, excepto cuando se trate de actos de cortesía internacional, en cuyo caso esa facultad competerá al Poder Ejecutivo" (artículo 149, inciso 16).

Tal disposición tuvo como una de sus fuentes a la Constitución de 1870 que igualmente otorgaba al Congreso la facultad de "permitir la introducción de tropas estrangeras en el territorio de la República y la salida de las fuerzas nacionales fuera de él" (artículo 72, inciso 21).

La parte final de la citada disposición de la Constitución de 1967, es probable que estuviera inspirada en la Constitución uruguaya de 1966 que confiere a la Asamblea General (compuesta por la Cámara de Representantes y la Cámara de Senadores) la facultad de "permitir o prohibir que entren tropas extranjeras en el territorio de la República, determinando para el primer caso, el tiempo en que deban salir de él. Se exceptúan las fuerzas que entran al solo efecto de rendir honores, cuya entrada será autorizada por el Poder Ejecutivo" (artículo 85, inciso 11).

Por tanto, de acuerdo con la Constitución de 1967, la atribución estudiada correspondía al Congreso, actuando las cámaras en forma sucesiva, ya que no estaba prevista la reunión del órgano legislativo en pleno. Este mismo ordenamiento constitucional introdujo la excepción de los actos de cortesía, caso en el cual la autorización era competencia del Poder Ejecutivo.

La Constitución de 1992 acogió esta disposición en su artículo 183, del siguiente modo: "Sólo ambas Cámaras, reunidas en Congreso, tendrán los siguientes deberes y atribuciones: ... 3) autorizar la entrada de fuerzas armadas extranjeras al territorio de la República y la salida al exterior de las nacionales, salvo casos de mera cortesía..." En este texto se pueden apreciar dos diferencias de importancia: a) la facultad es de competencia exclusiva de las cámaras reunidas en sesión conjunta, y b) si bien se mantiene la excepción de los actos de mera cortesía, desafortunadamente se ha omitido indicar a qué órgano compete la facultad en estos casos.

En el tema del manejo de fuerzas armadas en el ámbito de las relaciones internacionales, la Constitución de 1967 estableció una segunda excepción. En efecto, una de las atribuciones exclusivas de la Cámara de Senadores era la de "autorizar el envío de misiones militares paraguayas permanentes al exterior o la admisión de extranjeras en el país" (artículo 151, inciso 4).

La fuente probable de esta disposición se encuentra en la Constitución venezolana de 1961 que entre las atribuciones del Senado incluye la de "autorizar el empleo de misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país ..." (artículo 150, inciso 4).

Ciertamente, la recepción de esta disposición en nuestro derecho, se hizo con un alcance diferente al que parece tener la norma originaria. La Constitución de 1967 restringe la aludida atribución exclusiva del Senado a las "misiones militares", entendidas como representaciones de tal carácter que los estados suelen intercambiar como parte de un relacionamiento amistoso.

En el régimen de la Constitución de 1967 existe lógica. Se estatuye como norma general que al Congreso corresponde la facultad de autorizar la entrada de fuerzas armadas extranjeras al territorio de la República o la salida al exterior de las nacionales. Y a continuación se establecen dos excepciones: a) los actos de cortesía, en relación con los cuales la facultad corresponde al Poder Ejecutivo; y b) las misiones militares, casos en los cuales el órgano competente es el Senado.

La Constitución de 1992 estuvo a punto de reproducir una disposición similar a la de 1967, en cuanto a las misiones militares. Al concluir la sesión de la Convención Nacional Constituyente correspondiente al 26 de mayo de 1992, el texto era idéntico al de la constitución precedente, tal como se puede constatar en la parte denominada "Resoluciones adoptadas" del diario de sesiones de la fecha indicada. Pero junto al texto aprobado aparecía la observación: "girado a Comisión de Estilo", pues durante los debates de ese día se hicieron unas desafortunadas observaciones en cuanto a algunos de los términos usados en el inciso, y esto determinó finalmente que la disposición fuera desvirtuada.

El texto aprobado finalmente, reza así: "Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Senadores: ... autorizar el envío de fuerzas militares paraguayas permanentes al exterior, así como el ingreso de tropas militares extranjeras al país ..." (artículo 224, inciso 5). El reemplazo del vocablo "misiones" por "fuerzas", y el agregado de la expresión "tropas militares" modificaron totalmente el sentido de la redacción originaria, hasta el punto de convertir a esta disposición en equivalente de la contenida en el artículo 183, inciso 3.

Existe, pues, una contradicción entre las mencionadas normas constitucionales. ¿La facultad corresponde al Congreso, es decir, a ambas cámaras reunidas en sesión conjunta, o al Senado únicamente?

La mala copia que se hizo de la Constitución de 1967 en el artículo 224, inciso 5, de la Constitución en vigor, ha eliminado el tema de las "misiones militares". Actualmente las posibilidades son únicamente dos: a) la entrada de fuerzas armadas extranjeras al territorio de la República y la salida al exterior de las nacionales; y b) los casos en que dichos actos sean realizados como mera cortesía.

Indudablemente, en la contradicción que existe entre dos normas constitucionales (artículo 183, inciso 3, y artículo 224, inciso 5) que confieren una misma atribución a dos órganos diferentes (el Congreso y la Cámara de Senadores), se debe privilegiar la norma que reconoce la facultad al órgano más abarcante.

La forma en que el artículo 183, inciso 3, otorga a ambas Cámaras, reunidas en Congreso, la facultad referente al ingreso de fuerzas armadas o a la salida de ellas, es categórica, y además ésta es la línea consagrada tradicionalmente en nuestro Derecho Constitucional. Se trata de actos de los cuales pueden derivarse consecuencias de suma trascendencia, teniendo en cuenta que los mismos eventualmente pueden afectar la soberanía, la integridad territorial, el normal desarrollo de las actividades gubernamentales y de cualquier otro tipo, las relaciones con otros Estados, etc. Por ello lo más acertado y lo que refleja fielmente el texto constitucional, es que esta facultad corresponda al Congreso en pleno.

En cuanto a los "casos de mera cortesía", lo más lógico hubiera sido considerar que la facultad corresponde al Poder Ejecutivo, ya que se trata de actos sin la trascendencia mencionada en el párrafo anterior, y que -al no tener relevancia militar, sino más bien en cuanto al relacionamiento internacional- quedan incluidos en la facultad que en dicho sentido tiene el citado órgano de gobierno (artículo 238, inciso 7). Pero la constitución actual no menciona al Poder Ejecutivo, como lo hacía la precedente.

No queda otra opción que la de considerar que la atribución conferida al Senado por el artículo 224, inciso 5, únicamente se refiere a los casos exceptuados por el artículo 183, inciso 3, es decir, los casos de mera cortesía(10).

---

10) Rodrigo Campos Cervera sostiene una opinión diferente sobre el tema. Dicho autor afirma lo siguiente: "...es el Senado el que tiene atribución para autorizar la salida de tropas paraguayas o el ingreso de tropas extranje-

Inciso 6. El Presidente y los Directores del Banco Central de Paraguay son designados por el Poder Ejecutivo, con acuerdo de la Cámara de Senadores(11).

Inciso 7. Para la designación de los directores paraguayos de la Entidad Binacional Itaipú y de la Entidad Binacional Yacyretá, se necesita el acuerdo de la Cámara de Senadores.

Inciso 8. En este inciso se hace referencia a "las demás atribuciones exclusivas que fije esta Constitución". Entre ellas cabe mencionar las siguientes:

a) En cuanto al juicio político (Art. 225 Cn.), se puede afirmar que la fase del juzgamiento corresponde en exclusividad a la Cámara de Senadores. No debe olvidarse que esta fase puede concluir con la declaración de culpabilidad de los enjuiciados y la consiguiente separación de sus cargos.

b) De acuerdo con el Art. 233 Cn., la Cámara de Senadores debe autorizar al Presidente de la República para ausentarse del país por más de cinco días. Al hablar a los "Deberes y atribuciones de las Cámaras reunidas en Congreso", ya hemos hecho referencia a la superposición existente con lo preceptuado en el inciso 2 del artículo 183 de la Constitución.

c) La Cámara de Senadores presta acuerdo al Poder Ejecutivo para el nombramiento del Fiscal General del Estado (Art. 269 Cn.). En cuanto a la doble limitación a la facultad de nombramiento del Poder Ejecutivo, proveniente de la propuesta en terna a cargo del Consejo de la Magistratura y del

---

ras, en toda situación que no revista un estado de beligerancia entre nuestro país con terceros países o de otros entre sí. Solamente en los casos de beligerancia, la atribución corresponde a ambas Cámaras del Congreso. La decisión del Senado consulta, además de la lógica del razonamiento hecho, la necesidad de agilizar trámites que, por su naturaleza, no ameritan la reunión de ambas Cámaras en Congreso, prevista sólo para los casos excepcionales comentados" (R. Campos Cervera, "Alcance de la Reforma del Poder Legislativo en la Constitución de 1992", en *Comentario a la Constitución*, Asunción, C.S.J., 1997, p. 262).

11) Art. 9° de la Ley N° 489, "Orgánica del Banco Central del Paraguay", del 29 de junio de 1995.

acuerdo del Senado, nos remitimos a lo dicho al ocuparnos del inciso 4 del Art. 224 Cn.

d) Corresponde a la Cámara de Senadores recibir el juramento o la promesa del Fiscal General del Estado (Art. 271 Cn.).

e) La Cámara de Senadores debe prestar acuerdo para que la Banca Central del Estado pueda acordar créditos para financiar el gasto público al margen del presupuesto General de la Nación, en caso de emergencia nacional y existiendo resolución fundada del Poder Ejecutivo (Art. 286, inc.1, ap. II).

f) La Ley 296/94 establece como atribución exclusiva de la Cámara de Senadores, le de recibir el juramento o la promesa de los miembros del Consejo de la Magistratura. (Art. 9°).

g) La Ley Nº 635/95 establece como atribución exclusiva de la Cámara de Senadores, la de recibir el juramento o la promesa de los miembros del Tribunal Superior de Justicia Electoral (Art. 4°, ap. 1).

Otras atribuciones. Existen algunas atribuciones que son comunes a ambas Cámaras y que pueden ser ejercidas por cualquiera de ellas en forma separada, pero que revisten exclusividad en el sentido de que dicho ejercicio corresponde únicamente a una Cámara determinada en cuanto afecte a la misma o a miembros de ella.

Entre ellas se encuentran las siguientes:

a) Elegir a sus autoridades y designar a sus empleados (Art. 200 Cn.).

b) Recibir el juramento o la promesa de sus miembros en el acto de su incorporación a la cámara (Art. 188, 1er pfo., Cn.).

c) Dictar su reglamento interno (Art. 90 Cn.).

d) Constituir las comisiones permanentes de cada cámara (Art. 186).

e) Compeler a los miembros ausentes a concurrir a las sesiones cuando no se logre formar quórum para sesionar. Esta facultad puede ser ejercida por un número menor de legisladores que el requerido para el quórum (Art. 188, 2° pfo., Cn.).

f) Amonestar o apercibir a cualquiera de sus miembros por inconducta en el ejercicio de sus funciones, para lo cual se requiere mayoría de dos tercios de votos (Art. 90 Cn.).

g) Suspender a cualquiera de sus miembros hasta sesenta días sin goce de dieta, por la misma causa y con igual mayoría que en el caso anterior (Art. 90 Cn.).

h) Remover a cualquiera de sus miembros por incapacidad física o mental declarada por la Corte Suprema de Justicia, por mayoría absoluta (Art. 90 Cn.).

i) Aceptar o rechazar la renuncia presentada por cualquiera de sus miembros, por simple mayoría de votos (Art. 90 Cn.).

j) Conceder o no el desafuero o la suspensión de fueros de alguno de los miembros de la cámara (Art. 191, último pfo., Cn.).

k) Conceder permiso a sus miembros para ocupar los cargos de ministro del Poder Ejecutivo o de diplomático, exclusivamente (Art. 199 Cn.).

l) Pedir informes. “Las Cámaras pueden solicitar a los demás poderes del Estado, a los entes autónomos, autárquicos y descentralizados, y a los funcionarios públicos, los informes sobre asuntos de interés público que estimen necesarios, exceptuando la actividad jurisdiccional” (Art. 192 Cn.). También las comisiones asesoras permanentes de cada Cámara pueden solicitar informes u opiniones de personas y entidades públicas o privadas (Art. 186, última parte, Cn.).

m) Citar e interpelar a “los ministros y a otros altos funcionarios de la Administración Pública, así como a los directores y administradores de los entes autónomos, autárquicos y descentralizados, a los de entidades que administren fondos del Estado y a los de las empresas de participación estatal mayoritaria”, en los casos y en la forma previstos en el Art. 193 Cn.

n) Designar a su representante en el Consejo de la Magistratura (Art. 262, inc. 3, Cn.) .

o) Designar a sus representantes en el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados (Art. 253 Cn.).

5. Atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados.

"Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados:

1) iniciar la consideración de los proyectos de ley relativos a la legislación departamental y a la municipal;

2) designar o proponer a los magistrados y funcionarios, de acuerdo con lo que establece esta Constitución y la ley;

3) prestar acuerdo para la intervención de los gobiernos departamentales y municipales, y

4) las demás atribuciones exclusivas que fije esta Constitución" (artículo 222).

Inciso 1. De conformidad con el inciso 1 debe iniciarse en la Cámara de Diputados la consideración de los proyectos de ley relativos, entre otras, a las siguientes cuestiones:

a) La creación, la fusión o la modificación de los departamentos y sus capitales, de los municipios y de los distritos (artículo 159 Cn.).

b) La agrupación de departamentos en regiones (artículo 160 Cn.).

c) La composición y las funciones de las juntas departamentales(artículo 161, último párrafo, Cn.).

d) La ampliación de la competencia del gobierno departamental (artículo 163, inciso 5, Cn.).

e) La ampliación de los recursos de la administración departamental (artículo 164, inciso 4, Cn.).

f) La ampliación de las atribuciones de las municipalidades (artículo 168, inciso 9, Cn.).

g) El establecimiento de categorías y regímenes de municipalidades; la asociación de municipalidades nacionales con las de otros países (artículo 171, Cn.).

h) El establecimiento de la división política del territorio de la República, así como la organización regional, departamental y municipal (artículo 202, inciso 3, Cn.).

Inciso 2. De acuerdo con el inciso 2, la Cámara de Diputados designa, por mayoría de dos tercios, al Defensor del Pueblo (Art. 277 Cn.), y, por mayoría absoluta, al Contralor General de la República y al Subcontralor (Art. 281 Cn.), de ternas propuestas por la Cámara de Senadores.

Inciso 3. La Cámara de Diputados debe prestar acuerdo al Poder Ejecutivo para intervenir gobiernos departamentales y municipales (Arts. 165 Cn.)(12).

Inciso 4. El inciso 4 se refiere a *las demás atribuciones exclusivas que fije esta Constitución*, entre las cuales cabe mencionar las siguientes:

a) La destitución del gobernador, el intendente, la junta departamental o municipal, como consecuencia de la intervención de un gobierno departamental o municipal (artículo 165, último pfo., Cn.)(13).

b) La iniciación de la consideración del proyecto de Ley de Presupuesto General de la Nación (artículo 216 Cn.).

c) La formulación de la acusación en el marco de un juicio político, contra las autoridades que pueden ser sometido al mismo (artículo 225 Cn.).

d) La Ley Nº 276/94 establece como atribución exclusiva de la Cámara de Diputados, la de recibir el juramento del Contralor General de la República y Subcontralor. Entendemos que también podría formularse promesa, aunque la ley no la menciona.

Otras atribuciones. En cuanto a este punto, nos remitimos a lo que dijimos bajo el mismo título, al referirnos a las atribuciones exclusivas de la Cámara de Senadores.

---

12) Al respecto, véase la Ley N° 317, Que reglamenta la intervención a los gobiernos departamentales y/o a los gobiernos municipales, del 4 de abril de 1994.

13) Véase la ya citada Ley N° 317/94.

6. Conclusión

Nos referiremos aquí al órgano legislativo en forma global, es decir, sin hacer distinción entre el Congreso en su conjunto y cada una de las Cámaras.

La conclusión obvia y que salta a la vista, es que, en el régimen de la Constitución de 1992, el Congreso ha incrementado notablemente sus atribuciones.

Ciertos cambios, como la prolongación del período ordinario de sesiones por un mes más y la recuperación por parte de las cámaras de las facultades de prorrogar sus sesiones ordinarias y de autoconvocarse a sesiones extraordinarias, acentúan aún más este aumento de atribuciones.

Tampoco debe olvidarse el efecto que produjo en el mismo sentido, la eliminación de algunas facultades que correspondían al Poder Ejecutivo, tales como la de legislar por medio de decretos con fuerza de ley y, principalmente, la de disolver el Congreso.

Yendo a las atribuciones que actualmente corresponden al órgano legislativo, vemos que el juicio político, limitado a los miembros de la Corte Suprema de Justicia por las constituciones de 1940 y 1967, se ha extendido a todas las autoridades de mayor relevancia.

Aun con las limitaciones señaladas con anterioridad, la Cámara de Senadores goza de la facultad de nombramiento de los ministros de la Corte Suprema de Justicia y de los miembros del Tribunal Superior de Justicia Electoral. Asimismo, ambas cámaras intervienen en el nombramiento del Defensor del Pueblo y del Contralor General de la República y el Subcontralor.

La Cámara de Senadores presta acuerdo para la designación del Fiscal General del Estado, así como para la del Presidente y los Directores del Banco Central del Paraguay. Este órgano asimismo debe rendir cuentas al Congreso.

La Cámara de Diputados debe prestar acuerdo al Poder Ejecutivo para la intervención de los gobiernos departamentales o municipales. Incluso, la citada cámara puede destituir a gobernadores, intendentes, juntas departamentales o municipales.

Las cámaras tienen la atribución de pedir informes a los otros poderes del Estado y a otros órganos. Igualmente pueden citar e interpelar a importantes autoridades y funcionarios y emitir, si corresponde, un voto de censura respecto de los mismos. Asimismo pueden constituir comisiones conjuntas de investigación sobre cualquier asunto de interés público. Vemos que varias atribuciones que tienen su origen en un régimen parlamentario están consagradas en la Ley Fundamental en vigor.

Tanto la Cámara alta como la baja tienen representantes en el Consejo de la Magistratura y en el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados. En particular en este último órgano, el peso del Congreso es importante, si tenemos en cuenta que en un cincuenta por ciento está integrado por legisladores.

El Congreso tiene, lógicamente, la clásica -pero siempre gravitante- atribución de aprobar la ley de Presupuesto General de la Nación. Este aspecto se completa con la facultad de control final de la ejecución presupuestaria.

En esta rápida revisión no podemos olvidar las atribuciones del Congreso relativas al estado de excepción. Las mismas no sólo importan conferirle potestades en cuanto a la declaración de dicho estado, a su prórroga o a su levantamiento, sino en cuanto a limitar al Ejecutivo en su actuación.

Las Cámaras pueden también enmendar la Constitución.

No hemos mencionado más que las atribuciones de mayor trascendencia. Este rápido e incompleto recuento nos da, sin embargo, una idea clara de la forma en que han aumentado las facultades del órgano legislativo, el cual, como consecuencia de estas modificaciones se encuentra, cuanto menos, en una situación de equilibrio con los otros poderes del Estado.

La forma en que la Constitución de 1992 establece la estructura y el funcionamiento del Congreso, nos demuestra que nos encontramos ante un órgano de mayor fuerza y envergadura que en cualquiera de los ordenamientos constitucionales precedentes.

FILOSOFIA Y POLITICA EN ARTURO USLAR PIETRI

Por Ubaldo Centurión Morínigo*

Ha muerto uno de los más grandes humanistas de América.

Se nos ha ido físicamente Arturo Uslar Pietri pero nos dejó como herencia vital una inmensa obra de periodista y escritor y el recuerdo de diez años de política vivida intensamente con honestidad y pasión por una Venezuela sin el feo y degradante rostro de la corrupción.

Nació periodista pero no para cantar loas a los poderosos sino para denunciar a los complotados contra la honradez y contra la fe del pueblo en las instituciones libres.

Desde 1946 sostuvo una columna hebdomadaria-Pizarrón- que proyectó sus ideas a 26 diarios escritos en español en el mundo. Y durante 30 años apareció semanalmente en la televisión su rostro, trasunto de serias preocupaciones, su imagen de pensador inquieto que desde la pantalla chica, tan asediada por idioteces que irrumpen en tropel, imponía un paréntesis a las insulsas nimiedades cotidianas para elevar la palabra hacia los grandes temas de Iberoamérica. Era una cátedra de sabiduría, de prudencia, de *justeza* en el vocablo preciso para la idea específica y de orientación sin grandilocuencia ni pedantería que llegaba a millones de televidentes de numerosos países con noble propósito de docencia incitadora del pensar y del sentir desde la verdad y para la verdad.

---

*) 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. Miembro correspondiente de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas de la Argentina.

Como Ministro de Educación luchó contra reducciones presupuestarias criminales enemigas de la juventud y del futuro de su país. Propagó cultura. No se limitó a recibir maestras abatidas en esas audiencias burocráticas interminables que sólo sirven para hacer bostezar y que nada aportan de hechos concretos y promisorios. Fomentó la producción intelectual, estimuló a los creadores y abrió caminos para que el libro realizara su cometido bienhechor en pro de generaciones más cultas y abiertas al diálogo que prestigia y enaltece a la democracia.

Como Canciller, defendió con altivez la soberanía de su Patria, propició una diplomacia de idóneos y no de curanderos en materia internacional. Echó de las embajadas a los que negociaban con los pasaportes y se enriquecían con el contrabando. Y echó también a los ineptos que al lado de su desidia y esterilidad perseverante ahorran miles de dólares para su peculio personal sin aportar una gota de sudor a la causa del prestigio de su Nación en el exterior.

Como Vice-Presidente de la República, trabajó para vigorizar la vida democrática de Venezuela, sin conspirar jamás para que cayera su Presidente. Antes que impulsar encuestas contra el Primer Mandatario impulsó actos de buena voluntad y ayuda a modo de contribución para el éxito de su ejecutoria. Lejos de abandonarlo, se unió a él para que hubiese coherencia y fuerza moral en el gobierno.

Como Senador honró al Parlamento con su palabra elocuente y su conducta que nunca aceptó coimas a cambio de votos decisivos. Se negaba sistemáticamente a los autoaumentos de dieta y pedía más trabajo antes que más sueldo; más proximidad a los dolores del pueblo que anestesiada lejanía por viajes frecuentes al exterior para descarados periplos turísticos costeados por el castigado bolsillo de los pobres.

Entre 1946 y 1950 sufrió con dignidad el destierro y no permitió que escenificaran sus forzosos años fuera de Venezuela con teatrales poses de mártir suplicante de activos, sonoros y continuos reconocimientos públicos.

Con Alejo Carpentier y Miguel Ángel Asturias simbolizó el comienzo de la corriente literaria denominada “realismo mágico” en el que él veía asomar la fuerza indomeñable del mestizaje.

Nunca se cansó de escribir. Era un jubiloso de la pluma y no un jubilado. Dejó numerosos ensayos, cuentos, novelas, libros de poesías, de teatro.

Su nombre será siempre evocado con obras como “Las lanzas coloradas”, “El camino de El Dorado”, “La isla de Robinson”, “Godos, insurgentes y visionarios”, “Letras y Hombres de Venezuela”, “Las Nubes”, “La imagen del hombre en el arte contemporáneo”, “La otra América”, “Fantasma de dos mundos”, “Sumario de Economía Venezolana”, “Un retrato de la geografía”, “Tierra venezolana”, “El Otoño en Europa”, “Un turista en el cercano Oriente” y un volumen que recoge sus fervores e inquietudes de profesor universitario.

No conquistó el Premio Cervantes de Literatura a pesar de haber sido candidatado para ese galardón en 1989. Pero se autocondecoró con su conciencia que nunca transigió ante los vaciadores de las arcas del Estado y ante el deber de difundir ideas fértiles en nuevas reflexiones para una nueva Patria.

Cuando el Congreso de Venezuela le ofreció un conmovedor homenaje, al cumplir 90 años, echó lágrimas y con voz quebrada por la emoción dijo a los parlamentarios: “La crisis moral y económica de nuestro país tiene por culpable al mal uso realizado del petróleo”. Ese petróleo que fue el Itaipú de los venezolanos: enriqueció a unos pocos y a los más dejó en la pobreza sin horizontes.

Recibió numerosas distinciones de gobiernos americanos y europeos y físicamente agotado pero con el espíritu todavía lleno de entusiasmo clausuró el 29 de junio de 1996, en la capital venezolana, el XXXI Congreso de Literatura Iberoamericana. Un año después, la Universidad de La Sorbona (París) le tributó un significativo homenaje que agradeció con la sencillez que nunca se apeó de su vida. En México, pocos años antes de morir, presentó su libro “La dimensión de la América mestiza”, una serie de ensayos, obras teatrales, poéticas, cuentos y algunas novelas de las más solicitadas por el público lector.

Recibió el Premio Nacional de Literatura de Venezuela en dos oportunidades y fue propuesto para el Premio Nóbel de Literatura en el año 1993 por la Academia Venezolana de la Lengua.

Querríamos decir hoy lo que se dijo en España cuando murió Borges: “Pobre Premio Nóbel se quedó sin Uslar Pietri”.

Fue considerado la conciencia insobornable de Venezuela. A todos los regímenes corruptos, fustigó sin contemplaciones su pluma de intransigente fiscal ético de la República.

De sus cientos y cientos de artículos escritos para la prensa de América dijo una vez el maestro: "Toda mi vida, y particularmente de una manera regular y constante desde 1949 he mantenido una colaboración de prensa continua que ha tenido la suerte de ser acogida no como un monólogo en el que alguien dice lo que se le ocurre sin dirigirse particularmente a nadie sino estrictamente como una forma muy rica del diálogo". Diálogo sin el cual la democracia no existe.

Su único hijo, Federico Uslar, lo definió como un gran padre que le inculcó el amor a la Patria y el amor a todas las causas que enaltecen la condición humana.

No deja a su hijo un triste inventario de deserciones ante la verdad, ante la hombría del bien y ante el decoro de la República. Le deja un patrimonio moral hecho en nueve décadas de autenticidad humana y de incorruptible fe democrática.

Los ladrones públicos transmiten a sus hijos prontuarios de infames latrocinios. Los hombres limpios como Uslar Pietri dejan transparentes trayectorias que emular si se prefiere la virtud a la influencia contagiosa y repugnante del vicio de los pseudo-servidores de la Nación.

Sobre el ilustre desaparecido dijo Mario Vargas Llosa en el ABC de Madrid: "Arturo Uslar Pietri fue un escritor muy valioso y un maestro. Un clásico entre los hispanoamericanos cuyas novelas «Las lanzas coloradas» y «El camino de Santiago» fueron leídas con devoción por muchas generaciones de lectores".

"Fue además un hombre de cultura, un verdadero humanista, que como ensayista, historiador, comentarista de la actualidad y hombre involucrado en la vida cívica prestó una enorme contribución a la vida de su país".

"Nadie trabajó tanto como él para defender la unidad de nuestra cultura y nuestra lengua por debajo de las fronteras, y por defender la idea de una América Latina como parte integrante del Occidente y de la cultura de la libertad". Y en el mismo diario madrileño, escribió Abel Posse, otro gran escritor: "Lo primero que me gustaría decir es que Arturo Uslar ha sido una especie de caballero solitario de la literatura iberoamericana. No dejó de ser un pionero porque "Las lanzas coloradas" ha sido uno de los libros en el que pudo reunir la fantasía de un hombre de cultura europea con la realidad oscu-

ra de un continente todavía muy lejos de la actual democracia. Me gusta recordarlo y recordarle a los lectores sus años de París, su amistad con Alejo Carpentier, con los surrealistas que poblaron una época inolvidable".

"Arturo Uslar no fue el máximo renovador del lenguaje de la novelística hispanoamericana, pero hay que reconocerle su extraordinaria capacidad de equilibrio narrativo en un tiempo de brillantes desbordes, a veces peligrosos. Yo lo recuerdo a Arturo como diplomático y su actividad extraordinaria en favor de la cultura como elemento primordial de toda vida política y económica. Esto lo defendió como diplomático y como escritor. Pienso que su muerte es un golpe muy grande para las letras de Venezuela, porque Uslar Pietri fue un poco esa ventana internacional que hace respirar toda una literatura al vincular lo nacional con lo universal literario en una sola provincia creativa".

Leemos en "El Nacional" al que el maestro dio su brillante impronta intelectual: "El poeta argentino Jorge Luis Borges, quien aparecía en una foto junto a Uslar Pietri en la biblioteca del fallecido escritor en Caracas, dijo en una ocasión: "Presentarlo es presentar a muchos hombres, porque puede decir como Walt Whitman: "*Soy amplio y contengo muchedumbres"*.

"El escritor chileno Antonio Skármeta declaró en Alemania, donde se desempeña como embajador, que con Uslar se va "un fundador fértil de los caminos de la literatura latinoamericana", en cuyo lenguaje introdujo "elementos vanguardistas en un momento en el que la literatura en América Latina estaba muy anclada en el costumbrismo".

El escritor y psicoanalista argentino Marcos Aguinis calificó a Uslar Pietri de "símbolo del intelectual latinoamericano", al recordar que en su larga vida "produjo no solamente una obra cuantitativamente numerosa, sino que fue un protagonista de la literatura, la cultura y la política de América Latina durante décadas muy tormentosas".

El poeta cubano Pablo Armando Fernández, Premio Nacional de Literatura, dijo que con la muerte de Uslar Pietri y del poeta español José García Nieto, quien falleció ayer, "la lengua castellana está nuevamente de luto", aunque añadió que ambos "vivirán permanentemente en la literatura".

El escritor puertorriqueño Enrique Laguerre declaró que Venezuela y América "pierden una de las grandes figuras de la literatura contemporánea",

y calificó a Uslar Pietri como uno de los grandes ensayistas y educadores de América".

El poeta dominicano Andrés L. Mateo señaló que con el fallecimiento de Arturo Uslar Pietri se cierra un siglo de escritores latinoamericanos de los que él era el último sobreviviente. Precisó además que ese ciclo incluye a la denominada "generación de los años 20", en la que están incluidos el premio Nobel guatemalteco Miguel Ángel Asturias, Jorge Icaza, Mariano Azuela y Rómulo Gallegos".

Recuerdo que nuestro noble maestro Salvador Villagra Maffiodo nos decía temprano en los tribunales: "¿Leyó el artículo de Uslar Pietri, ayer, en "La Prensa de Buenos Aires?". Se sentía compartiendo una felicidad cuando le decíamos que habíamos leído la nota erudita, clara y sugerente. Aparecía ella en el gran diario de América al lado del editorial, en ese mismo espacio más que selecto y exclusivo en el que solíamos encontrar artículos de nuestro gran Arturo Bray sólo negado por los estultos y envidiosos. A esa página dadora de máximos honores a los escritores, no se accedía por recomendación o amistad sino por el respaldo fuerte y definitivo del talento.

Muchas veces Villagra Maffiodo ponía esos trabajos literarios hermosos y aleccionadores en manos del entonces miembro de la Corte Suprema de Justicia Ramón Silva Alonso otro gran admirador del autor de "Las lanzas coloradas" porque Alonso de las Heras le enseñó en el Colegio San José a amar la prosa bella y llena de sustancia.

Uslar Pietri o Pietrí, como le gustaba decir a Villagra Maffiodo, nuestro excelente profesor de Derecho Administrativo, fue nuestro maestro desde la época en que nos iniciamos en el periodismo. Y cuando llegamos a la Universidad como profesores, en la década del '70, no nos abandonó su pensamiento, compendio de muchas reflexiones de auténtico preceptor de la juventud: "Para que la Universidad funcione sólo se necesita que los profesores cumplan su misión y que los estudiantes cumplan su deber".

La última iniciativa intelectual de este preclaro humanista reflejó su honda preocupación por la Universidad que lo tuvo entre sus maestros más esclarecidos. Creó la "Sociedad Mundial del Futuro de Venezuela" con la expresa finalidad de que en las instituciones de enseñanza superior ninguna mente quedara anclada en el pasado y las inteligencias se abrieran a los nue-

vos amaneceres del saber, con el rigor del análisis y el hermoso sueño de los idealistas.

Arturo Uslar Pietri nació el 16 de Mayo de 1906 y murió de un infarto, en Caracas, a los 94 años, el 26 de febrero de 2001. Pero la luz de su ejemplo no perecerá.

REPORTAJE IMAGINARIO A ARTURO USLAR PIETRI

U.C.M. - La Historia ha sido uno de sus grandes temas, un motivo constante de inspiración y de fascinación y a forjar esa historia usted también mucho contribuyó como político y como hombre de pensamiento, como periodista profundamente perspicaz para captar el sentido y la proyección de los hechos fundamentales protagonizados por la humanidad.

A.U.P.- La historia está presente y nos rodea en todas las horas, porque no es otra cosa que la vida. Soy uno de esos que la siente palpitante en todas las formas del pensar y del hacer social. La he sentido viva en mi vida de venezolano, he asistido a su nacimiento diario en mis horas de acción política, he tratado de revivirla en obras de ficción, he meditado sobre ella en largas horas de pensamiento escrito o tácito, la he buscado en los tratados de los eruditos y en las colecciones documentales con el ansia de un hombre que siente que en ella está la clave de su propio ser junto con la del destino de su pueblo.

U.C.M.- La política que en vez de promover a los pueblos los estrangula en sus potencialidades vitales encontró siempre en usted un impugnador valiente y tenaz.

A.U.P.- La política de justicia es como el ambiente y el clima necesarios e insustituibles, en los cuales se van a realizar las grandes acciones fundamentales que el país requiere para su transformación.

U.C.M.- Se ha dicho que el populismo promete soluciones sin dolor y al final da dolor sin soluciones, Y un venezolano que fue Canciller de su país dijo una vez en Asunción que el populismo es el sida de la democracia.

A.U.P.- Venezuela está cansada del viejo y podrido disco de las promesas populistas con las que nunca han podido salir adelante. El populismo es, en una proporción inmensa, el causante de todos los resultados negativos que hemos confrontado en estos años.

U.C.M.- Usted ha dicho que el pueblo que no preserva su identidad, que no conserva la memoria que le hace comprender la clave de su destino, es como un ausente que vaga y divaga sin brújula.

A.U.P.- Nosotros con esta balumba de dólares petroleros y esa locura de ir a Miami, terminamos por no saber quiénes somos. Sin la espina dorsal que es la historia no somos nadie, somos un corcho flotando.

U.C.M.- Dejó hace mucho tiempo la política como acción cotidiana...

A.U.P.- Estoy fuera de la política activa o de la politiquería. Digo lo que pienso sobre política.

U.C.M.- Usted se hizo famoso por su consigna: "hay que sembrar el petróleo".

A.U.P.- Sí, sembrar petróleo, frase que algunos me desnaturalizaron y con la que quise decir que había que saber aprovechar con inteligencia esa riqueza no renovable que es el petróleo a los efectos de promover un desarrollo integral de la Nación, de crear activas fuentes de producción para que la riqueza no terminase en miseria al acabarse el petróleo.

U.C.M.- Usted solamente vio en Venezuela un grande y dramático problema.

A.U.P.- Lo que hay es el problema venezolano uno e indivisible. Con mil manifestaciones, pero con una sola raíz. Y el problema venezolano es el petróleo.

U.C.M.- Su prédica siempre alentó el despertar de una conciencia crítica que definiera el rol esencial de la Nación ante los desafíos de la historia. Reclamó autoanálisis riguroso para constatar marchas y contramarchas, aciertos y falencias, más todavía ante un mundo de revolucionarios y vertiginosos cambios que hacen vislumbrar la aparición de un derecho ecuménico que suprimirá fronteras y distancias.

A.U.P.- Tenemos que hacer un examen a fondo de la situación real de nuestro país para estos veinte años que vienen, en esta realidad mundial que marcha hacia una nueva organización y un nuevo orden que nadie conoce todavía.

U.C.M.- En un reportaje que en fecha reciente le hizo "El Nacional", usted defendió la tesis de que el libro no morirá, a pesar de estos avances tecnológicos que lo amenazan...

A.U.P.- Las cosas no se reemplazan... al libro no lo mata nadie, no lo mata nada. Ahí siempre estará.

U.C.M.- Usted ha sido conceptuado imbatible luchador, un periodista todo-terreno, jamás dispuesto a renunciar ante las exigencias éticas de su Patria y de la verdad.

A.U.P.- Con los que me acompañan estoy dispuesto a pelear en todos los terrenos por lo que veo justo y necesario para salvar en Venezuela la libertad, la democracia y la decencia política.

U.C.M.- Toda su vida fue un largo y ardoroso batallar. ¿Se arrepiente de algo y cuál fue el secreto de su triunfo en la vida? ¿Le puede transmitir a la juventud?

A.U.P.- Una vida muy larga, una vida que nunca fue fácil. No me arrepiento de nada, no escondo nada de ella. Mi vida está a la vista de todos. En todo caso lo que sé es que he sido un amo muy duro conmigo mismo.

Sólo ante ese amo Uslar Pietri nunca protestó, nunca levantó su rebeldía. Frente a todos los demás que quisieron poner trabas a su libertad o silenciar sus verdades se mostró un espíritu intransigente dispuesto a no renunciar jamás en la lucha por el imperio de su concepto de la libertad.

Como político buscó el bien común, como diplomático enalteció a su país sobre todo en aquellos foros de la U.N.E.S.C.O. en los que tanto brillaba su inteligencia clara, su talento creador y como periodista fue un defensor de los ideales del pueblo y de los valores egregios de la libertad y de la justicia.

El siglo XX lo tuvo como protagonista y testigo, lo vivió con pasión en la política, con coraje en el periodismo y dignidad en la función diplomática a la que no se dedicó para promocionar su figura intelectual o sus libros sino para tender puentes culturales entre Venezuela y los países donde representó con inteligencia y altivez a su Patria.

Dice Fernando Sánchez Zinny: "Era un gran escritor y fue además la voluntad resuelta y felizmente llevada a cabo de ser un intelectual-guía, una

referencia docente para sus conciudadanos. En ese punto don Arturo participaba de modo pleno de la gran tradición latinoamericana de humanistas educadores. A su manera y en su tiempo repitió la aspiración de un Sarmiento o de un Martí más preocupados por servir a los pueblos de los que habían surgido que por la gloria literaria".

"Tenía 25 años cuando la obra "Las lanzas coloradas" lo consagró como un novelista extraordinario, dueño de un estilo ceñido y audaz y capaz como pocos de convocar a la historia".

Cuando escribía un artículo o un libro o daba una conferencia, exponía por la televisión lo hacía animado por genuino entusiasmo docente. Era un curioso de las ideas y de la información. Todo lo que recogía en esa actividad en la que desplegaba una férrea voluntad de trabajar que no se daba un día de vacaciones, volcaba en su quehacer de formador de jóvenes y de educador de masas a los que quería liberar por medio del conocimiento que dignifica. Condenaba a los indiferentes impermeables ante las apasionantes convocatorias de la cultura. Les decía que vivían una lamentable y peligrosa incuriosidad, esa de la que hablaba Ortega cuando se refería a los hombres sin voluntad para forjarse un rico destino cultural.

Expresa también Sánchez Zinni: "Ese escritor-guía, ese inevitable lector del pensamiento de la sociedad que lo rodeaba, por lógica debía entregar con fruición su espíritu a las cuartillas, antaño manuscritas y más tarde mecanografiadas. Pero se trataba, a la vez, de alguien raigalmente instalado en su tiempo, y por ende, el compromiso periodístico lo hizo incursionar muy pronto en la actividad televisiva, cuyas formas culturales y de debate de hecho inició en Venezuela".

"Hombre intelectualmente completo (goetheiano)", por definirlo de alguna manera, necesitaba y buscaba la repercusión pública, la amaba y veía en ella el sentido de su vida, el testimonio de que no había trabajado en vano. Y obtuvo ese tipo de recompensa, bajo la forma del reconocimiento. Integró una importante generación literaria junto con Mariano Picón Salas y Andrés Eloy Blanco entre otros- y en ella su fama como narrador sólo hallaba parangón en la de Rómulo Gallegos".

"La ciudadanía lo ungió con su voto muchas veces y le fueron confiados cargos importantes en el orden republicano. Obtuvo premios y distinciones, a veces muy dispares porque recompensaban aspectos parciales de su trayectoria. El premio Príncipe de Asturias en 1990 al eximio escritor; pero el

Mary Moors Cabot y el Zip Merghentaler eran para el notable periodista de paso “Doctor Honoris Causa” en Leyes y Economía”.

Cumplió en su país el papel intelectual rector de Luis Alberto Sánchez en el Perú.

Como él hizo política sin odio, política de principios, de ideales, de humanismo que ilumina conciencias y sensibiliza corazones para que el amor fructifique, la bondad enriquezca y la justicia social borre las infames lacras de la inequidad, sorda al dolor irredento de los desheredados de la fortuna. Como Luis Alberto Sánchez trabajó hasta los últimos días de su vida y como él se sintió en la Universidad más cómodo y útil que en cualquier otra actividad. Hubiera podido decir como nos dijo Fraga Iribarne o expresa Norberto Bobbio: que el título de profesor de la Universidad era el más honroso de todos los que habían recibido en su vida.

El encono político, ése que denota que “el que hace política tira su honor a los perros” no pudo tiznar la figura académica elevada y convocante de ambos humanistas.

Luis Alberto Sánchez y Arturo Uslar Pietri vivieron más de 90 años y no cayeron un solo día en desmayos perezosos o quedas contemplaciones infecundas. Ardieron para mantener ardiente la esperanza de sus pueblos.

Luis Alberto Sánchez nos dijo en Lima un año antes de morir: “Si los achaques me impiden pensar y escribir, que mi vida termine cuanto antes pero que ella continúe si podré seguir mi empeño de cultura y concordia”.

Es quizá lo que nos hubiera dicho Arturo Uslar Pietri en esa visita que tanto deseamos concretar y que nunca se presentó como oportunidad, lamentablemente: “Ni un día más de vida si la capacidad para pensar y escribir frustrase el agobiante peso de los años”.

Joven aún a los 90 años, hacía planes futurosos, diría Ortega y Gasset, porque incitaba a las universidades a trazarse audaces metas de cara al siglo XXI.

La sagaz periodista Olga Magistris López en un reportaje que le efectuó se refirió a sus novelas, ensayos, a su tarea en televisión y en el periodismo y luego le preguntó: “¿Entre todos habrá un estilo al que se acomode más?”.

- Han sido maneras distintas de enfrentar una tendencia. Yo he sido probablemente el intelectual latinoamericano que ha usado más la televisión. Durante más de 25 años tuve un programa semanal de televisión en Venezuela que se llamaba “Valores Humanos” que era una cátedra de cultura, de historia, de nociones sobre literatura latinoamericana. La novela, el ensayo y la poesía son formas distintas de explicar todas esas cosas.

La cátedra de amor a la verdad, a la justicia y a la belleza de Uslar Pietri no ha perecido. Seguirá marcando rumbos luminosos a la juventud de América.

DERECHOS HUMANOS DE TERCERA GENERACION

Por Elodia Almirón Prujel *

Sumario: 1. Apuntes Introductorios. 2. La tercera generación de derechos. 3. El concepto de paz como valor fundante. 4. La Constitución Nacional. 5. Conclusiones.

1. APUNTES INTRODUCTORIOS

A cada una de las tres generaciones de derechos, corresponde un marco diferente de aproximación.

Con respecto a la primera generación, se hizo presente en el período decimonónico del Estado de Derecho desde su doctrina de las libertades públicas. Esta doctrina, de raigambre en la posición iuspublicista, y de indudable influencia en el constitucionalismo occidental, aparece por primera vez en el artículo 9 de la Constitución Francesa de 1793, que se expresa en este modo: "La Ley debe proteger la libertad pública e individual contra la opresión de aquellos que gobiernan".

Tal idea central no se aleja del concepto de que había que preservar, frente a la acción del Estado, una esfera de actuación del individuo, exigiendo al propio tiempo de aquél un rol determinado, sujeto a las debidas garan-

*) Jueza Letrada. Capital, Profesora Asistente en la cátedra de Derechos Humanos y Auxiliar de la enseñanza en la cátedra de Derecho Constitucional de la Facultad Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

tías jurisdiccionales. Por ello, su fundamento ideológico resulta ser el liberalismo y su fundamento político, la democracia formal.

En este sentido, enuncian los constitucionalistas franceses el principio de la libertad, el que enmarca la primera de las prerrogativas del hombre. Así el artículo 4 de la Declaración de Derecho considera a la libertad en este contexto, como la posibilidad de hacer todo aquello que no le está prohibido.

Adentrándonos en la doctrina alemana, introductoria de la tesis del derecho público subjetivo, resulta ser ésta la otra respuesta del liberalismo burgués al nuevo proceso de conceptualización de los derechos y libertades. Así como la anterior categoría de libertad pública, esta última responde también a determinados planteos políticos y concretos intereses.

En este orden de ideas, y partiendo de la relación que enmarcan las premisas antes rescatadas, la concepción de derecho público subjetivo se nutre del principio de que todo derecho debe ser considerado como una relación entre sujetos de derecho, en la que la prerrogativa jurídica de cada una de las partes, se encuentra íntimamente vinculada a los intereses y voluntad del sujeto. De tal, forma se manifiesta ese poder jurídico, enmarcado en las disposiciones del derecho objetivo, el que no es atribuible a una persona determinada, sino hasta el momento de la lesión a intereses determinados (amparados por el derecho objetivo).

Así, sostenía Ihering en este sentido, que sólo puede convertirse en derecho aquello que puede ser realizado. Lo que no puede realizarse nunca podrá convertirse en derecho.

En definitiva, se podría decir que el rol de los derechos humanos de la primera generación, dentro de la democracia liberal, más que un espíritu transformador, posee una función prioritariamente garantista.

Sabido es que a partir de la segunda post-guerra, el capitalismo, como sistema, necesitó de un nuevo modo de pacto social para implementar las estrategias económicas que la supervivencia del modelo requería.

En el diseño de esta nueva estructura, los dirigentes de los asalariados constituidos en sindicatos aceptan dirimir sus reclamos en base al denominado convenio colectivo de trabajo, relegando, dentro del sistema capitalista, su rol en la lucha de clases.

El Estado, por su parte, ofrece subvenir a una serie de necesidades mínimas del trabajador; y el empresario aparece aportando renovadas condiciones de generar producción. De este modo, se alimentaba al sistema, a partir de un nuevo marco convencional, en condiciones que merituarían la existencia de un capitalismo, nutrido de vertientes solidarias.

Debe ser puntualizado en este sentido, que normativamente, el proceso de positivización constitucional de las pautas de tal nuevo acuerdo, con inicio en la Constitución Mexicana de 1917, ha concluido su legitimación, para nosotros, con la Constitución de 1992.

El substrato de la solidaridad se había adherido al primigenio de la libertad a fin de intentar la superación de la regla de la igualdad formal o igualdad ante la ley, y un nuevo modo político y social afianzaba a la democracia que, como sistema, seguía acompañando al capitalismo, reacondicionado a partir de los aportes del modelo clásico-keynesiano.

Esta pauta de solidaridad, integradora, a partir de la noción de norma programática, instada luego de la reunión de los constituyentes mexicanos, termina de definir el perfil unificador de las dos primeras generaciones de derechos humanos.

Evidentemente, la terminología de este tipo normativo, apareció desde su inicio al menos como preocupante, ya que no se ajustaba técnicamente a las reglas enunciadas por el derecho público subjetivo y la libertad pública. Los teóricos de esta nueva generación de normas jurídicas, indicaban sin embargo, la necesidad de rescatar los aportes de este tipo de estructuras, ya que sus valores, principios y normas, significan ideales por los que se debe luchar incansable e irreductiblemente.

Desde la teorización, se acondicionó la nueva realidad social, ajustándosela técnicamente al modelo. Para ello, fue vital la implementación del concepto de norma programática, que permitió delinear la obligación que el poder público contraía hacia el habitante de la democracia con nuevo pacto social, que incluía un contexto de nuevas valoraciones positivizadas, que debían ser actuadas por gobernantes y gobernados.

A fin de afrontar este nuevo diseño, es bueno recurrir a los análisis técnicos que han intentado clarificar la cuestión. Así Vanossi enseña, al clasificar las normas constitucionales, el valor y función de cada una de ellas en la dinámica constitucional. Abordando el concepto de norma programática, en-

fatiza que ella puede cumplir dos funciones, a saber: *las dirigidas a los poderes políticos del Estado*, que son normas directivas pues establecen o indican los objetivos inmediatos del accionar de esos Poderes Políticos; *las dirigidas a los intérpretes en general y al Poder Judicial en particular*, éstas son reglas de interpretación o normas interpretativas, ya que prescriben los fines mediatos que el Estado debe perseguir por medio de sus órganos. Como manifestación de la "policía de trabajo", la gama de derechos sociales implica una notable ampliación de los roles del Estado en su función tutelar del trabajador, como asimismo una restricción de los derechos individuales de quienes son patrones, en beneficio del operario.

A partir de ello, es interpretación conteste que la norma que consagró los "derechos sociales" posee carácter predominantemente programático, lo que significa que para que los habitantes puedan "actuarlos (desde la perspectiva de las reglas de la libertad pública y el derecho público subjetivo) y los jueces aplicarlos, es necesario el dictado de leyes reglamentarias o el cumplimiento de pautas de nuevos mandatos de valoración, o armonización, ineludibles para los Poderes Públicos a que ellas se refirieron.

2. LA TERCERA GENERACION DE DERECHOS

Ha explicitado con claridad Osvaldo Gozaíni que la evolución y transformación de la sociedad determinó en cierto momento la necesidad de acordar una superación de los derechos individuales, agregando que el paso hacia la socialización pretendió obtener una diversidad de derechos de los cuales el principal beneficiario era el conjunto antes que la persona(1).

Estas aspiraciones tuvieron por base liminar la protección del ente social contra las agresiones que el propio sistema y su modo de degradación efectuaba a los valores medio ambientales, derecho del consumidor y otros que en el decir de Gozaíni (2), pretendían conciliar las conductas dentro de un marco social. Todo ello motivó una definición por parte del Estado, que intentó ofrecer ciertas respuestas que tuvieron por fuente el marco del interés general, y la solidaridad, en una pretensión de completitud que obligó a rescatar para este nuevo ámbito jurídico un diverso valor fundante de su actuación, que se enuncia con la denominación paz.

---

1) Gozaíni, Osvaldo. El derecho del Amparo. Pág. 135
2) Gozaíni, op. cit. Pág. 135

Estos derechos, llamados también de cooperación y solidaridad, pues tienen como fundamento la dignidad del hombre, parecen presentarse como emergentes del desarrollo desmedido de la sociedad industrial, que ha causado serio impacto en el medio ambiente y la calidad de vida del hombre, con repercusiones a la fecha inimaginables. Esta ligazón entre la nueva generación de derechos y las consecuencias del desarrollo capitalista lleva a reflexionar acerca del inescindible vínculo que debe existir entre el desarrollo económico y el desarrollo político, y a elegir entre un capitalismo de Estado mínimo con pretensión de regreso a las reglas mágicas de mercado, o quizás otro que rescate al hombre como protagonista, desde una perspectiva más solidaria.

Se presentan también estos derechos, en el decir de Castán Tobeñas(3), como respuesta al fenómeno de contaminación de las libertades. Enuncia en este sentido Alvarez Conde(4) que los llamados derechos nuevos supondrían la consagración, en el ámbito constitucional, de las transformaciones experimentadas por el Estado constitucional de nuestros días.

En consecuencia de lo dicho, la calidad de vida, el medio ambiente, la libertad informática, las pretensiones de usuarios y consumidores, la presentación del patrimonio cultural e histórico de la humanidad, la aptitud de los pueblos para integrarse al desarrollo, el conjunto de expectativas frente a la posibilidad de manipulación genética, son valores y derechos seriamente amenazados y virtualmente desprotegidos con fundamento en las categorías antes desarrolladas.

Pero no es solamente la problemática del deterioro económico global, la única postulación común que identifica a estos particulares derechos humanos, sino que a ella se suma la cuestión (altamente erosionante del sistema) de la crisis de legitimidad democrática.

En el marco histórico de plasmación de los derechos humanos, la actual etapa se caracteriza por un nuevo planteamiento del problema que los involucra, y vuelve a recalar sobre la enunciación del abuso, la crisis y la deslegitimación del sistema. Ello hace que estos nuevos derechos, que atienden precisamente a esas pautas, sean enormemente controvertidos en su existencia como tales, en particular porque las propias reglas de la estructura que los contiene, no alcanza a acotarlos para tornarlos viables.

3) Tobeñas Castán, José. Los derechos del hombre. Pág. 44

4) Alvarez Conde, Enrique. Curso de Derecho Constitucional. Pág. 56

Estos derechos pretenden lograr un freno frente al abuso de la libertad, marco indiscutible de las anteriores generaciones, y además, una solución alternativa a la fuerte deslegitimación del sistema democrático en su globalidad.

Los derechos de la tercera generación vuelven a poner en primer lugar la nota de inalienabilidad, colocando bajo sospecha a las notas de exclusividad y libre sustitución, propias de las anteriores generaciones de derechos, sustituyéndolas por la de la administración responsable.

Se trata aquí de evitar la generación de daños irreversibles de carácter colectivo o social, que podrían acabar con nuestra especie.

Los derechos humanos no pueden ser entendidos según nuestra concepción en un contexto diverso al de la democracia con un máximo posible de niveles de participación; no es menos cierto que la propia democracia se desvirtúa sin una base de respeto por los derechos humanos.

3. EL CONCEPTO DE PAZ COMO VALOR FUNDANTE

El valor fundante de esta nueva generación de derechos no se aglutina en el ámbito de la libertad, sino del freno frente al abuso, y es ello que motiva su aparición.

Si bien las dos generaciones de derechos humanos tuvieron su fundamento operativo en la libertad, con el aditamento del valor solidaridad en la segunda etapa, este nuevo período generacional, sin abdicar de los presupuestos anteriores, se sustenta en un valor que se encarna en la paz.

Los derechos de la tercera generación, al establecer el sentido del límite del obrar de la persona humana, poseen aptitud para eliminar las reales tensiones entre los derechos de la primera generación (que requieren la existencia de un Estado de presencia reducida), y de la segunda generación (que amplían la presencia del Estado).

Así, los derechos de tercera generación se preocupan de las garantías ecológicas de los derechos económicos. No hay duda de que pese a sus diferencias, los derechos de las anteriores generaciones participaban de la visión productivista de la sociedad, según la cual los bienes naturales deben ser vistos como ilimitados y lo que cuenta es la elevación del nivel de vida material.

Este nuevo orden de derechos humanos es inseparable del concepto de solidaridad planetaria, que transciende las fronteras estatales. De ello deriva que es impensable separar las exigencias de la ética ambiental, de la realidad de la paz, así como de la superación de la soberanía en aquellas cuestiones que afectan a la supervivencia del género humano.

Desde esta nueva perspectiva, la nueva generación de derechos humanos viene precedida de un proceso universal que intenta su reconocimiento, como prerrogativas que tienden a una protección integral, plena, amplia, de la persona humana, eje y centro del derecho, tanto público como privado.

La versión nueva del concepto de paz, para imponerlo como valor fundante de los derechos de la tercera generación, posee ribetes renovados y superadores de aquel término del constitucionalismo decimonónico.

Hoy, la convivencia democráticamente organizada, requiere un valor aglutinante, que refleje consensos mínimos y legitimidad en los operadores del consenso.

El constitucionalismo clásico de la primera generación propugnaba libertad con el solo límite de la legalidad y propiedad con connotaciones de inviolabilidad. El Estado intentó agigantar su actuación en pos del individuo, promoviendo grados de solidaridad, con deficientes resultados que no evitaron los picos de crisis institucionales en que hoy surgen los nuevos derechos. A partir de ellos, el sentimiento actual parece ser el de detener los abusos de la libertad desmedida, que han dejado ya marcas indelebles en el ambiente (derechos ecológicos), y en el propio habitante (derechos del consumidor, en particular en lo referente a los servicios públicos) por lo que se intenta salvaguardar el patrimonio común (derechos a la preservación del patrimonio cultural).

También el habitante del fin del milenio teme al avance de la técnica en cuanto a sus alcances, y prevé el avasallamiento de su propia integridad (derechos frente a los intentos de manipulación genética, derecho a la reproducción no coital, preservación de su autonomía frente a quienes operan información en bancos de datos).

Asimismo, el ciudadano que goza de la tercera generación de derechos, pretende una mejor y mayor participación política frente a las debilidades del sistema, con el fin de colaborar a su sostenimiento, pues sabe que sólo ese

ámbito representa una garantía para la realización de su proclamada dignidad.

El concepto de paz es aquél que se encuentra en proceso de aceptación y reconocimiento, por parte de la comunidad internacional, mediante la doctrina y práctica, por parte de los Estados, estos derechos mencionados(5), que no podrán limitarse a la mera ausencia de guerra, evitando la carrera armamentista, sino que deberá arribar a la idea de armonía interior.

Moyano Bonilla(6), define el derecho a la paz con precisión: "El derecho a la paz se ha ido configurando en los últimos años no sólo como un derecho a vivir en paz en su sentido tradicional, sino también como un derecho de síntesis, que incluye y engloba prácticamente todos los demás derechos por cuanto su realización efectiva supone la afirmación de todos los demás".

Los derechos humanos de tercera generación son valores que hacen a los derechos e intereses colectivos, y entre los cuales cobra una dimensión particularmente significativa el fenómeno de la paz, porque sin paz, parece prácticamente imposible alcanzar resultados en la protección de esos otros objetivos.

4. LA CONSTITUCION NACIONAL

La existencia de todo el complejo normativo internacional en materia de derechos humanos se asienta, así como también su propia estructura, sobre la base de un principio de admisión universal, a partir del cual todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Tal punto permite la introducción necesaria en la coordinación de la regla de la igualdad constitucional, que presupone para su actuación una pluralidad de entes, entre los que se intenta establecer una relación. Esa regla sería solamente una mera magnitud vectorial, si se desentendiese de la circunstancia de que su relevancia depende de que en tal coordinación se haga actuar eficazmente el valor justicia, según el criterio de justicia estimado en cada sociedad.

---

5) Moyano Bonilla, César. El derecho a la paz. Pág. 78
6) Moyano Bonilla, César. op. cit. Pág. 78

Si bien desde la enunciación de las cualidades que constituyen la esencia del hombre, es dable recalcar que tal modo puede ser desagregado en distintas vertientes, según las distintas concepciones políticas que informan a las sociedades en que el principio en estudio (la igualdad) ha de ser instaurado.

Así, se tiene a la igualdad frente a la Ley, propia del liberalismo clásico, que sólo excluye a la discriminación no justificada. Puede también hablarse de la igualdad en los derechos, con un ámbito más vasto y pluralista, pero sin connotaciones sociales.

La igualdad de oportunidades, que presupone la existencia de una sociedad en competición, pretende aplicar la regla de la justicia a esta magnitud vectorial, ya sea comprendiendo a todos los miembros del grupo desde el punto de partida, o comprendiendo ciertas situaciones jurídicas y sociales, que impactan en los habitantes.

Un firme paso hacia delante, que involucra la existencia de sectores minoritarios en las sociedades, se refleja en el intento de consagrar la igualdad de hecho (también llamada real o sustancial), que por tratarse de un concepto indeterminado, dificulta sobremanera su concreción, pues cada entorno social estima de qué modo han de distribuirse los bienes.

Sabido es que, partiendo de este concepto, puede intentarse revalorizar al de igualitarismo, por el que se pretende una demanda de igualdad sustancial, cuya vertiente de máxima aspiración, es la de conseguir la igualdad entre todos, y en todo.

No parece exagerado admitir, luego de lo enunciado, que al concebir y declarar que la igualdad y dignidad en derechos entre todos los habitantes de la tierra constituye el presupuesto necesario y fundamental de un régimen de derechos humanos, resulta evidente que esa necesidad surge de la constatación cotidiana de fenómenos de intolerancia y discriminación entre sexos, entre grupos, entre pueblos y entre naciones.

5. CONCLUSIONES

Las aspiraciones de los derechos humanos de tercera generación pueden llegar a implicar posiciones incómodas para los Estados. El derecho de usuarios y consumidores, el referido al ambiente sano y equilibrado, al desarrollo, a la autodeterminación de los pueblos y otros más, no se acomodan, a

los clásicos esquemas de formulación de los derechos humanos, y en consecuencia, la máquina de impedir expresa que los intereses difusos lo son pues no poseen titular concreto, o porque son debilitados, y en consecuencia, intenta, luego de su consagración, limitar al máximo su posibilidad de legitimación, con profusa acotación a las reglas de un sistema que no los comprende ni contiene.

Tales apreciaciones confirman el postulado que indica que esta generación de derechos, fundada en la noción de paz, que enmarca necesariamente los conceptos de control y responsabilidad, no implica en modo alguno enunciación abstracta, desprovista de valoración, sino que presenta matices diferenciales, que deberán ser analizados, y luego positivizados, pues la trascendencia de sus contenidos involucra la preservación de la vida cotidiana del hombre y su modo de participación en la sociedad.

Evidentemente, han mutado las circunstancias sociales y políticas, como asimismo el sistema en que se insertan. El rol del legislador y el poder moderador es llegar a ver bajo el agua para así relacionar su efectiva consolidación con los valores que se juegan a partir de ello.

Cabe entonces señalar la existencia de una tercera generación de derechos humanos, que si bien no impedirá la dinámica del surgimiento de nuevas categorías, dentro del marco que significa su evolución histórica, ha especificado una nota de quiebre entre las dos primeras y las que de ahora en más se sumen.

Las pautas de construcción de la sociedad futura, desde el reclamo de los derechos humanos de la tercera generación, deben pasar sin dudas por la modernización, la participación y especialmente el culto a la ética de la solidaridad.

Ello significa que a partir del problema planteado, no sólo cobrará relieve la consagración constitucional de los derechos de incidencia colectiva, sino lo que es más importante, su efectiva recepción en el sistema jurídico que los acoge; ya que la función de un sistema es la de lograr transformaciones uniformes, el equilibrio en tales cambios es capital para su supervivencia como tal, ya que técnicamente las nuevas variables deben incardinarse con las otras que integran el ámbito del desenvolvimiento común.

BIBLIOGRAFIA

Buergental, Thomas. International Human Rights. Second Edition. St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1995

Buergental, Thomas. Derechos Humanos Internacionales. Gernika S.A.. México D.F., México. 1996.

Donelly, Jack. Derechos Humanos Universales en teoría y en la práctica. Gernika S.A.. México D.F., México. 1994.

Jiménez, Eduardo Pablo. Los derechos humanos de la tercera generación. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1997.

Lezcano, Luis y Tellechea, Antonio. Constitución de la República del Paraguay. La Ley Paraguaya S.A.. Asunción, Paraguay. 1992.

Massini, Carlos. Los derechos humanos en el pensamiento actual. Segunda Edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina.1994.

EL DERECHO PROCESAL CIVIL Y SU APLICABILIDAD A TRAVES DE LOS PROTOCOLOS ADICIONALES AL TRATADO DE ASUNCION

Por Eva Margarita Colmán Adorno *

I.- INTRODUCCION

Cuando en el año 1991, los Estados firmantes del Tratado de Asunción: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, decidieron constituir un Mercado común, denominado "Mercado Común del Sur" (MERCOSUR), consideraron que dicha comunidad económica implicaría la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países miembros, a través, entre otras, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente. Cuya consecuencia, en virtud, del principio causa-efecto crearía una unión que establecería un arancel externo común y la adopción de una política comercial con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económicos-comerciales regionales e internacionales.

Por consiguiente, sería necesario una constante coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes. Las cuales serían direccionadas al comercio exterior, la actividad agrícola e industrial, la política fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones, y todas aquellas que fueran acordadas con el fin de asegurar las adecuadas condiciones de competencia entre los Estados Partes.

---

*) Auxiliar de la enseñanza en la Cátedra de Derecho Civil, Obligaciones y Derecho Mercantil II de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

Ante esta gigantesca estructura económica y comercial que en aquel entonces se estaba dando a la luz, surgió como un imperativo ineludible el compromiso de los Estados Partes, de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes; todo esto con miras a la consolidación y fortalecimiento del proceso de integración que se estaba gestando. Y como consecuencia directa de esta convergencia de opiniones, un deseo unánime de lograr lo que alguna vez Simón Bolivar soñó con materializar en América, y poniendo, para ello, a disposición, como base y apoyo toda la estructura estatal de cada uno de los gobiernos signatarios. Si consideramos que el fundamento de este Mercado Común, lo constituye la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados Partes.

Hasta acá, todo el resultado del esfuerzo del intelecto y la voluntad humanos conjuntos, con miras al bien común y la integración de los pueblos; y aparentemente de carácter eminentemente económico y comercial; inevitablemente, tarde o temprano, como toda actividad humana de inter-relación, llega a caer bajo la aprehensión del marco regulador del Derecho. Más aún antes de profundizar en el campo de la aplicación de la ley de forma a la realidad de los hechos, es de suma relevancia destacar que en las relaciones con terceros países, los Estados Partes, teniendo como finalidad asegurar condiciones equitativas de comercio, hemos resuelto, en aquella oportunidad, aplicar nuestras legislaciones nacionales, como un mecanismo de defensa ante cualquier tipo de práctica comercial desleal, tales como las producciones subsidiadas, el dumping, el monopolio, etc. Pero, paralelamente y en la medida que las posibilidades lo permitan, también sincrónicamente, nosotros, los Estados Partes del MERCOSUR, acordamos coordinar nuestras respectivas políticas nacionales, con miras a la elaboración de cuerpos normativos comunes, a los cuales se someta la realización de todos los actos y hechos humanos, que al ser tenidos en cuenta por la norma legal, pasan del campo meramente humano, al universo de los hechos y actos jurídicos, que son generadores de todo tipo de derechos y obligaciones, los cuales, para su consolidación, respeto y cabal cumplimiento, a más del significado que tiene la consideración de un hecho o acto simple por la norma legal de fondo, no se lograrían los nobles fines de la justicia, sin un mecanismo que permita mantener a la sociedad en un Estado de Derecho, más aún cuando de sociedades que buscan una integración internacional, se trata. Por ello, surge como un comminatorio inexcusable, llegar a puntos de convergencia, específicamente en el ámbito del Derecho Procesal Civil, que se erige como la fórmula a través de la cual se puede alcanzar el fin máximo de la ley, que podríamos resumir a grandes rasgos en el respeto a los derechos, y el estricto cumplimiento de las obliga-

ciones, con la meta puesta en el logro de una cada vez más perfectible cristalización de la aplicación de justicia.

II.- EL DERECHO PROCESAL CIVIL EN AMBITO DEL MERCOSUR

A.- PROTOCOLO DE BRASILIA PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS.

Al realizar un análisis cronológico de todos los Protocolos Adicionales al Tratado de Asunción, que específicamente se refieren a la materia que nos ocupa y, considerando que ellos hayan sido ratificados y puestos en vigor en cada uno de los Estados Partes, como punto de partida se encuentra el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias, firmado en Brasilia el 17 de diciembre de 1991, que a la fecha forma parte del Derecho Positivo de todos los países miembros de este Mercado Común. Cabe resaltar que aunque en nuestro país la figura del Tribunal de Arbitraje, no es aplicada para solucionar conflictos ante la Administración de Justicia, sin embargo, por el hecho de haber sido realizado el depósito de ratificación del presente protocolo, en el Paraguay, en fecha 6 de agosto de 1991, y cumpliendo estrictamente el precepto constitucional de nuestro país que establece un orden de prelación en las leyes (Art. 137 C.N.), tenemos como norma fundamental la Supremacía de la Constitución Nacional, y reproduciendo textualmente el precepto de la Carta Magna del Paraguay, que dispone: “La ley Suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos constitucionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de jerarquía inferior, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional, ...”, y seguidamente surge un imperativo categórico de nuestra Constitución Nacional que dispone: “... en el orden de prelación enunciado”. Es decir, Constitución Nacional, tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados. Con esta última enunciación entendemos que el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias es parte integrante del Derecho Positivo Paraguayo (Art. 141 C.N.); así como también lo dispone la Carta Magna del la Nación Argentina y esto abre las puertas para que en casos necesarios y/o específicos, se puedan integrar Tribunales de Arbitrajes, y adentrándonos más aún en el Derecho Procesal Civil esto se cumpliría cabalmente cuando las reclamaciones sean realizadas por los particulares afectados, sean ellos personas físicas o jurídicas con motivo de la sanción o aplicación, por cualquiera de los Estados partes, de medidas legales o administrativas de efectos restrictivos, discriminatorias o de competencia desleal, en violación del Tratado de Asunción, de los Acuerdos cele-

brados en el marco del mismo, de las decisiones del consejo del Mercado Común o de las resoluciones del Grupo Mercado Común.

No existe un órgano de solución de controversia de carácter permanente como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por ejemplo. El Protocolo de Brasilia prevé un sistema de solución de controversias por medio del arbitraje cuando el litigio es entre los Estados, así como para reclamos de particulares, sean ellos personas físicas o jurídicas. Este Tribunal de Justicia Supranacional está contemplado en la Constitución Nacional Paraguaya (Art. 145 C.N.), las Cartas Magnas de la República Argentina y la de la República Oriental del Uruguay, no así la Ley Suprema de la República Federativa del Brasil, que no contempla la posibilidad de la creación de este tipo de Organismos Supranacionales.

Es importante poner de relieve que desde 1991 hasta la fecha no se ha utilizado este procedimiento de solución de controversia, se tiene noticia de haberse iniciado un procedimiento pero sin llegar a ningún pronunciamiento habiendo concluido por los medios anormales de terminación de los procesos.

B.- PROTOCOLO DE COOPERACION Y ASISTENCIA JURISDICCIONAL EN MATERIA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y ADMINISTRATIVA

El Protocolo de Valle de las Leñas fue firmado el 27 de junio de 1992, y se halla ratificado por todos los países signatarios del Tratado de Asunción, siendo el último país en ratificarlo la República Oriental del Uruguay, el 20 de julio de 1999.

Con este protocolo los Estados Partes se comprometen a prestarse una asistencia mutua y amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa. Dicha asistencia jurisdiccional se extenderá a los procedimientos administrativos en los que se admitan recursos ante los tribunales.

Por el presente protocolo, cada Estado Parte tiene la facultad de designar una Autoridad Central encargada de recibir y tramitar los pedidos de asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa. La amplitud de jurisdicciones del presente documento también ofrece una mayor y mejor posibilidad de acceso a la justicia. A tal efecto, las Autoridades Centrales se pondrán en comunicación, dando intervención a las respectivas au-

toridades competentes, cuando sea necesario. Sin embargo, para continuar el desarrollo de nuestro tema, nos referiremos específicamente a la materia Civil.

La designación, así como el cambio de los miembros integrantes de la Autoridad Central, sin embrago, podrá realizarse en cualquier momento, y el Estado Parte que realizó el cambio deberá comunicar, en la brevedad posible, a los demás estados signatarios, el cambio efectuado.

El Protocolo de Las Leñas garantiza a los ciudadanos, los residentes permanentes, así como a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de cualquier Estado Parte, del goce de las mismas condiciones que los ciudadanos y residentes de otros Estados Partes, con un libre acceso a la jurisdicción en dicho Estado para la defensa de sus derechos e intereses.

Los Estados miembros del MERCOSUR mantendrán una cooperación en actividades procesales de mero trámite y de carácter probatorio, remitiendo a las autoridades jurisdiccionales del otro Estado los Exhortos en materia civil, así como también de las otras a las que hace referencia este documento. Pero, para ello deberán tener por objeto:

a) Diligencias de mero trámite, tales como, intimaciones, emplazamientos, notificaciones, etc;

b) La recepción u obtención de pruebas.

En este punto cabe mencionar que el Código Procesal Civil Paraguayo, dispone: Las comunicaciones dirigidas a autoridades judiciales extranjeras se harán mediante exhortos.

Tales comunicaciones, así como las que se reciban de dichas autoridades, se regirán 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 (Art. 139).

Señalemos, pues, que con respecto a la disposición del Código de Procedimientos Civiles Paraguayo, los países firmantes del Tratado de Asunción suscribieron posteriormente el Protocolo de las Leñas, en 1992, que elimina todo trámite de legalización. Dicho protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, fue ratificado por el Paraguay el 12 de setiembre de 1995.

Regirá la disposición arriba mencionada para todos aquellos Estados que no sean signatarios del Tratado de MERCOSUR. Pero, para los miembros del Mercado Común 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;

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.

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.

El cumplimiento de los exhortos deberá ser diligenciado de oficio por la autoridad jurisdiccional competente del Estado requerido y solo 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.

La autoridad jurisdiccional requerida tendrá competencia para conocer de las cuestiones que se susciten con motivo del cumplimiento de las diligencias solicitadas.

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.

Los exhortos y los documentos que los acompañen deberán redactarse en el idioma de la autoridad requirente y ser acompañados de una traducción al idioma de la autoridad requerida.

La autoridad requirente 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 requirente, 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.

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

Sin embargo, podrá accederse, a solicitud de la autoridad requirente, 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.

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.

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 requirente, utilizando el medio señalado en el párrafo precedente.

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.

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 requirente los datos complementarios que permitan la identificación y la localización de la referida persona.

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.

En el CAPITULO V, Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y de Laudos Arbitrales. El Protocolo de las Leñas dispone que las disposiciones del presente Capítulo serán 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. Las mis-

mas serán igualmente aplicables a las sentencias en materia de reparación de daños y restitución de bienes pronunciadas en jurisdicción penal.

La solicitud de reconocimiento y ejecución de sentencias y de laudos arbitrales por parte de las autoridades jurisdiccionales se tramitará por vía de exhortos y por intermedio de la Autoridad Central.

Las sentencias y los laudos arbitrales a que se refiere el artículo precedente tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las siguientes condiciones:

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;

f) que no contraríen manifiestamente los principios de orden público del Estado en el que se solicitara 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.

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 artículo precedente.

Cuando se tratare de una sentencia o de un laudo arbitral entre las mismas partes, fundada en los mismos hechos y que tuviere 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 hubiere 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.

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

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 regirán por la ley del Estado requerido.

El Protocolo de Las Leñas también establece en el Capítulo VI, De los Instrumentos Públicos y otros Documentos, cuanto sigue: Art. 25 “Los instrumentos públicos emanados de un Estado Parte tendrán en el otro la misma fuerza probatoria que sus propios instrumentos públicos”. Seguidamente el Art. 26 legisla: “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 del otro Estado Parte”.

Se debe destacar que para el cumplimiento de las disposiciones de este protocolo los Estados Partes deben designar una autoridad central encargada de recibir y tramitar los pedidos de asistencia jurisdiccional y dichas autoridades se comunicarán directamente entre ellas dando intervención a las respectivas autoridades competentes cuando sea necesario.

C.- PROTOCOLO DE BUENOS AIRES SOBRE JURISDICCION INTERNACIONAL EN MATERIA CONTRACTUAL

Como todo relacionamiento humano conlleva el quebrantamiento del orden jurídico establecido y teniendo esto como supuesto inmediatamente

anterior, concluimos que debe existir una instancia jurisdiccional para la solución de actos fraudulentos y dentro del marco del Mercado Común del Sur El Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual, firmado el 5 de agosto de 1994, contribuye a la armonización del procedimiento que será aplicado por los Estados Partes del MERCOSUR; dicho Protocolo fue ratificado por el Paraguay en fecha 12 de setiembre de 1995 y en delineamientos generales dispone, en el CAPITULO I, ELECCION DE JURISDICCION, Art. 4 En los conflictos que surjan en los contratos internacionales en materia civil o comercial serán competentes los tribunales del Estado Parte a cuya jurisdicción los contratantes hayan acordado someterse por escrito, siempre que tal acuerdo no haya sido obtenido en forma abusiva.

Asimismo, puede acordarse la prórroga a favor de tribunales arbitrales.

Más adelante el CAPITULO II, JURISDICCION SUBSIDIARIA, legisla cuanto sigue en el Art. 7:

En ausencia de acuerdo tienen jurisdicción a elección del actor:

a) Los jueces del lugar de cumplimiento del contrato;

b) Los jueces del domicilio del demandado,

c) Los jueces de su domicilio o sede social cuando demostrara que cumplió con su prestación.

El Art. 8 establece: 1. A los fines del artículo 7, literal a), se entenderá por lugar del cumplimiento del contrato el Estado Parte donde haya sido o deba ser cumplida la obligación que sirva de base para la demanda.

El Art. 9 del mismo Protocolo dispone: A los fines del Art. 7, literal b) se entenderá por domicilio del demandado: ... b) Cuando se tratare de personas jurídicas, la sede principal de la administración.

Si la persona jurídica tuviera sucursales, establecimientos, agencias o cualquier otra especie de representación se considerará domiciliada en el lugar donde funcionan y sujeta a la jurisdicción de las autoridades locales, en lo concerniente a las operaciones que allí practiquen. Esta calificación no obsta al derecho del actor a interponer la acción ante los tribunales de la sede principal de la administración.

Son competentes para conocer de los litigios que surjan entre los socios en su carácter de tales los jueces de la sede principal de la administración.

Las personas jurídicas con sede en un Estado Parte, que celebren contratos en otro Estado Parte, pueden ser demandadas ante los jueces de este último.

Si hubiere varios demandados, tendrá jurisdicción el Estado Parte del domicilio de cualquiera de ellos.

Las demandas sobre obligaciones de garantía de carácter personal o para la intervención de terceros, pueden ser incoadas ante el tribunal que está conociendo en la demanda principal.

Si la reconvención se fundara en el acto o hecho en que se basó la demanda principal, tendrán jurisdicción para conocer en ella los jueces que intervengan en la demanda principal.

D.- PROTOCOLO DE MEDIDAS CAUTELARES

Seguidamente el Protocolo De Ouro Preto Sobre Medidas Cautelares, firmado el 16 de diciembre de 1994 y ratificado por nuestro país el 12 de setiembre de 1995, también ofrece una armonización en el procedimiento jurisdiccional ante los Estados Partes. Objeto del Protocolo. Artículo 1 El presente Protocolo tiene por objeto reglamentar, entre los Estados Partes del Tratado de Asunción, el cumplimiento de medidas cautelares destinadas a impedir la irreparabilidad de un daño en relación a personas, bienes u obligaciones de dar, hacer o no hacer.

En cuanto a las medidas cautelares podrán ser solicitadas en procesos ordinarios, ejecutivos, especiales o extraordinarios, de naturaleza civil, comercial, laboral y en procesos penales en cuanto a la reparación civil.

Se admitirán las medidas cautelares preparatorias, las incidentales de una acción principal y las que garanticen la ejecución de una sentencia.

Con respecto al Ambito de Aplicación el mismo protocolo dispone que las autoridades jurisdiccionales de los Estados Partes del Tratado de Asunción darán cumplimiento a las medidas cautelares decretadas por los Jueces o Tribunales de los otros Estados Partes, competentes en la esfera internacio-

nal, adoptando las providencias necesarias de acuerdo con la ley del lugar donde estén situados los bienes o residan las personas objeto de la medida.

La admisibilidad de la medida cautelar será regulada por las leyes y resuelta por los Jueces o Tribunales del Estado requirente.

La ejecución de la medida cautelar y su contracautela o garantía respectiva serán resueltas por los Jueces o Tribunales del Estado requerido, según sus leyes.

Serán también reguladas por las leyes y resueltas por los Jueces o Tribunales del Estado requerido:

a) las modificaciones que en el curso del proceso se justificaran para su correcto cumplimiento o, cuando correspondiera, para su reducción o sustitución;
b) las sanciones por peticiones maliciosas o abusivas; y
e) las cuestiones relativas al dominio y demás derechos reales.

Más adelante, siempre dentro de lo establecido en el Protocolo de Buenos Aires, el Artículo 8, dispone: El Juez o Tribunal del Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de la medida o, en su caso, disponer su levantamiento, cuando sea verificada su absoluta improcedencia, de conformidad con los términos de este Protocolo.

Sigue diciendo el mismo cuerpo legal que, el presunto deudor de la obligación, así como los terceros interesados que se consideraran perjudicados, podrán oponerse a la medida ante la autoridad judicial requerida.

Sin perjuicio del mantenimiento de cautelar, dicha autoridad restituirá el procedimiento al juez o tribunal de origen para que decida sobre la oposición según sus leyes, con excepción de lo dispuesto en el artículo 7, literal c).

El cumplimiento de una medida cautelar por la autoridad jurisdiccional requerida no implicará el compromiso de reconocimiento o ejecución de la sentencia definitiva extranjera pronunciada en el proceso principal.

El Juez o Tribunal a quien se solicitara el cumplimiento de medidas cautelares por la autoridad jurisdiccional requerida no implica el compromiso de reconocimiento o ejecución de la S.D. extranjera en el proceso principal. Pero, garantizará el cumplimiento de la medida de conformidad a sus leyes.

La interposición de la demanda en el proceso principal fuera del plazo previsto en la legislación del Estado requirente, producirá la plena ineficacia de la medida cautelar preparatoria concedida.

El Juez o Tribunal del Estado requirente comunicará al del Estado requerido:

a) al transmitir la rogatoria, el plazo - contado a partir del cumplimiento de la medida cautelar - en el cual la demanda en el proceso principal deberá ser presentada o interpuesta;

b) a la mayor brevedad posible, la fecha de presentación o la no presentación de la demanda en el proceso principal.

El Juez o Tribunal del Estado requerido comunicará inmediatamente al del Estado requirente, la fecha en que se dio cumplimiento a la medida cautelar solicitada o las razones por las cuales no fue cumplida.

Si la autoridad jurisdiccional requerida se declarara incompetente para proceder a la tramitación de la carta rogatoria, transmitirá de oficio los documentos y antecedentes del caso a la autoridad jurisdiccional competente de ese Estado.

La autoridad jurisdiccional del Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de una carta rogatoria referente a medidas cautelares, cuando éstas sean manifiestamente contrarias a su orden público.

La solicitud de medidas cautelares serán formuladas a través de exhortos o cartas rogatorias, términos equivalentes a los efectos del presente Protocolo.

La carta rogatoria referente al cumplimiento de una medida cautelar se transmitirá por vía diplomática o consular, por intermedio de la respectiva Autoridad Central o por las partes interesadas.

Cuando la transmisión sea efectuada por la vía diplomática o consular o por intermedio de las Autoridades Centrales, no se exigirá el requisito de la legalización.

Cuando la carta rogatoria se transmita por intermedio de la parte interesada deberá ser legalizada ante los agentes diplomáticos o consulares del

Estado requerido salvo que, entre los Estados requirente y requerido, se hubiere suprimido el requisito de la legalización o sustituido por otra formalidad.

Los Jueces o Tribunales de las zonas fronterizas de los Estados Partes podrán transmitirse en forma directa los exhortos o cartas rogatorias previstos en el Protocolo, en estudio, sin necesidad de legalización.

No se aplicará al cumplimiento de las medidas cautelares el procedimiento homologatorio de las sentencias extranjeras.

Cada Estado Parte designará una Autoridad Central encargada de recibir y transmitir las solicitudes de cooperación cautelar.

Las cartas rogatorias contendrán:

a) la identificación y el domicilio del juez o tribunal que impartió la orden;

b) copia autenticada de la petición de la medida cautelar y de la demanda principal, si la hubiere;

c) documentos que fundamenten la petición;

d) auto fundado que ordene la medida cautelar,

e) información acerca de las normas que establezcan algún procedimiento especial que la autoridad jurisdiccional requiera o solicite que se observe; y

f) indicación de la persona que en el Estado requerido deba atender a los gastos y costas judiciales debidas, salvo las excepciones contenidas en el artículo 25. Será facultativo de la autoridad jurisdiccional del Estado requerido dar trámite al exhorto o carta rogatoria que carezca de indicación acerca de la persona que deba atender los gastos y costas cuando se causaren.

Las cartas rogatorias y los documentos que las acompañan deberán estar revestidos de las formalidades externas necesarias para ser considerados auténticos en el Estado de donde proceden.

Las medidas cautelares serán cumplidas, salvo que faltaren requisitos, documentos o información considerados fundamentales y que hagan inadmisible su procedencia. En este supuesto, el Juez o Tribunal requerido se comunicará con celeridad con el requirente para que, en forma urgente, se subsane dicho defecto.

Cuando las circunstancias del caso lo justifiquen de acuerdo a la apreciación del Juez o Tribunal requirente, la rogatoria informará acerca de la existencia y domicilio de las defensoras de oficio competentes.

Las costas judiciales y demás gastos serán responsabilidad de la parte solicitante de la medida cautelar.

El Artículo 25 del Protocolo dispone: Quedan exceptuados de las obligaciones establecidas en el artículo precedente las medidas cautelares solicitadas en materia de alimentos provisionales, localización y restitución de menores y las que solicitaron las personas que han obtenido en el Estado requirente el beneficio de litigar sin gastos.

III.- CONCLUSION

Tras este breve análisis de las posibilidades de inter-relacionamiento en materia de judicatura propiamente dicha, es muy loable la labor de los juristas, que tuvieron a su cargo la elaboración íntegra de los textos de los protocolos estudiados; si bien sabemos, que en el plano de nuestras realidades procesales, a veces ésta se presenta con un tinte muy distinto. Pues, debemos recordar que los engorrosos trámites que se deben realizar para una pulcra realización del procedimiento, en repetidas ocasiones realentan en demasía la obtención de los resultados deseados, más aún si consideramos que los mismos se llevan adelante con miras a la expedita resolución de los conflictos en los cuales se requiere el auxilio o la ayuda de la administración de justicia que campea en otro país.

De ninguna manera, mis opiniones podrían sentar postura jurídica, pero modestamente pongo a consideración de los colegas un punto de estudio, que tal vez esté un poco olvidado, para hacerles ver que su aplicación adecuada, tal vez ayudaría a una mejor y más rápida administración de justicia. No es bueno que los profesionales del foro viertan toda la responsabilidad, con respecto a la lentitud de los procesos en la actividad del magistrado, por ello los invito, sin generalizar, a que impulsemos adecuadamente los procedimientos y hagamos uso de los mecanismos que la legislación procesal pone a nuestro

alcance para el logro del objetivo deseado. Igualmente a los distinguidos magistrados, desde mi perfil de joven profesional, ansiosa de una verdadera justicia, les solicito reflexionen considerando que un profesional del derecho, vive de ese trabajo, y que, en no pocas oportunidades, de la pronta culminación de un proceso depende su subsistencia, así como también la de su familia.

Por todo esto, si todos juntos aunamos nuestros esfuerzos, lograremos direccionar nuestra justicia, hacia un mejor entendimiento entre abogados del foro y magistrados, y recién una vez logrado dicho fin, podremos conseguir que ese mismo entendimiento se extienda a nivel interregional consiguiendo que nuestros tratados internacionales, como lo es el caso del Tratado de Asunción, junto con todos aquellos protocolos adicionales que en materia de procedimientos civiles, y de otras ramas del derecho se han redactado, no sean letra muerta, sino al contrario, que a través de los mismos se dé verdadera vitalidad y dinámica al DERECHO.

ASPECTOS IMPOSITIVOS DE LAS EMPRESAS DE TRANSPORTE AEREO Y MARITIMO*

Por Sindulfo Blanco y Marco Caballero Giret **

El tema que traemos a colación, contenidos en las Directivas para las XXI Jornadas del ILADT, y que conforme a la descripción del evento se realizará precisamente en oportunidad de una travesía marítima (Barcelona – Génova), durante el cual se desarrollarán las precitadas Jornadas, nos invita precisamente a vivir en forma practica lo que representa la problemática tributaria del transporte internacional aéreo y marítimo.

Queda claro que respecto del Paraguay, que es un país mediterráneo y por ello considerado el "Corazón de América", resulta necesario y previo consignar que el tratamiento legislativo vigente hace virtualmente innecesario el tratamiento impositivo de negocios incididos por tributos en ocasión y durante el viaje por vía aérea o marítima, especialmente en lo relativo a cantinas y duty free en los medios de transporte marítimos o aéreos, dada la realidad de la inexistencia del funcionamiento de tales modos de comerciar, por ausencia de líneas de transporte que operen en dichas áreas.

En consideración a estos detalles, nos expediremos con carácter meramente especulativo sobre el tratamiento impositivo de algunos de los temas propuestos. Para ello menester resulta reconocer que el único régimen legal

---

*) Trabajo presentado para las XXI Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, a realizarse en Génova, Italia, en el mes de setiembre de 2002, bajo los auspicios del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILATD).

**) *Sindulfo Blanco* es Profesor Asistente de Derecho Tributario y Adjunto de Economía Política. *Marco Caballero Giret* es Profesor Asistente de Finanzas Públicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

expreso que se aplica es la Ley 125/92, pero únicamente respecto de los impuestos que inciden sobre o con motivo de ingresos o rentas provenientes de fletes internacionales y transporte aéreo de pasajeros.

La actividad misma del transporte marítimo o fluvial internacional de personas y cosas se rige por el Código de Navegación Fluvial, porque el país cuenta con ríos internacionales y carece de costa marítima, y la navegación aérea está regida por el Código Aeronáutico, cuya reforma está en estudio en el Parlamento Nacional. Los vacíos legales se integran con las regulaciones contenidas en el Código Civil. Ya no existen empresas o contribuyentes que operen en el transporte de pasajeros por vía fluvial de cabotaje internacional, salvo el sector de micro-empresas dedicadas al cabotaje nacional de personas, de pequeñísima importancia económica, las que históricamente se mantienen al sólo efecto de atender trechos muy cortos no cubiertos por el transporte terrestre, que es la modalidad más utilizada. De hecho, el transporte fluvial de pasajeros ha ido perdiendo clientela por causa de la competencia generada con la modernización de las carreteras. Queda como remanente el uso del transporte fluvial únicamente para el traslado de mercaderías, para el cabotaje nacional. En el cabotaje internacional de cargas, las empresas fluviales paraguayas coordinan con sus pares extranjeras para las conexiones marítimas, por intermedio de las Agencias Marítimas y las Empresas Armadoras.

Por otra parte, resulta conveniente consignar que nuestra Ley 125/92 en lo relativo al Impuesto a la Renta, sigue el “Criterio de la Fuente“, y los Impuestos al Consumo (IVA y Selectivo al Consumo), el sistema del “País de Destino”, en lo que hace a la aplicación espacial de sus respectivas disposiciones.

Con las aclaraciones precedentes, consideradas de rigor para el caso paraguayo, se expone a continuación el régimen impositivo vigente conforme la norma tributaria citada.

1- FLETES INTERNACIONALES, IMPUESTO A LA RENTA.

Artículo 5.- Fuente Paraguaya - Sin perjuicio de las disposiciones especiales que se establecen, se considerarán de fuente paraguaya las rentas que provienen de actividades desarrolladas, de bienes situados o de derechos utilizados económicamente en la República, con independencia de la nacionalidad, domicilio o residencia de quienes intervengan en las operaciones y del lugar de celebración de los contratos.

La cesión del uso de bienes y derechos será de fuente paraguaya cuando los mismos sean utilizados en la República aun en forma parcial en el período pactado.

Los fletes internacionales serán en un 50% (cincuenta por ciento) de fuente paraguaya cuando los mismos sean realizados entre el Paraguay y la Argentina, Bolivia, Brasil y Uruguay y en un 30% (treinta por ciento) cuando se realicen entre el Paraguay y cualquier otro país no mencionado.

DECRETO Nº 14.002/92 ART. 55.- FUENTE PARAGUAYA - Los porcentajes establecidos en el párrafo final del Art. 5 de la Ley se refieren únicamente a la parte de recorrido que corresponde imputar al transporte realizado en el territorio paraguayo y al cual deberán ajustarse exclusivamente aquellos contribuyentes domiciliados en el país que liquiden el impuesto en base a una contabilidad de acuerdo con los principios generales del tributo. La presente disposición es de aplicación al transporte terrestre de personas o de bienes.

Estas disposiciones hacen relación a las empresas paraguayas con residencia local, y que por ello se hallan obligadas a llevar contabilidad, pagando impuesto a la renta sobre sus resultados positivos.

Porque para las empresas extranjeras, con o sin residencia en el país, la ley directamente aplica el criterio de la “renta presunta”, para lo cual la norma establece el siguiente criterio:

Artículo 10.- Rentas Internacionales - Las personas o entidades del exterior con o sin sucursal, agencia o establecimiento en el país que realicen actividades gravadas, determinarán sus rentas netas de fuente paraguaya de acuerdo con los siguientes criterios, sin admitir prueba en contrario:

Para el supuesto de pasajes aéreos, fluviales o marítimos

b) El 10% (diez por ciento) sobre el importe bruto proveniente de la realización de operaciones de pasajes, radiogramas, llamados telefónicos y otros servicios similares que se presten desde el país al exterior.

RESOLUCION Nº 170/92 ART. 1º.- LIQUIDACION - Los contribuyentes que presten servicios relacionados con el traslado de personas y de bienes por vía aérea y utilizan el criterio de la determinación presunta de la renta neta de acuerdo en lo previsto en los incisos b) y e) del Art.10 de la Ley Nº 125/91, deberán realizar una liquidación mensual del Impuesto a la Renta.

RESOLUCION Nº 170/92 ART. 2º.- DECLARACION JURADA Y PAGO - Los contribuyentes comprendidos en el artículo precedente deberán presentar una declaración jurada mensual en la cual liquidarán el impuesto.

La presentación de la misma y el pago del impuesto se deberán realizar en el plazo previsto en el inciso a) del Art. 2º de la Resolución Nº 49/92 para el impuesto al valor agregado.

El monto ingresado a la Administración tendrá el carácter de pago definitivo.

RESOLUCION Nº 170/92 ART. 3º.- ANTICIPOS A CUENTA - Quienes tributan por el régimen previsto en la presente Resolución, quedan eximidos de realizar anticipos a cuenta del impuesto, así como de presentar una declaración jurada anual por todo el ejercicio fiscal.

Para fletes marítimos o aéreos

e) El 10% (diez por ciento) sobre el importe bruto proveniente de la realización de operaciones de fletes de carácter internacional.

DECRETO Nº 14.002/92 ART. 52.- FLETE INTERNACIONAL - Para los fletes internacionales realizados por empresas del exterior sin intervención de sucursales, agencias o establecimientos en el país, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

a) Quienes importen valor CIF, deberán retener el 3,5% (tres punto cinco por ciento) del valor del flete total en concepto de Impuesto a la Renta, en la oportunidad que se pague o acredite dicho importe a la empresa fletera o al exportador del exterior.

Si el valor correspondiente al precio del flete no se encuentra discriminado y no es posible identificarlo, el mismo se determinará aplicando un 10% (diez por ciento) sobre el valor CIF de la importación.

En los restantes casos de importaciones con valor FOB o FAS, la retención del 3,5% (tres punto cinco por ciento) se realizará sobre el valor del flete facturado por la empresa transportista.

DECRETO Nº 15.660/92 ART. 1º.- MODIFICACION - Sustitúyase el inciso b) del Art. 52 del Decreto Nº 14.002/92 por el siguiente:

"b) Cuando se realicen exportaciones con valor CIF, la retención del 3,5% (tres punto cinco por ciento) se realizará sobre el precio total del flete.

En los restantes casos de exportación con valor FOB o FAS, el contribuyente del exterior que presta el servicio de flete desde el país a un destino cualquiera fuera del territorio nacional, deberá liquidar el impuesto aplicando el 3,5% (tres punto cinco por ciento) sobre el valor del flete total, el que se presume de derecho que asciende al 15% (quince por ciento) del valor FOB o FAS de la mercadería.

El contribuyente que preste el servicio mencionado, deberá liquidar y abonar el impuesto en forma definitiva en la Aduana, previamente al momento de sacar la mercadería del país".

RESOLUCION Nº 170/92 ART. 1º.- LIQUIDACION - Los contribuyentes que presten servicios relacionados con el traslado de personas y de bienes por vía aérea y utilizan el criterio de la determinación presunta de la renta neta de acuerdo a lo previsto en los incisos b) y e) del Art.10 de la Ley Nº 125/91, deberán realizar una liquidación mensual del Impuesto a la Renta.

RESOLUCION Nº 170/92 ART. 2º.- DECLARACION JURADA Y PAGO - Los contribuyentes comprendidos en el artículo precedente deberán presentar una declaración jurada mensual en la cual liquidarán el impuesto.

La presentación de la misma y el pago del impuesto se deberán realizar en el plazo previsto en el inciso a) del Art. 2º de la Resolución Nº 49/92 para el impuesto al valor agregado.

El monto ingresado a la Administración tendrá el carácter de pago definitivo.

RESOLUCION Nº 170/92 ART. 3º.- ANTICIPOS A CUENTA - Quienes tributan por el régimen previsto en la presente Resolución, quedan eximidos de realizar anticipos a cuenta del impuesto, así como de presentar una declaración jurada anual por todo el ejercicio fiscal.

f) El 15% (quince por ciento) del ingreso bruto correspondiente a la cesión del uso de contenedores.

g) El 100% (ciento por ciento) de los ingresos correspondientes a las restantes actividades, cuando los mismos provengan de las sucursales, agen-

cias o establecimientos situados en el país. En las restantes situaciones el porcentaje será del 50% (cincuenta por ciento).

Opción legal para el contribuyente

Las sucursales, agencias o establecimientos de personas o entidades del exterior, así como los demás contribuyentes domiciliados en el país, aplicarán similar criterio o podrán optar para determinar la renta neta de las actividades mencionadas en los incisos a), b), c), e) en lo relativo al flete terrestre, por aplicar las disposiciones generales del impuesto. Si se adopta este último criterio será necesario que se lleve contabilidad, de acuerdo con lo que establezca la Administración, siendo de aplicación lo previsto en el párrafo final del Art. 5. Adoptado un sistema, el mismo no se podrá variar por un período mínimo de cinco años. El inciso g) no es de aplicación para los contribuyentes domiciliados en el país.

DECRETO Nº 15.659/92 ART. 1º.- RETENCION - Las sucursales, agencias o establecimientos de entidades, constituidas en el exterior que paguen o acrediten rentas gravadas a la casa matriz, deberán actuar como agentes de retención y les serán aplicables las disposiciones previstas en el artículo 51 del Decreto Nº 14.002/92.

La realidad emergente de esta disposición últimamente transcripta

Los contribuyentes afectados por el Impuesto a la Renta prefieren acogerse al sistema de pago establecido sobre “base presunta”, dado que la norma tajantemente no permite “prueba en contrario”, lo que les significa liberación del control fiscal, porque la regla de la presunción absoluta justamente significa, en el plano tributario, que una vez abonado el impuesto el Fisco pierde el derecho de impugnar la contabilidad de la empresa, si no prueba previamente omisión de las facturaciones efectuadas. En última instancia, si prueba dicha omisión, tampoco podrá gravar la renta real, sino solamente la presunta emergente de dichos ingresos omitidos.

Existe el riesgo contrario, siempre dentro de la tesis del uso de las rentas presuntas que no admiten prueba en contrario, y es la posibilidad de que el contribuyente del impuesto a la renta esté obligado al pago respectivo aunque no haya generado renta neta imponible real en el ejercicio. En otras palabras, bajo esta modalidad de percepción pagará “aunque gane o aunque pierda”, lo que parece un completo absurdo, pero explicable solamente por el hecho de

la dificultad, para el Fisco, de establecer con certeza la realidad o irrealidad, procedencia o improcedencia, de los gastos declarados como deducibles, que como se sabe, están respaldados, en su gran mayoría, en el exterior (combustibles, lubricantes, comidas para el personal, etcétera).

Como corolario de estas apreciaciones, surge también la confrontación del sistema de la fuente con el de renta mundial (que aquí se considera equivalente al de nacionalidad, residencia o domicilio), porque si así está el tratamiento impositivo en el Paraguay, y no cuenta con convenios internacionales tendientes a mitigar los efectos de la doble imposición entre los países, salvo contadas excepciones como las celebradas con Chile, Argentina y el Uruguay, y en el que los tratados respectivos se reducen a consagrar que el Impuesto, y el IVA también, será debito al territorio donde fija residencia el contribuyente, sin utilizar el sistema de compensaciones tributarias, todo lo cual impide establecer el grado de perjuicio fiscal para una u otra parte del Acuerdo, si existe diversa presión fiscal en uno y otro.

Artículo 11.- Rentas presuntas - La Administración podrá establecer rentas netas sobre bases presuntas para aquellos contribuyentes que carezcan de registros contables. Dichas rentas se podrán fijar en forma general por actividades o giros. Los contribuyentes que efectúen actividades que por sus características hagan dificultosa la aplicación de una contabilidad ajustada a los principios generalmente aceptados en la materia, podrán solicitar a la Administración que se les establezca un régimen de determinación de la renta sobre base presunta, quedando el referido organismo facultado para establecerlo o no.

DECRETO Nº 14.002/92 ART. 52.- FLETE INTERNACIONAL - Para los fletes internacionales realizados por empresas del exterior sin intervención de sucursales, agencias o establecimientos en el país, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

a) Quienes importen valor CIF, deberán retener el 3,5% (tres punto cinco por ciento) del valor del flete total en concepto de Impuesto a la Renta, en la oportunidad que se pague o acredite dicho importe a la empresa fletera o al exportador del exterior.

Si el valor correspondiente al precio del flete no se encuentra discriminado y no es posible identificarlo, el mismo se determinará aplicando un 10% (diez por ciento) sobre el valor CIF de la importación.

En los restantes casos de importaciones con valor FOB o FAS, la retención del 3, 5% (tres punto cinco por ciento) se realizará sobre el valor del flete facturado por la empresa transportista.

Excepción a la regla de la presunción absoluta

La precedente regla legal no es aplicable a las actividades económicas que nos ocupa, sino para otros supuestos. Además, la presunción a utilizar es relativa, y por lo tanto, admite prueba en contrario.

DECRETO Nº 15.660/92 ART. 1º.- MODIFICACION - Sustitúyase el inciso b) del Art. 52 del Decreto Nº 14.002/92 por el siguiente:

"b) Cuando se realicen exportaciones con valor CIF, la retención del 3, 5% (tres punto cinco por ciento) se realizará sobre el precio total del flete.

En los restantes casos de exportación con valor FOB o FAS, el contribuyente del exterior que presta el servicio de flete desde el país a un destino cualquiera fuera del territorio nacional, deberá liquidar el impuesto aplicando el 3, 5% (tres punto cinco por ciento) sobre el valor del flete total, el que se presume de derecho que asciende al 15% (quince por ciento) del valor FOB o FAS de la mercadería.

El contribuyente que preste el servicio mencionado, deberá liquidar y abonar el impuesto en forma definitiva en la Aduana, previamente al momento de sacar la mercadería del país".

Algunos pronunciamientos judiciales

Efectuada la descripción de la regulación establecida por la ley 125/91, y sus reglamentaciones correspondientes, consideramos conveniente transcribir parte del Acuerdo y Sentencia Nº 102 y 19 del año 2001, por entender que el mismo trata particularmente la cuestión y expone con claridad el tema vinculado al transporte de mercaderías, que constituye quizás uno de los sectores mas afectados por el impuesto y surge como consecuencia de conflictos suscitados en sede judicial, en la materia:

CUESTION

"Se presenta ante este Tribunal de Cuentas, Primera Sala, el Abogado x a promover demanda contencioso administrativa, contra la Resolución dicta-

da por el Consejo de Tributación. Funda la demanda en los siguientes términos: I, las supuestas infracciones denunciadas: Los Inspectores que han realizado la fiscalización de la firma de mi representación, a saber: FLETES INTERNACIONALES por un monto imponible de x Veamos pues cada uno de los conceptos mencionados". "Y EL MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS, PRIMERA SALA, ABOGADO ALBERTO SEBASTIAN GRASSI FERNANDEZ, PROSIGUIO DICIENDO: c) Con relación a los fletes internacionales la resolución recurrida imputa a la firma x la omisión de retención de impuesto a la renta sobre fletes pagados a empresas sin domicilio en el país y registrados en los libros de comercio de la misma, que forman parte de las facturas de origen por compra de mercaderías bajo la cláusula CIF puerto Paraguayo –Ciudad del Este-. Con posterioridad al despacho de la mercadería normalmente se pagan los fletes que corresponden al recorrido hecho desde el puerto de Asunción hasta el deposito de la firma, los cuales son pagados a transportistas nacionales, la omisión imputada por la autoridad fiscal corresponde al periodo. Que los interventores en su fiscalización a la firma, sobre el punto FLETES señalaron una observación que se transcribe textualmente: " Los montos correspondientes al año 1995 se tomaron de los despachos de importación que fueron proporcionados por el contribuyente" Que el aludido despacho obra a fs. 140 de los antecedentes administrativos de donde surge que el origen de la mercadería es Francia (República).

No existen más pruebas que ella para la imputación sobre la falta de retención del impuesto al FLETE INTERNACIONAL. Tampoco la parte actora negó este extremo pues el hecho de mencionar que el valor CIF de la mercadería era FOZ DE IGUAZU, desde alli vino al Paraguay y cualquiera sea el medio internacional, es flete, cuando involucra a dos países. Para determinar la renta del flete internacional operan dos artículos de la Ley 125/91; el artículo 5° in fine y el artículo 10 inc. e).

Consecuentemente el flete internacional es un 30% de fuente Paraguaya pues se trata de país no mencionado en el artículo 5° in fine de la Ley 125/91.

Como no se arrimaron al proceso ni tampoco en sede administrativa los importes pagados en concepto de fletes, opera la base presunta establecida en el Decreto 14.002 artículo 52 inc. a) segundo párrafo, es decir el valor CIF que figura en el Despacho de importación aludido.

En consecuencia, la liquidación formulada por la entidad recaudadora debe ser confirmada en este punto".

Y EL MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS, PRIMERA SALA, ABOGADO ALBERTO SEBASTIAN GRASSI FERNANDEZ, PROSIGUIO DICIENDO: Que el citado profesional sostiene que en el referido Acuerdo y sentencia para determinar el impuesto que la firma XXXX debe abonar se deben aplicar conjuntamente los artículos 5° y 10 ° inc. E) de la ley 125/91.

Corresponde señalar al recurrente que en el art. 10 en su inc. E) se establece el 10% (DIEZ POR CIENTO) sobre el importe bruto proveniente de la realización de operaciones de fletes de carácter internacional.

Esta norma es aplicable cuando se presentan los recibos de los fletes pagados o a pagar en todo caso cuando el flete es identificable.

En el caso de autos no se ha arrimado documento alguno donde conste el pago de los fletes ni ninguna otra documentación de la que pueda inferirse en forma determinada el monto de los mismos. Luego la única manera de determinar el impuesto a la renta generado por el flete es por medio de la BASE PRESUNTA.

Para determinar el impuesto sobre base presunta de los fletes debemos recurrir al Decreto Nº 14.002/92, que regula el flete internacional, el cual en su art. 52 inc. a) segundo párrafo expresa: SI EL VALOR CORRESPONDIENTE AL PRECIO DEL FLETE NO SE ENCUENTRA DISCRIMINADO Y NO ES POSIBLE IDENTIFICARLO, EL MISMO SE DETERMINARA APLICANDO EL 10% (DIEZ POR CIENTO) SOBRE EL VALOR CIF DE LA IMPORTACION.

Esto está dicho en mi voto a fs. 73 vlto de autos, párrafo séptimo razón por la cual no existe omisión, ni error material o punto omitido en el fallo cuya aclaratoria se solicita. Es mi voto.

A SU TURNO EL MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS PRIMERA SALA, DOCTOR SINDULFO BLANCO, prosiguió diciendo: Dos situaciones legales deben ser tenidas en cuenta para aclarar el sentido y alcance de la Resolución recurrida por vía de Aclaratoria: a) La hipótesis prevista en el último párrafo del Art. 5° de la Ley 125/92, que dice: “Los fletes internacionales serán en un 50% (cincuenta por ciento) de FUENTE PARAGUAYA cuando los mismos sean realizados entre el Paraguay y la Argentina, Bolivia, Brasil, y Uruguay, Y EN UN 30% (treinta por ciento) CUANDO SE REALICEN ENTRE PARAGUAY Y CUALQUIER OTRO PAIS NO MENCIONADO“ (subrayo lo importante). Esto quiere decir que en el caso concreto de

autos, el porcentaje a aplicar será del equivalente del 30% porque la mercadería proviene de área extra zona al MERCOSUR (Francia, según los antecedentes administrativos). Este porcentaje debe ser utilizado exclusivamente por "contribuyentes DOMICILIADOS EN EL PAIS" y que "LIQUIDEN EL IMPUESTO EN BASE A UNA CONTABILIDAD DE ACUERDO CON LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL TRIBUTO".

La presente disposición es de aplicación al transporte terrestre de personas y bienes (Art., 55 Decreto 14002/92, subrayado lo importante).

En resumen, si la mercadería *es de origen extra zona* el contribuyente que *lleva contabilidad regular,* debe considerar solamente el equivalente del 30% del valor del flete (y no del valor de factura de la mercadería), dado que esta disposición está dirigida exclusivamente a las empresas transportadoras domiciliadas en el país, y que declaran sus rentas merced a contabilidad regular. ¿Este 30% es renta bruta o renta neta?. A mi criterio es lo primero, dado que si lleva contabilidad regular, podrá deducir del importe emergente los gastos generales del negocio y sobre el saldo positivo aplicar el impuesto resultante. Esta es la conclusión a la que arribo respecto del primer punto; b) Existe la otra hipótesis y es cuando el importador nacional compra mercaderías de extra zona y en el que el exportador (proveedor) estipula su mercadería con precio CIF (costo, seguro, y FLETE) dado que con dicha cláusula resulta de la responsabilidad del exportador extranjero arrimar la mercadería a puerto paraguayo, A UN PRECIO GLOBAL DADO (CIF), en cuyo supuesto resulta difícil discriminar en la factura los PRECIOS de costo de la mercadería, el seguro y el flete. Para el importador la mercadería costó una suma global que incluye los tres conceptos expresados precedentemente. En esta hipótesis tanto al importador como así mismo al fisco resulta imposible discriminar por el principio que no se debe discriminar donde no se discrimina, motivo por el cual la ley no puede confiar en la contabilidad del importador, dado que él no es el transportista situado en lejanos lugares del orbe, ni tampoco en este ultimo, por el mismo motivo expresado. Esta es la causa por la cual opera el régimen de presunción establecido en el Art. 10 inc. c) de la norma mencionada que dice: "El 10% (diez por ciento) sobre el IMPORTE BRUTO (rentas brutas decimos) proveniente de la realización de operaciones de fletes de carácter internacional", disposición aplicable exclusivamente a "las personas o entidades del exterior CON O SIN SUCURSAL, AGENCIA, O ESTABLECIMIENTO EN EL PAIS que realicen actividades gravadas, determinarán sus rentas netas de fuente paraguaya de acuerdo con los siguientes criterios, SIN ADMITIR PRUEBA EN CONTRARIO ".

En otras palabras, el enunciado principal del Art. 10 determina que "el 10% del importe BRUTO de las facturas no discriminadas constituye "renta neta" a los efectos del impuesto a la renta de fuente paraguaya, sobre el cual aplicar la tasa del 30% del impuesto, al cual se adicionará el 5% por constituir la hipótesis legal de remisión de las rentas al exterior, a la persona o entidad "del exterior con o sin sucursal, agencia, o establecimiento en el país". Entonces tenemos: sobre el 10% de la renta neta, 30% de impuesto a la renta, resultando 3% (tres por ciento), al cual se agregará otro 5% (cinco por ciento), lo que totaliza el equivalente del 3, 5% del valor presunto (sin admitir prueba en contrario) del flete internacional.

Que, en ambos supuestos, la norma ha utilizado sistema presunto de liquidación del Impuesto a la Renta. En el inciso a) de este trabajo, por que se parte de dos hechos concretos: 1) La firma establecida en el Paraguay en la actividad transportadora es paraguaya y no extranjera (filial, agencia, establecimiento, etc.) y lleva contabilidad regular; 2) el flete que realiza es de carácter internacional, esto es, que durante la travesía atraviesa distintas o varias soberanías fiscales, motivo por el cual el Estado paraguayo coparticipa del Hecho Imponible Internacional (ver concepto del mismo en "Derecho Tributario, Carlos A. Mersán") solamente en la proporción del 30% del precio total del flete. Y como lleva contabilidad regular, este 30% es solamente renta bruta, del cual se podrán deducir los costos operativos regulares y sobre el saldo positivo aplicar el Impuesto a la Renta resultante, sin adicionarle el 5% mencionado, dado que la firma es nacional; b) En el segundo supuesto la situación varía, porque si en aquel la presunción se relaciona exclusivamente a lo que respecta al tramo atribuible a soberanía fiscal paraguaya, en este último la presunción se vincula directamente al modo de liquidar el impuesto, habida la dificultad de orden práctico de establecer cuánto es el importe del flete internacional incluido en la factura de compra en el país de origen de la mercadería. Es por esto, también, que la Ley en su Art. 10 opta por considerar directamente el 10% del valor factura como importe del flete en concepto de "renta neta":

Por lo expuesto precedentemente es que el Art. 52 inc. a) del Decreto 14002/92 dispone: "Si el valor correspondiente al precio del flete NO SE ENCUENTRA DISCRIMINADO y no es posible identificarlo, el mismo se determinará aplicando el 10% (diez por ciento) sobre el valor CIF de la importación" (ver segundo párrafo del inc. a) Art. 55 del decreto mencionado).

Que, finalmente, existe una tercera hipótesis sobre la cual quiero referirme y que no forma parte de la discusión. Y es el supuesto en que la merca-

dería en origen se hubo facturado valor FOB o FAS, situación en que el Art. 55 último párrafo del inc. a) resuelve directamente ordenar la aplicación del 3,5% sobre el valor del flete facturado por la empresa transportista, dado que en este caso el comprador nacional deberá contratar por su cuenta y cargo, con la empresa de fletes del exterior, el transporte de su mercadería.

Que, con estos argumentos encuentro procedente la interposición del Recurso de Aclaratoria deducido en autos. Es mi voto.

A SU TURNO, EL MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS, PRIMERA SALA, ABOGADO VICENTE JOSE CARDENAS IBARROLA, manifiesta que se adhiere al voto del Miembro preopinante ABOGADO ALBERTO SEBASTIAN GRASSI FERNANDEZ por sus mismos fundamentos.

La resolución judicial precedentemente transcripta ha merecido el siguiente comentario del Profesor de la cátedra de Derecho Tributario de la Universidad Nacional de Asunción Dr. Carlos Sosa Jovellanos, en los siguientes términos:

1- “Cuando se trata de un contribuyente domiciliado en el país que realiza el flete, en primer lugar se aplica el artículo 5° in fine para determinar la renta de fuente nacional, y luego se halla la renta neta deduciendo los gastos y costos admitidos”.

Es decir, paga el impuesto fundado en los resultados contables.

2- “Sin embargo, cuando se trata de una empresa radicada en el exterior, sobre el importe de la factura del flete cuando es FOB o sobre el importe del flete presumido (Art. 10) a partir de la factura de la mercadería cuando es CIF, se pretende aplicar directamente el 10% que el Art. 10 de la Ley 125/91 ESTABLECE COMO PRESUNCION EN CONCEPTO DE RENTA NETA, SIN ANTES EXCLUIR DEL IMPORTE DEL FLETE LA PARTE QUE NO ES DE FUENTE NACIONAL. ESTE METODO ES ERRONEO pues al no excluir la renta de fuente extranjera del importe del flete, una parte de la renta neta hallada es renta de fuente extranjera. Es, además, un tratamiento desigual, entre empresas domiciliadas y no domiciliadas, que adquiere proporciones de injusticia más grave por lo dispuesto en el último párrafo del artículo 10 que establece que los contribuyentes domiciliados en el país a su opción pueden aplicar las presunciones establecidas en dicho artículo y abonar presuncionalmente como no domiciliado, en cuyo caso no corre la limita-

ción establecida en el Decreto 14002 Art. 55, pues es una empresa domiciliada que lleva contabilidad".

Es decir, para el comentarista citado, según se infiere del párrafo precedente, la empresa extranjera no domiciliada en el país tendría tratamiento privilegiado, al permitírsele tributar solamente considerando como renta bruta el 50% ó 30% del valor total del flete, del cual se extrae directamente el equivalente del 10% en concepto de renta neta imponible, y sobre cuyo resultado debe incidir el 30% por tributo, con el agregado del 5%, según sea su residencia extra o intra zona del MERCOSUR, lo cual en cifras relativas representaría, en el primer caso, una presión fiscal equivalente a solamente 2% sobre el monto bruto facturado, en el primer caso, y del 1,4%, para el otro supuesto, si mis cálculos no están equivocados.

En cambio, para el contribuyente residente, si no se le permite la deducción en los porcentajes señalados (50% ó 30%, según el caso), pasaría directamente a tributar tomando el 100% del valor factura sobre el cual se considerará como renta neta el equivalente del 10%, incidiendo sobre el mismo el tributo, con lo cual el localizado en el país pagaría más impuesto que aquél mencionado, lo que hace una presión fiscal directa del equivalente del 3,5% sobre el expresado monto bruto. Esta es una situación hipotética que solamente puede surgir de la situación particular de cada contribuyente, según probanzas a ser realizadas, para el supuesto que efectivamente se haya demostrado un procedimiento de liquidación incorrecto y conforme el afectado haya optado por el procedimiento presuncional. En el fallo mencionado no se discutió ni se probó sobre el particular.

3- "Supongamos que existe una importación CIF desde Europa, en donde el valor facturado por la mercadería, incluyendo el flete es de 100.000. Supongamos que la realiza una empresa no domiciliada. El criterio sustentado por el Tribunal es el siguiente: Primero se establece el valor del flete por presunción del 10% es decir 10.000, y luego se aplica la presunción de la renta neta del 10 % que es 1.000 y luego se aplica la tasa del 35% resultando un impuesto de 350. Supongamos ahora que el flete realiza una empresa domiciliada. En este caso primero se aplica el Art. 5° in fine, sobre el valor del flete que hemos presumido es de 10.000 obteniendo como renta de fuente paraguaya 3.000. Si opta por pagar por el sistema general, es decir, sobre la base de su contabilidad, a la renta de fuente paraguaya le deducirá los gastos deducibles y obtendrá su renta neta, a la que le aplicará la alícuota del impuesto. Si opta por abonar por el sistema presuntivo, que le habilita la Ley, a la renta de fuente paraguaya de 3.000 le aplicará el coeficiente del 10%, obte-

niendo como renta neta de fuente paraguaya la suma de 300, a la que le aplicará la alícuota del impuesto resultando tan solo en 90".

4- "Cuando el artículo 10 de la Ley Nº 125 habla de renta neta expresamente hace referencia a la renta de fuente paraguaya, por lo que de igual manera el inciso e) habla de importe bruto, se refiere al importe bruto de fuente paraguaya y no al importe bruto total que contiene renta de fuente paraguaya y renta de fuente extranjera, pues de lo contrario de la aplicación del 10% resultara una renta neta que igualmente contiene una parte de fuente paraguaya y otra de fuente extranjera. Esto surge con claridad de la interpretación concomitante entre el artículo 5° in fine y el Art. 10 de la Ley 125/91".

5- "El artículo 55 del Decreto Nº 14002/92 debe interpretarse en el sentido de que los contribuyentes domiciliados en el país que liquiden el impuesto a la renta sobre la base de una contabilidad de acuerdo con los principios generales del impuesto, deberán aplicar exclusivamente este artículo 5° in fine, y no otro como sería el sistema presunto previsto en el Art. 10. Esto es así porque el artículo 5° de la Ley 125/91 no distingue entre domiciliados y no domiciliados, o entre quienes paguen por contabilidad o presunción y por lo tanto el Decreto no puede ir más allá de la propia Ley, desvirtuando su redacción gramatical y su espíritu".

Estas consideraciones fueron formuladas por el comentarista mencionado al solo efecto de ejemplificar la situación hipotética señalada, sobre el cual ya se ha vertido el correspondiente comentario en párrafos precedentes.

Constitucionalidad del adicional del 5% sobre rentas tributadas y remesadas a Casa Matriz.

En el caso Benito Roggio SA. el acuerdo y sentencia Nº 185/98 del Tribunal de Cuentas 1° Sala, confirmado por Ac. y Sent. No. 556 de la Corte Suprema de Justicia, se ha sostenido la tesis de que el adicional del 5% incidente sobre remesas de fondos al exterior, especialmente cuando el destino es un país integrante del MERCOSUR, resulta violatoria del artículo 46 de la C.N: en cuanto ésta garantiza la igualdad de trato ante la Ley para todos los habitantes de la República, sin distinción de nacionalidad, residencia, domicilio, ante hechos sucedidos en la República y en el que "el habitante " esté involucrado. Esta ultima expresión desde luego no distingue entre ciudadanos y extranjeros. Esta solución judicial responde a la orientación contenida en la convención modelo de las Naciones Unidas sobre la doble tributación entre países desarrollados y países en desarrollo.

CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICION INTERNACIONAL

Evidentemente que para el caso de los países afectados por estos tributos que gravan las rentas generadas por el transporte aéreo y marítimo se han elaborado una serie de propuestas que pretenden, a través de convenios sobre doble tributación, determinar reglas que posibiliten su regulación.

Para el caso, el proyecto de las Naciones Unidas plantea dos modelos en el artículo 8°; especialmente el inciso primero que dice: "Los beneficios procedentes de la explotación de buques o aeronaves en tráfico internacional sólo podrán someterse a imposición en el Estado contratante en el que esté situada la sede de dirección efectiva de la empresa", siendo el primero de ellos coincidente con el modelo de la OCDE, y que el Paraguay ha seguido con motivo de los mencionados convenios sobre doble tributación celebrados con Argentina, Chile y Uruguay,

La misma orientación consignada se ha estipulado con el Gobierno Alemán, respecto de la incidencia tributaria sobre las operaciones de transporte aéreo entre ambas naciones, determinándose que las empresas aéreas tributarán exclusivamente en su respectivo país de residencia principal, con exclusión de todo gravamen generado en el otro.

Esos convenios, además, alcanzarán también, por extensión, a las rentas generadas con motivo de realizar ventas de mercaderías en las aeronaves o medios de transporte, para lo cual también resultarán aplicables las disposiciones previstas en los arts. 5º y 10 de la Ley 125/92 de Reforma Tributaria.

En cuanto a las compras locales, estarán incididas por el IVA vigente en el respectivo país donde se verifica la adquisición, por aplicación del Principio del País de Residencia de la empresa que realiza la travesía, según se desprende de los mencionados acuerdos internacionales.

Una situación particularmente llamativa padece una empresa aérea local que, consulta vinculante mediante, obtuvo pronunciamiento fiscal determinando que las ventas locales de pasajes estaban exentas del IVA por tratarse de un caso de exportación de servicios. Después de casi cuatro años de pacífica aplicación del criterio, el Fisco revocó de oficio dicha interpretación en el entendimiento de que la norma citada no contemplaba la exoneración de la venta de servicios realizados al exterior, decisión hoy sometida a revisión del Poder Judicial, la que a la fecha no se ha pronunciado.

En conclusión:

1. Los diferentes criterios atributivos de renta (de la fuente versus renta mundial), colocan en inseguridad jurídica a los administrados, dado que generan tensiones entre los respectivos Fiscos involucrados, especialmente en ausencia de convenios tendientes a evitar la doble tributación internacional.

2. La discriminación impositiva para residentes y no residentes debe desaparecer de las leyes tributarias, atendiendo a la creciente globalización mundial del comercio, y a la desaparición del criterio mercantilista del nacionalismo exacerbado que ensalza la entrada de capitales y castiga su salida, con desprecio de la igualdad constitucional prevista no solamente para "ciudadanos" sino incluso para cualquier "habitante" del país.

3. La compra de bienes en los trechos de la travesía marítima o aérea debe seguir el Principio del País de Destino, en lo que hace al IVA del lugar de adquisición durante la travesía, es decir, debe recibir tratamiento de exportación, cuando se lo realiza para un buque o aeronave cuyo propietario tiene residencia en el exterior. A estos efectos, los Fiscos deberán articular el mecanismo de la devolución inmediata de los créditos IVA emergentes de la respectiva operación de compra. Al menos, el Paraguay no lo practica cuando se trata de adquisiciones a ser consumidas por buques o aeronaves de propietarios no residentes en el país.

4. El uso legislativo de las presunciones absolutas para el caso de los fletes y pasajes aéreos internacionales, respecto de la liquidación del Impuesto a la Renta, puede conducir a la inmotivada erosión del capital operativo, si no se contempla un tope coincidente con el nivel en que comienza a aparecer perjuicio o pérdida en el resultado económico anual de la empresa. En otras palabras, debe permitirse al contribuyente la demostración contable de que el ejercicio fiscal le ha sido negativo, para posibilitarle el pago mediante resultados contables y dejar de pertenecer, automáticamente, al grupo de contribuyentes afectados por presunciones absolutas.

Asunción, 30 de octubre del 2001.

LIBERTAD DE PRENSA Y TRIBUTOS

Por Sindulfo Blanco *

Los artículos 26, 27 28 y 29 de la Constitución Nacional garantizan el derecho ciudadano de información mediante los medios masivos de comunicación social, cuyo empleo es reputado de "interés social". Y el artículo 83 de la misma concede el tratamiento impositivo respectivo a los medios de prensa, con la pretensión de que el producto, sea revista, diario, periódico, etc., llegue barato a manos del lector, y para ello ordena que "no se gravaran con impuestos" tales medios de difusión cultural o educativo, expresión que obliga al intérprete de la norma a determinar la naturaleza jurídica y alcance de la misma, en el contexto de la disposición constitucional contenida en el art. 83. Si "no se gravarán con impuestos", es deber determinar si dicha expresión supone uno de los cuatro casos de no sujeción pasiva al tributo, desde la perspectiva de la técnica tributaria, y que son: a) la no incidencia (o exceptuación, como lo denomina el Profesor Dr. Carlos A. Mersán); b) la alícuota cero; c) la exoneración ; y d) la inmunidad fiscal.

La no incidencia o exceptuación implica que el acto, operación o cosa no está gravada y por lo tanto, si no hay tributo, no existe el derecho de perdonar, porque de la nada, nada se extrae. Ejemplo: el consumo de agua de lluvia no esta gravado por tributo alguno, es decir, no esta incidido, o lo que es lo mismo, no figura como hecho generador de la obligación tributaria en ley alguna. De modo que si consumo, ningún poder del Estado puede exigirme pago en concepto de tributo, por no existir ley que lo considere como presupuesto de hecho suficiente para hacer nacer la obligación de declarar su ocurrencia, y el eventual pago del adeudo. En cambio, si consumo agua que provee Corposana, tal hecho comporta nacimiento del deber de abonar IVA, porque la enajenación respectiva está gravada o incidida por el impuesto.

---

*) Profesor Asistente de Derecho Tributario y Profesor Adjunto de Economía Política de la UNA.

La alícuota cero supone que el acto, cosa u operación está incidida, es decir, la ley lo recoge como materia imponible, pero la misma norma u otra posterior reduce la tasa a nivel cero, con lo cual no se puede aplicar el tributo por ausencia de un requisito esencial, que es la tarifa de la imposición. Este caso se incluye entre los supuestos de exención o perdón o liberalidad, temporal o definitiva, del gravamen. El ejemplo lo tenemos en el artículo 133 numeral 34 del artículo 128 de la ley 125/92, cuya tasa del 12% incidente sobre los productos exportados fue reducida a CERO, mediante decreto del Poder Ejecutivo.

La exención, exoneración, beneficio o liberalidad, incentivo fiscal, etc. (las denominaciones son sinónimas, si bien en algunos casos puede existir apenas diferencia de grado) es cuando la ley crea un tributo, pero para algunos supuestos especificados en la misma disposición o en otra posterior, se perdona su cobro total o parcial. En este caso, existe el gravamen, pero se perdona total o parcialmente su cobro.

La inmunidad fiscal, sin embargo, no viene de la ley dictada por el Parlamento Nacional, sino de la propia Constitución Nacional. Esta última retira del Parlamento Nacional la competencia legislativa para crear gravámenes tributarios, de modo que no puede siquiera legislar en la materia.

Estas precisiones conceptuales se formulan al solo efecto de introducirnos en el estudio del tema cuyo título se desarrolla seguidamente. Y para ello, se toma en consideración un caso planteado ante el Tribunal de Cuentas, Primera Sala, por una empresa bajo forma de sociedad anónima dedicada a publicar libros y periódicos.

La firma consultó a la Sub-Secretaría de Estado de Tributación respecto de los alcances de la Ley No. 1.450 del 29 de julio de 1999 que exonera de tributos la importación y comercialización de libros, periódicos y revistas, alegando:

a) La importación de papel, tintas, rollos fotográficos, maquinarias y equipos (máquinas impresoras, máquinas cortadoras, rollos de películas fotográficas, cámaras fotográficas, máquinas grabadoras y otros implementos), así como otros insumos necesarios para la edición, impresión y/o armado de los diarios y su circulación, importados para ese fin, NO ESTAN GRAVADOS POR TRIBUTOS ADUANEROS NI POR EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO;

b) El pago realizado a periodistas independientes, comentaristas o especialistas en diversas materias, así como la venta de espacios en nuestro diario, teniendo en cuenta que son actividades de valor significativo para la difusión cultural y la educación, NO ESTAN GRAVADOS POR EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO;

c) La producción nacional de libros, periódicos, revistas y otras publicaciones con valor significativo para la difusión cultural y la educación, así como su venta, NO ESTAN GRAVADOS POR EL IMPUESTO A LA RENTA, ni otro impuesto interno o externo.

Por razones prácticas, transcribo el texto supremo, y luego analizo confrontado con las leyes que se dictaron en su consecuencia, con propósitos reglamentarios, haciendo al mismo tiempo un paralelismo con la legislación y doctrina brasileña vigente en la materia, dado que es la mas parecida a la nuestra.

"Art.83 . De la Difusión cultural y de la exoneración de los impuestos. Los objetos, las publicaciones y las actividades que posean valor significativo para la difusión cultural y para la educación, no se gravarán con impuestos fiscales ni municipales. La ley reglamentará estas exoneraciones y establecerá un régimen de estímulo para la introducción e incorporación al país de los elementos necesarios para el ejercicio de las artes y de la investigación científica y tecnológica, así como para su difusión en el país y en el extranjero".

La primera frase de la disposición de suprema jerarquía, que dice: "LOS OBJETOS, LAS PUBLICACIONES Y LAS ACTIVIDADES QUE POSEAN VALOR SIGNIFICATIVO PARA LA DIFUSION CULTURAL Y PARA LA EDUCACION, NO SE GRAVARAN CON IMPUESTOS FISCALES NI MUNICIPALES", no requiere de norma de carácter reglamentario, dado que esta expresión implica prohibición absoluta de incidir con impuestos tales medios de difusión cultural. No estamos ante un caso de exoneración, sino de INMUNIDAD FISCAL ABSOLUTA, dado que con ello la Convención Nacional Constituyente directamente prohibió al legislador ordinario dictar leyes que impliquen restricción, obstáculo o gravamen sobre dichos "objetos, publicaciones, y las actividades que posean valor significativo para la difusión cultural y para la educación". En otras palabras, el establecimiento de la Inmunidad Impositiva es de competencia jurídico funcional privativa de la Convención Nacional Constituyente. En cambio, para la exoneración, exención o liberación, funciona la competencia del órgano sub-constitucional, el Parlamento Nacional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 202 inciso 4º de la

C.N., que le autoriza "legislar sobre materia tributaria", y si puede lo más ("legislar sobre materia tributaria"), también puede lo menos, es decir, conceder dispensa, perdón o favor total o parcial del pago respectivo. La exoneración supone existencia del gravamen por ley de la República, dictada en este caso por el Parlamento, que es el constitucionalmente competente, pero perdón total o parcial de su cobro, conforme a políticas de carácter social, económico, etc. expresadas en programas de gobierno. En cambio, la Inmunidad Fiscal supone imposibilidad jurídica del Parlamento, por ausencia de competencia en la materia dispuesta por la propia Constitución Nacional, para ampliar, restringir u obstaculizar el cumplimiento directo de lo dispuesto, dado que ya la propia norma de superior rango se pronunció expresamente sobre el particular.

En el Derecho Tributario patrio es poco conocida esta distinción entre "Inmunidad Fiscal" y "Exoneración Fiscal", no así en el mundo jurídico latinoamericano, especialmente en el Brasil. En este último país se ha profundizado su estudio, siendo clásica y pionera la obra de Aliomar Baleeiro titulada "Limitaciones Constitucionales al Poder de Tributar", con varias ediciones, quien señala que la diferencia conceptual entre ambos institutos jurídicos viene de la doctrina y jurisprudencia norteamericana, a raíz de los cuestionamientos judiciales formulados por algunos estados federados contra la pretensión del poder central de percibir tributos de algunas empresas públicas y que el Brasil incorporó mediante el artículo 10 de la Constitución Nacional de 1891, y sucesivamente en las demás disposiciones de máxima jerarquía de aquél país, incluso en la actual del año 1988, cuyo artículo 150, numeral VI, inciso d), regula en los siguientes términos: "Sin perjuicio de otras garantías aseguradas es VEDADO a la Unión, a los Estados, al Distrito Federal y a los Municipios:...VI) Instituir impuestos sobre:....d)Libros, jornales, periódicos y el papel destinado a su impresión".

Con lo expresado hasta aquí se tiene la primera conclusión del examen del primer párrafo del art. 83 copiado antecedentemente, y es que dicha expresión implica prohibición absoluta – VEDADO, según la Constitución del Brasil - de gravar con impuestos "fiscales o municipales"los bienes señalados en el precitado artículo 83, al ordenar tajantemente que "no se gravarán". De modo que, y ésta es otra conclusión, el legislador infra-constitucional ni siquiera puede inmiscuirse en tales asuntos, dado que por voluntad de la propia Carta Magna la cuestión está definitivamente resuelta, no hay nada que agregar ni aclarar. Pontes de Miranda, autor brasileño enseña: "La regla jurídica de la inmunidad es regla jurídica en el plano de la competencia de los poderes públicos porque obsta la actividad legislativa impositiva, retira al cuerpo que

crea impuestos cualquier competencia para regular en la especie"; y Souto Mayor Borges, otro autor brasileño, indica: "Al proceder al reparto del poder impositivo, por el mecanismo de la competencia tributaria, la Constitución Federal coloca fuera del campo tributable reservado a la Unión, Estados-Miembros, Distrito Federal y Municipios, ciertos bienes, personas y servicios, obstando así - con limitar el ámbito de incidencia de la tributación – el ejercicio de las actividades legislativas del ente tributante" (págs. 260 y 262, Sacha Calmón Navarro Coelho, Comentarios a la Constitución de 1988, Forense, 1999). Ives Gandra Da Silva Martins dice: "En la inmunidad, por lo tanto, no hay nacimiento de cualquier obligación tributaria, como en la exención, por el simple hecho de que no hay competencia impositiva capaz de ser ejercida en el área delimitada por el texto constitucional"(Derecho Constitucional Tributario, 1985).

Otro caso de Inmunidad Fiscal absoluta lo tenemos, y esto a simple título de ejemplo, en el art. 64 cuando impropiamente reconoce que la propiedades de los indígenas "estarán exentas de tributo". Para perdonar hace falta tener competencia para crear tributos y un derecho a percibir el gravamen, y la Constitución no incorpora tributo alguno, de modo que lo que correspondía, técnicamente hablando, era directamente prohibir que el legislador ordinario pretendiera instituir impuestos sobre las tierras indígenas. De cualquier manera, la impropiedad terminológica empleada en la norma permite colegir que la propiedad indígena no debe ser objeto de tributo, porque la propia ley fundamental anticipa que aun cuando por acaso se instituyera tributo sobre la tierra indígena, siempre estará perdonado su cobro, lo cual lleva a la conclusión antes apuntada: hay otro caso de Inmunidad Fiscal absoluta.

La segunda consecuencia jurídica emanada de la lectura de dicha disposición constitucional es el hecho de consagrar inmunidad de carácter OBJETIVO Y NO SUBJETIVO, esto es, que la orden constitucional implica prohibición gubernamental de ni siquiera pretender gravar con impuestos fiscales y municipales, mediante ley o reglamentos, aquellos "objetos, las publicaciones y las actividades que posean valor significativo para la difusión cultural y para la educación". Tiene relevancia el hecho, la cosa o situación antes que la persona propietaria o involucrada en el evento. Al comentar el artículo 150 numeral VI inciso d) de la Constitución Brasileña, el mismo Sacha Calmón, que seguimos, llega a idéntica conclusión, es decir, que la enunciación respectiva contenida en la Carta Magna del Brasil también es de carácter objetivo: "La inmunidad es objetiva. Vale decir, el libro, el jornal, los periódicos y el papel de impresión son inmunes a los impuestos"(pág. 303, misma obra), objetividad con que también concuerda Ives Gandra Da Silva Martins

(pág. 138, Derecho Constitucional Tributario), todo lo cual significa que el beneficio de carácter constitucional no se concede a quien produce dichos medios de difusión cultural, sino a los medios mismos empleados para expandir el conocimiento humano, haciéndola accesible a todos los ciudadanos, además de operar o funcionar –dicha cláusula suprema – de modo automático, ministerio legis, por no constituir especie de norma programática, cuya aplicación se supedita "a las leyes que en su consecuencia se dicten". Tales medios de difusión cultural no pueden, bajo forma alguna, ser gravados con impuestos, y punto.

Que como corolario de lo expuesto precedentemente, ni falta hacía que en párrafo siguiente del mencionado art. 83 C.N. se expusiera: "La ley reglamentará estas exoneraciones" habida cuenta que no se trata de exención o perdón tributario, sino de imposibilidad jurídica por incompetencia que surge de la propia Constitución Nacional de crear, modificar o perdonar tributos en la materia, y porque la norma es, como ya se dijo, directamente operativa y no programática.

Siendo inmunidad de carácter objetivo, es obvio que el beneficio constitucional no alcanza a la persona o entidad emisora ocupada de producir los "objetos, las publicaciones y las actividades ...", motivo por el cual corresponde el pago del impuesto a la renta, que acertadamente desde luego la Ley 1.450/99 así lo dispone, más aún si se considera bajo el supuesto de ser una empresa de carácter mercantil con definido y único propósito, el de obtener lucro (se trata de una Sociedad Anónima), y también debe abonarse el IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, incidente sobre las facturaciones realizadas por quienes actúan como periodistas, técnicos, y en general quienes prestan servicios profesionales en forma independiente, con la consiguiente aclaración que si el monto supera el mínimo anual establecido por los reglamentos de la Ley 125/92, los proveedores de servicios deberán contar con RUC y factura exigida por la norma citada, que permita la deducibilidad del gasto en el balance impositivo de la entidad, dado que tales erogaciones constituyen, bien lo confiesa la consultante, COSTOS PARA LA EMPRESA EDITORA, tal como lo dispone el artículo 8º in fine concordante con el artículo 87 de la Ley 125/92, aplicable supletoriamente en ausencia de otra norma expresa sobre el particular, dada la imposibilidad de descargar el crédito fiscal emergente de materias primas e insumos adquiridos, contra el inexistente débito fiscal (porque las ventas de los productos se realizarán sin IVA débito). En otras palabras, la editora no puede compensar débitos con créditos, hecho que se soluciona cuando lo pagado en concepto de IVA al comprar las materias primas, insumos y servicios, se recupera por la vía del gasto deduci-

ble en el Impuesto a la Renta, tal como lo permiten los art. 8º y 87 de Ley 125/92, enviando al costo operativo el monto del IVA crédito irrecuperable mediante compensación con el débito respectivo. No se acreditó que este procedimiento fuera dañoso para el contribuyente.

Sobre estos aspectos, nuevamente viene en auxilio el mencionado Sacha Calmón, para seguir con el examen comparativo: "La inmunidad es objetiva. Vale decir, el libro, el jornal, el periódico y el papel de impresión (subrayo) están inmunes a los impuestos. Importados, no pagan impuesto de importación, el ICM (equivalente al IVA) y el IPI (equivalente al Impuesto Selectivo al Consumo). Exportados no pagan ningún impuesto. En el país están libres del IPI y del ICM que gravan el producto industrializado y la circulación de mercaderías y servicios (relativos al tema que nos ocupa, agrego). Mas los lucros de las editoras y las empresas periodísticas parecen sujetos al Impuesto a la Renta. El ISS (Impuesto sobre los servicios, de competencia municipal en aquel país), en tesis, alcanza los recursos de la publicidad que contienen (esos medios de prensa, decimos)"(página 378, misma obra).

El "papel de impresión", ni los materiales e insumos, tampoco están beneficiados por la inmunidad absoluta del art. 83, ni por las exoneraciones previstas en leyes número 6 del 27 de junio del año 1991 (derogado), 22 del 6 de agosto de 1992, derogado por Ley 94 del 24 de diciembre de 1992 y la Ley l.450/99 que "modifica y amplía la Ley 22/92" (El Parlamento Nacional no se percató, dicho sea de paso, que la Ley 22 "modificada" por la Ley 1.450, unos meses antes ya había sido derogada por él mismo!!!), para el supuesto de producir "las publicaciones...", porque tanto la normativa constitucional, como estas leyes, vinculan el beneficio –sea inmunidad, sea exoneración- al hecho objetivo de la "importación" de solamente libros, periódicos y revistas, con excepción de los pornográficos (artículo lo.), o de solamente "la comercialización" de los mismos artículos citados con más los "cuadernos de producción nacional y toda publicación impresa o gráfica, tanto los de producción nacional como los importados, destinados a la difusión cultural y la educación, con excepción de los pornográficos".

Evidentemente los ciudadanos convencionales constituyentes pudieron tener las mejores intenciones para proteger las formas externas de difusión de la cultura y la educación, pero no se percataron que un modo sutil de entorpecer la libertad de prensa es, a veces, el uso perverso de la tributación y mecanismos de manipulación política incidente sobre los medios que lo producen, y además, si el postulado que se intenta incentivar es la difusión de la cultura y la educación, no se advierte cómo se accederá de modo barato a las publica-

ciones, si en las etapas anteriores a la edición de los materiales se grava con tributos tanto la importación como la adquisición local de materias primas, insumos y servicios. Conste que por el art. 11 de la Ley 24/91 se exonera de todo impuesto la compra de insumos destinados a la fabricación de solamente "libros", lo cual obviamente no alcanza a los otros medios de difusión cultural, como las revistas y periódicos.

La Ley 1450/99 solamente exonera de los "tributos aduaneros" la importación de libros, periódicos y revistas. El artículo 4º del Código Aduanero conceptúa dicha expresión como comprensiva de todo gravamen a ser percibido en ocasión del despacho respectivo, lo que explica que ello supone exención del IVA y el Selectivo al Consumo. El beneficio implica perdón de tasas, contribuciones e impuestos incidentes sobre la operación, porque la norma habla del género "tributo".

Esta ley, a su vez, desgrava de los "tributos internos" (IVA) los mismos artículos citados, con el alcance de comprender también las tres categorías tributarias citadas precedentemente.

Que, a diferencia de la norma constitucional brasileña transcripta, el art.83 no solamente incorpora prohibición constitucional de gravar "las publicaciones", sino incluso dicha prohibición comprende: a) "los objetos... que posean valor significativo para la difusión cultural y para la educación...". Puede pensarse que esta expresión es comprensiva de los "bienes del activo fijo" (maquinarias, equipos, etc.) pero no es así, porque la incorporación de estos últimos se logra mediante los incentivos de la Ley 60/90, porque la actividad periodística es "industria". En consecuencia, "los objetos" al que alude la norma hacen referencia a "los discos, slides didácticos, cintas grabadas (videocasetes), los programas científicos de todo tipo a través de televisión a cabo, los filmes culturales didácticos, los audiovisuales", etc., según acertada opinión del mismo Sacha Calmón (pág. 304), porque tales "objetos" constituyen "vehículos continente", portadores de información que sirvan para la cultura, agrego. De esto se infiere que "los objetos" no están referidos a los bienes del activo fijo (maquinarias, equipos, etc.) de la empresa editora, tales como los señalados en el cuestionario inicial de este voto, ni los insumos (papel, tinta, etc.; b) y "las actividades...- también – de valor significativo para la difusión cultural y para la educación", que constituye descripción comprensiva de cualquier "actividad" enderezada a enriquecer el arte y la cultura nacional, entre los cuales están el teatro, la pintura, conferencias, la música, etc. Lamentablemente la ley No. 1.450/99 no se ocupó de estos temas, pero por la vía de la inmunidad fiscal apuntada la cuestión está resuelta, en el

sentido de la inexistencia de impuestos. La mala redacción de la normativa constitucional, sin embargo, puede llevar a sostener, a mi juicio, equivocadamente, que únicamente las "actividades" serían no tributadas, pero en cambio, los ingresos generados sí, lo que me parece un absurdo completo, dado que la "actividad" carece de relevancia tributaria, por ser concepto neutral por ausencia de expresiones de capacidad contributiva. Lo ideal hubiera sido que la norma se expidiera respecto de lo que surge de bueno o malo del quehacer artístico o cultural en concepto de capacidad contributiva. Bien se ha sostenido en la Cátedra de Derecho Tributario que si la ley grava la "actividad", no habría incentivo para trabajar. Si la "actividad" es inmune – que es lo principal- su consecuencia, el ingreso positivo o negativo, pasa a ser irrelevante desde el plano tributario, por ser el accesorio. Esto lo señalamos fuera de contexto, y al solo efecto referencial, con carácter académico, y salvo que situaciones particulares ameriten otra solución.

Que, por otra parte, y esto señalamos con carácter meramente ilustrativo, la orden es no cobrar "impuestos" sobre los bienes enumerados en el precitado artículo 83, lo que implica que no comprende lo relativo a las otras categorías tributarias, como lo son las tasas y las contribuciones.

La frase que sigue a la expresión "La ley reglamentará estas exoneraciones..." y que dice: "...y establecerá un régimen de estímulo para la introducción e incorporación al país de los elementos (subrayo) necesarios para el ejercicio de las artes y de la investigación científica y tecnológica, así como para su difusión en el país y en el extranjero..." implica dos consecuencias jurídicas: a) Que la incorporación de estos bienes con exoneración sólo corresponderá mediando ley reglamentaria, porque así expresa el dispositivo, y porque los "estímulos" de carácter impositivo constituyen liberalidades tributarias; b) En cambio los "elementos" con igual finalidad de origen nacional, aparentemente no tendrán idéntico beneficio. Pero si la ley lo autoriza, es posible, dado que es de competencia parlamentaria su establecimiento, con lo cual, quedaríamos en idéntica situación que el anterior. Esto lo señalamos ante la evidencia que la Ley 1.450/99 no se ha ocupado de reglamentar este aspecto del imperativo programático constitucional señalado, tanto para la importación como para la compra local de dichos "elementos", concepto genérico que permite inferir referido a bienes del activo fijo necesarios para la producción de los medios de difusión cultural o educacional del que se ocupa la normativa contenida en el expresado artículo 83 Pero dicha omisión puede ser salvada merced a la aplicación de la Ley 60/90, de estímulo a la incorporación de capitales, para lo cual bastará que el reglamento amplíe su alcance.

Esta disposición constitucional relativa al tratamiento impositivo de los medios de difusión de la cultura tiene correspondencia con los artículos 9, deber del Estado de proteger la libertad; 24, garantía de la libertad religiosa e ideológica; 25, libre expresión de la personalidad; 26, libertad de expresión y de prensa; 27, el empleo de los medios masivos de comunicación social y garantía del pluralismo informativo; 28, derecho a informarse; 29, libertad de ejercicio del periodismo; 31, acceso democrático y pluralista de los medios de comunicación social del Estado, etc.

Resta comentar el art. 27 de la CN en la parte relativa a la prohibición de "toda práctica discriminatoria en la provisión de los insumos para la prensa". Esto no hace relación a la cuestión tributaria, sino a mecanismos políticos de sujeción de la prensa a través del control del mercado de provisión de insumos a los medios de difusión Tiene vinculación con hechos y no con el derecho aplicable, como el presente caso, donde se trata de establecer el sentido y alcance de dos normas básicas: el art. 83 de la Constitución Nacional y la Ley 1.450/99. Y agrego: para acreditar el trato discriminatorio con consecuencias tributarias en el orden interno, se deben exponer hechos de uno y otro para contrastarlos y valorarlos, lo que posibilitará encontrar, si hay, la diferencia de trato pretendido. Por lo demás, la alegación de que los libros, revistas y periódicos extranjeros ingresan al país sin pagar IVA, ello es igual al trato dispensado a idénticos materiales de producción nacional, dado que en ambos casos tienen idéntico trato fiscal. Lo que sí habrá de averiguar es si con motivo de la producción respectiva en el país de origen, cuál es el trato tributario dispensado a los insumos, materias primas, servicios, etc. para establecer si existen o no asimetrías en el ramo, que de pertenecer al ámbito del MERCOSUR, posibilite la oportuna corrección de los factores negativos mediante negociaciones tendientes a armonizar el sistema tributario integrado y globalizado, de suerte a evitar competencias económicas perjudiciales a la prensa de un país miembro.

Una última cuestión que resta considerar, y lo digo a simple título académico, es lo relativo al retiro legal del beneficio fiscal cuando se trata de publicaciones pornográficas, materializado en la Ley 1450/99 y normas antecedentes, que como consecuencia de ello, resultan tributadas. La Constitución lo ampara, pero la ley lo retira. Lo que sigue sobre el particular carece de relevancia en el presente caso, pero ya que se analizó el alcance del art.83 de la Constitución, por razones meramente didácticas es dable señalar que si la norma principal decretó la inmunidad fiscal para todas las "publicaciones", sin distinción alguna – lo que la ley no distingue, no debemos distinguir, dice

un aforismo – mal pudo la innecesaria ley reglamentaria excluir donde no se excluyó (El Parlamento se atribuyó competencia tributaria que la Constitución le retiró y, la ley pudo más que la Constitución). Nuevamente Ives Gandra Da Silva Martins en su obra citada, al comentar un decisorio judicial de su país nos dice: "Lo que, mientras tanto, cabe resaltar es que siendo la inmunidad garantía fundamental para la libertad de expresión escrita, siendo, por lo tanto, una inmunidad objetiva, en función de los vehículos y no de la intención con que son emitidos, el subjetivo argumento del preclaro juzgador no encuentra cualquier respaldo en la mejor doctrina, esto porque, pretende transformar una clara y objetiva inmunidad en una inmunidad subjetiva, fundada en criterios personales de juzgar lo que sea cultura, educación y las técnicas de enseñanza para la formación de la juventud... la publicación, cualquiera sea su contenido, no tiene por fin la disputa inmediata del mercado. Difundir ideas, sí, pero comercialmente. El mercado, para que sean las ideas difundidas, es siempre un mercado a ser disputado.... Los jornales de la "prensa marrón" disputan un mercado de personas que se deleitan con los escándalos. Las revistas "gays" del país disputan el mercado homosexual. Las revistas pornográficas disputan el mercado de los lujuriosos. Las revistas policiales el mercado de los que gustan de violencia. Ninguna de esas publicaciones tiene por objetivo la difusión de cualquier idea, ni procuran implantar cualquier mentalidad sana. Deforman y no forman. Adulteran la realidad y no informan. Y están garantizadas por la inmunidad, como simples vehículos de la libertad de expresión, a pesar de tener por objetivo exclusivo el "mercado patológico" de la sociedad... La jurisprudencia, inclusive, tiene entendido que los anuncios y la publicidad revestidos de tales vehículos deformadores son también, constitucionalmente, inmunes. No sufren cualquier incidencia del impuesto sobre servicios de cualquier naturaleza, en interpretación considerada extensiva y ofrecida por la Corte Suprema de Justicia...." (páginas 146/147). A estas expresiones agrega el tantas veces citado Sacha Calmón: "Deben los jueces actuar con cautela para constituirse en censores. Con sustento en el soporte axiológico de la inmunidad, se tiene propagado que libros eróticos (y el clásico Kama Sutra lo es) las revistas de nudismo, los libros considerados perniciosos, no gozan de la inmunidad ni los simplemente informativos, como catálogos y los propagandísticos. Los que transmiten "malas costumbres" o "ideologías exóticas" también estarían fuera de la inmunidad. Estamos en el campo predilecto del subjetivismo doctrinario y jurisprudencial... Pues bien, con esto se infantiliza a la ciudadanía y se delega a los jueces el papel de censores...", campo en el cual nunca habrá decisión acorde con la voluntad suprema de la Constitución, agrego.

En conclusión:

1. El artículo 83 de la Constitución Nacional ha desprovisto de competencia jurídica al Parlamento Nacional para legislar respecto del trato tributario a dispensar a "los objetos, publicaciones y las actividades de valor significativo para la difusión cultural. La norma es autosuficiente para ello. Sí ha establecido norma programática respecto de los "elementos" necesarios para la producción respectiva, lo cual puede subsanarse pidiendo el amparo de la Ley 60/90.

2. El artículo 83 consagra prohibición absoluta de gravar con impuestos tales medios de publicación (diarios, revistas, etc.) En consecuencia, las leyes que se dictaron con el propósito de "reglamentarlas", son innecesarias, salvo en lo relativo a lo dispuesto en el segundo párrafo del mencionado artículo constitucional.

3. La importación o compra local de bienes del activo fijo no están beneficiada con la inmunidad constitucional señalada, porque el privilegio es sobre la cosa y no en relación a la persona. Sí el interesado puede acceder a la exención por la vía de la protección concedida por Ley No. 60/90, porque la actividad periodística es considerada "industria".

4. La importación o compra local de insumos (salvo para libros, por tener ley especial)y materia prima, así como de servicios, no vienen alcanzada por la inmunidad, ni por la exoneración, por la misma razón jurídica expuesta en párrafos precedentes.

5. El IVA abonado por la editora con motivo de las compras del exterior, o en el territorio nacional, no se recupera mediante compensación entre crédito y débito, sino mediante gastos deducibles en el balance impositivo del impuesto a la renta, porque constituyen costos operativos, según lo autoriza el artículo 8º in fine concordante con el art.87 de la Ley 125/92.

6. Las utilidades obtenidas por la empresa editora por el hecho de producir y comercializar los objetos y las publicaciones, vienen alcanzadas por el impuesto a la renta.

7. Las actividades culturales o educativas no deben tributar el impuesto a la renta e IVA sobre sus beneficios o ingresos.

EL QUERELLANTE ADHESIVO EN EL PROCESO PENAL PARAGUAYO

Por Rodolfo Fabián Centurión Ortiz*

INTRODUCCION

Genéricamente hablando esta figura es considerada tradicionalmente como el acto jurídico procesal, con el que se inicia una causa criminal a instancia de la víctima, constituyéndose en querellante, quien, al mismo tiempo, se torna en parte acusadora en la causa penal que así se inicia.

LA QUERELLA. CONCEPTO

Para *Frías,* la querella, importando el ejercicio de la acción penal convierte en su consecuencia al querellante en acusador particular que insta el procedimiento en los delitos públicos, a medida que le hace el Ministerio Público; en los delitos de acción privada, el querellante constituye la única parte actora(1).

Según *Claría Olmedo* el querellante es, pues, un acusador privado que cumple facultativamente un acto penalmente imputativo, ya formulando di-

---

*) Agente Fiscal – Adscripto a la cátedra de Derecho Mercantil II de la U.N.A. Actualmente se encuentra asignado en la Unidad Nº 7 de la Fiscalía de Asunción. Abogado Especialista en Derecho Procesal Penal, título otorgado por la Facultad de Derecho, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, República Argentina. Año 2000. Es Miembro del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, INECIP – Paraguay.

1) FRIAS, Jorge H., Derecho Procesal. (Materia Criminal). Tomo II. P. 80. Valerio Abeledo, Editor – Librería Jurídica. Buenos Aires – Argentina. Año 1921.

rectamente una acusación y manteniéndola, ya una incriminación que tiende a ella; ejercita la acción penal a la par, subsidiariamente o con absoluta exclusión del Ministerio fiscal, y se distingue del "instante" porque éste sólo tiende a liberar un obstáculo para ese ejercicio por el acusador público"(2).

Para *Mario Oderigo*, la querella es el acto por el cual una persona, legítimamente autorizada, ejercitando la acción penal, pone en conocimiento del Juez, la noticia que tuviere acerca de la comisión de un delito. Se diferencia fundamentalmente de la denuncia, en que, mientas ésta se contiene una simple manifestación de conocimiento, la querella contiene, además, una manifestación de voluntad, en el sentido de reclamar la actividad del órgano jurisdiccional para un pronunciamiento sobre la pretensión punitiva sometida a éste (ejercicio de la acción penal), en donde resulta que el querellante queda ligado al procedimiento... y el denunciante no (3).

Para nosotros es la solicitud hecha, por medio de un escrito, ante el Juez o tribunal, en donde al mismo tiempo se notifica al órgano jurisdiccional la autoridad de la existencia del mismo, para que éste conozca un determinado objeto procesal penal, ofreciendo la información necesaria para su comprobación, y solicitando las medidas asegurativas de las personas responsables y de sus bienes, ejercitando una acción de carácter penal contra persona determinada como presunto responsable de un hecho de relevancia penal.

IMPORTANCIA DE LA QUERELLA

Siempre se ha apuntado que el interés directo del particular ofendido produce el efecto saludable de evitar, en muchos casos, la tendencia de la rutina que caracteriza a los órganos estatales, ya que, generalmente, la ingente cantidad de causas en el sistema penal tiende hacia la situación de otorgar el tratamiento debido a los conflictos que se ventilan en los estrados judiciales, por lo que la querella constituye un elemento gravitante en el impulso en un proceso penal, por el lógico interés que pondrá el afectado en la sanción al culpable.

---

2) CLARIA OLMEDO, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Sujetos Procesales Penales. P. 320. Edit. EDIAR S.A. Editores. Buenos Aires – Argentina.

3) ODERIGO, Mario A. Derecho Procesal Penal. Tomo II. P. 12. Edit. IDEAS, Buenos Aires – Argentina, Año 1952.

El derecho de intervención del querellante en los hechos punibles de acción pública ha desatado en la doctrina penal numerosos debates. Dentro de este contexto se ha erigido en la doctrina, posturas tendientes a su supresión y otros tendientes a la preservación del mismo.

Quienes defienden la postura de mantener este sujeto eventual del proceso argumentan:

Derecho de la Víctima a concurrir a los Tribunales a hacer valer sus derechos, protegidos por la Ley penal:

Este derecho, de relevancia constitucional, se erige como un derecho inalienable, debido a que el Estado debe asegurar el acceso a la justicia a la víctima, otorgando las herramientas para que ella pueda participar en el juicio penal, en calidad de sujeto procesal(4).

Cabe poner de relieve el hecho de que ya la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, habría dictado importantes fallos, defendiendo los derechos del querellante de participar en el proceso penal fundado precisamente en la necesidad e garantizar a los ciudadanos el acceso a la justicia(5).

---

4) Art. 47 *"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...".

5) En tal sentido, el eminente jurista paraguayo, Dr. *Oscar Paciello,* Ministro de la Corte Suprema de Justicia, habría opinado en uno de sus importantes votos lo siguiente: *"... Que los hechos relatados por el actor de esta acción revisten, caracteres insólitos. En efecto, la firma arriba mencionada ante la necesidad de poner en conocimiento de la justicia un supuesto hecho de sustracción, contrata un abogado, este deduce la pertinente querella, el Juzgado instruye el sumario pero no admite la querella ni reconoce personería al profesional y el Tribunal confirma la decisión, bajo la argumentación de que no se dan todos los presupuestos que contempla la Ley procesal como exigencia para la deducción de la querella.*

Que como bien se señala en la promoción de esta acción, no le era dado ni al profesional ni a la firma en cuestión relatar los pormenores del hecho querellado, por la sencilla razón de desconocerlos. De suerte que mal podría recabarse cualquier invento al puro efecto de realizar una interpretación absurda de la Ley procesal.

Que la negativa a admitir la querella y consiguientemente reconocer personería al profesional que la asume reviste, de hecho, una denegación de

Merecen mención, asimismo, las declaraciones internacionales sobre los Derechos humanos, como es el caso de la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" que en su artículo XVIII "DERECHO A LA JUSTICIA" garantiza: "*Toda persona puede concurrir a los tribunales a hacer valer sus derechos...".* Esta idea engloba la síntesis republicana y participativa que nuestra Constitución nacional también garantiza, en virtud del cual, nuestra república debe otorgar a los ciudadanos las herramientas legales adecuadas a fin de poder obtener el amparo de la justicia y de poder participar hábilmente en los actos decisivos de la misma. Este principio se extiende, en definitiva, a la hora de plantearnos la necesidad de la figura del Querellante en el proceso penal.

Ciertamente, resultaría de difícil entendimiento para el ciudadano lesionado en sus derechos, que deba contentarse con la mera idea de formular una denuncia penal ante los órganos facultados para ello y después tener que limitarse en ser un mero espectador pasivo del proceso.

Merece mención un importante documento del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, que señala cuanto sigue: "*...Por un lado, el principio de prioridad efectiva de la víctima parece oponerse a la supresión del querellante en los delitos de acción pública. Igualmente, la experiencia de los últimos años en casos de delitos del poder, traducidos en gravísimas violaciones a los Derechos Humanos, particularmente en la Argentina, ha indicado que la figura del querellante fue fundamental para obligar a la investigación de tales hechos. Estos argumentos llevarían a postular la necesidad de mantener o establecer la figura del querellante, con facultades análogas a*

---

justicia, pues en la hipótesis de ser ciertos los hechos querellados, nadie mas que el querellante tendría el interés de cooperar con la justicia para su debido esclarecimiento. La decisión del Juez y del Tribunal, en mi concepto, configura una clara cuestión de índole constitucional que amerita un pronunciamiento de esta Corte.

Que, en efecto, la decisión en cuestión, aparte de la mencionada denegación de justicia, importa la violación del derecho de acceso a la justicia (Art. 47 inc. 1 C.N.) y de igualdad ante la ley (inc. 2, ídem).

Que en estas condiciones y tal como lo aconseja la Fiscalía General del Estado, corresponde acoger esta acción declarando nulos por inconstitucionales los actos procesales impugnados. Así voto..." Acción de inconstitucionalidad en el juicio: "Cueros del Norte S.A. (Cunor) s/ Averiguación s/ sustracción en esta ciudad (Concepción). Año 1995 – Nº 552. Acuerdo y Sentencia Nº 122.

la del Ministerio Público, en el proceso penal, en delitos de acción penal pública, tendencia contraria a la que viene abriéndose paso en varios países, que postula su supresión de reemplazo por la figura del "actor civil en el proceso penal"(6).

EFICAZ COOPERACION PARA EL MINISTERIO PUBLICO

La práctica y la experiencia han demostrado de manera fehaciente que la intervención de la víctima ha significado importantes aportes a la hora del impulso así como del ofrecimiento de pruebas a ser producidas en la causa, con miras a la dilucidación y sanción a los autores y partícipes.

Por otra parte, el interés directo del afectado y su participación efectiva en el proceso han evitado en más de una oportunidad la tendencia, tal vez involuntaria, hacia la rutina que caracteriza a los órganos estatales.

En nuestro país, el *Prof. Riquelme* reflexionaba comentando sobre la querella, en cuanto a que es posible que, en muchos casos, ella constituya un obstáculo para la rápida tramitación; que en otros degenere en abuso pernicioso e inmoral; mas es indudable que cuando su ejercicio se confía a profesionales honestos y conscientes, su acción es eficaz en el descubrimiento de los hechos, en la aportación de pruebas, y, sobre todo, en la vigilancia de las actuaciones(7).

ES PARTE INTEGRANTE DE NUESTRA TRADICION JURIDICA PENAL

Resulta indudable que la institución del querellante forma parte de nuestra tradición jurídica, por consiguiente nuestro sistema sigue en la tesitura de incorporar a quienes afecta al procedimiento que se dispone para la solución del conflicto que puede representar una infracción penal.

---

6) SISTEMAS PENALES Y DERECHOS HUMANOS EN AMERICA LATINA. (Informe Final) Documento Final del Programa de Investigación desarrollado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1982-1986) coordinador profesor doctor *Eugenio R. Zaffaroni,* P. 165. Edit. De Palma. Buenos Aires. Argentina. Año 1986.

7) RIQUELME, Víctor, Instituciones del Derecho Procesal Penal. Tomo I. Asunción – Paraguay. P. 311.

Quienes manifiestan sus reservas en cuanto a la implementacion de esta figura señalan cuanto sigue:

En la práctica, la víctima es impulsado casi siempre por la idea de venganza y un interés pecuniario.

Por otra parte, los propulsores de la tesis contraria a la posibilidad de otorgar a la víctima la facultad de plantear querella con facultades análogas al del Ministerio Público, es decir, autónomas, se funda, esencialmente, en una mala o incorrecta utilización de esta facultad, empleando el sistema de administración de justicia como un instrumento de venganza o de extorsión.

Además, apuntan hacia la convicción de que la participación en calidad de parte pondría en peligro la regularidad y la brevedad del juicio y menoscabaría las atribuciones del Ministerio Público.

Sobre este punto se puede señalar el documento del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, que apuntó lo siguiente: "... *En sentido contrario, se observó que la experiencia también indica que la presencia del querellante en los delitos de acción pública es masivamente usada para entablar acciones penales en supuestos delitos contra la propiedad, fundamentalmente en defraudaciones, como medio de instrumentar al proceso penal, erigiéndolo en recurso coactivo para el cobro de sumas de dinero, lo que perturba en gran medida el funcionamiento de la administración de justicia. En ese sentido se objetó que, a nivel masivo, el querellante se convierte en un medio de elitizar la justicia en lugar de constituir un medio de ampliar el acceso a la misma..."*(8).

El jurista paraguayo, *Prof. Riquelme,* citando a *Jofré,* señalaba que la querella, en los delitos de acción pública, responde más a los impulsos del rencor y de la venganza que a hacer efectiva la justicia; los deudos de la víctima carecen de serenidad de espíritu para apreciar los hechos que han motivado el delito o lo que tal se presume. También sucede que aun los mismos directamente perjudicados rehúsan formalizar y continuar una acusación,

---

8) SISTEMAS PENALES Y DERECHOS HUMANOS EN AMERICA LATINA. (Informe Final) Documento Final del Programa de Investigación, desarrollado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1982-1986) coordinador profesor doctor *Eugenio R. Zaffaroni.* P. 165. Edit. De Palma. Buenos Aires. Argentina. Año 1986.

o porque sus principios humanitarios los inclinan a perdonar al delincuente, o por evitarse molestias y gastos de los procedimientos judiciales, o por sustraerse a las responsabilidades en que pueden incurrir por falta de prueba, o por haberse concertado con el autor del delito"(9).

CONCLUSION

En consecuencia, a manera de conclusión podemos apuntar a considerar que no puede ser utilizado como argumento razonable la postura de que el Querellante se mueve en virtud del deseo de venganza, que es un prejuicio que, la doctrina actual ya ha superado.

Por otra parte, la realidad enseña que el Estado no puede monopolizar en forma absoluta la persecución penal, ya que no cuenta ni con la estructura, ni los recursos necesarios para ello, debiendo ante esta circunstancia, garantizar al ciudadano las herramientas necesarias a fin de poder intervenir en el proceso con miras a otorgar mayores posibilidades, tanto en las indagaciones o pesquisas que pueda realizar con la ayuda del Ministerio Público(10).

LA QUERELLA ADHESIVA Y SU INCORPORACION EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL PARAGUAYO

INTRODUCCION

El régimen de la querella adhesiva ha sido, después de la investigación Fiscal preparatoria y el juicio oral, una de las más controvertidas innovaciones introducidas por los parlamentarios en la Comisión de Estudio del Proyecto del Código Procesal Penal. Efectivamente, la supresión de la querella

---

9) RIQUELME, Víctor, Instituciones del Derecho Procesal Penal. Tomo I. Asunción – Paraguay. P. 312.

10) En dicho informe se realizaron importantes conclusiones, que dadas su perspectiva y la visión que de política criminal encierran sería importante señalar en este material: *"... Por todo lo expuesto se recomienda: 1.) Mantener o establecer la intervención en el proceso penal del damnificado o víctima de un delito de acción pública, como querellante con facultades análogas a las del Ministerio Público, en los delitos de poder político o económico, en aquellos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y, especialmente en los crímenes de lesa humanidad. 2.) Declarar inadmisible el rechazo de intervención del querellante en procesos por los mencionados delitos, con el argumento de que los bienes jurídicos son colec-*

autónoma del proyecto original, incorporándose en su reemplazo la figura de la querella adhesiva, delega virtualmente la exclusividad de la persecución penal a manos del Ministerio Público. Es decir, si este órgano resuelve no perseguir un hecho punible a los ojos de la víctima, ésta no podrá hacerlo, ya que el nuevo régimen procesal no otorga a la querella una autonomía procesal, principalmente, en lo concerniente al manejo de la acción.

Tras la implementación del nuevo Código, se han generado numerosas críticas en torno a la implementación de la presente figura, en vista de que la misma en la práctica genera impedimentos para la libre participación de la víctima en el proceso penal, por las razones que ya señalamos precedentemente, lo que implica, en cierta manera, una restricción del acceso a la Justicia a la víctima que pretende querellar en los hechos punibles de acción pública.

Desde otra perspectiva, en la práctica ha constituido un freno saludable para algunas supuestas víctimas de hecho punibles, principalmente en algunos casos de hechos punibles contra el patrimonio, que pretendían utilizar la justicia como una herramienta para el cobro y la extorsión, pretendiendo criminalizar en muchas oportunidades conflictos de relevancia civil, que bien podrían substanciarse en los tribunales civiles.

CRITICAS AL SISTEMA DEL QUERELLANTE ADHESIVO

De acuerdo a la concepción del Código, que guarda una estricta concordancia con el sistema acusatorio de enjuiciamiento criminal que deriva en forma directa del monopolio de la acción penal pública, tuvo sus evidentes efectos en al política procesal, en cuanto al nivel de intervención de la víctima dentro del proceso penal. Conforme puede apreciarse, la adopción del sistema del querellante adhesivo, desconocido en nuestra tradición jurídica, estableció un punto de tensión, en donde se podía apreciar un sensible fortalecimiento del Ministerio Público, en esta redefinición de roles, con una de-

---

tivos. 3.) Profundizar el estudio y debate acerca de la conveniencia de la intervención del querellante en los restantes delitos de acción pública...", SISTEMAS PENALES Y DERECHOS HUMANOS EN AMERICA LATINA. (Informe Final) Documento Final del Programa de Investigación desarrollado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1982-1986), coordinador profesor doctor *Eugenio R. Zaffaroni*. P. 166. Edit. De Palma. Buenos Aires. Argentina. Año 1986.

fensa con mayores posibilidades, a través de las garantías procesales establecidas en el nuevo proceso penal, en contrapartida, a una sensible disminución de las facultades del querellante, en los hechos punibles de acción penal pública, al tener que necesariamente adherirse a lo requerido por el Ministerio Público, sin posibilidad de actuar con independencia del Agente Fiscal Interviniente.

Haciendo un análisis de tal situación, se podría sostener que existe un cercenamiento para el ciudadano de la posibilidad de plantear su pretensión penal ante la administración de justicia, negándole, en consecuencia, su derecho a la jurisdicción; en el hecho de que el Tribunal no podrá aplicar el derecho atendiendo a las reclamaciones que ante ellos se formulen. De acuerdo a este contexto, podemos ver entonces, ni la víctima quien acude en calidad de querellante, ni el órgano jurisdiccional encargado, en este caso, el Juez Penal de Garantías. Efectivamente, el particular damnificado no podrá ejercer válidamente su derecho a la jurisdicción previsto en el Art. 47: "*De las garantías de la igualdad"* de la Constitución Nacional- que lleva en forma implícita una serie de facultades básicas: la de iniciar el proceso, y de proseguirlo hasta su terminación, con todas las facultades derivadas que ello implica. Si el Ministerio Público no presenta acusación, por algún motivo, entonces el querellante no podrá sustentar ni defender sus solicitudes de reivindicación ante el órgano jurisdiccional, no pudiendo, en consecuencia llevar adelante el juicio penal para la reparación del daño, así como la imposición de la sanción penal que corresponda conforme al hecho punible en cuestión.

Entre quienes critican esta figura tenemos la opinión del respetable constitucionalista argentino, *Dr. Germán Bidart Campos* quien, en un artículo titulado: "¿Es inconstitucional inhibir la actividad del particular querellante y del Juez cuando en los delitos de acción pública, falta la intervención del Ministerio Público?", que fuera publicado en la Revista "*El Derecho"* de Argentina, criticaba la normativa en cuanto a las atribuciones conferidas al querellante dentro del proceso penal, señalando que: "*.. si dejamos bien establecido en que, con o sin normas de ese tipo y en cualquier sentido que sobre el punto adopten, hay un principio constitucional indudable que damos por implícito entre los que hacen al proceso penal que es éste: la legitimación de querellante en los delitos de acción pública, razonablemente regulada por las leyes procesales, conduce a sostener que, con o sin acusación del Ministerio Público, el proceso penal debe ser impulsado, tramitado y concluido.*

¿No es acaso un corolario, casi axiomático del derecho de defensa en juicio? ¿Cómo podría defenderse la víctima de un delito de acción pública si

por la inacción del fiscal no pudiera incitar ella el proceso penal para la reparación del daño que le ha sido inferido, sea este daño patrimonial o no?

La amputación gravísima de este derecho de defensa, y la indefensión total en que quedaría la víctima del delito de acción pública, cuando faltara la acusación fiscal, nos proporcionan criterio estándar de rango constitucional que nos parece difícil de reemplazar o negar con alegatos de cualquier índole..."(11).

GARANTIAS PREVISTAS EN EL CODIGO PARA TUTELAR LA POSICION DEL QUERELLANTE ADHESIVO EN EL PROCESO

En nuestro procedimiento penal, la víctima o su representante legal, en calidad de querellante, tienen la facultad de intervenir en el procedimiento iniciado por el Ministerio Público, con todos los derechos y facultades previstos en la Constitución, en el Código Procesal Penal y en las leyes. En tal sentido, según se desprende de la normativa en este apartado, la prosecución e impulso del proceso, para quien pretenda querellar, estarán supeditados al previo pedido de notificación del acta de Imputación(12).

Esta nueva construcción del régimen de la acción lleva a formularnos la siguiente interrogante: ¿Existen herramientas de las que el querellante pueda hacer uso en el nuevo proceso, a los fines de llevar adelante su pretensión? Podemos responder que el Código prevé las herramientas que pueden ser utilizadas por el querellante en caso que el Agente Fiscal incurra en una arbitrariedad cuando pretenda la desestimación de una querella con serios fundamentos y con elementos constitutivos que ameritan la apertura de un procedimiento penal. Efectivamente, el Código Procesal Penal establece en primer lugar la facultad de recurrir la resolución que da lugar a la desestimación.

Por otra parte, el Juez Penal de Garantías también puede realizar un control, en cuanto a la posibilidad de rechazar el requerimiento de desestimación, cuando vea que existe mérito para iniciar la investigación, remitiendo

---

11) Revista de Jurisprudencia. "EL DERECHO". Artículo titulado: "Es inconstitucional inhibir la actividad del particular querellante y del Juez cuando en los delitos de acción pública falta la intervención del Ministerio Público", de la autoría del Dr. *Germán Bidart Campos.* P. 104/5. Tomo 137. Buenos Aires – Argentina. Año 1990.

12) Art. 69. Querellante adhesivo. C.P.P.

nuevamente las actuaciones al Agente Fiscal para que modifique su petición en el plazo máximo de diez días. Incluso, en el caso que el fiscal siga sosteniendo su postura y en tal sentido ratifique su requerimiento y el Juez insista que en su oposición serían enviadas las actuaciones al Fiscal General del Estado, o al Fiscal superior que él haya designado, que podría ser el Delegado de Circunscripción o Superintendente Regional o el Fiscal Adjunto en lo Penal, para que peticione nuevamente o ratifique lo actuado por el Fiscal inferior(13).

Frente a tales casos, sostenemos poco probable que el Ministerio Público insista en su solicitud, que será en los casos en que manifiestamente no existiera hecho punible, ya que incluso el Fiscal General del Estado absorbería también su cuota de responsabilidad en el caso de abortar una investigación. Tenemos entonces que el Fiscal General del Estado podrá realizar un control sobre el mérito de la determinación del Agente Fiscal.

Sostenemos, asimismo, que el Agente Fiscal no estará exento de responsabilidad cuando pretenda actuar en forma caprichosa o arbitraria, pudiendo incluso incurrir en mal desempeño de sus funciones, que es causal de enjuiciamiento ante el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, según los términos de la Ley 1.084/98 que, regula el procedimiento para el enjuiciamiento y remoción de Magistrados.

POSICION DEL QUERELLANTE EN NUESTRO SISTEMA

Desde otra perspectiva, la letra del Código no implica que el querellante deba asumir una actitud pasiva y expectante en relación al Fiscal Interviniente; antes bien, debe prestar su apoyo y su dinamismo para el impulso de la causa, ya que, siempre el aporte del querellante con respecto a sus conocimientos en cuanto a los hechos querellados, podrán de seguro aportar elementos que serán importantes a la hora de presentar la pretensión punitiva en la acusación.

Cabe resaltar la opinión del *Dr. Guariglia*, quien manifestó sobre el querellante adhesivo, en el marco del debate sobre el proyecto de Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, los días 2 y 3 de julio de 1993:

---

13) Ver Art. 314. Oposición del Juez. C.P.P.

"... el querellante adhesivo provoca también un control muy fuerte sobre la actividad del Ministerio Público y para eso está.

No es solamente colaborador, también es controlador, a punto tal que él se puede oponer, por ejemplo a los requerimientos conclusivos anticipados del Ministerio Público. No está para ayudar al Ministerio Público, no es un colaboracionista a secas, sino que su idea es que también provoque cierto control de legalidad, sobre los mismos actos del Ministerio Público. ¿Cómo se traduce ese control? – Varía según el modelo de enjuiciamiento que se adopte: será un control jurisdiccional o será un control interno, pero la idea es ésta. No es un co-investigador, solamente, sino que es una persona que está ahí en torno del Ministerio Público, obligándolo a actuar y en todo caso provocando un control sobre decisiones que él considera objetables"(14).

POSICION DEL QUERELLANTE EN NUESTRO SISTEMA

Desde otra perspectiva, la letra del Código no implica que el querellante deba asumir una actitud pasiva y expectante en relación al Fiscal interviniente; antes bien, debe prestar su apoyo y su dinamismo para el impulso de la causa, ya que, siempre el aporte del querellante con respecto a sus conocimientos en cuanto a los hechos querellados, podrán de seguro aportar elementos que serán importantes a la hora de presentar la presentación punitiva en la acusación.

Características esenciales del sistema de la querella adhesiva en nuestro Código Procesal Penal:

* Interviene en el proceso penal, para su desagravio, para controlar a la Fiscalía;
* Participa también para salvaguardar sus derechos;
* Puede colaborar con el Ministerio Público;
* Puede reclamar con diferentes fundamentos en la etapa preparatoria, una vez presentada la imputación;
* Puede instar, en materia de medias cautelares, exigencias distintas a la solicitada por el Ministerio Público;

---

14) CAFFERATA NORES, CORVALAN, DE OLAZABAL Y OTROS, "Debate sobre el Proyecto de Código Procesal Penal de Santa Fe, Texto definitivo". Nº 24. Colección Jurídica y social. Secretaría de Postgrado y Servicios a Terceros. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional del Litoral. P. 70. Año 1993.

* Carece de independencia propia para llegar al Juicio Oral y Público, en el supuesto en que el Ministerio Público pudiera dejar de acusar en la Audiencia Preliminar;

* Tiene la facultad de adherirse a la acusación y a las conclusiones del Ministerio fiscal;

* Puede reclamar una sanción mayor, una vez presentada la acusación con el Ministerio Público; y

* Carece de potestad para solicitar cualquier otra medida de salida previa al Juicio.

FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL QUERELLANTE EN EL PROCESO PENAL PARAGUAYO

INTRODUCCION

En el desarrollo del presente trabajo, tuvimos en cuenta la posibilidad de realizar una exposición en base al texto del Código Procesal Penal, y tras un estudio integral extraer las facultades y obligaciones del querellante en nuestro sistema procesal penal, a los fines de poder definir su ámbito normativo. He aquí, entonces, una síntesis:

EN LA ETAPA PREPARATORIA

En relación a las salidas alternativas al procedimiento

* Solicitar la suspensión condicional del procedimiento, cuando sea posible la suspensión a prueba de la ejecución de la condena en las condiciones establecidas en el Código Penal, conforme los señala el Art. 21: *"Suspensión condicional del Procedimiento"*.

En relación a Incidentes

* Podrá plantear una cuestión prejudicial, conforme señala el Art. 327: *"Cuestión prejudicial"* ante el Juez, por escrito fundado, y oralmente en el juicio, cuando sea necesario determinar por un procedimiento extra-penal la existencia de uno de los elementos constitutivos del hecho punible.

FACULTADES Y OBLIGACIONES EN EL TRANSCURSO DE LA ETAPA PREPARATORIA.
DERECHOS PROCESALES DEL QUERELLANTE ADHESIVO

* Intervenir en los hechos punibles de acción pública, en el procedimiento iniciado por el Ministerio Público, con todos los derechos y facultades previstos en la Constitución, en este Código y en las leyes.

No obstante ello, el Código Procesal Penal es claro en cuanto a apuntar de que la participación de la víctima como querellante no será susceptible de alterar las facultades concedidas por la ley al Ministerio Público y a los tribunales, ni los eximirá de sus responsabilidades, conforme lo señala el Art. 69: *"Querellante Adhesivo"*.

* Solicitar al Ministerio Público, en la etapa preparatoria, el cabal cumplimiento de la norma, en cuanto a la realización de aquellas diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad, la existencia del hecho punible comunicado, individualizar a los autores y particulares, recolectar los elementos probatorios que permitan fundar, en su caso, su correspondiente acusación: *"Art. 279. Finalidad"*.

* Instar a la investigación fiscal cuando ponga a conocimiento del Ministerio Público la querella, de acuerdo a lo establecido en el Art. 315: *"Investigación Fiscal"*.

ATRIBUCIONES EN CUANTO A SU RELACIONAMIENTO CON EL MINISTERIO PUBLICO

* Podrá solicitar al Ministerio Público que permita su presencia, conforme señala el Art. 317: "Participación en los actos", en los actos que practique, siempre y cuando su participación no obstruya el desarrollo de las actividades.

* Proponer diligencias, conforme señala el Art. 318: *"Proposición de diligencias"* en cualquier momento de la investigación. El Ministerio Público deberá realizarlas si las considera pertinentes y útiles, debiendo hacer constar las razones de su negativa, a los efectos que ulteriormente correspondan.

* Podrá recusar al Agente fiscal interviniente, conforme al Art. 57: *"Inhibición y recusación"*, siempre que surjan los presupuestos establecidos en la normativa.

ATRIBUCIONES EN CUANTO A SU RELACIONAMIENTO CON LOS ORGANOS JURISDICCIONALES

* Podrá –conforme señala el Art. 342: *"Recusación"* – recusar a un Juez alegando cualquiera de los motivos indicados, debiendo, conforme al Art. 343 *"Forma y tiempo"*, interponerla por escrito, en cualquier estado del procedimiento, indicando los motivos en que se funda y los elementos de prueba pertinentes. La interposición de recusaciones manifiestamente infundadas o de modo repetitivo con la finalidad de entorpecer la marcha del procedimiento, se considerará falta profesional grave.

Obligaciones del querellante en su desempeño procesal

* Tiene el deber de litigar con buena fe, conforme lo señala el Art. 112: *"Buena Fe"*, evitando los planteos dilatorios y cualquier abuso de las facultades que el Código Procesal Penal les concede. En lo concerniente al régimen de las medias cautelares, solo podrá peticionar la prisión preventiva del procesado, cuando ella sea absolutamente necesaria para asegurar las finalidades del procedimiento.

* No podrán designar durante la tramitación del procedimiento apoderados o patrocinantes que se hallaren comprendidos respecto del Magistrado, en una notoria relación para obligarlo a inhibirse por cualquiera de las causales enumeradas en el artículo 50 del Código Procesal Penal, *"Motivos"*. Los jueces cancelarán todo nombramiento o patrocinio que se haga infringiendo esta prohibición, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en este Código. Los abogados designados por el imputado en su primer acto de intervención en el procedimiento, estarán exentos de esta prohibición.

* Serán susceptibles de sanciones, conforme lo señala el Art. 114: *"Sanciones"* cuando se compruebe en su desempeño procesal mala fe o litigue con temeridad. Cuando se constate tal supuesto, los jueces podrán sancionar hasta con cien días-multa en casos graves o reiterados y, en los demás casos, con hasta cincuenta días-multa o apercibimientos. Para la aplicación de la multa regirá lo establecido en el Código Penal. Antes de imponer cualquier sanción procesal se oirá al afectado.

El querellante podrá apelar las sanciones procesales, con efecto suspensivo.

ATRIBUCIONES DEL QUERELLANTE EN EL TRANSCURSO DEL PROCESO PENAL

* Podrá renunciar al plazo que se ha establecido a su favor, o bien, abreviarlo, según señala el Art. 130: *"Renuncia o abreviación"* mediante expresa manifestación de voluntad.

Cuando el plazo sea común, se reputará que existe renuncia o abreviación mediante la expresa manifestación de voluntad de todas las partes.

* Podrá solicitar la reposición total o parcial del plazo, conforme señala el Art. 134: *"Reposición del plazo"*, cuando por defecto de la notificación, por razones de fuerza mayor o por caso fortuito, no hayan podido observarlo.

En tal caso, el querellante deberá presentar la solicitud por escrito ante el Juez o tribunal, dentro de las cuarenta y ocho horas de desaparecido el impedimento o de conocida la providencia que originó el plazo y contendrá una indicación somera del motivo que imposibilitó la observancia, su justificación, con mención de todos los elementos de prueba para comprobarlo.

* Podrá urgir pronto despacho, según señala el Art. 140: *"Queja por retardo de justicia"*, si el Juez o tribunal no dicta la resolución correspondiente en los plazos que le señala la Ley penal de forma. Si dentro de las veinticuatro horas no lo obtiene, podrá interponer queja por retardo de justicia(15).

* En cuanto al régimen de notificación, conforme señala el Art. 152 *"Lugar"*, serán notificados en el domicilio real o procesal denunciado, salvo cuando expresamente hayan fijado una forma especial para ser notificados.

---

15) *"... El Juez o tribunal, con un breve informe sobre los motivos de su demora, remitirá inmediatamente las actuaciones al que deba entender en la queja, para que resuelva lo que corresponda.*

El tribunal que conozca de la queja resolverá directamente lo solicitado, cuando sea posible, o emplazará al Juez o tribunal para que lo haga dentro de las veinticuatro horas de devueltas las actuaciones. Si el Juez o tribunal insiste en no decidir, será reemplazado inmediatamente, sin perjuicio de su responsabilidad personal...». Art. 140. Queja por retardo de justicia. C.P.C.

Si no han fijado domicilio procesal o especificado la forma en que pueden tomar conocimiento de las notificaciones, se practicará la notificación en cualquier lugar en que se las encuentre, intimándolas para que fijen domicilio procesal en el plazo de tres días.

* Podrá presentar peticiones o planeos, conforme señala el Art. 331: "*Incidentes innominados"* que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba.

* Podrá valerse de Asistentes no letrados, conforme al Art. 110 *"Asistentes no letrados"*, que colaboren en su tarea, darán a conocer sus datos personales, expresando que asumen la responsabilidad por su elección y vigilancia. Ellos sólo cumplirán tareas accesorias y no podrán sustituir a las personas a quienes asisten en los actos propios de su función. Se permitirá que los asistan en las audiencias, sin tener intervención en ellas.

* Podrá formular las preguntas que estime necesarias, conforme al Art. 87: *"Desarrollo"*, con el permiso de quien presida el acto. Cuando el acto concierna la presencia de un menor, será a cargo del Juez Penal de Garantías y del Ministerio Público, cuando éste sea mayor de edad. Sin embargo, dependerá de la anuencia del imputado, de conformidad con el Art. 92: *"Asistencia durante la investigación"*, la presencia del querellante, a quien no es obligatorio notificar la realización del acto(16).

DERECHOS DEL QUERELLANTE EN CUANTO A PETICIONES PARA ACTOS DE REALIZACION DE PRUEBAS

Con el Juzgado Penal de Garantías

* Podrá solicitar, conforme el Art. 320: *"Anticipo jurisdiccional de prueba"*, cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción inspección o pericia, que por su naturaleza y características deben ser considerados como actos definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerse durante el juicio, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al Juez que lo realice.

---

16) En esa oportunidad, el imputado será consultado en presencia del defensor acerca de su derecho de exclusión, antes de comenzar el acto; también podrá ejercer esa facultad durante la audiencia. Nota de Autor.

Si el Juez rechaza el requerimiento, se podrá acudir directamente al Tribunal de Apelación, que deberá resolver sin más trámite y de inmediato, ordenando la realización del acto, si lo considera admisible.

* Podrá proponer otro perito, de conformidad con el Art. 219: *"Facultad de las Partes"*, dentro del plazo que establezca el Juez, en reemplazo del ya designado, o para que dictamine conjuntamente con él, cuando por las circunstancias particulares del caso, resulte conveniente su participación, por su experiencia o idoneidad especial, pudiendo asimismo, proponer fundadamente temas para la pericia y objetar los admitidos o propuestos por otra de las partes.

* Podrá proponer consultores técnicos, conforme lo señala el Art. 111: *"Consultores técnicos"* cuando considere necesario ser asistido por un consultor en una ciencia, arte o técnica. En tal caso, deberá proponerlo al Juez, quien lo designará según las reglas aplicables a los peritos, en lo pertinente, sin que por ello asuman tal carácter(17).

* Podrá solicitar una autopsia, de conformidad con el Art. 178: *"Autopsia"*, cuando el Ministerio Público no haya solicitado la realización de la autopsia, pidiendo en consecuencia, al Juez que la ordene, conforme a las reglas de los actos irreproducibles.

MARCO NORMATIVO DE LA QUERELLA

* Presentar la correspondiente querella ante el Juez Penal, de acuerdo a las formalidades establecidas en el Art. 291: *"Querella"*.

* Presentar la querella antes de que el Ministerio Público concluya la investigación. Si se presenta en la fecha prevista para la acusación, deberá cumplir con todos los requisitos previstos para la acusación fiscal, de acuerdo a lo señalado en el Art. 293: *"Oportunidad"*.

---

17) El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales, hacer observaciones durante su transcurso, sin emitir dictamen y se dejará constancia de sus observaciones. En las audiencias podrá acompañar a la parte con quien colabora, auxiliarla en los actos propios de su función, interrogar directamente a los peritos, traductores o intérpretes, y concluir sobre la prueba pericial, siempre bajo la dirección de la parte a la que asiste. Nota del autor.

* Apelar la resolución que rechaza la querella, de acuerdo al Art. 292: *"Trámite y decisión"*.

* Impugnar el mérito de la resolución judicial, cuando el Ministerio Público insista en su requerimiento solicitado, cuando ya media oposición del Juez, y este resuelva conforme a lo peticionado, de acuerdo a las prescripciones del Art. 314: *"Oposición del Juez"*.

* Podrá solicitar al Juez Penal de Garantías medidas cautelares distintas a las del Ministerio Público, una vez presentado el correspondiente Pedido de Notificación del Acta de Impugnación, y defenderlas en la audiencia respectiva, conforme a las disposiciones contenidas en el Libro Cuarto: "*Medidas Cautelares*".

* Podrá solicitar la imposición de medidas cautelares de carácter real, conforme lo señala el Art. 260: *"Medidas cautelares reales"*, como ser embargo preventivo en contra del procesado, para garantizar la reparación del daño.

* Deberá presentar su acusación dentro del mismo plazo fijado para la acusación fiscal, cumpliendo con los requisitos previstos para ella, de acuerdo con el Art. 348: *"Querellante adhesivo"*.

* Podrá desistir o abandonar su querella en cualquier momento del procedimiento. En este caso, tomará a su cargo las costas propias y quedará sujeto a la decisión general, de acuerdo a las prescripciones del Art. 294: *"Desistimiento y Abandono"*.

DESEMPEÑO DEL QUERELLANTE EN EL JUICIO ORAL Y PUBLICO

* Deberá concurrir en la audiencia para el juicio oral y público, por sí o por apoderado, o se ausenta de ella, bajo pena de tener por abandonada su querella, sin perjuicio de que pueda ser compelido a comparecer como testigo, de conformidad con el Art. 366: *"Inmediatez"*.

* Deberá explicar la acusación, a continuación del Fiscal del crimen, una vez que el presidente ordenare la lectura del auto de apertura a juicio, en el inicio de la audiencia, de acuerdo al Art. 382: *"Apertura"*.

* Podrá interrogar al imputado, asimismo formularle preguntas destinadas a aclarar sus manifestaciones de conformidad con el Art. 383: *"Declaración del imputado y presentación de la defensa"*.

* Podrá solicitar en la audiencia del juicio y en las demás audiencias orales, conforme señala el Art. 117: *"Audiencia"*, al Tribunal o al Juez, en su caso, el nombramiento de un intérprete común, si alguna de las partes, los jueces, los declarantes o el público no comprenden con facilidad alguno de los idiomas oficiales; el Juez o tribunal nombrará un intérprete común. Si no es posible nombrar un intérprete común sin retardar el procedimiento, se nombrará de entre los presentes a un intérprete de buena fe, para que facilite la comunicación entre todos los participantes de la audiencia o del juicio.

* Podrá solicitar, al Juez o tribunal, conforme al Art. 119: *"Interrogatorios"*, las medias necesarias para que los interrogados sean asistidos por un intérprete o traductor, o se expresen por escrito o de la forma que facilite la realización de la diligencia, cuando se trate de personas que no puedan expresarse fácilmente en los idiomas oficiales o que adolezcan de un impedimento manifiesto para expresarse.

* Podrá ampliar la acusación durante el juicio mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación o en el auto de Apertura a juicio, que modifica la calificación legal o la sanción del mismo hecho o integra un hecho punible continuado, conforme al Art. 386: *"Ampliación de la acusación"*.

* Podrá solicitar al tribunal la suspensión de la audiencia para el juicio oral y público por un plazo máximo de diez días, para ampliar la acusación, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente, de conformidad con el Art. 373: *"Continuidad y casos de suspensión"*.

* Expresará sus alegatos finales, una vez expuesta la del Agente fiscal, terminada la recepción de las pruebas, pudiendo repartir sus tareas con el fiscal o con el querellante, cuando hubiere dos o más de ellos, para evitar dilaciones, pudiendo asimismo replicar, debiendo solicitar la pena que estiman procedentes, cuando requieran una condena, de conformidad al Art. 395: *"Discusión final y cierre del debate"*.

* Podrá interponérsele total o parcialmente las costas, cuando haya participado en el procedimiento por medio de una acusación falsa o temeraria.

La víctima que denunció el hecho soportará sus propios gastos, salvo que los deba soportar el condenado, de acuerdo a lo señalado en el Art. 268: *"Víctima y querellante adhesivo"*.

* Será susceptible de contraer responsabilidad personal cuando falsee los hechos o litigue con temeridad, de acuerdo con el Art. 295: *"Responsabilidad"*.

FACULTADES DEL QUERELLANTE EN LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

* Podrá presentar, en forma conjunta o por separado, con el Ministerio Público y el Imputado un escrito solicitando el procedimiento abreviado, acreditando los preceptos legales aplicables y sus pretensiones fundadas, además de los requisitos previstos en el artículo 420: *"Admisibilidad"*, de conformidad con el Art. 421: *"Trámite"*.

* Podrá requerir la extradición de un imputado que será decretada por el Juez penal, conforme a las reglas previstas en el Art. 147: *"Extradición"* y será tramitada por la vía diplomática, de acuerdo al Art. 148: *"Extradición activa"*.

* Podrá presentar un pedido de procedimiento para la aplicación de medidas de mejoramiento, cuando en razón de particulares circunstancias personales del procesado, estimen que sólo corresponde aplicar una medida; solicitarán este procedimiento en la forma y las condiciones previstas para la acusación, indicando también los antecedentes y circunstancias que motivan el pedido, de conformidad con el Art. 428: *"Procedimiento"*.

* Podrá solicitar al Juez el procedimiento para la reparación del daño o la indemnización correspondiente, dictada la sentencia de condena o la resolución que imponga una medida de seguridad por inmutabilidad podrá solicitar al Juez que ordene la reparación del daño causado o la indemnización correspondiente, de conformidad con el Art. 439: *"Procedencia"*.

EN MATERIA DE RECURSOS

* Podrá recurrir las resoluciones, conforme señala el Art. 449: *"Reglas generales"*, siempre que el derecho le sea expresamente acordado. Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas.

* Podrá adherirse al recurso, conforme señala el Art. 451: *"Adhesión"*, dentro del período de emplazamiento, al recurso concedido a cualquiera de las partes, siempre que exprese los motivos en que se funda.

* Podrá plantear durante las audiencias, conforme señala el Art. 452: *"Recurso durante las audiencias"* el recurso de reposición, único mecanismo admisible, el que será resuelto de inmediato, sin suspenderlas.

La interposición del recurso significará también reserva de recurrir en apelación o en casación, si el vicio señalado no es saneado y la resolución provoca un agravio al recurrente.

* Podrá desistir del recurso deducido, conforme apunta el Art. 455: *"Desistimiento"*, por ellas o sus defensores, sin perjudicar a los demás recurrentes, pero cargarán con las costas. No obstante, el desistimiento de un recurso impedirá el progreso de los que se han adherido a él.

* Podrá apelar las resoluciones, conforme señala el Art. 461: *"Resoluciones apelables"* de acuerdo a las reglas del Recurso de apelación procederá contra las resoluciones, establecidas en el artículo mencionado, entre ellos, el que desestime la querella, o la que rechace la querella.

* Deberá interponer el Recurso de apelación general, conforme señala el Art. 462: *"Interposición"*, debidamente fundado, ante el mismo Juez que dictó la resolución, dentro del término de cinco días.

Cuando el Tribunal de apelaciones tenga su sede en un lugar distinto al de radicación del procedimiento, los recurrentes fijarán, en el escrito de interposición, nuevo domicilio procesal.

Cuando el recurrente intente producir prueba en la Segunda instancia, la ofrecerá junto con el escrito de interposición, señalando concretamente el hecho que pretende probar.

* Podrá deducir Recurso de apelación especial, de acuerdo a los señalado en el Art. 466: *"Objeto"*, contra las sentencias definitivas dictadas por el Juez o el tribunal de sentencia en el juicio oral. En los casos y en el modo señalados en el Art. 467: *"Motivos"*.

* Podrá interponer el Recurso de apelación, conforme señala el Art. 468 *"Interposición"*, ante el Juez o tribunal que dictó la sentencia, en el tér-

mino de diez días luego de notificada y por escrito fundado, en el que se expresará, concreta y separadamente, cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende, debiendo solicitar expresamente, en el supuesto en que estime necesaria una audiencia pública para la fundamentación complementaria y discusión del recurso, deberán solicitarlo expresamente.

Cuando el procedimiento se haya iniciado en una circunscripción judicial distinta al de la sede del Tribunal de apelaciones, el recurrente, en el escrito de interposición y los demás al contestar el recurso o al adherirse a él, fijará nuevo domicilio procesal.

* Podrá plantear, según señala el Art. 479: *"Casación directa"*, la casación directa, cuando una sentencia de Primera instancia pueda ser impugnada por algunos de los motivos establecidos en el artículo anterior, se podrá interponer directamente el Recurso extraordinario de casación.

CONCLUSION

Conforme hemos podido apreciar, aún quedan muchos puntos pendientes de discusión y de estudio, en cuanto al desempeño que le toca al Querellante Adhesivo en nuestro actual proceso penal. Esperando que este sencillo artículo sea el comienzo de una discusión en donde puedan surgir propuestas, a fin de ampliar las perspectivas de esta figura tan importante en la tradición jurídica de nuestro país.

BIBLIOGRAFIA DE TEXTOS CONSULTADOS

Cafferata Nores, Corvalán, de Olazábal y otros, "Debate sobre el Proyecto de Código Procesal Penal de Santa Fe, Texto definitivo". Nº 24. Colección Jurídica y Social. Secretaría de Postgrado y Servicios a Terceros. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional del Litoral. Año 1993.

Elbert, Carlos Alberto, Manual Básico de Criminología, Edit. Eudeba. Buenos Aires. Argentina. Año 1998.

Kohn, Marcos A., "Manual para Jueces Penales", Código Procesal Penal. Publicación realizada bajo los auspicios de la National Center for State Courts: "Proyecto de Fortalecimiento del Estado de Derecho. Año 2000. Asunción – Paraguay.

Riquelme, Víctor, Instituciones del Derecho Procesal Penal. Tomo I. Asunción – Paraguay.

Zaffaroni, Eugenio R., Sistemas penales y Derechos humanos en América Latina, (Informe final), Documento final del Programa de Investigación, desarrollado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1982-1986), Edit. De Palma. Buenos Aires. Argentina. Año 1986.

SOBRE LA SITUACION INSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO

Por Juan Carlos Mendonca Bonnet*

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Mucho se ha discutido acerca de la situación institucional del Ministerio Público, o dicho en otras palabras, acerca del Poder del Estado del que forma parte el Ministerio Público. Todas las posibilidades se han agotado al respecto; se ha propuesto que pertenezca al Poder Ejecutivo, al Poder Judicial, al Poder Legislativo o que sea un organismo extra poderes. Buenas razones existen para cualquiera de las propuestas, pero lo importante es ver qué solución han dado los sistemas jurídicos en concreto; en especial nos interesa indagar acerca del modo en que se resuelve la cuestión, a partir de la Constitución del '92, del nuevo Código Procesal Penal y de la Ley Nº 1.562/00 (Orgánica del Ministerio Público). Conviene destacar, desde ya, que la referida Ley 1.562/00 no establece de manera explícita cuál es la situación institucional del Ministerio Público, razón por la cual la cuestión todavía seguirá siendo debatida.

En primer lugar, parece evidente que en nuestro país debemos descartar la posibilidad de que pertenezca al Poder Legislativo, ya que no habría un sólo elemento de juicio para sostener semejante tesis. Alegar que pertenece al Poder Ejecutivo tampoco tiene mucho sustento y los únicos indicios que podrían hacernos pensar en alguna relación con el Ejecutivo son: que el Fiscal General del Estado es designado por el Presidente de la República –aunque con acuerdo de la Cámara de Senadores-, y, que el Código de Organización Judicial (Ley 879), establece en su Art. 63, inc. h), que el Fiscal General del Estado debe presentar anualmente al Poder Ejecutivo un informe de su actuación, sugiriendo de esta manera una cierta sujeción a este Poder del Es-

*) Profesor Asistente de Lógica Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

tado. Tales vinculaciones son, sin embargo, demasiado pobres como para sostener la pertenencia del Ministerio Público al Poder Ejecutivo. Por eliminación, quedan solamente dos hipótesis dignas de análisis: la pertenencia al Poder Judicial o su condición de organismo extra poderes.

Como ya hemos dicho, existen buenos argumentos para desear que el Ministerio Público sea un organismo extra poderes, aunque también los hay que desean que pertenezca al Poder Judicial; lo importante no es –a los efectos de este estudio- determinar qué sería mejor *(de lege ferenda)*, sino establecer cuál es la realidad en nuestro sistema jurídico *(de lege lata)*.

2. ANALISIS DE LA CUESTION

Quienes sostienen que el Ministerio Público es un organismo extra poderes se basan, fundamentalmente, en que tampoco pertenecería al Poder Judicial. Se trata de un argumento por exclusión que sustrae al Ministerio Público también de la órbita del Poder Judicial, por lo que, al no caer bajo el ámbito de ninguno de los tres Poderes, seguía siendo un organismo extra poderes(1). Ya hemos dicho que resulta suficientemente obvia su no pertenencia al Poder Legislativo ni al Poder Ejecutivo; resulta más trabajoso excluirlo del Poder Judicial, pero la tesis se sustenta en el Art. 247 de la Constitución, que dice en su segunda parte: *"La administración de justicia está a cargo del Poder Judicial, ejercido por la Corte Suprema de Justicia, por los tribunales y por los juzgados, en la forma que establezcan esta Constitución y la ley"*. Así, la tesis excluyente sostiene que como el texto constitucional no menciona al Ministerio Público, éste no pertenece al Poder Judicial, *ergo*, es un organismo extra poderes(2); tal vez podría reforzarse la tesis con la autonomía funcional y administrativa de la que habla el Art. 266 de la Constitución.

Pero, el Art. 247 merece un minucioso análisis al que le dedicaremos unas líneas a continuación. En primer lugar hay que señalar que el texto se refiere a una función y a un organismo. La función es la de *administrar justicia* y el organismo es el *Poder Judicial*. Esa función de *administrar justicia* es la usualmente conocida como *función jurisdiccional*(3), que corresponde, por excelencia, al *Poder Judicial*. Así pues, de lo que el párrafo habla es del

1) En lo sucesivo la llamaré la tesis excluyente.

2) El mismo argumento se utiliza para excluir del Poder Judicial al Consejo de la Magistratura y al Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados.

3) De la equivalencia de estos conceptos no cabe duda alguna, basta con consultar DICCIONARIO JURIDICO ESPASA, donde, bajo la voz *juris-*

ejercicio de una función y del organismo competente para ejercerla, detallando seguidamente quiénes, dentro del Poder Judicial, pueden hacerlo, a saber: La Corte Suprema, los tribunales y los juzgados. En otras palabras, el texto se ocupa de determinar quién tiene la función *jurisdiccional.* Ahora bien, hay que aclarar que los órganos y organismos del Poder Judicial no tienen *solamente* funciones jurisdiccionales(4). Por ejemplo la Corte Suprema de Justicia cumple funciones legislativas, cuando dicta Acordadas o cuando hace uso de su facultad de proponer proyectos de leyes, y tiene funciones administrativas cuando designa jueces, expide cheques, ordena la construcción de palacios da justicia, contrata personal, o ejerce la superintendencia(5). Queda claro, pues, que los órganos y organismos del Poder Judicial no tienen únicamente función *jurisdiccional,* sino que gozan de una serie de competencias distintas y ajenas a la jurisdiccional. Entonces, todo lo que el Art. 247 dice en el párrafo transcripto es que esa función específica *(jurisdiccional)* corresponde al Poder Judicial, y dentro de él a la Corte Suprema, a los Tribunales y a los Jueces. Pero, admitido que existen otras funciones para el Poder Judicial, es perfectamente posible aceptar que existan otros órganos u organismos dentro de él que ejerzan funciones *no jurisdiccionales,* pero todavía *judiciales.* En suma, el párrafo habla *exclusivamente* del ejercicio de la función jurisdiccional y de quiénes la ejercen, pero de allí no se sigue que esos sean los únicos órganos que forman parte del Poder Judicial. Esto resulta evidente de la última parte del artículo que dice: *"... en la forma que establezcan esta Constitución y la ley",* refiriéndose, obviamente, al ejercicio de la función. De nuevo, queda claro que no se está hablando del modo en que se integra el Poder Judicial, sino del ejercicio de una función y de los órganos competentes a ese respecto. La redacción del párrafo no es, ciertamente, la más feliz, e incluso creo que puede advertirse un error de concordancia. En efecto, dice el texto: *"La administración de justicia está a cargo del Poder Judicial, ejercido por...";* el verbo "ejercer" no puede referirse al Poder Judicial, sino a la función de administrar justicia, ya que "Poder Judicial" en este caso está usado como sustantivo (como el organismo), y el organismo, obviamente, no puede ser "ejercido"(6). Si el texto hubiese querido indicar la composición

---

dicción, se dice: *"En igual sentido se habla de 'función jurisdiccional' y de 'Administración de Justicia'."*

4) Tal como se verá más adelante, la función jurisdiccional forma parte de las llamadas *funciones judiciales.*

5) La justicia electoral, entre otras funciones estrictamente administrativas, organiza elecciones, proclama a los elegidos, etc.

6) En un ejemplo paralelo, pero vulgar, podríamos decir: *"La conducción del vehículo está a cargo del chofer, ejercida por Juan, José, etc."*. El

del organismo Poder Judicial, habría dicho: *"La administración de justicia está a cargo del Poder Judicial, integrado por..."*. Pero como ha utilizado el participio del verbo *ejercer,* debe entenderse que se refiere a la función y no al organismo, ya que la función *se ejerce* y el *organismo* se *integra* (o *compone).* En conclusión, no creemos que del artículo 247 pueda inferirse de manera concluyente, que el Ministerio Público no es parte del Poder Judicial.

Conviene abundar en algunas reflexiones acerca de la diversidad de funciones, que son competencia del Poder Judicial. Al respecto nos remitiremos a la opinión de Alfredo Vélez Mariconde, quien realiza u minucioso análisis de la cuestión(7). Siguiendo a la doctrina italiana(8), enseña el ciado autor que en el ámbito del Poder Judicial existe una función *judicial* que a su vez, comprende a las funciones: 1) *jurisdiccional,*(9) y, 2) *requirente.* Corresponde a los jueces *(latu sensu)* la función jurisdiccional y a los fiscales la función requirente; por lo que, tanto jueces como fiscales cumplen funciones judiciales y, consiguientemente, pertenecen al Poder Judicial. Esta descripción de funciones se adecua con total precisión a las previsiones de nuestra Constitución la que, claramente, en el Art. 247 se refiere únicamente a la función jurisdiccional y a los órganos competentes para ejercer dicha función. Al definir la función *judicial* dice Vélez Mariconde que ella: "*tiende a mantener y actuar el ordenamiento jurídico todas las veces que no sea observado"*(10), de donde se sigue que la función requirente es parte de esta función judicial. Agrega textualmente el autor comentado: *"Esto significa que el ejercicio de la potestad represiva detenta siempre una actividad judicial del Estado, entendida ésta en sentido amplio y genérico, como actividad de administrar justicia, mientras que sólo en sentido estricto y procesal se la puede limitar a la función del Juez"(*11). Y dice todavía: "... *nosotros entende-*

---

ejercicio no puede sino referirse a la conducción y nunca al chofer, ya que no tendría sentido decir que el chofer es ejercido por Juan, José, etc. Lo mismo sucede con el caso constitucional, no puede referirse al sustantivo sino a la función.

7) Ver Vélez Mariconde, Alfredo. DERECHO PROCESAL PENAL. Editora Córdoba, Córdoba – Argentina 1986. T. I, pág. 241 y ss.

8) Cita en apoyo de su opinión a Carnelutti, Calamandrei, Vasalli, Siracusa, Sabatini y otros.

9) Tradicionalmente se ha entendido que la función jurisdiccional consiste en conocer en un litigio, decidir en él y ejecutar la sentencia, (Ver Art. 31 del Cód. Proc. Penal).

10) Ver Vélez Mariconde, op. cit., pág. 254.

11) Ibídem, pág. 256.

mos, en definitiva, que él (el Ministerio Público) *ejerce una función judicial y debe formar parte del Poder Judicial. La situación institucional del órgano estatal depende de la naturaleza de la función, que se le acuerda"(12).* Por su parte, afirma Roxin: *"... sin duda, el fiscal no es un juez, porque no puede dictar sentencias con autoridad de cosa juzgada, pero su hacer corresponde al del juez cualitativamente, en tanto está orientado, de la misma manera, al valor jurídico"*(13).

Así, para obtener una respuesta segura en nuestro caso, corresponde indagar si la función que la Constitución y las leyes le acuerdan al Ministerio Público es o no una función judicial tal como acabamos de caracterizarla.

Creemos que de conformidad con el nuevo sistema penal instaurado en nuestro país, el Ministerio Público tiene, a no dudarlo, una *función requirente.* En efecto, desde que el sistema penal cambió del viejo modelo inquisitivo al modelo acusatorio, el Ministerio Público adquiere una nueva dimensión con una clara función requirente, ya que tiene el ejercicio de la acción penal(14). Sobre este punto dice la Exposición de Motivos del nuevo Cód. Proc. Penal: *"A partir de esta nueva concepción, el Ministerio Público ejercerá la acción penal en un sentido integral y completo, tal como ha sido diseñado en la Constitución y dejará el perfil institucional híbrido, en cierto sentido, que ha tenido hasta ahora*"(15). Queda claro que los proyectistas comprendieron acabadamente que la función requirente –producto del sistema acusatorio-, traía un cambio radical en la situación institucional del Ministerio Público, que consiste, justamente, en su incorporación al organismo judicial.

---

12) Ibídem, pág. 259.

13) Ver Claus Roxin. POSICION JURIDICA Y TAREAS FUTURAS DEL MINISTERIO PUBLICO, en El Ministerio Público en el Proceso Penal, compilado por Julio B.J. Maier. Ed. Ad.-Hoc, Bs. Aires, 1993. Pág. 45.

14) Nótese que el Art. 301 del Cód. Proc. Penal habla incluso del *requerimiento fiscal,* como para que no queden dudas de que estamos en presencia de una *función requirente.* Puede agregarse que mayoritariamente, se trata de *Acción Pública* perseguible de oficio por el Ministerio Público (Art. 15 del Cód. Proc. Penal), y sólo excepcionalmente de *Acción Privada* (ver Art. 17 del Cód. Proc. Penal.). También corresponde señalar que el Art. 52 del Cód. Proc. Penal, establece entre las funciones del Ministerio Público: *"dirigir la investigación de los hechos punibles y promover la acción penal pública"*.

15) Ver Exposición de Motivos del Código Procesal Penal, numeral 74.

Veremos a continuación que la función requirente sólo es posible bajo al condición de que el Ministerio Público pertenezca al Poder Judicial, lo que nos lleva a la conclusión de que la implementación del sistema acusatorio –tal como ha sido concebido en nuestro caso- exige la pertenencia antes referida. LA FUNCION DEL FISCAL EN UN SISTEMA ACUSATORIO, ES NECESARIAMENTE UNA FUNCION JUDICIAL. Sobre el punto, dice Roxin: *"Al ser transmitida la recolección del material probatorio en el procedimiento preliminar al Ministerio público y ser confiada la administración de justicia a la actividad complementaria de dos funcionarios judiciales independientes el uno del otro, las del ministerio público, por un lado, y las del tribunal, por el otro, el juez alcanzó, por primera vez, la posición de juzgador imparcial del contenido de la acusación, que no reunió ni puso él mismo"*(16). De la cita queda claro que para Roxin, dentro del sistema acusatorio, tanto el Fiscal como el Juez son funcionarios judiciales porque ambos realizan funciones judiciales.

En primer lugar, hay que indicar que la persecución penal depende en la gran mayoría de los casos de la imputación y posterior acusación hecha por los fiscales; lo que significa que la protección del ordenamiento jurídico –en materia penal- y la consecuente potestad represiva del Estado, no se ponen en movimiento sino por iniciativa del Ministerio Público. A partir de este punto inicial, surge que la Fiscalía tiene poder de investigación, quedando a su entero cargo y responsabilidad, *toda la etapa inicial* (preparatoria) del *procedimiento judicial;* conviene apuntar aquí que la intervención del Juez Penal (o de garantías) es meramente la de un contralor imparcial (Art. 282 del Cód. Proc. Penal) y que el conductor y principal protagonista de dicha etapa preparatoria es el fiscal. Hay que recordar que el fiscal, a pesar de la primera impresión que pudiera tenerse de su función en esta etapa, *no es parte* en el sentido tradicional (civilista) de la expresión, ya que se le impone la obligación legal de la objetividad (Arts. 54 y 280 del Cód. Proc. Penal), según la cual la fiscalía: *"regirá su actuación por un criterio objetivo..., tomando en consideración los elementos de cargo y de descargo en relación al imputado";* asimismo, al principio de legalidad que le impide disponer a su antojo de la acción penal (transar como lo haría un particular), impide al Ministerio Público ser considerado parte en el proceso. Se ha señalado con razón que el hecho de no ser parte hace del Ministerio Público u organismo judicial. En primer lugar, porque no siendo parte en el proceso, no puede sino ser un órgano judicial del mismo. En segundo lugar, porque los principios de objetividad

16) Ver Claus Roxin, op. cit., pág. 40.

y legalidad sólo pueden lograrse con la independencia propia de los organismos judiciales. Quienes han sostenido la pertenencia del Ministerio Público al Poder Judicial han dicho que sólo ella puede garantizar los principios de independencia funcional, imparcialidad y legalidad. Es de hacer notar que los tres están consagrados en nuestro sistema: la independencia funcional en el Art. 266 de la Constitución; la imparcialidad en los Arts. 54, 280 y 282 del Cód. Proc. Penal; y, el principio de legalidad en el Art. 18 del Cód. Proc. Penal.

Otro argumento íntimamente relacionado al anterior, surge de la distinción hecha en la doctrina europea acerca de la naturaleza del Ministerio Público. Según Pietrella(17), los funcionarios del Ministerio Público se encuentran incluidos dentro de la magistratura (Poder Judicial) tanto en Italia como en Francia, a diferencia de lo que sucede con la tradición española, según la cual no pertenecen a la magistratura. La diferencia está dada por el hecho de que en España, el Ministerio Público representa al Fisco, mientras que en los primeros, *es representante de la sociedad*(18). En este sentido, nuestra Constitución ha introducido una importante modificación al sistema anterior, al declarar expresamente en su Art. 266 que el: *"Ministerio Público representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado..."*, con lo cual ha adherido a la tesis europea que lo incluye dentro del Poder Judicial.

En nuestra opinión, aparte de la función judicial –que creemos ejerce el Ministerio Público a través de su función requirente-, entendemos que existen otras numerosas razones para considerar al Ministerio Público como parte del Poder Judicial. La primera e ellas se funda en el argumento sistemático *(sede materia)*, ya que la Sección correspondiente al Ministerio Público se encuentra dentro del Capítulo correspondiente al Poder Judicial. No requiere mucha explicación entender que la distribución sistemática implica de por sí pertenencia. Si se hubiese buscado convertirlo en un organismo extra-poderes, el texto Constitucional se habría cuidado de no incluirlo dentro del Capítulo correspondiente a ninguno de los tres Poderes, tal como sucede en el caso de la Constitución de Panamá, o como ocurría con nuestra propia Cons-

---

17) Ver Pietrella, Dionisio. LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA ITALIANA. Asociación Dante Alighieri, Bs. Aires 1957. Pág. 221 y sigtes.

18) Tal vez la apreciación de Pietrella acerca de los sistemas español, italiano y francés, se halle desactualizada; sin embargo la distinción conceptual sigue plenamente vigente.

titución de 1967. Si la Constitución de 1992 hubiese querido sustraerlo de la órbita de cualquiera de los tres poderes, habría incluido al Ministerio Público en el Capítulo Cuarto (Título II, Parte II), correspondiente a *Otros Organismos del Estado.* Pero obviamente la intención del legislador constituyente no fue ésta, ya que optó por regular al Ministerio Público dentro del Poder Judicial. No se trata de un simple indicio para determinar la situación institucional del Ministerio Público, sino de una interpretación ineludible a este respecto; en otras palabras, no se puede soslayar la circunstancia de la ubicación sistemática del Ministerio Público, en la Constitución.

Veamos ahora otros elementos de juicio en favor de la tesis de la pertenencia al Poder Judicial. Tomemos, por ejemplo, el tema correspondiente al poder de superintendencia de la Corte Suprema. Dice el Artículo 259.1) de la Constitución: *"ejercer la superintendencia de todos los organismos del Poder Judicial..."*. La expresión revela que el Poder Judicial incluye en su seno numerosos *organismos* que le pertenecen, tal como surge de la utilización del posesivo *"del"*. Según el diccionario de la Lengua Española, por *"organismo"* se entiende: "*Conjunto de oficinas, dependencias o empleos que forman un cuerpo o institución"*(19). Así, debe admitirse que existen *numerosos organismos* sobre los que la Corte Suprema ejerce el poder de superintendencia, y que ellos *pertenecen al Poder Judicial;* entre los que podrían citarse al Ministerio Público (Fiscalía), al Ministerio de la Defensa Pública (Defensoría), a la Justicia Electoral, a la Sindicatura de Quiebras, a la Policía Judicial (en el futuro), a la Dirección General de Registros Públicos, etc.. De hecho, difícilmente pueda aceptarse el ejercicio de una facultad disciplinaria si no se acepta también cierta subordinación jerárquica. Conclusión: *el Poder Judicial no se compone exclusivamente de juzgados y tribunales.*

Asimismo, los Agentes Fiscales son *designados por la Corte Suprema de Justicia,* en idéntico procedimiento que los demás magistrados (Art. 270 de la Constitución) y a propuesta en terna del Consejo de la Magistratura, pueden ser suspendidos presuntivamente por la Corte Suprema de Justicia en el ejercicio de sus cargos, a pedido del Jurado de Enjuiciamiento (Art. 259.7

19) Por otra parte, se entiende por *órgano: "Persona o cosa que sirve para la ejecución de un acto o designio"*. De aquí se sigue que un Juez, un Tribunal, un Fiscal o un Defensor, son órganos; pero la Fiscalía, la Defensoría, etc., son organismos, ya que éstos tienen un carácter corporativo o institucional, del cual carece el órgano. Creo que también podría afirmarse que el organismo requiere de un cierto estatuto que lo organice, estableciendo jerarquías, competencias, etc.

de la Constitución), son destituidos por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, al igual que los demás magistrados (Art. 270 de la Constitución y Art. 93 de la Ley 1.562) y por las mismas causas, tienen idénticas inmunidades e incompatibilidades que los demás magistrados (Art. 270 de la Constitución), *prestan juramento ante la Corte Suprema de Justicia* (Art. 271 de la Constitución), al igual que los demás magistrados, pueden ser recusados y están obligados a inhibirse en los casos previstos por la ley, en procedimientos análogos al de los jueces (Art. 57 del Cód. Proc. Penal). En suma, consideramos que en un sentido amplio del término, los Fiscales son también Magistrados. Esta acepción amplia no es desconocida ni en la doctrina extranjera ni en nuestra jurisprudencia. La propia Corte Suprema de Justicia la ha admitido con motivo de la interpretación del Art. 191.b) de la Ley 879 (Código de Organización Judicial), en la Acordada Nº 11 del 15/XI/83, que dice en sus Considerandos: *"Así pues, resulta evidente que la exigencia legal referida al ejercicio de una Magistratura incluye también el ejercicio anterior de otro cargo de menor jerarquía en el Poder Judicial, y en ese sentido, corresponde interpretar que están en condiciones de serlo, los miembros del Ministerio Público, de la Defensa Pública, los auxiliares de la Justicia de menores con igual jerarquía y los secretarios del Poder Judicial que lo integran como auxiliares de justicia"*. De la acordada surgen dos conclusiones importantes: 1) los miembros del Ministerio Público, de la Defensa Pública, de la Sindicatura de Quiebras, etc., se consideran magistrados judiciales en un sentido amplio; 2) los mencionados cargos *pertenecen* al Poder Judicial e *integran* el Poder Judicial. Es importante hacer notar que dicha acordada corresponde a la época de vigencia de la Constitución de 1967, en la que –desde el punto de vista sistemático-, era mucho más difícil sostener la tesis de la pertenencia, que actualmente con la Constitución de 1992. Coherente con la acordada 11/83, arriba citada, se puede agregar que esta misma acepción está expresamente aceptada por la Constitución de 1992, que en el Art. 265 dice: *"Del Tribunal de Cuentas y de otras magistraturas y organismos auxiliares. Se establece el tribunal de cuentas. La ley determinará su composición y competencia. La estructura y las funciones de las demás magistraturas judiciales y de organismos auxiliares, así como las de la escuela judicial, serán determinadas por la ley"*. Queda explícito, pues, que la Constitución admite la existencia de *otras magistraturas* –con magistrados en el sentido amplio-, que también pertenecen al Poder Judicial; como podrían ser, como ya dijimos, el Ministerio de Defensa Pública, la Sindicatura de Quiebras y el mismo Ministerio Público(20). Tal como sostuvimos anteriormente, los jueces y miembros de

20) Este artículo abre la posibilidad de que se constituyan instancias de mediación y conciliación, como magistraturas (en sentido amplio) integran-

tribunales de Apelación no son los únicos *magistrados;* así como tampoco son los Juzgados, Tribunales de Apelaciones y la Corte Suprema, las únicas magistraturas u órganos (organismos) del Poder Judicial.

En tiempos más recientes, en la S. D. Nº 223 del 5 de mayo de 2000, la Excma. Corte Suprema ha sostenido reiteradamente que existe un sentido *lato* o acepción amplia de la palabra *"magistrado"*. Es cierto que dicha resolución no se refiere expresamente a los Fiscales como magistrados, sino a los Ministros de la Corte, pero lo importante para este análisis es que la Corte acepta una acepción amplia del término *"magistrado"*, que no se limita a los jueces y miembros de tribunales de apelaciones.

De la doctrina extranjera puede citarse, por ejemplo a *Capitant*, quien al referirse al término *magistrado,* dice: *"En sentido estricto, persona que tiene por función administrar justicia o requerirla en nombre del Estado. Por ejemplo: jueces de Paz y sus suplentes, los miembros de los tribunales y cortes..., como así el ministerio público*"(21).

Así, reconocer a los Fiscales la calidad de Magistrados no es desconocido en nuestro sistema, ni inusual en la doctrina.

3. CONSECUENCIAS PRACTICAS DE LA CUESTION

El tema, aparte de tener un notable interés teórico, tiene una enorme relevancia práctica. Por ejemplo, si no se acepta que el Ministerio Público pertenece al Poder Judicial, difícilmente podría ejercer el gran cúmulo de atribuciones judiciales que le otorga el nuevo Código Proc. Penal. Hay que recordar que los fiscales pueden: ordenar la *detención de personas* sean o no imputadas (Art. 240 C.P.P.); disponer la *libertad de los aprehendidos o detenidos* (Art. 240 C.P.P.); tomar *declaración indagatoria* al imputado (Arts. 84, 85 C.P.P. y Art. 23 de la Ley 1.562); dirigir la *investigación* (Arts. 279, 290 y 315 C.P.P.) incluso con *poderes coercitivos* (Art. 56 C.P.P.); *practicar cuanta diligencia* consideran pertinente y útil (Arts. 316 y 318 C.P.P.); *recabar todas las pruebas* que no sean definitivas e irreproducibles (Art. 320 C.P.P.); *prote-*

---

tes del Poder Judicial, con competencias judiciales aunque no jurisdiccionales, ya que éstas quedan reservadas a la Corte, los Tribunales de Apelación y los juzgados, según el Art. 247 de la Constitución.

21) Ver Capitant, Henri. VOCABULARIO JURIDICO, Ed. Depalma, Bs. Aires, 1966. Pág. 360. Ver también nuestra nota Nº 17.

ger y aislar indicios de pruebas (Art. 322 C.P.P.); exigir *informes de funcionarios o empleados públicos* (Arts. 268.4 de la Constitución, Art. 316 C.P.P. y Art. 11 de la Ley 1.562), dictar *resoluciones* (Art. 55 C.P.P.)(22); *llevar un expediente,* llamado cuaderno de investigación fiscal (Art. 281 C.P.P. y Art. 36 de la Ley 1.562), paralelo al expediente judicial previsto en el Art. 283 del Cód. Proc. Penal; tiene *a su cargo a la Policía Nacional y a la Policía Judicial,* en cuanto a la investigación del hecho punible se refiere (Arts. 315 del C.P.P., 32, 20 y sigtes. de la Ley 1.562, y 272 de la Constitución), etc.. Todas estas funciones tienen un obvio carácter judicial y se concibe que ellas puedan ser ejercidas por el Ministerio Público solamente si es parte del Poder Judicial; de otra manera, creemos que devendrían inconstitucionales. Sobre todo, no cabe duda alguna de que la investigación policial no podría estar a cargo de la Fiscalía, si no fuese ésta integrante del Poder Judicial. En efecto, el Art. 175 de la Constitución establece que es competencia de la Policía nacional investigar los delitos *"bajo dirección judicial"*(23). La disyuntiva queda planteada en los siguientes términos: 1) Si el Ministerio Público es parte del Poder Judicial, el Art. 175 de la Constitución no representa obstáculo alguno para que la Fiscalía dirija la investigación llevada a cabo por la Policía nacional; 2) Si el Ministerio Público *no* es parte del Poder Judicial, entonces tampoco puede dirigir la investigación de delitos hecha por la Policía Nacional y dicha dirección quedará a cargo exclusivo de los jueces. Como puede verse, aceptar la tesis 2, significa la abolición inexcusable del sistema acusatorio y la vuelta al sistema inquisitivo donde es el Juez quien dirige la investigación; en otras palabras, *todo el nuevo sistema procesal penal sería inconstitucional.* Sin embargo, parece evidente que el resto de la Constitución instaura el sistema acusatorio; puede citarse en este sentido al Art. 268.2.3 de la Constitución que otorga al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, como regla general. Así, si la Constitución consagra el sistema acusatorio y una cierta interpretación del Art. 175 es incompatible con él,

---

22) Esta atribución surge también de otras disposiciones del Cód. Proc. Penal, como por ejemplo el Art. 85, en el que se autoriza a los fiscales a dictar: *"resolución fundada"* (el Art. 55 habla de *"motivada");* lo que demuestra una notoria similitud con las resoluciones emanadas de los jueces. La exigencia de que la resolución sea fundada o motivada indica la posibilidad de que la misma pueda ser revisada, lo que no queda claro es por qué órgano y por qué medio procesal.

23) Este punto ha sido señalado anteriormente por el Dr. Marcos Riera Hünter en la cátedra de Lógica Jurídica de la Escuela Judicial.

necesariamente debe darse a este artículo aquella interpretación que impida la contradicción.

Vinculado con esta cuestión está el tema de la Policía Judicial, a la que se refiere el Art. 272 de la Constitución, que dice textualmente: *"De la Policía Judicial. La ley podrá crear una Policía Judicial, dependiente del Poder Judicial, a fin de colaborar directamente con el Ministerio Público"*. Este artículo solo adquiere sentido plenamente coherente si el Ministerio Público es parte del Poder Judicial, ya que resulta difícil de aceptar que la Policía Judicial sea dependiente del Poder Judicial, pero esté al servicio de un organismo ajeno al mismo. No hay contradicción, y el artículo adquiere completo significado, si tanto la Policía Judicial como el Ministerio Público son parte del Poder Judicial, quedando aquella al servicio de este organismo específicamente. Es importante señalar, además, el aspecto sistemático, en el sentido de que la Policía Judicial se halla regulada en la Sección correspondiente al Ministerio Público; si éste no fuese parte del Poder Judicial, obviamente la Policía Judicial no podría estar regulada en esta Sección, sino que debería estarlo en la Sección de las Disposiciones Generales.

Si nos preguntamos qué riesgo representa para el Ministerio Público pertenecer al Poder Judicial, creo que la respuesta es: ninguno. Entiendo que lo único que podría resultar preocupante, respecto de dicha pertenencia, podría ser la independencia funcional del organismo, la cual está expresamente salvaguardada por el Art. 266 de la Constitución, que dice textualmente: *"El Ministerio Público representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales*(24) *del Estado, gozando de autonomía funcional y administrativa en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones..."*. Queda claro que el Ministerio Público tiene autonomía funcional (y administrativa), lo cual significa que a este respecto no se halla subordinado a ningún órgano superior. En otras palabras, nadie puede instruirle al Ministerio Público acerca del sentido de sus dictámenes, resoluciones, etc.. Nótese, sin embargo, que dicha autonomía explícitamente se limita al *cumplimiento de sus deberes y atribuciones;* lo cual significa que ella no le está constitucionalmente garantizada en los demás ámbitos; por ejemplo, no está dicho de ninguna manera que goce de autarquía (autonomía presupuestaria, en los términos de la Constitución).

---

24) Nótese que la Constitución habla de órganos *jurisdiccionales*, y no de órganos *judiciales*, haciendo correctamente la distinción que admite la posibilidad de que el Ministerio Público sea un órgano judicial, aunque no jurisdiccional.

Conviene ahora distinguir entre la autonomía del organismo y la autonomía (independencia) de la persona en el ejercicio de sus funciones. Es de hacer notar que lo que la Constitución consagra es la autonomía del organismo, pero nada dice acerca de la autonomía de los Agentes Fiscales, dejando abierta la cuestión de si éstos pueden recibir instrucciones del Fiscal General del Estado o de otro superior. El tema se refiere al carácter jerárquico o vertical del Ministerio Público; que nuevamente nos conduce a la naturaleza misma del organismo. En efecto, si se trata de un organismo administrativo dicha verticalidad es perfectamente aceptable, pero no ocurre lo mismo si se trata de un organismo judicial, ya que por la función judicial, el Agente Fiscal requiere de su propia autonomía. El problema está tratado en el Art. 7º de la Ley 1.562 (ver también sus Arts. 76 y 77), sin que se dé una solución suficientemente clara; en mi opinión, ya que la primera parte del artículo no parece del todo compatible con la segunda. He aquí otra cuestión práctica que se resuelve con la determinación de la situación institucional del Ministerio Público; si los Agentes Fiscales ejercen funciones judiciales, entonces deben –necesariamente- gozar de autonomía; pero, si no ejercen funciones judiciales, entonces es fácilmente admisible concebir un Ministerio Público jerárquico y vertical, en el que los Agentes Fiscales deben cumplir fielmente las instrucciones del Fiscal General del Estado.

4. CONCLUSIONES

Consideramos que existen muy buenas razones para admitir que el Ministerio Público es parte del Poder Judicial, entre las que pueden citarse: 1) su ubicación sistemática en la Constitución, dentro del Poder Judicial; 2) su condición de representante de la sociedad; 3) la instauración del sistema acusatorio con la función judicial requirente e investigadora a cargo del Ministerio Público; 4) la designación de los Fiscales por la Corte Suprema de Justicia; 5) la equiparación de los Fiscales al poder de superintendencia de la Corte Suprema; 7) la subordinación directa de las policías: Nacional y Judicial al Ministerio Público, a los efectos de la investigación de hechos punibles.

Para finalizar, parece interesante indicar el cambio introducido en el sistema constitucional, a partir de la vigencia de la Constitución de 1992. Si durante la vigencia de la Constitución del 67 podían caber dudas acerca de la pertenencia del Ministerio Público al Poder Judicial, considero que actualmente esas dudas se han despejado, en favor de la tesis de la pertenencia. En efecto, antes existía una importante razón sistemática, ya que no figuraba dentro del Capítulo correspondiente al Poder Judicial, sino que tenía un Capítulo propio y distinto de los Poderes del Estado; no tenía función requirente

en el sistema inquisitivo de aquella época; no se decía que representara a la sociedad, representaba al fisco, se superponía su función con la de la Procuraduría, lo que creaba una notable dependencia del Poder Ejecutivo. Hoy día ninguno de estos elementos se da, y creo que la mayor parte de los elementos de juicio de nuestro Sistema legal y constitucional nos indican que el Ministerio Público es un organismo del Poder Judicial.

TENDENCIAS CONTEMPORANEAS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

Por Ricardo Haro*

I. APROXIMACION AL TEMA: DEL CONSTITUCIONALISMO CLASICO AL CONSTITUCIONALISMO DE LA SOCIEDAD "POST-INDUSTRIAL"

A modo de introducción, bueno es recordar muy sucintamente que el constitucionalismo, como movimiento filosófico-político que realizó una de las mayores revoluciones en la dialéctica y conflictiva relación entre Sociedad y Estado, justificó su origen y desarrollo en la afirmación y protección de la dignidad de la persona humana, paradigma fundamental que marcará definitivamente la construcción de un progresivo sistema jurídico-institucional, que abrevará en una axioteleología antropológica, política, social, cultural y ética.

Para el logro de tan excelso objetivo tuitivo del hombre, fue imprescindible, por un lado, reconocer los derechos individuales y sus correspondientes garantías. Y por otro, establecer la división y equilibrio del poder y sus funciones, que se imputaron a diversos órganos, en procuración de un poder limitado y controlado, para evitar todo abuso que violase la dignidad humana. Frente a la "voluntad del rey" solo legitimada en Dios, de las monarquías absolutas de derecho divino, surge el constitucionalismo y el Estado de Derecho, que se fundaban ahora en la "voluntad de la ley", legitimada en la incipiente soberanía popular.

Estas ideas-fuerzas, fundamentadas en una concepción acentuadamente individualista, fueron asumidas en un primer momento por los postulados

*) Ex Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

que sostuvo el constitucionalismo clásico o liberal; para más tarde, con motivo de los excesos de una irracional aplicación de ese individualismo en la vida de la colectividad y de la aparición en la escena mundial de la llamada "cuestión social", transformarse en las primeras décadas del presente siglo, en la nueva versión que representaba el constitucionalismo social, en el que como bien afirma Mirkine de Guetzevich, se pretende "el control social de la libertad individual", ya que sostendrá junto a la libertad, la propiedad y la seguridad del constitucionalismo liberal, los valores de la justicia y la solidaridad, insuflando toda una dimensión social al Derecho, que se proyecta en el nuevo Estado Social de Derecho en la expresión de Hermann Heller, y que se afianza definitivamente después de la segunda post-guerra mundial.

Ahora bien, finalizando ya el segundo milenio, nos encontramos frente a cambios cada vez más profundos y dinámicos, tanto en las estructuras sociales, como en las culturales y en las económicas, que se originan y manifiestan en un acelerado progreso científico-tecnológico realmente sorprendente y desconcertante. Estas circunstancias que señalamos han llevado a diversos pensadores, en el decir de Juan Fernando Segovia: ("Nuevas Tendencias en el Constitucionalismo", en "Derecho Público Provincial", Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos", Depalma, Mendoza 1990, t. I), a calificar a nuestra sociedad como "tecnotronica" para Brzezinsky, o "participativa" para Zampetti, o "post-moderna" para Lyottard, o "post-industrial" para Daniel Bell. Y desde la perspectiva institucional-política, agregamos nosotros la "tecnocracia" en Meynaud o la "tecno-democracia" de Duverger.

Vale la pena reseñar brevísimamente la prognosis propuesta por Daniel Bell, en su obra: El advenimiento de la sociedad post-industrial (Alianza Editorial, Madrid 1976), fruto de más de diez años de investigación y debate, sosteniendo que en los próximos treinta o cincuenta años, veremos surgir lo que ha dado en llamar la "sociedad post-industrial", que implica primeramente un cambio en la estructura social, y sus consecuencias variarán según las diferentes configuraciones políticas y culturales de las sociedades. Los cambios de esta nueva sociedad plantearán problemas de dirección para el sistema político, lo mismo que los cambios en la cultura y el estilo de vida, que confrontarán con la tradición.

Como a cualquier otra sociedad, a la "post-industrial" se la puede dividir analíticamente en tres partes: La estructura social, la política y la cultural, cada una con un principio axial diferente. En la estructura social, el principio es de economizar de acuerdo con el principio del menor costo, optimización,

maximización, etc.. Por su parte, el principio axial en la política moderna es la participación, a veces movilizada y controlada, y otras exigida desde abajo. En cuanto a la cultural, el principio axial es el deseo de realización y reforzamiento del sujeto. Los cambios en la estructura social plantearán problemas "gerenciales" al sistema político. Como la sociedad post-industrial aumenta la importancia del componente técnico del conocimiento, obliga a los hierofantes de la nueva sociedad –científicos, ingenieros y tecnócratas- a competir con los políticos o a convertirse en sus aliados.

Estos profundos cambios económicos, sociales y culturales, que tanto inciden en lo político, deben ser asumidos adecuadamente por el Derecho, y con facetas propias por el Derecho Constitucional, teniendo muy presente, para evitar enfoques jurídicos erróneos, que con Ortega y Gasset sostenemos que si bien es cierto que el Derecho "es realidad social", también lo es que el Derecho "no es toda la realidad social" y con Pedro J. Frías "que las transferencias entre Orden Social y Derecho, no son automáticas, porque el Derecho tiene sus propias resistencias, modera a veces los cambios, o es insensible a ellos o también puede acelerarlos".

Con ese transfondo histórico-sociológico, iniciamos el comentario de aspectos relevantes de algunas de las tendencias contemporáneas que deseamos resaltar en el Derecho Constitucional.

II. TENDENCIAS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMO SISTEMA JURIDICO

En este acápite, creemos relevante destacar entre otros los aspectos referidos al "método del derecho constitucional", a la incidencia de "los procesos de integración" y a "las nuevas facetas" de la supremacía constitucional en el orden jurídico.

a) El método gnoseológico del Derecho constitucional:

En cuanto a este tópico, compartimos con la casi unanimidad de la doctrina argentina y comparada, la afirmación definitiva de una "orientación realista" en el método del conocimiento del Derecho Constitucional que nos presenta una generalizada opinión en la doctrina, tanto argentina como comparada, decididamente dispuesta a trascender, si bien con diversos matices en los enfoques, la unilateralidad formal del positivismo jurídico, para adentrarse en un análisis de la integridad de las diversas facetas que constituyen la realidad del régimen constitucional.

Desde esta óptica, podemos señalar ya sea el sociologismo jurídico o positivismo social de León Duguit o el institucionalismo de Maurice Hauriou, posiciones tan disímiles a concepciones, por un lado, marcadamente "hiperfactualistas" como el decisionismo de Carl Schmitt, o por otro lado, la teoría pura del derecho de Hans Kelsen, en la que mediante una "pureza metódica" que considera indispensable aplicar a la Ciencia Dogmática del Derecho, pretende liberar a la Ciencia Jurídica de todos los elementos extraños que no pertenecen al objeto del Derecho y lo interfieren (v.g. ingredientes políticos, sociológicos, morales, etc.).

Dentro de la orientación realista, tenemos por una parte, el realismo jurídico, que tuvo en César Enrique Romero (Introducción al Derecho Constitucional, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, año 1973), uno de sus cultores más afectos, y que sostiene como ineluctable el auxilio de las ciencias que nos suministren los conocimientos de los ingredientes políticos, económicos, antropológicos, sociológicos, etc., los cuales nos permitirán conocer la verdad y plenitud del régimen político. Para ello, con Manuel Jiménez de Parga, plantea los interrogantes fundamentales de ¿quién manda? y ¿para qué manda?, cuyas respuestas deben formularse complementando la óptica "constitucionalista" o "formalista", que otorga primordial importancia a la normatividad constitucional, con la óptica "politológica" que atiende especialmente al examen de las reales fuerzas políticas y a los condicionamientos históricos y sociales que muestran la vigencia o no de las instituciones.

En similar perspectiva, Segundo V. Linares Quintana (Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Edit. Plus Ultra, Buenos Aires, año 1981, t. I), luego de realizar un exhaustivo estudio de los diversos métodos que se han concebido para el conocimiento del Derecho Constitucional, afirma que el rótulo de ciencia política y constitucional vincula en forma íntima áreas de investigación, que antes eran estudiadas separadamente, como compartimentos estancos, pretendiéndose separar lo que en la realidad es inseparable. El método político se traduce en una adecuada consideración de la dinámica constitucional y de la realidad del funcionamiento del mecanismo estatal.

Coincidentemente, y entre muchos, se inscribe Maurice Duverger, quien en la década del 50, ya adopta para su cátedra en París, el nombre de "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional", convencido de que "el Derecho Constitucional es cada vez menos el Derecho de la Constitución, para convertirse cada vez más en el Derecho de las Instituciones Políticas, conténganse o no en el texto constitucional, pues, continúa, se deben incluir éstas en un análisis más completo y más amplio, en un análisis de Ciencia Política".

Y desde la doctrina italiana, adviene el pensamiento de Paolo Biscaretti di Ruffia, quien conciliando superadoramente la concepción normativa de Orlando con la opinión institucional de Snati Romano al que respalda plenamente, sostiene que la ciencia del Derecho Constitucional debe estudiar el Estado más en su aspecto institucional que en su vertiente puramente normativa, examinándola en la compleja y variada estructura de sus instituciones, en su efectivo perfeccionamiento diario, en su concreta y continua actividad, y no sólo limitándose a la mera exégesis de los textos, sin preocuparse de la vida que hierve activamente en torno al jurista, quien no podrá marginar los aportes de las ciencias no jurídicas tales como la política, la historia, la filosofía, la sociología, etc..

Finalmente, no podemos olvidar la orientación que ofrece Werner Goldmischdt postulando el trialismo jurídico –tan compartido por Germán Bidart Campos- posición para la cual, estando el mundo jurídico compuesto de normas, valores y realidad o comportamientos, sólo podrá lograrse un conocimiento integral del Derecho Constitucional, analizando tanto la "dimensión normológica", como la "dimensión axiológica" y la "dimensión sociológica".

b) Una versión contemporánea de la supremacía constitucional

La versión contemporánea del principio de la supremacía constitucional nos demuestra con vigorosa evidencia que en el Derecho Constitucional, se ha ampliado la supremacía de la "constitución formal", ubicada como el vértice de la tradicional pirámide jurídica, para aceptar junto a ella la supremacía de otras normas de jerarquía constitucional. Entre tantas denominaciones que pueden darse a esta nueva perspectiva, creemos adecuado llamarlo el "núcleo de constitucionalidad", sin perjuicio de adherir, asimismo, a la conocida expresión de "bloque de constitucionalidad", inferida de la doctrina del Consejo Constitucional de Francia, acuñada por Georges Vedel y difundida por Louis Favoreu.

En este tópico es preciso formular algunas precisiones: a) El Consejo nunca usó dicha expresión explícitamente, si bien en su originaria jurisprudencia se refería expresamente, junto a las disposiciones de la Constitución de 1958, a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, al Preámbulo de la Constitución de 1946, y finalmente, a los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República, a las leyes orgánicas y a los reglamentos de las asambleas. Y a todo este conjunto, se le llamó por la mencionada doctrina "bloque de constitucionalidad".

Pero he aquí que con posterioridad y hasta la actualidad –como lo señala Favoreu en célebre debate en Sevilla con constitucionalistas españoles- la concepción doctrinaria del citado Consejo ha tendido a reducir el concepto del llamado "bloque" y dejando de lado los reglamentos de las asambleas y las leyes orgánicas, limita el mismo al núcleo central que está integrado sólo por las reglas constitucionales, es decir que el contenido conceptual de la citada expresión comprende ahora específicamente a las disposiciones de tal naturaleza constitucional.

Estimamos de fundamental importancia este cambio de concepción, pues usemos la denominación que usemos, aludiendo a la mayor amplitud que ha tomado el principio de la supremacía, siempre nos estaremos refiriendo a normas y disposiciones de jerarquía formalmente constitucional, sin descender hacia la legislación infra-constitucional. Ello no obsta a que en los Estados Federales exista una supremacía en sentido amplio, de las normas que integran el orden jurídico federal, respecto a las que conforman los órganos jurídicos estatales o locales.

Esa supremacía de la Constitución o del "núcleo constitucional" o del "bloque de constitucionalidad", y que en nuestra coctrina nacional ha comenzado a usarse con motivo de la jerarquía constitucional, que el Art. 75 inc. 22) de la C. Nacional otorga a una decena de instrumentos internacionales sobre Derechos humanos, seguramente adquirirá vigencia aun en los procesos de integración o comunitario, pues la delegación de competencias de soberanía que efectúe el Estado, en órganos supranacionales, la podrá realizar siempre en consecuencia de lo prescripto por las propias normas constituyentes.

De allí que desde la perspectiva supra-estatal, los nuevos procesos de creciente integración exijan un reordenamiento en las jerarquías de las normas de Derecho internacional y del Derecho comunitario en relación con las normas de Derecho interno, como lo veremos más adelante.

c) Reacomodamientos en el reparto de las competencias del poder político

Previo al tratamiento de la integración, debemos presentar algunos ajustes, que se advierten tanto en el campo internacional, como en el intra-nacional, que reclaman renovar los sistemas de repartos de competencias del poder en nuevos ámbitos institucionales, basándonos en el principio rector de la "subsidiariedad", que primordialmente prescribe que nunca un nivel institu-

cional o social superior debe asumir los roles que pueden ser satisfechos por los niveles inferiores, de forma tal que cada nivel tenga la posibilidad más amplia de realizarse en todas sus virtualidades, evitando de esta forma las frustraciones al respectivo derecho a "ser" en plenitud en su propio ámbito. La aplicación de este principio al reparto de funciones institucionales se nos muestra en tres reglas cardinales:

1) En primer lugar, la regla de la "descentralización", indispensable cuando los niveles inferiores intra-estatales (regiones, provincias, municipios, etc.) puedan asumir con eficacia, diversas funciones político-administrativas.

En cuanto a los procesos de regionalización, cabe distinguir tanto los relativos a las crecientes delegaciones de atribuciones en las tradiciones regionales, en estados unitarios europeos, y aun en el nuevo federalismo adoptado por Bélgica en su Constitución de 1993 (ver Robert Senelle y Francis Delperée, en sendos artículos en el "Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario", Asamblea Regional y Universidad de Murcia, Año 1993, Nº 5), como al pausado pero firme camino de regionalización en los países de estructura federal, como nuevos ámbitos o niveles de concertación de políticas de desarrollo integral que superan las posibilidades provinciales o estaduales.

Cabe resaltar, asimismo, la descentralización que se manifiesta en el desarrollo institucional y político que están mostrando los municipios y los nuevos entes inter-municipales, que deben estimular la participación y el control de los vecinos, pero evitando caer en la peligrosa tentación de la mera inflación burocrática.

2) La segunda regla es la de la "centralización", que se aplica en lo relativo a ciertas competencias que aún sin ser originariamente propias, su eficiente desempeño supere a los niveles regionales, provinciales o municipales, y la realidad aconseje que deban ser asumidas directamente por el Estado Nacional.

3) Finalmente la regla de la "integración", indispensable para satisfacer aquellas demandas al sistema político, que por su complejidad y supranacionalidad, requieren la creciente cooperación o interdependencia de los Estados.

Termino este tópico, recordando a Pedro J. Frías, que tanto ha aportado en estos temas. El nos dice: "El actual proceso de mundialización debe ser

compensado por la provincialización y la municipalización. Vivimos en una aldea global que tiende a despojarnos de nuestras raíces y a alterar nuestra identidad. Pero este riesgo se puede superar si somos a la vez cosmopolitas y provincianos; es decir, hombres del mundo sin despojarnos de nuestra intimidad: la de nuestra ciudad y región. En la asignación de las competencias, debe darse a la Nación sólo lo necesario, y a las provincias y municipios, todo lo posible, para acercar las obras, servicios y gasto público, a las bases sociales y facilitar su control ("La Descentralización" en Conductas Públicas, Distribuidor Depalma, Córdoba, año 1997).

d) Los procesos de integración y el Derecho Constitucional

En la contemporaneidad, y como una nueva dimensión de la naturaleza social del hombre, se van abriendo novedosas dimensiones de convivencia en "la aldea global". Ya no basta la familia, el municipio, la provincia, la región, el Estado, sino que ahora por los factores aludidos, cada persona percibe un creciente sentido de pertenencia a ámbitos supra-estatales que, a no dudarlo, influirán cada vez en mayor medida en la vida de cada hombre.

Así vemos surgir vigorosa y paulatinamente crecientes y complejos procesos de integración regional y continental, de los que inferimos la necesidad ineludible de aceptar para los tiempos que vienen, nuevas dimensiones del Derecho Constitucional, pues es evidente que estos procesos han superado el inveterado concepto rígido, absoluto y supremo de la "soberanía", que en Bodin y Hobbes alcanzaron sus expresiones más relevantes.

Desde la perspectiva política, se percibe como imperiosa la creencia, diariamente constatada, de la progresiva merma y relativización del anterior concepto de soberanía, como cualidad del Poder y del Estado, que ahora ya no se ejerce aisladamente, "amuralladamente", sino que al crecer las relaciones interestatales, se ejerce más compartida y concertadamente, con las limitaciones impuestas no sólo desde el Derecho Internacional Público, sino desde el llamado Derecho Comunitario que juridiza la integración inter-estatal o la unión de Estados, con sus propias instituciones gubernamentales, siempre guiado por la idea de la cooperación en el logro del fin de toda sociedad política, el bien común, que trascendiendo la magnitud nacional, va firmemente adquiriendo una dimensión regional y aun continental.

Refiriéndose al proceso de la Unión Europea, Francisco Rubio Llorente ha señalado que la tendencia hacia la ampliación del poder comunitario, con la consiguiente limitación del poder estatal, no es coyuntural ni fruto del

apetito de poder de los "burócratas" de Bruselas, sino absolutamente estructural, consecuencia necesaria del telos de la integración, que el Tratado de Maastricht define como búsqueda de "una unión cada vez más perfecta" ("El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa", en "Revista Española de Derecho Constitucional", Madrid 1996, Nº 48).

Entendemos que son dos las cuestiones básicas pero problemáticas y complejas, que el Derecho Comunitario, tanto originario como derivado, plantea al Derecho Constitucional. Por una parte, la primacía o no del derecho comunitario respecto al clásico principio de la supremacía de la Constitución de cada Estado miembro, y consecuentemente y en segundo lugar, las formas de ejercer el control de la señalada primacía. Para el examen de este tema, dirigiremos nuestro análisis hacia la experiencia europea, que a no dudarlo es la más avanzada en la árdua tarea de haber arribado a la etapa de la Unión Europea con el Tratado de Maastrich de 1992, en un proceso cuyos hitos fundamentales fueron el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero en 1951 y el Tratado de la Comunidad Económica Europea de 1957.

1) En cuanto a la primacía del Derecho Comunitario Originario o fundante sobre el interno, lo cierto es que salvo los excepcionales casos de las Constituciones de Holanda y la reciente de Bélgica, en las que se le otorga primacía sobre sus propias Constituciones, la mayoría de los demás ordenamientos constitucionales otorgan a los tratados originarios una jerarquía supralegal pero infraconstitucional, ya sea mediante explícitas disposiciones de sus textos, o a través de la interpretación de los Tribunales Constitucionales (vg. las Constituciones de Francia, Art. 55; de Alemania, Arts. 24 y 25; de Italia en el Art. 11; España, Art. 96, etc.). Esta negativa a la primacía de las normas originarias sobre la Constitución, encuentra respaldo en el hecho indiscutible de que los Tratados fundacionales de las Comunidades Europeas, no contenían normas relativas a los Derechos Humanos y se referían exclusivamente a la integración económica como único objetivo.

2) En lo relativo a la primacía del Derecho Comunitario Derivado, con enjundiosa fundamentación, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha sostenido de antaño entre otros numerosos casos, en "Costa e/ ENEL" de 1964 y "Administración de Hacienda c/ Simmenthal" de 1978, la reiterada doctrina generalmente aceptada, de que las normas del Derecho interno que se encuentren en conflicto con normas de los Tratados y actos de las instituciones comunitarias, son inaplicables de pleno derecho, otorgándoles de esta forma primacía a las normas del citado Derecho Comunitario Derivado, para lo cual les prescribe a los jueces nacionales "el poder de hacer

todo lo necesario para obviar las disposiciones legislativas nacionales que eventualmente obstaculicen la plena eficacia de las normas comunitarias". A pesar de ello, debemos reconocer que esta Doctrina encuentra cierta resistencia por algunos Tribunales Constitucionales, v.g. los de Alemania, Francia y España con invocación del argumento de que la Unión no es todavía una Unión de estados federados, sino soberanos.

En segundo lugar, lógicamente surge el problema de qué órgano y mediante qué procedimiento ejercerá el control de constitucionalidad del Derecho Comunitario, para lo cual hemos evaluado las normas fundamentales, la jurisprudencia y la doctrina de diversos Estados de la Unión, que nos obligan a realizar una distinción:

1) En cuanto al Derecho Comunitario Originario, existe una limitada tendencia en los sistemas constitucionales europeos, encaminada a realizar un control preventivo del tratado, a pedido de órganos del Gobierno, especialmente por los Tribunales Constitucionales, lo cual lo advertimos, entre otros, en los casos de la Constitución de España, Art. 95; Portugal, Arts. 270 y 278, y del Consejo Constitucional de la Constitución Francesa, Arts. 54 y 55. Si de dicho control surge alguna incompatibilidad entre una norma del Tratado y la Constitución, aquél solo se aprobará una vez que, por los órganos y los procedimientos pertinentemente previstos, las normas constitucionales impeditivas hayan sido revisadas o reformadas.

2) Respecto del Derecho Comunitario Derivado, no debemos olvidar que a partir del Tratado fundacional, y con motivo de las atribuciones delegadas a la Unión, por mandato constitucional y por la voluntad soberana de cada Estado miembro, nos encontramos en presencia de la creación de un nuevo orden normativo comunitario, que es como la matriz jurídica en la que se configura un nuevo nivel de Gobierno que concede las clásicas funciones del Poder, al Parlamento Europeo, al Consejo de la Unión Europea, a la Comisión y al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

No obstante ciertas discrepancias en algunos Tribunales Constitucionales (Italia, Alemania), podemos decir que existe una generalizada jurisprudencia y doctrina que compartimos, y que afirma que siendo el Derecho Comunitario Derivado, parte del orden jurídico comunitario, es al propio Tribunal de las Comunidades Europeas, a quien le corresponde la interpretación y el control de legalidad respecto del Tratado, a la vez que ha resuelto reiteradamente que las normas internas existentes contrarias a esta primacía, carecen de toda eficacia.

Para nosotros, estos son dos graves desafíos que enfrentan al Derecho Constitucional de cada Estado, con el Derecho Comunitario. Pero parece de una básica lógica jurídica, que no puede crearse un nuevo ámbito para la toma de decisiones políticas, como es el caso de la Comunidad, si no se le conceden las competencias necesarias que posibiliten su propio objetivo. Por consiguiente, la supremacía que proclamamos lo es solamente en el marco de los poderes delegados por los Estados a la Unión.

Se requieren imaginación y tiempos de maduración en la vocación comunitaria, para que en un futuro no muy lejano se llegue a posibles soluciones, cual es la supremacía lisa y llana del Derecho Comunitario sobre el Derecho Interno de cada Estado parte; insisto, en la medida de las competencias que le fueron delegadas por el último. Es de cardinal importancia reconocer y concienciar que las relaciones del Derecho Comunitario y del Derecho Constitucional no pueden concebirse en un nivel de enfrentamientos, sino por el contrario, en el plano de una mutua cooperación y de recíproca congruencia. Así las cosas, consideramos con gran parte de la Doctrina europea, que el control de la constitucionalidad preventivo, posibilitaría la adecuación de los tratados originarios, o en casos extremos, procederá la propia reforma de la Constitución en sus prescripciones dirimentes.

En un futuro, no parece dudoso que los insoslayables procesos de integración y de unión de Estados, tornarán imprescindible que a partir de cada Derecho Constitucional Estatal progresivamente se vaya formulando un nuevo plexo normativo, al que pensamos podríamos denominar como el futuro Derecho Constitucional Comunitario, o como señala Gros Espiell, la “Internacionalidad del Derecho Constitucional”, lo cual implicará un reacomodamiento en la jerarquía de las normas jurídicas, tanto del Derecho Internacional como del Comunitario, en relación a las de Derecho Interno.

La amplia experiencia de la Unión Europea nos muestra que ella va siendo posible sólo en la medida en que la sanción del Derecho Comunitario Europeo y de sus pertinentes órganos de aplicación tengan plena vigencia en los Estados miembros, a través de la complementariedad de sus respectivas Constituciones y órdenes jurídico-estatales. Este presupuesto no puede sorprendernos a poco que recordemos que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Internacionales ya prescribe de modo claro y categórico en su Art. 27, que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno, como justificación del incumplimiento de un tratado”.

En este sentido, Antonio La Pérgola, de vasta experiencia en la Comunidad Europea, asevera que los procesos de integración desde sus orígenes hasta la formulación de una Comunidad o Unión de Estados, deben procurar ir formulando un orden jurídico comunitario, hasta lograr tener una Constitución propia, para que la Unión surja, como surgieron los Estados que la componen, con la fuerza racional y ordenadora de una Ley fundamental, gracias a la cual, la democracia arraiga en el corazón del pueblo. ("¿Para qué una Constitución de la Unión Europea?", en "Estudios en Honor de Pedro J. Frías", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, año 1994, T. I).

Igualmente, Eduardo García de Enterría afirma la necesidad de una Constitución, porque sólo ella es capaz de dotar de simplificada transparencia al Sistema institucional europeo, señalando que han surgido varios intentos de adoptar la fórmula de una Constitución para la Unión Europea –desde el Proyecto Spinelli en 1984, hasta el actual Proyecto del Parlamento Europeo aprobado el 10 de febrero de 1994- capaz de servir de manera efectiva a los valores de la libertad, la igualdad y la solidaridad, basada en los principios de supra-nacionalidad, de subsidiariedad y de distribución de competencias entre los Estados y la Unión, es decir en concordancia con los principios básicos del federalismo. ("El Proyecto de Constitución Europea", en Rev. Española de Derecho Constitucional, Nº 45 de 1995).

III. TENDENCIAS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD

a) Enfoque antropológico del tema

El Derecho Constitucional requiere esencialmente fundamentarse en una antropología que le dé su inconmovible fundamento y su verdadero sentido. Es por ello que deseamos afirmar enfáticamente con Miguel de Unamuno, que lo que nos interesa es el "hombre real, el hombre de carne y hueso, el que nace, sufre y muere; aquel que es el sujeto y el supremo objeto a la vez de toda filosofía, quiéranlo o no ciertos sedicentes filósofos"; como también nos interesa el "hombre íntegro", el "todo-hombre" de Max Scheller, porque deseamos el desarrollo de todo el hombre, y finalmente, nos interesa el hombre sociable, "el hombre y sus circunstancias", el "yo" que presupone necesariamente el "tú", para vivir el nosotros, la nostridad, en el magnífico decir de Ortega y Gasset.

Ese hombre real, íntegro y sociable, es nada más ni nada menos que el fundamento, el sujeto y el objeto final; es decir, el origen, el protagonista y el beneficiario, de toda Sociedad, de todo Estado, de todo Poder, de todo Gobierno, de toda Cultura, de toda Economía, de todo Derecho.

Finalmente, partiendo de la triple relación kantiana, creemos insoslayable destacar cuatro dimensiones en la persona humana, en las que se encuentran inmersos todos los Derechos humanos innatos a su personalidad, cualquiera sea el valor que juridicen: 1) La dimensión individual, en la que debe lograr la plenitud de su excelencia y de su propia identidad y autenticidad; 2) La dimensión social, en la que el compromiso es con los otros, en la solidaridad y la fraternidad; 3) La dimensión cósmica, la relación con el mundo y con las cosas al decir de Kant, y en la que el hombre se compromete como "dominus", con un señorío perfeccionante sobre el Universo; 4) Y finalmente, la dimensión trascendente, la que lo vincula con la paternidad del Dios de los creyentes (o con el "absoluto" de los filósofos según Kant), en la que el sentido es de filiación noble y gratificante.

El afianzamiento de una visión antropológica, que nutra el humanismo personalista, sustentado en la dignidad de la persona humana y de sus derechos, es otra de las tendencias sobresalientes y de los férreos compromisos del Derecho Constitucional contemporáneo.

b) Los Derechos Humanos de tercera generación

A partir de la naturaleza del hombre, el dinámico progreso de la cultura, fue manifestando primeramente, los llamados "derechos individuales" o de "primera generación". Luego desde comienzo de siglo, ganando nuevos espacios para la dignidad humana, se reconocieron los "derechos sociales" o de "segunda generación", para que finalmente, en la segunda mitad del siglo, y como una de las actuales tendencias del constitucionalismo, surjan los llamados derechos de la "tercera generación".

Estos últimos son los que vienen a juridizar en numerosos textos constitucionales, las expectativas del hombre, de los grupos sociales y de toda la sociedad, en cuyas cabezas está la titularidad de los mismos y que tiende a proteger el medio ambiente sano, la lealtad en las relaciones del consumo de bienes y de utilización de los servicios, los derechos que hacen a la identidad y pluralidad cultural, a la información y a la intimidad, al desarrollo, etc..

Existe un amplio y largo camino a recorrer, en la real vigencia de estos derechos, tanto en la conciencia social como en la regulación adecuada, pues realmente anhelamos que con ellos no ocurra como con muchos derechos económico-sociales, en que se han juridizados expectativas de indudable legitimidad, pero en muchos casos realmente imposibles de satisfacer, dando origen a los llamados "catálogos de ilusiones", que al decir de Spota, "han cercado la realidad con sueños", y que a nuestro entender, al no poderse materializar en la vida de los individuos y grupos por falta de recursos, las normas que los proclaman, más allá de sus nobles propósitos, crean paradójicamente en la sociedad un reiterado sentimiento de frustración e incredulidad hacia la propia Constitución.

Por ello, no nos cansaremos de insistir en una premisa que siempre hemos estimado definitoria y que evita lamentables confusiones entre las funciones del poder constituyente y la de los poderes constituidos. En este sentido, deseamos afirmar categóricamente, que la "promoción del bienestar general", más que a nivel de la voluntad loable del poder constituyente, se juega a nivel del compromiso, la prudencia y el realismo político, de las leyes y actos estatales eficaces que los poderes constituidos sancionen progresivamente, procurando solucionar las demandas de la sociedad en cada circunstancia concreta, y en la medida de las reales posibilidades económicas y presupuestarias.

No podemos caer en el engaño de un fetichismo racional-normativista, que creyendo ilimitadamente en la eficacia modificadora de la mera sanción de la norma, pretenda transferir al Poder Constituyente y a la Constitución, la misión demiúrgica que transforme la sociedad. La Constitución implica el marco y las reglas de juego institucional –ha dicho Vedel- lo que no significa que asegure siempre la eficiencia de los factores en juego.

g) La internacionalización de los Derechos Humanos:

Este acrecentamiento cualitativo y cuantitativo de los Derechos Humanos, no sólo va logrando un notable progreso en la conciencia cultural de los pueblos, sino que por otra parte, y como una tendencia en el Derecho Constitucional contemporáneo que debe ponerse de resalto, se observa el proceso de internacionalización de los Derechos Humanos, ya sea tanto en los sistemas europeo, americano y en el precario africano, como en sus reconocimientos formales y en los procedimientos y mecanismos que los garanticen efectivamente.

Como los tratados sobre Derechos humanos, -afirma Germán Bidart Campos- tienen como objeto y fin propios que tales derechos se hagan efectivos en la jurisdicción interna de los Estados, que son parte en dichos tratados, un sistema de derechos en un Estado democrático debe interpretarse de tal modo que logre completitud y quede cerrado a través de dos fuentes en retroalimentación: la interna de cada Estado y la internacional. Esta concurrencia de jurisdicciones no le sustrae al Estado la cuestión de los Derechos Humanos en su Derecho interno; si bien lo obliga, de conformidad con el sistema internacional (universal o regional) y le impone el deber de que tales derechos se hagan efectivos en su jurisdicción interna.

Por nuestra parte, y como no podría ser de otra forma, afirmamos que se torna indispensable que junto a la tutela en el ámbito nacional, ahora exista asimismo la del ámbito internacional, porque si los Derechos Humanos son patrimonio de la dignidad de la persona, deben encontrar adecuada protección en todos los países, siempre dentro de los principios que rigen las relaciones internacionales y la persecución de los delitos.

Baste recordar entre los principales instrumentos internacionales que reconocen los Derechos Humanos y establecen procedimientos protectores:

a) Las Declaraciones Americanas de Bogotá y de las Naciones Unidas, ambas de 1948; b) el Convenio de Roma de 1950 y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituido en 1959; c) los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de Derechos Civiles y Políticos de 1966; d) finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica de 1969, con la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y todos los demás documentos a los que nuestra propia Constitución les otorga jerarquía constitucional por la prescripción del Art. 75 inc. 22), sin dejar de recordar el reciente Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma en 1998, y que actualmente transita el procedimiento de aprobación en el Congreso Nacional.

d) Derecho Procesal Constitucional

El vigoroso proceso de ampliación y fortalecimiento de los Derechos Humanos que hemos mencionado supra, evidentemente ha traído de consiguiente un acrecentamiento de las garantías constitucionales propiamente procesales, que cumplen una eficiente función protectora para la más plena vigencia y el libre ejercicio de aquellos.

Este notable incremento provocó el fortalecimiento de añejas garantías pero, fundamentalmente, el surgimiento constitucional, legislativo y jurisprudencial de nuevos institutos y mecanismos procesales garantistas. Ello produjo, lógicamente, un considerable desarrollo de lo que de antaño se denominaba como la jurisdicción constitucional y en la que encuentra su origen la rama jurídica, llamada Derecho Procesal Constitucional, con el objeto de profundizar el estudio de los órganos jurisdiccionales, de las acciones procesales y de los procedimientos de los procesos, en los que estaban en juego directamente una cuestión constitucional, cuya supremacía debía ser celosamente custodiada. Piénsese en este sentido, v.g., solamente en la difusión de los Tribunales Constitucionales en la Europa Continental, a partir de la propuesta de Hans Kelsen, de la Corte Constitucional de la Constitución de Austria de 1920, o la de Checoslovaquia del mismo año y el Tribunal de Garantías Constitucionales de la Constitución de la España republicana de 1931 (ver infra).

Sin desconocer las diferentes concepciones que existen en la Doctrina sobre esta nueva y promisoria rama jurídica, lo cierto es que ya la denominemos Derecho Procesal Constitucional o Derecho Constitucional Procesal a los fines de este trabajo, nos inclinamos por la primera y más difundida y aceptada denominación.

Este Derecho Procesal Constitucional mostró su fecundidad y su perfil autonómico, ya sea en una mayor presencia en los contenidos programáticos del Derecho Constitucional, ya sea en la creación de cátedras específicas, como así también en un fructífero desarrollo tanto bibliográfico como de jornadas científicas.

Entre los más reconocidos mecanismos institucionales y procesales tuitivos, que tienden a encauzar las distintas manifestaciones del Derecho Procesal Constitucional, podemos señalar reseñadamente, entre otras las siguientes:

1) El control de constitucionalidad que asegura la vigencia de la supremacía constitucional y que analizamos en el parágrafo siguiente.

2) Asimismo, el secular Habeas Corpus, dirigido a la protección de la libertad física o ambulatoria.

3) De otro lado, el genéricamente denominado Derecho o Acción de Amparo, que está receptado en la totalidad de las constituciones latinoameri-

canas, aunque con especiales matices en diversos países. El Derecho de amparo –nos señala Héctor Fix Zamudio- tiene por objeto, por medio de un procedimiento sencillo y breve dotado de medidas cautelares importantes, la tutela de todos los Derechos Humanos establecidos por las mencionadas Cartas fundamentales (incluyendo ya sea expresa o implícitamente, los derechos consagrados en los tratados internacionales), cuando esos derechos son violados por las autoridades públicas y en ocasiones también por sectores sociales, situados en condiciones de predominio, agregando asimismo que el derecho o acción de Amparo ha dado lugar a instrumentos similares como el mandato de segurança brasileño, el recurso de protección de la actual Constitución chilena, y la acción de tutela colombiana ("Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional", Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, año 1999, t. 3).

En ambos Institutos, se ven fácilmente las nuevas y más amplias dimensiones que, ya sea tanto en la casuística protegida como en la legitimación procesal, se observa en el Derecho comparado.

4) Desde otras perspectivas, se advierte la lenta pero creciente consolidación del Habeas Data, que tiene como objetivo básico la protección respecto de los datos personales que consten en registros o Bancos de datos públicos, o privados destinados a proveer informes, ya sea para tomar conocimiento de ellos, de su finalidad y para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos, como lo prescribe concretamente el Art. 43, de la C. Nacional.

De allí que en las Constituciones de Colombia y de Guatemala se le llame como derecho de protección de los datos personales, y como habeas data, en las Constituciones argentina, brasileña, peruana y paraguaya.

5) El expansivo y firme reconocimiento institucional del Ombudsman de origen escandinavo, o Defensor del Pueblo como se lo ha consagrado en Hispanoamérica, instituido para la defensa y protección de los derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración.

e) Nuevas Fronteras en el Control de la Constitucionalidad

Finalmente, es dable poner de resalto la importancia capital que ha alcanzado en el Derecho Constitucional contemporáneo el control jurisdiccional de constitucionalidad, cuyo ejercicio muestra un creciente y loable desa-

rrollo, como garantía institucional de la vigencia del Estado de Derecho, que se fundamenta en el principio de la Supremacía de las normas constitucionales, a las cuales deben adecuarse todas las disposiciones infra-constitucionales, para lograr la unidad y coherencia del sistema jurídico.

En este tópico se advierten las siguientes particularidades:

1) En lo relativo a los órganos jurisdiccionales que ejercen dicho control, se observa junto al tradicional sistema de control difuso inspirado en el modelo de la Constitución norteamericana, el modelo de control concentrado por un Tribunal Constitucional que ya Kelsen esbozase para la Constitución de Austria de 1920 y que plantó sus reales en la Europa Occidental. Igualmente se ha visto notablemente difundido por su adopción, que han realizado las nuevas constituciones democráticas sancionadas en las repúblicas que, hasta la caída del muro de Berlín en 1989, estaban sometidas a la estructuración marxista de la URSS..

Ahora bien, si volvemos nuestra mirada hacia Latinoamérica, se advierte en igual sentido un cambio hacia un sistema mixto convergentemente difuso y concentrado en la mayoría de los Estados, a la vez que otros mudaron decididamente hacia un sistema concentrado, quedando sólo nuestro país adhiriendo al tradicional sistema difuso.

a) En tal sentido, se destacan los países latinoamericanos cuyas constituciones han adoptado un sistema mixto en el que junto al control difuso, se observa asimismo un control concentrado, ya sea en una Corte Suprema de Justicia, v.g. como en Venezuela, Brasil y México, o en un Tribunal Constitucional en el ámbito del Poder Judicial, como en los casos, v.g. de Colombia, Guatemala, Bolivia y Ecuador, o fuera del Poder Judicial, como en Perú.

b) Por otro lado, varios países han adoptado un sistema concentrado, ya sea ejercido por la Corte Suprema de Justicia como en los casos de Uruguay, Honduras y Panamá o por sólo una Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como lo establecido en Paraguay, Costa Rica y El Salvador.

c) Un caso especial lo presenta Chile, al haberse otorgado un sistema concentrado de control de constitucionalidad a dos órganos judiciales: a la Corte Suprema de Justicia por vía incidental y al Tribunal Constitucional por acción directa.

d) Finalmente nos resta memorar que sólo queda Argentina, con exclusivo control difuso de constitucionalidad.

2) Del mismo modo, se observa un acrecentamiento de institutos procesales destinados a dinamizar dicho control, ya sea como vía de acción, de excepción o de oficio, o desde otra óptica, con muy diferentes denominaciones tales como la acción popular de inconstitucionalidad, la acción declarativa de inconstitucionalidad, la inconstitucionalidad por omisión, o la acción de tutela colombiana.

a) Finalmente, es dable resaltar la mayor amplitud de los ámbitos, en que puede ejercerse dicho control por los jueces, entre otras razones, por el notable acrecentamiento proteccionista de los Derechos Humanos y por el prudente pero firme avance en la justiciabilidad de las llamadas cuestiones políticas.

b) ¡Cuánta razón tenía Alexis de Tocqueville!, cuando en afirmación que ahora ha adquirido vigencia ecuménica, expresa que "el poder concedido a los Tribunales americanos, de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las leyes, constituye una de las más potentes barreras que nunca se hayan alzado contra la tiranía de las asambleas políticas", y yo agregaría: "de los poderes políticos".

IV. LAS TENDENCIAS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL PODER

g) Estado Social y Democrático de Derecho

En cuanto al Estado de Derecho, en la concepción de Robert van Mohl (Ciencia de la Política, año 1832), seguida por Mayer, Laband y tantos otros, transitando luego por la del Estado Social de Derecho de Hermann Heller, se advierte que, en las últimas décadas, se tiende a completar dichas concepciones con el ingrediente de la "democracia", mediante una adecuada profundización e integración en la moderna concepción del Estado, de las tres facetas: la social, la jurídica y la democrática, pues como lo afirmaba Manuel García Pelayo al analizar la fórmula española: "en la situación histórica presente, ninguno de estos términos puede afirmarse sin interacción con los otros", porque ni es sólo Estado de Derecho, ni sólo Estado Social, ni sólo Democracia, sino que cada uno de esos enunciados condiciona y nutre a los demás (ver en Principios de Derecho Constitucional Español, de Antonio Torres del Moral, Universidad Complutense, Madrid 1992, 3ª edic., t. 1). Parecidas re-

flexiones formula Albrecht Weber respecto del Art. 20 de la Constitución de Alemania (en Direito Constitucional – Estudos em Homenagen a Manoel Goncalvez Ferreira Filho, Dialéctica, Sâo Paulo, año 1999).

La democracia, en el pensamiento de Norberto Bobbio (El futuro de la Democracia, Fondo de Cultura Económica, México, año 1986), se afianza como principio de legitimidad, pues ella permite una participación lo más amplia posible de los interesados, en los mecanismos para la toma de las decisiones colectivas en todos los ámbitos y niveles de asociación. Coincidentemente, otro gran politólogo italiano, Giovanni Sartori, afirma que no hay dudas de la victoria de la democracia como principio de legitimidad, pues el único poder legítimo y al que se le debe libre obediencia, es el poder de una investidura popular, elegido desde abajo (La Democracia después del comunismo, Alianza Editorial, Madrid, año 1994).

Pero debemos ser conscientes de que esta participación democrática no puede ceñirse solamente a los aspectos políticos del ciudadano, pues compartiendo la ecuménica afirmación de Burdeau, respecto a que "La democracia es hoy, una filosofía, un modo de vivir, una religión y, casi accesoriamente, una norma de gobierno", sostenemos con lógica congruencia que la democracia debe tender a satisfacer en la mayor medida posible, todos los requerimientos de la dignidad humana, no sólo en lo político, sino además, en lo social, en lo cultural y en lo económico.

No puede ignorarse que uno de los signos de los tiempos es la irrefrenable vocación de los pueblos a una mayor participación en el "poder", pero también en el "saber" y en el "tener", pues sólo con adecuadas porciones de "poder", de "saber" y de "tener", cada hombre podrá llegar a ejercer en la mayor amplitud posible, el sagrado derecho de "ser hombre". Para ello se requiere una Democracia que logre su plenitud en la rotundidad integradora de lo político, lo social, lo cultural y lo económico.

Esta tendencia integradora se advierte explícitamente en varios textos constitucionales, que proclaman la concepción plenaria de un Estado que se compromete con la triple dimensión axiológica de lo "social", lo "democrático" y el "derecho", v.g. entre otros, España, Art. 1; Italia, Arts. 1 y 2; República Federal Alemana, Art. 20; Colombia 1991, Art. 1; Perú 1993, Art. 43, y en varias constituciones provinciales argentinas, v.g. Córdoba, Arts. 1 y 2; La Rioja, Art. 2; Chubut, Art. 1; Salta, Art. 1, etc..

V) PODER Y FORMAS DE GOBIERNO

a) Fortalecimiento de los "ejecutivos"

En este acápite, no podemos dejar de considerar el indiscutido y arrollador crecimiento del poder. Ya sea como lucha u oposición en la concepción de Carl Schmitt, ya como actividad que impulsa y orienta la consecución del bien común en la perspectiva arquitectónica, lo real es que el Poder se desarrolla, crece, se agranda y penetra en la urdimbre de la realidad social. Es ese Minotauro que Bertrand de Jouvenel nos describe en la presentación de su libro: El Poder y en el que afirma que "no ha cesado de acrecentarse a un ritmo acelerado", y que para otros significa un proceso de elefantiasis del poder.

Dentro de este proceso global, el acrecentamiento del poder u órgano ejecutivo, ha venido a configurar una notable preponderancia en la dinámica interna y externa del poder de tal envergadura, que ha alterado considerablemente el idealista esquema montesquiano de la división y equilibrio de los poderes, y exige como lo señalamos en los dos parágrafos siguientes, replantear y redimensionar las funciones del poder, para darles una adecuada configuración técnica e instrumental, que sirva a la eficiencia tanto del Gobierno como del pertinente control político y jurídico.

En su magnífico trabajo intitulado: El Poder Ejecutivo en la realidad política contemporánea ("Temas Constitucionales y Políticos", Universidad Nacional de Córdoba, año 1971), César Enrique Romero analizó exhaustivamente los más destacados factores que han incidido en el crecimiento del P.E., y de los cuales mencionaremos, entre otros, los siguientes: a) La frecuencia de los estados de emergencia; b) la conducción de las relaciones internacionales; c) el ejercicio de las graves atribuciones militares; d) la política para el progreso económico-social; e) la dirección de la vasta y compleja burocracia; f) la crisis del Parlamento y de los partidos políticos; g) la delegación de las facultades legislativas; h) la crisis del originario federalismo; i) el liderazgo de los "ejecutivos" y, en el presidencialismo, la Jefatura de Estado; j) la conflictividad con los grupos de presión y los factores de poder; k) el progreso técnico y científico; l) la masificación e industrialización de la sociedad actual.

Tanto las causas contemporáneas en el mundo, como la anarquía que en nuestro país precedió a nuestra organización constitucional, tornan de permanente actualidad la conocida pero siempre sabia y necesaria reflexión de Juan

Bautista Alberdi, cuando en sus Bases señalaba la necesidad de "un presidente constitucional que pueda asumir la facultades de un rey, en el instante que la anarquía le desobedece como presidente republicano"... "En vez de dar el despotismo a un hombre, es mejor darlo a la Ley. Ya es una mejora el que la severidad sea ejercida por la Constitución y no por la voluntad de un hombre. Lo peor del despotismo no es su dureza, sino su inconsecuencia, y sólo la Constitución es inmutable. Dad al Poder Ejecutivo todo el poder posible, pero dárselo por medio de una Constitución".

b) Moderaciones del "presidencialismo" y del "parlamentarismo"

A la vez que e fortalecimiento señalado de los "ejecutivos", y oteando ahora las formas de gobierno, podemos reparar especialmente respecto de los modos de organización de la función ejecutiva y su relación con la legislativa, un enfoque realista de la vigencia de las instituciones, nos muestra que morigerando la vieja y férrea dicotomía entre sistema presidencialista o de separación de poderes, y el sistema parlamentarista o de confusión de poderes, ambos tienden a revelarnos moderaciones en sus clásicas configuraciones.

Del análisis comparado surge que la eficiencia en el gobierno, como hecho técnico políticamente conducido, requiere que el acrecentamiento de la función ejecutiva en los presidencialismos, sea amortiguada con ciertos óranos y controles emparentados con el Parlamentarismo, así como la colegialidad de los parlamentarismos muestra un fortalecimiento ya sea en las competencias del Jefe de Estado –como en la Constitución Francesa de 1958- o en las del propio Jefe de Gobierno, como en la mayoría de los Gabinetes, modalidades que los aproximan al sistema presidencialista, dando origen a un proceso que transitará en muchos casos, por lo que se han dado en llamar, las formas semi-parlamentarias y semi-presidencialistas.

En algunos parlamentarismos, la figura del "premier" o del "jefe de gobierno" es la pieza esencial. Tanto protagonismo han adquirido que los restantes personajes de la escena pasan a un segundo plano. Jiménez de Parga se refiere a este tópico en su conocido libro: Una ilusión política. ¿Hay que reinventar la democracia en España? (Alianza Editorial, Madrid 1993), afirmando que: "el premier es la voz, y los demás son el eco. El régimen se vértebra y funciona en torno al Jefe de Gobierno, líder del partido mayoritario, y los poderes del protagonista son tales, que superan a los de los Presidentes en los regímenes presidencialistas". Concluye de forma categórica: El parlamentarismo formal es un presidencialismo en la realidad.

A su turno, se buscan afanosamente mecanismos que tiendan a moderar a los "Ejecutivos fuertes" propios de la forma "presidencialista", que fueran adoptados del modelo de la Constitución de los EE.UU. por la mayoría de los Estados de América Latina. Estos mecanismos tienden a otorgar mayores funciones de control, tanto al órgano legislativo como a diversos órganos "extrapoderes", sin olvidar de otro lado, un mayor avance en el control de constitucionalidad, fundamentalmente en las llamadas "cuestiones políticas".

En similar sentido, Giuseppe de Vergotini señala que la realidad de las formas de gobierno presidencialistas, y en particular de las iberoamericanas, es más compleja, pues se advierte que se alejaron del modelo norteamericano, al disponer constitucionalmente formas de colaboración entre los poderes, propias del gobierno "parlamentario", de forma tal que la situación no es radicalmente diversa de la familiar a dicho gobierno parlamentario, si bien tendencialmente se produce una preeminencia presidencial ("Diritto Costituzionale Comparato", Quarta Edizione, Padova-Cedam, 1993).

Estas modalidades se están demostrando como plausibles en la realidad de los sistemas políticos contemporáneos, en la medida en que concilian lo que entendemos constituyen dos ideas fuerzas primordiales del constitucionalismo, como son por una parte, la de asegurar la primera función de un gobierno, que al decir de Alberdi es la de gobernar, y por otra, la de lograr la esencia del régimen constitucional que se manifiesta como un sistema político de poderes limitados y controlados.

c) Poder y control

El Poder Político en la sociedad actual se ha acrecentado y de especial modo, como lo señaláramos supra, en el ámbito del Poder Ejecutivo, de los Presidente o de los Jefes de Gabinete. Hace tiempo ya que el Poder Ejecutivo se ha erigido en la usina de decisiones y en el motor impulsor del Gobierno.

Por este acrecentamiento, y teniendo presente que "el poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente", al decir de Lord Acton (Ensayos sobre la libertad y el poder), el constitucionalismo actual no olvida aquella regla de oro que prescribe que "todo poder necesita de control" y que "a mayor poder, es indispensable un mayor control", tratando, en consecuencia, de robustecer los existentes y de establecer nuevos mecanismos de control.

Al respecto Jorge Reinaldo Vanossi resalta que no puede darse un efectivo control, si quien lo ejerce no reúne los siguientes tres presupuestos: a) Es

indispensable la independencia del órgano controlante en relación con aquél que es controlado; b) asimismo es necesario precisar cuál va a ser el ámbito de lo controlado, porque quien ejerce el poder puede ser sometido, según sean las funciones controlables, a un control político o a un control jurídico; c) pero además, como el ejercicio del control es imposible si se desconoce la materia controlable, es indispensable el derecho a la información y la publicidad de los actos (El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1987).

En principio, y como observación general, no es difícil percibir que respecto de dicho control en el orden institucional, si bien está normado constitucional y legalmente, la realidad demuestra cabalmente que su ejercicio no alcanza la efectividad debida, mientras que, por el contrario, se muestra más vigoroso el control que se ejerce desde el seno de la propia sociedad.

En el ámbito institucional y en cuanto al órgano legislativo, el decaimiento del control se ha debido entre otras, a las siguientes causas:

1) Frente a la complejidad de las demandas sociales, y ante la falta de apoyatura de expertos, el Parlamento carece de la autonomía funcional que sólo puede otorgarle la solvencia suficiente para legislar y controlar. Acertadamente, el constitucionalista alemán Ernst Forsthoff señala que desde que las tareas parlamentarias ya no se pueden dominar sin la participación del saber especializado en casi todos los campos, existe el peligro de que los Parlamentos caigan bajo la dependencia de los Ministerios que disponen del saber técnico (El Estado de la sociedad industrial, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, año 1975).

2) En segundo lugar, cabe señalar que ante la democracia partidaria con su consiguiente disciplina, permite disentir en el bloque, pero obliga generalmente en el plenario a votar según las órdenes emanadas del partido o desde los ámbitos ejecutivos. Al respecto Gerhard Leibholz (Problemas Fundamentales de la Democracia Moderna, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, año 1971), afirma con todo acierto, que el cambio estructural de la democracia parlamentaria y representativa, a un Estado de Partidos, ha producido una sensible disminución de los derechos de control, primero en los diputados, después también en las fracciones políticas y, finalmente, en todo el Parlamento.

Pero por otra parte, cabe poner de relieve recordando lo expuesto más arriba en el parágrafo I), el acrecentamiento y decisivo control jurisdiccional

de legalidad y de constitucionalidad, por el crecimiento de los espacios de control, tanto en los sistemas difusos como en los concentrados o en los mixtos, en la medida en que la Magistratura conserve su plena independencia, firmeza, idoneidad y conciencia de su trascendental rol institucional y se evite todo atisbo de corporativismo o politización.

En esta trascendental misión, cabe poner de resalto la imperiosa necesidad de una mayor independencia e idoneidad en los magistrados, para lo cual y de modo especial, a partir del constitucionalismo surgido en la segunda post-guerra mundial, se han establecido mecanismos y órganos que como los genéricamente llamados Consejos de la Magistratura, integrados por jueces, abogados, juristas y en muchos casos, igualmente por funcionarios políticos o legisladores, procuran mediante su vigorosa participación en los sistemas de selección y designación de los futuros jueces mediante concursos de antecedentes y oposiciones, evitar los dos grandes peligros que acechan la nominación de los magistrados: por un lado la politización por parte de los gobernantes de turno, y de otro lado, la corporatización aislante en los estrechos ámbitos de la magistratura. Se pretende desterrar tanto el "partidismo", el "favoritismo" y el "amiguismo", como la cerrazón de la corporación judicial, de la "oligarquía de la toga" o del "establishment" judicial.

No siempre los nobles objetivos propuestos se logran en la realidad, debido a una serie de circunstancias político-judiciales que perturban una visión excesivamente optimista sobre la impecabilidad del sistema, lo cual lleva a opiniones y experiencias contradictorias, respecto de los referidos Consejos.

Finalmente, es oportuno señalar una progresiva presencia funcional de antiguos y nuevos órganos, tales como el Ministerio Público, los Defensores del Pueblo u Ombusdman, las Auditorías y Controladurías Generales, etc., que de distintos ámbitos coadyuvan y ejercen a menudo un control más efectivo.

Junto a dichos controles, y desde una visión preeminentemente sociológico-institucional, están los controles sociales del poder, entre los que se destacan de modo peculiar: a) la opinión pública que no siempre coincide con la opinión publicada, y es guiada correctamente por un innato sentido común en la gente, que se nutre en los valores de un acervo cultural de vida, simple pero de hondas raíces éticas y solidarias; b) las organizaciones sociales, ya sean sindicales, empresariales y profesionales; y c) los medios masivos de difusión orales, escritos y televisivos, en la medida en que ejerzan a través de

su vigorosa presencia, un control social serio, objetivo y responsable, y no defrauden su loable misión de ser informadores y formadores de opinión, con comportamientos que ofenden las bases éticas del derecho a la libertad de informar.

1) Conviene detenernos un poco en los señalados medios masivos, por la grave incidencia que tienen en la sociedad política. Algunos politólogos y constitucionalistas hablan de la "mediocracia". Otros, del "gobierno mediático". Jiménez de Parga se refiere a "la televización del poder", a la par que Giovanni Sartori le llama la "video-política", que en su entender, a menudo promueve lo que llama "la democracia de protesta" que muestra problemas sin resolverlos, y ha minimizado la "democracia de la razón", creando el "homo videns" que ha venido a sustituir al "homo sapiens".

2) De otro lado, a la formalidad de la "publicidad de los actos del gobierno republicano", cabe agregar la sustancialidad de "la transparencia" que perentoriamente exige la sociedad en la gran mayoría de los Estados, frente a la corrupción que con demasiada frecuencia se advierte en actos y procedimientos gubernamentales y partidarios. No sería muy desacertado que hablemos de la "globalización de la corrupción".

Al respecto Kelsen (Esencia y valor de la Democracia, Edit. Guadarrama, 2ª edición, Barcelona, año 1977) sostiene que como la democracia tiende fundamentalmente a la seguridad jurídica, existe en ella una poderosa inclinación a crear organizaciones de control, que sirvan de garantía de la legalidad, a través del principio de publicidad.

La tendencia a la claridad es específicamente democrática, y cuando se afirma a la ligera, que en la democracia son más frecuentes que en la autocracia las inmoralidades y corrupciones, se emite un juicio demasiado superficial o malévolo sobre esta forma política, ya que dichos inconvenientes se dan lo mismo en la autocracia, con la sola diferencia de que pasan inadvertidos, pues en lugar de la publicidad y la claridad, impera en la autocracia la tendencia a ocultar y no publicar, y la ausencia de medidas de control.

d) Poder, economía y globalización

Entrando a realizar unas esquemáticas reflexiones sobre la relación del Estado y la economía, hay quienes opinan que la economía social de mercado, ha plantado sus reales en el Estado contemporáneo. En este sentido, Giovanni Sartori (en ob. cit.), asevera que la planificación como una expresión

del intervencionismo estatal en la economía, "ha sido marginada y superada por la economía de mercado cuya victoria sobre la planificación es abrumadora y sin retorno", agregando que "la victoria de la democracia como principio de legitimidad hace prever que el éxito del mercado, se convertirá cada vez más en una demanda de la democracia, a condición bien entendido de que el mercado tenga éxito, de que verdaderamente produzca bienestar. Es por ello que nosotros estamos persuadidos en afirmar que una economía social de mercado, que no esté imbuida de los principios de solidaridad y justicia, se transforma en un capitalismo salvaje.

Frente a estas nuevas realidades, no parece razonable dudar que si bien no se puede volver al Estado "invasor" o "paternalista", tampoco podemos aceptar el Estado "desertor" o "abstencionista". Porque si el Estado "invasor y paternalista" sofoca y ahoga a la sociedad, el Estado "abstencionista y desertor" condena a grandes sectores de la misma, especialmente a los más débiles, a la frustración humana y a la marginación, por un sistema que los expulsa de un nivel de vida que respete aunque sea mínimamente, la dignidad humana.

Es que como bien se ha dicho, sólo la solidaridad puede mitigar esta terrible dicotomía: La economía de mercado sin solidaridad, es capitalismo salvaje, y la solidaridad sin economía de mercado, es una utopía.

En las circunstancias económicas contemporáneas, es preciso afirmar categóricamente el Estado "garante", que para ser tal, necesita ser un Estado "fuerte", capaz de asegurar con firmeza las reglas de juego para el bienestar general, frente a los abusos de las nuevas y crecientes concentraciones de poderes corporativos, principalmente de carácter económico.

El "garantismo" constitucional no puede en la actualidad agotarse en la clásica función tuitiva, frente a los abusos provenientes del Estado contra las libertades fundamentales. Es preciso e irrenunciable que en los tiempos que vivimos y se avizoran, el "garantismo constitucional" logre que el propio Estado se constituya asimismo en el "garante" de los derechos de la sociedad y de los individuos, mediante las limitaciones y controles que protejan al bien general de las violaciones provenientes de los "nuevos poderes" sociales y económicos.

Piénsese por un instante que, según un conocido informe de expertos, esta irrefrenable concentración de "poderes económicos" permitirá en un futuro cercano, que 200 empresas multinacionales gobiernen los procesos ma-

cro-económicos, financieros y tecnológicos en el mundo entero. Piénsese en las lógicas consecuencias de estas graves circunstancias en los regímenes político-institucionales de los Estados. Piénsese en estas nuevas y reales formas de imperialismos, que ya no se manifiestan como antiguamente imponiéndose en detenidas bases territoriales, sino que ahora funcionan como imperialismo que se imponen sobre los diversos sectores vertebrales de los procesos macro-económicos (industria, tecnología, comunicaciones, mercados financieros, etc.).

Estos son los "nuevos poderes" que se reparten los diversos ámbitos económicos, en los que ejercen poderes hegemónicos y ante los cuales, los Estados y sus poderes políticos se sienten realmente invadidos y sometidos a las presiones de los intereses que aquéllos representan, y a las cuales frecuentemente aceptan resignadamente, frente a las amenazas de la falta de inversiones y de crecimiento económico, con los consiguientes graves flagelos de la desocupación y la marginación de multitudes de seres humanos.

Esta notable y progresiva concentración de poderes no tiene influencia sólo en determinados espacios físicos, sino que la extiende sobre el mundo entero, de allí la expresión "globalización" aplicable a estos procesos de difusión, control y dominación de poderes tecno-económicos que trascienden los límites estatales y continentales.

Bien ha señalado Alberto Antonio Spota, que los efectos de la globalización de la técnica, de la economía y de las finanzas, muestran lo que él llama con agudeza: "franjas de actividades" que mucho mas allá de cualquier bandera nacional, pueden inclusive posibilitar hasta enfrentamientos de intereses a cubierto de la misma bandera, pero que respondan a "franjas de poder económico y financiero" diferentes, que exceden a los Estados naciones y, a menudo, sus propias capacidades decisorias. Atendiendo a que la globalización borra las fronteras políticas y geográficas, seguramente no habría en la globalización enfrentamientos de banderas, sino de "franjas" de poder económico, financiero y tecnológico, las que requerirán la necesidad de nuevos plexos jurídicos, dada la negativa que a menudo se advierte en dichas franjas, a estar condicionadas por el orden normativo de un o varios Estados.

El sistema de lealtades propio de la globalización –continúa Spota- hará que los sistemas jurídicos signifiquen por franjas y respondan a los intereses económicos, políticos y sociales que aglutinen a ese sector de poder, porque en los sistemas globalizados de poder no hay lealtad a los territorios ni a las banderas de los Estados nacionales o de la comunidad económica o política.

Nosotros, por nuestra parte, no dudamos de que son nuevos y complejos los desafíos que la globalización le plantea al Derecho Constitucional. Pero, no obstante, nosotros estamos firmemente persuadidos de que frente a las pretensiones irrefrenables de dichos sectores o "franjas" a escala mundial, atendiendo a la complejidad y conflictividad ínsitas a dichas pretensiones, y conscientes de que las mismas desbordan las capacidades decisorias de los Estados, una de las más propicias formas de evitar los efectos perniciosos de la globalización es la de agilizar los procesos de integración supra-estatales y de sus correlativos ordenamientos jurídicos.

Si el derecho de cada Estado no es suficiente para limitar las imposiciones de dichos sectores de poder, tendremos que recurrir a un sistema jurídico a escala regional, que como el Derecho Comunitario, tenga el vigor y el consenso político de los Estados, para lograr la imperatividad que posibilite frenar los excesos y regular las nuevas relaciones de poder, procurando ordenarlas al servicio de un mayor desarrollo de la humanidad; es decir, de todo el hombre y de todos los hombres, en la expresión de Pablo VI.

VI. A GUISA DE COLOFON

Señores académicos, queridos amigos:

Hemos tratado de exponer nuestras reflexiones sobre las tendencias que se observan sobre algunos de los tópicos más relevantes en la dinámica contemporánea del Derecho Constitucional.

Permítaseme dejar un mensaje realista, pero de firme y fundado optimismo. El principio de la dignidad de la persona humana que respaldan estas reflexiones, a pesar de las dolorosas, críticas y precarias situaciones mundiales que todos conocemos, va lenta pero firmemente, creciendo en la conciencia ética de las sociedades.

La normatividad constitucional, pero también las realidades sociológicas contemporáneas, van mejorando, no obstante las miserias humanas subsistentes. Pero debemos ser conscientes de que los valores que juridiza el Derecho Constitucional, se frustran a menudo por la falta de excelencia y de ética en los comportamientos personales, sociales e institucionales.

Más que las normas escritas, importan los comportamientos vivenciales. Aquí está el quid del asunto. Sin virtud no puede haber República, nos lo viene repitiendo Montesquieu desde hace más de dos siglos. Y Maurice Hau-

riou nos afirma que “las creencias político-morales son la fuerza del régimen constitucional. No importan tanto los mecanismos políticos, como las energías espirituales que los han creado y que los animan”.

De otro lado, es urgente reconciliar la democracia y todas las manifestaciones del poder, con la ética.

Es urgente también reconciliar la democracia política, con la cultural y la económica, que posibiliten a los hombres un grado mayor de Justicia social, en la distribución y en la participación de los bienes materiales y culturales.

Solo así lograremos finalmente reconciliar a los hombres con el Derecho Constitucional y con los valores de libertad, igualdad, justicia, solidaridad, pluralismo, participación y seguridad, que dieron origen y deben seguir sustentando el creciente desarrollo del constitucionalismo, que alcanzará legitimidad y credibilidad, en la media en que sirva al desarrollo integral del hombre y la sociedad.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ANTE LA FAMILIA Y EL MENOR

Por Silvia Beatriz López Safi *

Sumario. Introducción. Marco Jurídico. Concordancias. Análisis e Interpretación. Colofón.

INTRODUCCION

La República del Paraguay a través de cuerpos legislativos diversos trata sobre el tema en cuestión, otorgándole como Estado Social de Derecho que es (artículo 1º de la Carta Magna) rango constitucional.

La familia constituye el núcleo social primario de toda comunidad, y el niño el ser más desprotegido por su condición de tal. Es en este sentido que se hace hincapié a los efectos de un tratamiento especial a esta institución y a ese miembro tan singular que será el hombre del mañana, pero que tiene un presente del cual depende su futuro, y ese presente es hoy. *(Entiéndase el vocablo hombre como especie humana, omnicomprensivo de varón - mujer).*

Cabe recordar que la tendencia actual en materia de menores, es sustituir esta palabra "menor" por "niño, niña y adolescente", ya que en opinión

*) Abogada. Jueza de Paz en lo Civil, Comercial y Laboral del Distrito de La Encarnación - Asunción, Paraguay. Catedrática de las asignaturas "Derecho de Familia", "Derecho Procesal I" y "Derecho Procesal Civil II" de la Universidad Americana de la ciudad de Asunción. Auxiliar de la Enseñanza en "Introducción al estudio del Derecho" y "Derecho del Menor" de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

de los modernos doctrinarios, el término "menor" sugiere inferioridad; y que ello no condice con el tratamiento actual que se debe dar a los infantes. De ahí la denominación del proyecto del nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia próximo a entrar en vigencia en nuestro país.

El Estado como garantista de los derechos fundamentales del hombre debe entonces, considerando a la familia como célula fundamental de toda sociedad, rodearla de las máximas garantías que aseguren su protección integral y la de los niños. Sólo así, ella será la base sólida sobre la que se asentará un *real Estado Social de Derecho,* que propugne políticas sociales efectivas y aplicables; pues lo contrario significará trazar un ideal, que en el amplio sentido de la palabra no trasuntará en hechos sino en meros proyectos incumplidos, o en modelos importados que no se ajustan a nuestra realidad.

MARCO JURIDICO - Concordancias, análisis e interpretación.

Respetando el orden de prelación de las normas jurídicas, consagrado en el artículo 137 de la Constitución Nacional vigente, ella constituye "la ley suprema de la República"; y al decir del citado artículo: "Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado".

Es por ello que al establecer el marco legal aplicable en materia de familia y menores, cabe en primer lugar referirnos a la norma fundamental o ley de leyes, la que en su Capítulo IV, Título II, Parte I, trata *DE LOS DERECHOS DE LA FAMILIA,* específicamente en los artículos 49 al 61.

De los citados artículos, cabe analizar los siguientes:

Artículo 49 C.N.: "De la protección a la familia. La familia es el fundamento de la sociedad. Se promoverá y se garantizará su protección integral. Esta incluye a la unión estable del hombre y la mujer, a los hijos y a la comunidad que se constituya con cualquiera de los progenitores y sus descendientes".

La norma constitucional transcripta concuerda con el artículo 2º de la *Ley No. 1/92 De Reforma Parcial del Código Civil* que textualmente expresa: *"La unidad de la familia, el bienestar y protección de los hijos menores y la igualdad de los cónyuges son principios fundamentales para la aplicación e*

interpretación de la presente Ley. Dichos principios son de orden público y no podrán ser modificados por convenciones particulares, excepto cuando la Ley lo autorice expresamente".

Al hacer alusión al principio de "orden público", el artículo se refiere al conjunto de condiciones fundamentales de la vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras.

La comunidad toda experimenta hoy grandes transformaciones; ello exige una labor sociojurídica de prudente reflexión. En efecto, la crisis de cambio determina la aparición de nuevos modelos de conducta que obligan a los juristas a repensar la legislación específica y sus principios, ante la necesidad de garantizar la tutela uniforme de los derechos fundamentales de cada persona sin descuidar el interés familiar, y específicamente en el caso en estudio, el interés superior del niño, consagrado en la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Es preciso entonces que el Estado, en concomitancia con los nuevos tiempos, armonice las reglas de derecho con las necesidades y exigencias que día a día van en aumento, especialmente en el orden económico, social y cultural; sistematizando los nuevos planteos con el objeto de dinamizar el derecho de familia y el del niño.

Uno de los cambios paradigmáticos es el paso del modelo de familia patriarcal a un modelo de familia inserto en una sociedad que aspira a ser más igualitaria, pluralista y democrática; característica de todo Estado que se precie serlo de Derecho y democrático. *(V. art. 46 C.N.).*

Así el modelo de la autoridad y subordinación ha dado paso al de la igualdad, cooperación y solidaridad entre los miembros de la familia. Todo ello sustentado en el reconocimiento de la autodeterminación del individuo para conformar el tipo de familia que quiera y diseñar su propio proyecto de vida, así como en la igualdad de derechos y adecuada equivalencia de responsabilidades familiares de varones y mujeres, entre sí y respecto de sus hijos; con especial énfasis en la necesidad de actualizar el deber de velar por el respeto del mejor interés del niño, evitando que el mismo se vea subsumido por una sociedad de consumo fagocitada por el snobismo, con una adecuada orientación de su conducta en el seno familiar y social.

El desafío del derecho consiste entonces en lograr regulaciones que permitan la coordinación del interés individual con el que la sociedad reconoce a la institución familiar. El operador del derecho debe realizar un abordaje objetivo para lograr que las crisis de cambio posibiliten el fortalecimiento de las familias en sus instituciones.

Efectivamente la coexistencia de diversas formas familiares obliga a postular modificaciones normativas, sin olvidar el reconocimiento de la familia como institución natural y fundamental de la sociedad.

En este sentido el artículo 50 de la Carta Fundamental dispone: *"Del Derecho a constituir familia. Toda persona tiene derecho a constituir familia, en cuya formación y desenvolvimiento la mujer y el hombre tendrán los mismos derechos y obligaciones"*. (Conc. con art. 6º - Ley 1/92).

Y el artículo 52 lo complementa al expresar: *"De la unión en matrimonio. La unión en matrimonio del hombre y la mujer es uno de los componentes fundamentales en la formación de la familia."* (Conc. con art. 4º - Ley 1/92).

Sigue reglamentando la institución familiar la C.N. estableciendo en la primera parte del artículo 51: *"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 cónyuges"*.

Siendo el matrimonio una institución de orden público, está sometido a solemnidades de las que no podemos apartarnos, así como de ciertos requisitos ineludibles como la edad para contraerlo (V. art. 17 - Ley 1/92).

En efecto la Ley No. 1/92 reglamenta en forma amplia este artículo al tratar *"De los Derechos Personales en las Relaciones de Familia"*, sobre el matrimonio, la capacidad para contraerlo y el régimen patrimonial del mismo.

El principio de matrimonialidad; cede en los casos de las llamadas "uniones de hecho". Esta institución amparada con rango constitucional y reglamentada a través de citada Ley No. 1/92 respeta la autonomía de la voluntad de quienes opten por constituir otro modelo de familia, dotándolo de consecuencias jurídicas.

Es así que la C.N. en su artículo 51, 2º párrafo dispone: *"Las uniones de hecho entre el hombre y la mujer, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, que reúnan las condiciones de estabilidad y singularidad, producen efectos similares al matrimonio, dentro de las condiciones que establezca la ley"*.

La Ley No. 1/92 regula lo concerniente a las *"uniones de hecho o concubinato"* en los artículos 83 a 94; y en concomitancia con este cuerpo legal la Ley No. 204/93 que "modifica el Código Civil y establece la igualdad de los hijos en el derecho hereditario" al modificar el artículo 2.591 del Código Civil expresa: "Los hijos y descendientes extramatrimoniales tendrán el mismo derecho hereditario que los matrimoniales sobre los bienes propios y gananciales del causante" (Conc. art. 53 C.N.).

Es decir, que el legislador ha querido rodear de las máximas seguridades a toda unión estable y singular entre un varón y una mujer, entendiéndose por "estabilidad" la permanencia en el tiempo, es decir, que esa unión sea duradera, fijando un plazo de diez años a los efectos de su inscripción, con lo cual dicha unión quedará equiparada a un matrimonio legal, incluso a los efectos hereditarios y los hijos comunes se considerarán matrimoniales.(Art. 86 - Ley 1/92). Y un plazo de cuatro años consecutivos para que se cree una comunidad de gananciales. (Art. 84), plazo de duración que se considerará cumplido en la fecha del nacimiento del primer hijo. (Art. 85).

Hasta ahora hemos hecho un enfoque normativo de la institución familiar y su regulación jurídica por parte del Estado.

Cabe ahora analizar la normativa en relación con el sujeto integrante de esa familia: el niño, quien no sólo necesita ser asistido por ella, sino por la sociedad toda, y es aquí donde el Estado juega un rol primordial como garante de esos derechos fundamentales de la niñez.

El artículo 53 de nuestra Carta Fundamental reza: "De los hijos. Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar, y de amparar a sus hijos menores de edad. Serán penados por la ley en caso de incumplimiento de sus deberes de asistencia alimentaria. (Conc. arts. 13 C.N. y 225 C.P.) ... La ley reglamentará la ayuda que se debe prestar a la familia de prole numerosa y a las mujeres cabeza de familia. Todos los hijos son iguales ante la ley. (Conc. art. 2.591 - Ley 204/93). Esta posibilitará la investigación de la paternidad. Se prohíbe cualquier calificación sobre la filiación en los documentos personales".

La Ley No. 903/81 - Código del Menor concuerda con la citada disposición constitucional al establecer en su artículo 3º: *"El Estado velará por el cumplimiento de los deberes y obligaciones que tienen los padres de mantener, asistir y educar a sus hijos menores."* Asimismo en el artículo 8º el Código del Menor se establecen los derechos fundamentales de todo menor.

Siguiendo con el texto constitucional, el artículo 54 expresamente dice: "*De la protección al niño. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio de sus derechos, protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores*"

Siguiendo con lo expuesto al inicio de este tópico, habíamos señalado que el orden de prelación estatuido en el artículo 137 de la Constitución Nacional, ubica a los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, en segundo lugar, inmediatamente después de la Carta Fundamental.

En este sentido, al momento de aplicar una normativa en los procesos relativos a menores, los tratados internacionales tienen aplicabilidad prioritaria y se encuentran por encima de los Códigos y leyes dictadas por el Congreso, así como por cualesquiera otras disposiciones de inferior jerarquía sancionadas en su consecuencia.

Constituye la Ley No. 23.849: Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por nuestro país por Ley No. 57/90, un instrumento de primera mano para los operadores del Derecho; Convención de la que podemos rescatar dos ideas fuerza que recorren su contenido:

- La consideración del niño, la niña y el adolescente como sujetos plenos de derecho, merecedores de respeto, dignidad y libertad, abandonando con este enfoque el concepto del niño como objeto pasivo de intervención por parte de la familia, el Estado y la sociedad.

- La consideración de los niños como personas con necesidad de cuidados especiales, lo que supone que, por su condición particular de desarrollo, además de todos los derechos que disfrutan los adultos, los niños tienen derechos especiales.

El Preámbulo de la citada Convención contiene los fundamentos de la protección especial asignada a la familia como elemento básico de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, quienes deben recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

En el artículo 3º de la citada Convención se proclama un principio fundamental cual es el del *INTERES SUPERIOR DEL NIÑO*, entendiéndose por éste que en caso de colisión de intereses en donde esté comprometido el del infante, se atenderá a lo que sea o signifique una ventaja para aquél, atendiendo a su natural situación que lo torna un sujeto particular de derecho.

No podemos dejar de mencionar lo preceptuado en el artículo 12 de la Convención, que sienta otro principio fundamental: *EL DERECHO DEL NIÑO A SER OIDO*, es decir, que los Estados partes garantizan al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que pudieran afectarlo, en función a su edad y madurez.

Nuestro país, a más de la normativa internacional citada, se rige por otras de trascendental importancia, referentes a los derechos de la niñez, tales como:

- Ley No. 900/96 que aprueba y ratifica el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional.

- Ley No. 983/96 que aprueba y ratifica el Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

- Ley No. 899/96 que aprueba y ratifica la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.

- Ley No. 928/96 que aprueba y ratifica la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

- Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.

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

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

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

Esta gama de derechos internacionales nos dan los fundamentos que legitiman la expresión particular de los Derechos Humanos que damos en llamar "Derechos Fundamentales de los Niños", atendiendo a las características específicas del "ser humano-niño" que no pueden ser ignoradas, o pasadas por alto, en razón del carácter que invisten, y que tienen sus antecedentes en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" del 22 de noviembre de 1969, ratificada por nuestro país por Ley No. 1/89; así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

Volviendo a los postulados de nuestra Carta Magna, el artículo 55 de la C.N., expresa: *"La Maternidad y la Paternidad responsables que serán protegidas por el Estado, el cual fomentará la creación de instituciones necesarias para dichos fines"*.

Asimismo el *Bien de Familia* como institución se encuentra reglamentado en la C.N. en el artículo 59 que taxativamente preceptúa: *"Se reconoce como institución de interés social el bien de familia, cuyo régimen será determinado por ley. El mismo estará constituido por la vivienda o el fundo familiar, y por sus muebles y elementos de trabajo, los cuales serán inembargables" (Conc. arts. 95/97 - Ley 1/92).*

Finalmente el artículo 61 de la C.N. al tratar sobre *La Planificación Familiar y la Salud Materno Infantil,* reza: *"El Estado reconoce el derecho de las personas a decidir libre y responsablemente el número y la frecuencia del nacimiento de sus hijos, así como a recibir, en coordinación con los organismos pertinentes, educación, orientación científica y servicios adecuados en la materia. Se establecerán planes especiales de salud reproductiva y salud materno infantil para la población de escasos recursos"*.

En relación a esta normativa el Centro Paraguayo de Estudios de Población (CEPEP) se avoca a la tarea de realizar encuestas con relación a demografía y salud materno infantil, difundiendo información acerca de temas

tales como: fecundidad, planificación familiar, nupcialidad, exposición al riesgo de embarazo, preferencias sobre el número de hijos, salud materno infantil, violencia hacia las mujeres, etc., a fin de elaborar planes y proyectos de salud y desarrollo económico y social, orientados a mejorar la calidad de vida de la población.

COLOFON

De todo lo expuesto se concluye que el Estado tiene una gran responsabilidad en torno a la familia y al niño, invitándonos a reflexionar de qué manera coadyuvamos desde el sitio que ocupamos en la sociedad, a tornar en realidades los principios que basamentan las normativas transcriptas, y otros inspirados en los derechos fundamentales del hombre.

Para lograr los objetivos propuestos, es necesario que el Estado promueva políticas sociales y jurídicas que reafirmen la protección integral de la familia, afianzando el cumplimiento del principio de igualdad jurídica de todos los miembros del grupo familiar, en especial en lo referente a la equiparación de los derechos y deberes del varón y la mujer, y a la no discriminación de los hijos en razón de su origen.

Será entonces prioritario tomar medidas efectivas de "acción positiva" que fortalezcan el reconocimiento de esos derechos, procurando asegurar la tutela judicial de cada miembro de la familia, y en especial, de los del niño, para lo cual se requiere que la comunidad organice el sistema judicial y procesal más apropiado para estos fines, para lo cual propongo que las cuestiones de familia sean tratadas en un fuero propio, dotado de un ámbito adecuado, con asesoramiento interdisciplinario y a cargo de funcionarios especializados.

Concluyo este trabajo instando a las instituciones estatales y organizaciones abocadas al tratamiento de las cuestiones familiares y de la niñez, a considerar que el nivel educativo y cultural de un pueblo es el que determina en mayor grado su desarrollo; de ahí la importancia de concientizar a todos los miembros de esta gran familia que es el Estado, a privilegiar la realización y el desarrollo integral de la persona, en miras al bien común como fin supremo del Estado, y que éste a su vez garantice a todos los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad y la paz, al reconocer derechos individuales y sociales fundamentales, con la inmediata consecuencia del progreso, tan anhelado por todos los pueblos.

BIBLIOGRAFIA

- Constitución de la República del Paraguay - 1992.
- Convención de los Derechos del Niño.
- Instrumentos Jurídicos sobre los Derechos de la Infancia - UNICEF - CENADI.
- Código Civil.
- Ley No. 1/92 de Reforma Parcial del Código Civil.
- Código del Menor.
- Congreso Internacional de Derecho de Familia "El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas" - Mendoza, Rca. Argentina, Setiembre, 1998.
- García Méndez, Emilio y Beloff Mary, "Infancia, Ley y Democracia en América Latina" - T. I, Editorial Temis, Buenos Aires, Rca. Argentina, 1999.
- D´Antonio, Daniel Hugo, "Derecho de Menores". Rubinzal Culzoni Editores - 2da. Edición, Sta. Fé, Rca. Argentina, 1980.

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*

I.- 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 un hábito que al inicio de mis clases con los alumnos del año lectivo, analizamos todos juntos nuestras ascendencias étnicas.

Es sorprendente la variedad, la heterogeneidad, multiplicidad de orígenes, rasgos que marcan geografía tan diferentes y distintas en Europa Occidental, Oriental, África y Asia, están presentes y con dificultad encontramos a los de origen indoamericano.

La intención del proceso anterior es denotar a los alumnos el peligro del xenofobismo, de los nacionalismos enfermos, y la patología del patriotismo demencial, pues, todos en algún momento de nuestras vidas pasadas están

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

vinculadas a un origen foráneo. Hace muy poco tiempo en un Estado miembro del MERCOSUR, se premiaba financieramente la delación de extranjeros indocumentados.

Cabe realizar una reflexión sobre los indocumentados, no son delincuentes con certeza.

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 a idiomas maternos, 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 por encontrar en otra geografía espíritus poco receptivos y generalmente adversos pasibles de toda clase de infortunio y angustiantes 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.

Merece 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.

II. 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 tiene derecho a invocar; Dioses nacionales que se niegan a recibir raciones y

ofrendas de extranjero, 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 ínter-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 muere; si cometía algún delito, se le infringía 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 Cisnero 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. Arrellano García (Porrúa, 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, mezcla se tiene 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.

Calandrelli nos relata que "las murallas construidas por Chi Hoang-Ti tenían por objeto, que ni significaban aislamiento de aquélla 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 recibieron las primeras consideraciones y protección, establecieron igualdad total la 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 generosos y tolerantes y no crueles como se podía imaginar. Los prisioneros eran respetados en sus costumbres, en sus prácticas religiosas, en sus derechos, que llegara 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, si 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 traducían 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, Solontales de Mileto y Pitágoras; extranjeros ilustres a quienes enseñó su sabiduría y otorgó generosa hospitalidad.

Grecia

En este período, se modificó el comportamiento hacia los extranjeros, concediéndoles privilegios, permitiéndoles formar colonias; los griegos contaron hasta con magistrados. Existían varias clases de extranjeros en Grecia:

6-) 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.

7-) Atenas: Tiene la tendencia opuesta a Esparta; su creación es extranjera, su organización política fue también de origen foránea, idea 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, lo que obligaba a legislar para extranjeros con quienes realizaban actos de comercio.

El derecho ateniense contemplaba tres clases de extranjeros.

8-) Isoletes: Disfrutaban de ciertos derechos que dependían de los tratados de amistad celebrados entre Atenas y otros pueblos.

9-) Metekos: Eran extranjeros reconocidos jurídicamente representados por una autoridad destinada a proporcionar protección a los mismos, llamada Proxenos, que a su vez la representaban en juicio, en los tribunales, pagaban un tributo para poder residir en Atenas, estaban autorizados a ejercer el comercio y cualquier otra actividad o profesión.

10-) Bárbaros: No gozaban de ningún derecho ni recibían protección de las leyes; pues, el hecho de provenir de aquellos pueblos con quien 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 los ciudadanos, en cuanto al ejercicio y goce del extranjero que se estableciera como comerciante o industrial.

11-) Roma: La legislación romana restringía los derechos de los extranjeros, le era vedada el instituto del Testamento, el connubium, es decir la capacidad para celebrar matrimonio de Derecho civil, llamado el "Jus Comercium"; el extranjero no disfrutaba de la "Testamienti 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 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 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.

12-) 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, no gozaban de los derechos políticos.

13-) Latini: Eran los peregrinos cuya situación fue más favorable que la del común de los extranjeros y disfrutaban de algunas ventajas comprendido 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 los de la época.

Edad Media

Aparece en este período una conducta jurídica contra el extranjero que llama la atención resaltando el derecho de "Aubana", que consiste en la facultad que posee el "señor" Feudal, de apropiarse de todos los bienes de los extranjeros que fallecieran en sus dominios, ante la imposibilidad del extran-

jero de heredar. Es necesario resaltar que recibe el nombre de derecho de "Aubana", a todas las leyes o imposiciones que recaían sobre los extranjeros un beneficio del Fisco o del "señor" Feudal: incluso después del advenimiento de las monarquías, esta figura jurídica se consolida.

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, José. D.I.P.. México, 1899).

En Italia, en el artículo 3º del Código Civil del 25/01/1865, 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 6 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 inmigra-

ción 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 del Derecho Institucional 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, a 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, 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 1 – 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 o de cualquier jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de una entidad fiduciaria, no autónoma o sometida 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 de la Convención.

III. – EL DERECHO INTERNACIONAL DE EXTRANJERIA

A. Reglas Generales

El Derecho Internacional encuentra terrible desencanto cuando debe otorgar derechos que son inherentes al hombre; pues, en diversas esferas y ámbitos se discuten de 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/II/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, enmendar 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 878/96, 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 natural de origen.

La admisión de los Extranjeros

El Derecho Paraguayo clasifica 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 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 Estados firmantes de Tratados Multilaterales o Bilaterales ratificados por el Estado paraguayo. 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 someterse a 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 y solici-

ta el ingreso a un territorio extraño al suyo; 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 que nos habla Humberto Quiroga Lavié, ser testigo, por ejemplo, podríamos contestar alegando, 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. Serían 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 deleznables de nuestro siglo, en materia de Derechos humanos, propiamente del extranjero; se transcribe a continuación el Artículo 33 del citado dispositivo constitucional. Capítulo 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 1, 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 exista respeto por la dignidad del extranjero; cuenta Humberto Quiroga Lavié, en la obra ya citada, el caso de Lino Sosa (fs. 234/203).

Hecho: Lino Sosa, paraguayo de origen, ingresó a la Argentina en un buque extranjero desertando al territorio argentino; de inmediato gestionó la radicación definitiva en el país, lo que fue denegado (entre tanto sufrió una pena condicional 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, y 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 socioeconómico 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 de 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 analizados, 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 completan. 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 le permite participar de los actos cívicos municipales plenamente sin restricciones. Asimismo, son controladas sus salidas temporales debiendo comunicar su condición de residencia permanente. La ley prevé las siguientes categorías de residentes permanentes:

- Inmigrantes
- Refugiados
- Ex residentes; y
- Familiares de paraguayos.

¿Cuáles 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 "inútil" esta categoría contempla la Ley Argentina ser adepto a estupefacientes, registrar condena o estar procesado por delito sujeto a pena privativa de libertad, tener antecedentes que comprometan la seguridad nacional, y otras singularidades impeditivas que la ley contempla.

Impedimentos relativos: padecer de enfermedad que disminuya su capacidad para el trabajo, así como otras de carácter procesal del Derecho interno.

II- ¿Pueden los extranjeros ser expulsados luego de haber cumplido la condena que les corresponda, como consecuencia de la comisión 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 Germán Bidart Campos, citado por Humberto Quiroga Lavié, 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, estos son paraguayos por nacimiento o por opción, sin estar sujetos a otras circunstancias.

Es constitucional restringir la libertad de asociación de los extranjeros: Si la ley nada dispone al respecto, recomienda Quiroga Lavié, 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 de 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.

III.- ¿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 pueden 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 no equipara en toda su extensión el extranjero al nacional, para el gozo de los Derechos Civiles, así siendo, si se priva al extranjero del ejercicio de la docencia se estará 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.

- Germán Bidart Campos, citado por Humberto Quiroga Lavié, sostiene que invocar el interés social es peligroso, porque “no es más que el interés de los hombres del Estado y su urgencia tiene que ver solo con sus necesidades y preferencias”; ello implica darle libertad al Estado y facilitar excesos. Quiroga Lavié 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”.

IV – SITUACION JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS

- El Principio Fundamental

Es frecuente afirmar que los extranjeros quedan equiparados a los nacionales. Alfred Verdross dice: 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 Verdoss afirma que los derechos que dimanan 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; y
- 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 estándar mínimo internacional o en virtud de la protección a la persona humana. Ningún Estado puede alegar que no confiere a sus súbditos este estándar mínimo, ya que con el reconocimiento internacional de los Derechos Humanos. Este estándar 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, los que la prensa rotula jocosamente Brasiguayos.

Todas las consideraciones doctrinarias enumeradas anteriormente servirá para una mejor comprensión del tema siguiente.

Regularización 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, Area 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 respectivas, sin injerencia de ninguna naturaleza que pueda herir susceptibilidades recíprocas.

La intención del Paraguay y del Brasil es servir y auxiliar a sus nacionales con respeto y dignidad; esto definitivamente se ha logrado.

V. 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 diferencia hoy se integra con gracia, formando un nuevo diccionario en el mudo 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, Act Est Fabula (esto era mi mensaje). Asunción, 11 de Agosto de 1998.

OBRAS CONSULTADAS

Derecho Interno

Constitución de la República del Paraguay (1992) – Ley 878/96

- 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 Derecho Humanos
(10 de diciembre de 1948)
* Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
(16 de diciembre de 1996)
* Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
(16 de diciembre de 1996)
* 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 procedimiento ante la Corte Interamericana.

I. Fernando Cisneros Jiménez, Tesis, UNAM, Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela Nacional de Estudios Profesionales "ACATLAN" 1984
* Constitución Política Mexicana (1017)
* La Dictadura de Stroessner y los Derechos Humanos
José Luis Simón G. Comité de Iglesias (volumen I)
* Los Derechos Humanos y su Defensa ante la Justicia, Humberto Quiroga Lavié, Editorial Temis S.A. – Santa Fe de Bogotá, Colombia (1995)
* Poesía Escogida
* Roque Dalton, Editorial Universitaria Centroamericana, (1883)
* Documentos preparados y habilitados por Amnistía 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

MEDIDAS CAUTELARES

Por María Mercedes Buongermini*

1. Concepto

Las medidas cautelares son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del mismo(1). Ésta es la concepción más corriente de las medidas cautelares. Tradicionalmente se las designa como medidas cautelares, aunque también se las ha dado en llamar acciones cautelares o conservativas, así como también procesos o procedimientos cautelares, haciendo alusión a la sustanciación y la forma de obtenerlas(2). Como su nombre lo indica, constituyen modos de evitar el incumplimiento de la sentencia, pero también suponen una anticipación a la garantía constitucional de defensa de los derechos, al permitir asegurar bienes, pruebas, mantener situaciones de hecho o para ayudar a proveer la seguridad de personas, o de sus necesidades urgentes. Su finalidad es la de evitar perjuicios eventuales a los litigantes, presuntos titulares de un derecho sujetivo sustancial, tanto como la de facilitar y coadyuvar al cumplimiento de la función jurisdiccional, esclareciendo la verdad del caso litigioso, de modo que sea resuelto conforme a derecho y que la resolución pertinente pueda ser eficazmente cumplida. Como su finalidad es instrumental, la medida del ejercicio de la facultad de solicitar y ordenar medidas cautelares estará dada precisamente por aquella finalidad a que está referida, atendiendo

*) 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) Martínez Botos, Medidas Cautelares, pág. 27/29, Ed. Universidad, 1990, Bs. As.

2) Podetti, J. Ramiro, Derecho Procesal Civil Comercial y Laboral, T. IV, Tratado de las Medidas Cautelares, pág. 12/14, Ed. Aguiar, 1956, Bs. As.

procurar el menor daño posible a las personas y bienes a los cuales afecte la medida. Sobre este punto particular volveremos más adelante.

2. Caracteres

La doctrina ha asignado una gran variedad de notas distintivas a las medidas cautelares. Aquí enunciaremos en primer término las más corrientes, para luego tratar brevemente las restantes características. Así tenemos:

2.1. Accesoriedad: Las medidas cautelares no tienen un fin en sí mismas, dependen de una pretensión principal y se sujetan a las contingencias y vicisitudes de ella. Esta nota de accesoriedad existe en todas las medidas cautelares, incluso en aquellas que han dado en denominarse *autónomas*. Son un accesorio o instrumento de otro proceso, ya sea actual, ya sea futuro. Se otorgan siempre en razón de una pretensión principal que se quiere salvaguardar, pues aun las medidas autónomas deben estar referidas a un derecho controvertido cuyo reconocimiento se quiere lograr en virtud del ejercicio de una acción en juicio. Es por ello que la mayoría de los ordenamientos incluyen una cláusula de caducidad para el caso de que, otorgada que sea la medida cautelar, la acción a la cual sea referida no sea intentada dentro de un cierto plazo, que puede ser más o menos extenso. En nuestro ordenamiento procesal, esta exigencia se encuentra prevista en el art. 700 del Cód. Proc. Civ.

Algunos autores han sostenido la idea de la autonomía de las medidas cautelares, afirmando que es una forma en sí misma de acción, al constituir un poder jurídico actual de solicitar del órgano jurisdiccional la tutela de un derecho cuya existencia es aún dudosa(3). Otros autores señalan que existen medidas cautelares que tienen una finalidad en sí mismas, vale decir la no promoción del proceso del cual deberían depender no afecta su eficacia ni su existencia porque cumplen una finalidad por sí mismas. En este supuesto la medida cautelar estaría relacionada con una pretensión cuya nota es no solo su futuridad, sino también su eventualidad, vale decir la mera hipótesis de su existencia. En este orden de ideas se ha mencionado el caso del otorgamiento de litis expensas, el cual cumple su objeto sin importar el resultado del proceso para el cual fueron dadas, o también el caso del otorgamiento de alimentos provisorios(4).

---

3) Chiovenda, Instituciones del Derecho Procesal Civil, T. I, pág 298, 1936, Madrid.

4) Podetti, op. cit. pág. 16/17 y 22/23;

Entendemos que, dada la formulación de nuestro ordenamiento jurídico, las medidas cautelares deben estar siempre referidas a una pretensión actual o futura. Esta última puede ser incluso eventual o hipotética, pero siempre debe mencionarse al solicitar la medida. De otro modo la protección cautelar no puede otorgarse. Como hemos dicho más arriba, aun las medidas cautelares autónomas no existen por sí mismas, precisan necesariamente estar referidas a una acción posterior que será promovida. La autonomía de estas medidas solo radican en su anterioridad temporal a la causa que deberá seguir luego. Es por ello que el pedido debe mencionar la acción a la cual la medida cautelar será referida.

2. 2. Provisionalidad: Esta es tal vez la nota más distintiva de las medidas cautelares y también aquella que encuentra coincidencia en la gran mayoría de los autores. Las medidas cautelares pueden modificarse o suprimirse si cambian las circunstancias dadas al tiempo de decretarlas. Esta característica ha llevado a los autores a decir que la decisión sobre las medidas cautelares, ya sea para desestimarlas o acogerlas, no hace cosa juzgada. Por lo tanto, esta decisión puede ser modificada o revocada, aun cuando ya se halle precluso la oportunidad procesal para impugnarla. En efecto, la medida cautelar ya consentida puede, no obstante ello, ser revisada a posteriori, si resultan falsos los hechos alegados para obtenerlas, o ciertas circunstancias relacionadas con ellos, como también si la situación fáctica original sufre cualquier alteración o cambio(5). Y también puede ser nuevamente solicitada, aunque ya se halle firme el auto que las denegó en un principio.

Igualmente las medidas cautelares son provisionales en el sentido de que su destino está ligado a la pretensión principal que pretenden asegurar. Vale decir, el pronunciamiento sobre la cuestión principal debatida determina la suerte de la medida cautelar, la cual se extingue de pleno derecho. Este efecto tiene lugar independientemente del sentido en que se decide el litigio, dado que si la sentencia acoge la demanda, esta decisión reemplaza –o en ocasiones modifica– la resolución que ha ordenado la medida cautelar. Si por el contrario, la sentencia desestima la pretensión deducida, la medida cautelar se extingue *ipso iure*, sin necesidad de una declaración expresa en este punto(6). Las medidas cautelares se extinguen además cuando el proceso al

5) Martínez B., op. cit., pág. 81; Novellino, Norberto José, Embargo y Desembargo y demás Medidas Cautelares, pág. 24/24, 4ta. Ed .Abeledo-Perrot, Bs. As.

6) Martínez B., op. cit. Pág. 80

cual se hallan vinculadas termina por cualquiera de los modos anormales previstos en el derecho procesal, a saber: por caducidad, desistimiento, allanamiento, y demás. Del mismo modo terminan cuando se produce la caducidad de la medida cautelar misma, al no haberse intentado la acción en vistas a la cual fueron dictadas.

En nuestro ordenamiento jurídico esta provisionalidad está regulada en los artículos 697, 698 y 692 del Cód. Proc. Civ. El primero de ellos dispone expresamente: "**Carácter provisional.** Las medidas cautelares subsistirán, mientras duren las circunstancias que las determinaron. En cualquier momento que éstas cesaren se podrá requerir su levantamiento." Concordante con dicha disposición el art. 698 del citado cuerpo legal establece la facultad del afectado de solicitar la sustitución de la medida en los siguientes términos: "**Sustitución o reducción a pedido de parte.** En cualquier momento el afectado podrá pedir la reducción o sustitución de una medida cautelar por otra, cuando la decretada fuere excesiva o vejatoria. Podrá también dar garantía suficiente para evitar alguna de las medidas cautelares reguladas por este Código, o para obtener su inmediato levantamiento. Dicha garantía consistirá en fianza, prenda, hipoteca u otra seguridad equivalente."

Una derivación de la nota de provisionalidad es lo que se ha dado en llamar la mutabilidad o flexibilidad de las medidas cautelares, que importa la exigencia de que en todo tiempo se ajusten a las necesidades del caso y por ende, aun ejecutoriada, puede modificarse, ampliarse o limitarse a pedido de parte; así como el poder otorgado al magistrado para decidir, independientemente de la pretensión intentada por la parte, cuál es la medida más idónea(7). En este sentido el art. 692 completa las disposiciones ya citadas al otorgar amplias facultades al juez permitiéndole utilizar su prudente arbitrio a la hora de decretar la medida cautelar, teniendo en vistas especialmente la finalidad de la cautela y la índole del derecho y pretensión que se pretende amparar. El artículo textualmente dice: "**Facultades del juez.** El juez, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes, podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia y naturaleza del derecho que se intentare proteger." Y el art. del Cód. Proc. Civ. que establece: "**Modificación.** El que solicitó la medida podrá pedir la ampliación, mejora y sustitución de la medida cautelar decretada, justificando que ella no cumple adecuadamente la función de garantía a que está destinada."

---

7) Podetti, op. cit. Pág. 25; Martínez B., op. cit., pag. 82

2.3. Inaudita parte: En los procesos cautelares el trámite es esencialmente sumario y por ende la resolución en él tomada tiene una impronta de superficialidad en cuanto a la verdad de la pretensión deducida. Las medidas cautelares son, pues el resultado, no de un proceso amplio de cognición, donde se proveen los mecanismos necesarios para la consecución de certeza, sino de un proceso abreviado que no requiere de la participación de la parte contra la cual se dictan(8). Esta característica está muy relacionada y encuentra su explicación en el requisito de la verosimilitud, que como veremos es uno de los presupuestos ineludibles de la medida cautelar. Se basan en los hechos que acredita sumariamente el peticionante. Esta característica encuentra su pendón o contrapeso en otro de los requisitos indispensables para su procedencia, cual el la provisión de una adecuada y suficiente contracautela. El art. 694 del Cód. Proc. Civ. dispone: "**Cumplimiento y apelación de las resoluciones.** Ordenada una medida cautelar, se la cumplirá sin más trámite, y sin necesidad de conocimiento de la parte contraria, la que en todos los casos será notificada personalmente o por cédula dentro de los tres días del cumplimiento de la misma".

El carácter sumario y la falta de sustanciación que identifican al proceso cautelar no importan una exclusión absoluta del derecho a la defensa, sino tan solo su diferimiento a un momento posterior: aquél en el cual el afectado puede impugnar la medida o solicitar su modificación o levantamiento. Esto significa que en un primer momento se sacrifica el principio de contradicción, atendiendo a la urgencia de la necesidad que la medida cautelar pretende satisfacer.

3. Requisitos de las medidas cautelares

Los peculiares caracteres de las medidas cautelares exigen el cumplimiento de ciertos requisitos para su procedencia. La doctrina tradicional los ha agrupado en la clásica trilogía de: verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y provisión de contracautela. Estos requisitos han sido previstos en nuestra ley procesal en el art. 693: "**Presupuestos genéricos de las medidas cautelares.** Quien solicite una medida cautelar deberá, según la naturaleza de ella: a) acreditar prima facie la verosimilitud del derecho que invoca; b) acreditar el peligro de pérdida o frustración de su derecho o la urgencia de la adopción de la medida según las circunstancias del caso; y c) otorgar contracautela para responder de todas las costas y de los daños y perjuicios que

8) Martínez B., op. cit., pag. 79

pudiere ocasionar si la hubiese pedido sin derecho, salvo aquellos casos en que no se la requiera por la naturaleza de la medida solicitada". Trataremos por separado cada uno de estos supuestos:

3.1. Verosimilitud en el derecho: Como hemos visto más arriba, las medidas cautelares se otorgan en el marco de un procedimiento sumario en el cual no es posible un conocimiento exhaustivo de la causa, sino que basta un conocimiento periférico o superficial de ella, que se satisface con la mera probabilidad de la existencia del derecho litigioso(9). Esta nota de sumariedad y falta de contradicción exigen acreditar un alto grado de probabilidad, entendida ésta como "posibilidad razonable" de que se reconozca en la sentencia definitiva la certeza de verdad del derecho o pretensión deducido en el marco del juicio. Es lo que los autores han dado en llamar *fumus bonis iuris*(*10*). La demostración de la existencia de este requisito no requiere una plena prueba, ni la demostración concluyente de ese derecho, sino tan solo la acreditación *prima facie* del mismo. Esta acreditación, de ordinario, se lleva a cabo por medio de una información sumaria(11). El análisis y conclusión de la existencia de este presupuesto exigen del juzgador un acto de prudencia. Debe sopesar las circunstancias que se le ofrecen y apreciarlas cuidadosamente para evitar caer en uno de dos extremos: por una parte el otorgar ligeramente y en cualquier ocasión la cautela solicitada, y por otra, negar la concesión de la medida en aras de un rigorismo extremo. De ordinario los autores aconsejan que, en caso de duda, se esté por la concesión de la medida cautelar, apuntando a una credibilidad objetiva y seria, y descartando por supuesto las pretensiones infundadas, temerarias o muy cuestionables(12). Como quiera que sea, el juzgador debe tomar en cuenta que la verosimilitud en el derecho se encuentra en una relación inversamente proporcional a los dos requisitos restantes: el peligro en la demora o urgencia de protección y la provisión de una adecuada contracautela. En tanto mayor sean la urgencia y la contracautela aportada, menor rigor será exigido en la verosimilitud del derecho. Y viceversa, cuanto menor sea la verosimilitud en le derecho, mayor deben ser la urgencia y la contracautela demandada.

---

9) Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, T. VIII, Nº 1232, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As.

10) Podetti, op. cit., pág. 54 y ss.

11) Martínez B., op. cit., pág. 44 y ss.

12) Martínez B., op. cit., pág. 46 y ss.

En cualquier caso, el peticionante de la medida debe invocar la existencia de un derecho, pues si bien es dable prescindir de su plena justificación, nunca podrá darse el supuesto en que se prescinda de su existencia.

En lo que hace a la eficacia de los medios probatorios, si bien hemos dicho que la información sumaria es un medio idóneo, rigen al respecto las exigencias y limitaciones requeridas en la prueba de los hechos y derechos, en especial cuando se invocan contratos u obligaciones que demandan la forma escrita para su prueba. Debe atenderse pues, en cada caso, a lo dispuesto por el Código Civil en los art. 703, 704, 705 y 706, así como las excepciones en ellos previstas.

3.1.1. Presunciones: En materia de verosimilitud en el derecho nuestra ley procesal prevé una serie de disposiciones en las cuales se establecen presunciones respecto de la existencia de la verosimilitud en el derecho. En estos casos, la ley supone *a priori* que la apariencia o grado de veracidad del derecho se encuentra dado; y compete a la parte afectada por la medida la demostración de la tesis contraria.

El art. 709 del Cód. Proc. Civ. establece algunos de estos supuestos de excepción, que se dan en las causas en trámite : "**Proceso en trámite.** Durante el proceso, podrá decretarse el embargo preventivo: a) cuando uno de los litigantes hubiere sido declarado en rebeldía, en el caso del artículo 72; b) siempre que la confesión expresa o ficta resultare de la verosimilitud del derecho, o ello surgiere de la contestación de la demanda o reconvención; y c) si quien lo solicita hubiere obtenido sentencia favorable, aunque estuviese recurrida". Podemos, pues, hacer la siguiente enunciación:

a) Declaración en rebeldía: como bien es sabido la rebeldía es el estado en que se encuentra la parte que no comparece al proceso dentro del plazo de citación, o que habiendo comparecido, abandona el proceso(13). La rebeldía no debe confundirse con el decaimiento del derecho, como a menudo suele suceder. En éste último se da una mera inacción respecto del ejercicio de un derecho procesal dentro de un determinado plazo de tiempo, lo cual provoca la extinción de ese derecho y la preclusión de la posibilidad de ejercerlo en adelante, pero no afecta la estructura total del proceso. Por el contrario la rebeldía es propiamente incomparecencia a la citación, lo que en el Derecho Romano se daba en llamar *contumax*. En nuestro ordenamiento procesal, la

13) Palacio, op. cit., T. IV, Nº 356

rebeldía está normada en el Cap. IV del Cód. Proc. Civ. y requiere para su pronunciamiento la existencia de una citación notificada con todas las formalidades legales a persona cierta y de domicilio conocido. La ignorancia respecto de la identidad de la persona o de su domicilio exige la citación por edictos y el eventual nombramiento de un defensor público. Por consiguiente, la excepción respecto de la verosimilitud en el derecho no se aplica en los casos de ausencia, en los cuales se acude a la defensa oficiosa. Coincidente con el artículo que hemos transcripto, el Cód. Proc. Civ. dispone en el art. 72 del Cap. IV: "**Medida precautoria.** Declarada la rebeldía de un litigante, podrá decretarse, si procediere y la otra parte lo pidiere, la medida precautoria apropiada para asegurar el objeto del juicio o el pago de las costas." Y a continuación dispone la permanencia de la medida cautelar hasta la terminación del juicio, no obstante la comparecencia del rebelde, reconociéndole sin embargo los derechos de sustitución o reducción que se acuerdan a todo demandado; así en el art. 74 dice: "**Subsistencia de la medida precautoria.** La medida precautoria decretada de conformidad con el artículo 72 continuará hasta la terminación del juicio, a menos que el interesado justificare haber incurrido en rebeldía por causa que no estuvo a su alcance vencer. Serán aplicables las normas sobre ampliación, sustitución o reducción de las medidas precautorias". Creemos que el afectado puede igualmente obtener el levantamiento de la medida si se dan las condiciones previstas en el art. 697 y 698 ya citado, y siempre que las nuevas circunstancias por él alegadas hagan referencia a otros hechos no vinculados con su actual comparecencia, pues este último supuesto está expresamente excluido de la posibilidad de levantamiento, según el art. 74 transcripto.

b) Confesión ficta o expresa: la confesión es la declaración emitida por la parte respecto de la verdad de hechos pasados, relativos a su actuación personal, desfavorables para quien los declara y favorables para la contraria. Es, por así decirlo, el reconocimiento de ciertos hechos a favor de la contraria(14). La confesión puede ser expresa o ficta y puede tener lugar dentro de un proceso o fuera de él. A su vez dentro del juicio puede darse en forma provocada, en el ámbito de una absolución de posiciones, ya en el período de prueba; o bien producirse en forma espontánea al contestar la demanda. En cualesquiera de estos supuestos, la confesión da lugar al otorgamiento de la medida cautelar, teniendo en cuenta que la pretensión deducida en la demanda resulta verosímil y hasta aun cierta, al producirse el reconocimiento de los hechos alegados por el peticionante.

14) Palacio, op. cit. T. IV, Nº 447

c) Sentencia definitiva: la sentencia es el pronunciamiento del órgano jurisdiccional que acoge o deniega definitivamente la pretensión deducida, una vez agotadas todas las etapas del proceso(15). La medida cautelar se otorga en este caso aun cuando la sentencia se hallare recurrida, dado que la existencia de un pronunciamiento favorable, tomado en el curso de un proceso de generalmente mayor o menor cognición, con la participación de la parte contra la cual se ha dictado, hace suponer con suficiente convicción la verosimilitud del derecho invocado, aun cuando la certeza no sea total, por encontrarse pendiente un recurso que permita la revisión del fallo. Como hemos visto, la verosimilitud no implica certeza, por lo cual la recurrencia no es óbice para el otorgamiento de la medida.

3.2. Peligro en la demora: El peligro en la demora es el requisito común de todas las medidas cautelares, constituye la razón de ser de ellas, el interés jurídico que las justifica y se consustancia con su misma esencia. Constituye éste el peligro probable de que la tutela jurídica definitiva que pretende el accionante sea reconocida en la sentencia definitiva, se pierda y la decisión final no pueda hacerse efectiva por el transcurso del tiempo(16). Se debe pues acreditar el interés jurídico del peticionante en evitar un perjuicio por el transcurso del tiempo que pueda durar la tramitación del proceso principal, al provocar o determinar la frustración de la ejecución de la condena. Como ya hemos dicho, este presupuesto se encuentra en relación inversa o asimétrica con la verosimilitud en el derecho, y por ello en tanto mayor sea la probabilidad de certeza de la pretensión, menor importancia revestirá la urgencia del caso. Por el contrario, si el riesgo de frustración del derecho es superlativo, al punto de ser irreparable, entonces el rigor de apreciación de la verosimilitud en el derecho debe ceder.

El peligro en la demora, como es el interés jurídico procesal que sustenta la medida, debe ser actual, dejando a salvo el caso de acciones declarativas o de condenas de futuro. Asimismo el peligro debe ser real y objetivo, no un simple temor o aprensión derivados de circunstancias sujetivas o personales del solicitante, sino originado en hechos que puedan ser apreciados por cualquier sujeto(17).

Este requisito debe acreditarse, al igual que el anterior, sumariamente al tiempo de solicitar la medida, pero al contrario de lo que ocurre con el

15) Palacio, op. cit. T. V, Nº 517 y 663
16) Martínez B., op. cit., pág. 52
17) Podetti, op. cit., pág. 57 y 61

derecho invocado, por estar referido a simples circunstancias fácticas, no se aplican las limitaciones probatorias contenidas en el Cód. Civ. respecto de los actos o negocios jurídicos; lo cual hace que puedan demostrarse por cualquier medio de prueba, incluida la prueba testifical(18).

En algunos casos el peligro en la demora se presupone, como cuando se refiere a medidas cautelares sobre bienes destinadas a asegurar la ejecución de una obligación que tiene *ejecutividad*, pues de la resistencia inicial al cumplimiento por parte del obligado se puede inferir la hipótesis de la persistencia del incumplimiento en el futuro. La inseguridad y el temor de la frustración del derecho resultan evidentes. Cuando las medidas cautelares se refieren a personas, el peligro dimana de su propia situación, aun cuando pudiera provenir de otros. Y proviene de su propia necesidad, traducida en necesidad de seguridad o de tranquilidad.

3.3. Contracautela: La contracautela es caución, prevención o precaución que importa la acepción jurídica de "seguridad"; vale decir la seguridad que otorga una persona a otra de que cumplirá una determinada prestación u obligación(19). En el presente caso es la garantía otorgada por el peticionante para asegurar la obligación de reparar los posibles daños que la medida pudiera ocasionar si fuera solicitada sin derecho. Quien solicita y obtiene una medida cautelar se hace responsable de una obligación eventual de indemnizar, supeditada a la circunstancia de que no le asistiera derecho a la medida que le ha sido otorgada. Resguarda el principio de igualdad como contrapartida, en cierto modo, de la ausencia de bilateralidad o contradicción que caracteriza el procedimiento de su otorgamiento.

El objeto de la obligación de indemnizar, una vez que ella es exigible, está determinado por los daños y perjuicios que resulten del otorgamiento mismo de la medida cautelar, no hace relación con los gastos que son resultas del juicio principal. Sin embargo, es evidente que incluyen las costas derivadas del proceso cautelar considerado en sí mismo. La responsabilidad derivada de la consecución de una medida cautelar tiene carácter extracontractual y proviene de la ley, vale decir, no requiere la existencia de un pacto o acuerdo previo de las partes en tal sentido, ni tampoco exige la concurrencia de dolo o culpa en quien la solicita. Puede decirse que es un típico caso de responsabilidad objetiva, con todas las características propias de ella.

---

18) Podetti, op. cit., pág. 59
19) Podetti, op. cit., pág. 62

La contracautela, como es seguridad, puede tomar cualesquiera de las formas que las garantías tienen en el derecho civil: puede ser real o personal, pero en cualquier caso su extensión y naturaleza deben ser apreciadas por el juez, el cual compromete la responsabilidad, no solo de quien la pide, sino también de quien la dicta. En ese sentido se puede afirmar que compete al magistrado un juicio de proporcionalidad: el juez debe apreciar la clase y monto de la caución en relación con la clase de medida solicitada, sus posibles efectos perjudiciales y la mayor o menor verosimilitud en el derecho.

Como quiera que sea, al involucrar una decisión jurisprudencial del juez comprometen la responsabilidad extracontractual del mismo por mal desempeño en sus funciones, para el caso en que las medidas sean dictadas sin la contracautela suficiente.

Ahora bien, es necesario apuntar que la falta de contracautela no trae como consecuencia el invalidar la medida cautelar. Si la contracautela está ausente o es insuficiente, el juez deberá proceder a su fijación, apercibiendo a la parte beneficiada por la medida, en el sentido de que si no la otorga en el plazo y modo establecidos en su resolución, se procederá al levantamiento de ella.

3.3.1. Clases de contracautela: Hemos visto más arriba que la contracautela puede tener cualquiera de las modalidades aceptadas por el derecho como garantías. Así pues, puede ser:

a) Personal: en este caso se produce la asunción por parte de un tercero de la responsabilidad derivada de los posibles daños. El tercero puede ser una persona física o jurídica, pero debe ser de acreditada solvencia. La responsabilidad es en este caso solidaria, y se le aplican todas las reglas derivadas de la solidaridad. En general pueden consistir en:

* Fianza o aval ordinario: el contrato de fianza es aquel en el cual un tercero se obliga accesoriamente a cumplir la obligación de otro. La fianza debe ser aceptada para cumplir sus efectos y el fiador debe necesariamente ser un tercero ajeno a la obligación: la autofianza no existe en nuestro derecho. Por lo demás, el juez debe apreciar si el fiador tiene suficiente solvencia, circunstancia que debe ser acreditada sumariamente por el peticionante. Si bien el fiador es deudor accesorio, no rigen para él en nuestro derecho civil los antiguos beneficios de excusión ni de división; responde, pues, solidariamente. La fianza obviamente se extingue con la extinción de la obligación principal, en este caso de indemnizar, a la cual accede.

* Fianza bancaria: la fianza bancaria es una forma especial del contrato de fianza en la cual el sujeto fiador es una entidad bancaria. Se encuentra sujeta a las normas de la fianza, así como a las disposiciones de leyes especiales que regulan específicamente la actividad de las entidades bancarias y financieras. Un tipo especial de garantía bancaria lo constituye el contrato de fideicomiso bancario, en virtud del cual una persona, el fideicomitente, transmite a otra, el fiduciario, uno o más bines a título de confianza, a fin de que el segundo le dé un destino convenido en un cierto plazo o cumplida cierta condición. Este destino es por lo general la utilización de estos bines a favor de un beneficiario. En nuestro país se encuentra regido por la Ley Nº 921/96. El problema principal que enfrentan la fianza y el fideicomiso bancario como formas de contracautela es su excesivo costo para el constituyente.

* Póliza de garantía: la póliza de garantía constituye una forma especial del contrato de seguro. Se da cuando una entidad aseguradora asume el riesgo de insolvencia del obligado, en este caso el solicitante de la medida cautelar. En rigor no es más que una forma de fianza, en la cual el fiador asume la forma particular de una compañía de seguros. Se le aplican en lo pertinente las normas conjuntas –en lo posible– del contrato de seguro y el de fianza

* Fianza del propio letrado: como la fianza requiere de la existencia de un tercero que la preste, se ha discutido la viabilidad de una fianza prestada por el propio letrado. La cuestión se plantea sobre todo en el supuesto de que actúe en calidad de procurador, pues si actúa como simple patrocinante no cabe duda de que es tercero y por lo tanto facultado a afianzar. Ahora bien si actúa en calidad de mandatario podría pensarse que no tiene una personería distinta de la parte a quien representa. Sin embargo si esta premisa se aplica en lo que se refiere a la calidad de parte o sujeto en el proceso, no se aplica en cuanto a posible sujeto de responsabilidad. Aquí sigue actuando con identidad jurídica propia y en tal carácter puede obligarse.

b) Real: la garantía real consiste en la afectación de determinados bienes muebles o inmuebles al cumplimiento de la obligación eventual de resarcir. Su otorgamiento no exonera la responsabilidad personal ordinaria del solicitante y por consiguiente tampoco exonera la responsabilidad patrimonial de sus restantes bienes. En general pueden consistir en:

* Hipoteca o prenda: la hipoteca es el derecho real de garantía en el cual una cosa inmueble se encuentra afectada al cumplimiento de una obligación, sin que medie desplazamiento del bien sobre el cual recae la garantía.

La prenda por su parte es también un derecho real que consiste en la entrega de la posesión de una cosa mueble para asegurar el cumplimento de una obligación. También existe la prenda sin desplazamiento, constituida mayormente sobre bienes registrables. En este caso se debe atender al modo propio de constitución de cada tipo de garantía y a los requisitos formales para ello. Así la hipoteca solo puede establecerse por escritura pública y debe cumplir con la exigencia de la registración. Lo propio puede decirse de la prenda con registro. Esta clase de garantías plantea la cuestión de a favor de quién debe constituirse el derecho real: el peticionante o el juez que la dicta. Creemos que debe ser constituida a favor del órgano jurisdiccional, vale decir, no personalmente a favor del juez que la requiere, sino de su cargo o investidura y jurídicamente relacionada al litigio.

* Depósito de dinero: el depósito de dinero es una de las formas más corrientes de garantía real. En este caso el depósito deberá hacerse en una cuenta abierta en una institución pública, como el Banco Central del Paraguay, a nombre del juicio y a la orden del juez interviniente en el litigio.

* Entrega de la cosa o embargo de bienes: el solicitante también podrá optar por la consignación judicial de cosas o bienes, así como por el embargo de ellos, con la facultad de ser nombrado depositario de los mismos. En todo caso el secuestro por parte del afectado por la medida procederá en todos los casos en que normalmente se acuerda este extremo de conformidad con la ley procesal, y especialmente cuando haya riesgo de que los bienes dados en garantía se pierdan en manos del beneficiario.

3.3.2. La caución juratoria como contracautela

La caución juratoria es el arbitrio en virtud del cual el solicitante de la medida cautelar manifiesta -las más de las veces por intermedio de su representante convencional- que se hace responsable de los daños y perjuicios que la medida cautelar pudiera ocasionar para el caso de que haya sido trabada sin derecho. Como forma de contracautela resulta completamente inefectiva, puesto que es una mera declaración que no importa una seguridad en relación con la eventual efectivización de aquélla responsabilidad, dado que ella ya existe y obliga al peticionante desde antes de tal manifestación. Vale decir, no agrega nada a la responsabilidad originaria que recae sobre el peticionante.

La caución juratoria viene del antiguo derecho procesal romano, en el cual, en el procedimiento de las *legis actiones* las partes no se encontraban ligadas de pleno derecho al proceso. Antes bien debían voluntariamente so-

meterse a la decisión de un *iudex*, en el marco del *ordo iudiciorum probatorum*, por ello otorgaban caución de su comparecencia ante el mismo, a través de la *praedes*. Como el derecho procesal moderno liga a las partes al proceso independientemente de su voluntad, esta institución ya no tiene justificación hoy en día.

La caución debe concebirse siempre como una seguridad o garantía, ya sea esta real o personal, en cualquiera de las especies reconocidas por el derecho civil. Por otra parte nuestro ordenamiento procesal civil ha eliminado la caución juratoria como forma de contracautela, admitida por el antiguo Código Procesal Civil para ciertos casos específicos, y por otras legislaciones. En efecto, el art. 698 del Cód. Proc. Civ. no la menciona entre los supuestos posibles de caución, sino que por el contrario requiere que: "Dicha garantía consistirá en fianza, prenda, hipoteca u otra seguridad equivalente". Al no ser regulada expresamente y al constituir una verdadera institución excepcional, concluimos que no se encuentra vigente en nuestro ordenamiento.

3.3.3. La exoneración de contracautela

La exoneración de contracautela es una institución especial en virtud de la cual se exime a ciertos sujetos procesales de la obligación de prestar seguridad. La regla general está contenida en el art. 705 del Cód. Proc. Civ. que dispone: "**Exención de contracautela.** No se exigirá caución, si quien obtuvo la medida fuere: a) el Estado, una de sus reparticiones, una Municipalidad o persona reconocidamente abonada, conforme a lo dispuesto por el Código Civil o leyes especiales; o b) persona que actuare con beneficio de litigar sin gastos, o eximida de la obligación por este Código." En general la eximición se produce en razón de la presunción de la solvencia del beneficiario de la medida cautelar. En varios supuestos esta presunción configura un tipo de presunción *iure et de iure*, como cuando se refiere al Estado, a sus reparticiones o a los Municipios. En otros casos, como cuando se trata de persona reconocidamente abonada, configura una presunción *iuris tantum* –dada en razón del principio de innecesariedad de la probanza de hechos notorios– y que por lo tanto admitirá de seguro la prueba en contrario, proporcionada por quien se oponga a la medida. En otros supuestos la excepción se explica por la imposibilidad de otorgar la medida, imposibilidad que si no es considerada, devendría en una verdadera negación del acceso a la justicia; es el caso de quien ha obtenido el beneficio de litigar sin gastos, es evidente que una persona en tal situación no está en posición de prestar contracautela.

La contracautela también es eximida, durante el proceso, en los casos en los cuales la ley presume la verosimilitud en el derecho, en el art. 709 del Cód. Proc. Civ., que ya hemos examinado con detenimiento más arriba.

Por último se deben tomar en cuenta las normas que contienen disposiciones especiales relativas a la exoneración de garantía, como ocurre con el artículo 96 de la Ley 861/96 de Bancos y Entidades Financieras. Este artículo dispone: **"**Fianza en juicio ejecutivo. En el procedimiento ejecutivo las Entidades del Sistema Financiero no estarán obligadas a dar fianza en los casos en que las leyes así lo requieran." Esta excepción consiste en realidad en una reglamentación o explicación del art. 705 inc. a), en la parte que se refiere a la persona de reconocida solvencia. En efecto, se presume de los bancos y entidades financieras su solvencia. Pero esta presunción se mantiene en tanto dichas entidades estén habilitadas a funcionar como tales, no así en caso de quiebra o de convocatoria de acreedores, o cuando entran en proceso de liquidación judicial o voluntaria. En estos supuestos la presunción de solvencia ya no puede ser sostenida

3.4. Competencia: es necesario hacer aquí una breve referencia a la competencia de los órganos jurisdiccionales para dictar medidas cautelares. Es sabido que la competencia es un requisito normal en todo tipo de procesos. Sin embargo tarándose de medidas cautelares, la ley de forma prevé una excepción al principio de que toda resolución solo será válida si está dictada por juez competente. Así en el art. 703 del Cód. Proc. Civ., si bien se establece la obligatoriedad del juez de apartarse de entender en medidas cautelares referidas a asuntos en los que carece de competencia, deja no obstante a salvo la validez de las medidas, aunque fueran ordenadas por un juez incompetente, sin que ello signifique la prórroga de la jurisdicción a su favor.

4. Responsabilidad derivada del otorgamiento de una medida cautelar

Las medidas cautelares comprometen en primer término al sujeto, persona física o jurídica, a favor de quien se han dictado. Hemos visto que esa responsabilidad es extracontractual y legal, independiente de toda convención o cláusula penal entre las partes, pero asimismo comprometen la responsabilidad extracontractual del juez que las dictara, por mal desempeño en sus funciones, para el caso en que las medidas sean decretadas sin la contracautela suficiente, o sin derecho, o si resulta excesiva o desproporcionada. Este supuesto de responsabilidad, si bien es extracontractual, sin embargo no es objetiva; precisa de la incidencia del dolo o la culpa del juez, así como la

prueba de los restantes presupuestos de la responsabilidad civil por la comisión de ilícitos. Amén de la responsabilidad patrimonial del propio magistrado, se compromete también la responsabilidad indirecta o subsidiaria del Estado prevista en el art. 106 de la Constitución Nacional, respecto de los funcionarios públicos. Allí se establece: "**De la responsabilidad del funcionario y del empleado público**. Ningún funcionario o empleado público estará exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, serán personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de éste a repetir el pago de lo que llegase a abonar en tal concepto". Esta responsabilidad es sin embargo subsidiaria, en el sentido de que el afectado deberá desinteresar en primer término el patrimonio del particular y solo en el supuesto en que éste sea insolvente, podrá dirigir su acción contra el Estado. No obstante la subsidiariedad no opera automáticamente, debe ser invocada por el Estado bajo la forma de una excepción: el beneficio de excusión o discusión que se acordaba en el antiguo Código Civil de Vélez Sársfield a los fiadores. Sin embargo, cabe advertir que aunque el Estado pague, ya sea porque no opuso la excepción o porque el principal obligado es insolvente, el juez no se libera, ya que aquél siempre podrá repetir del funcionario lo pagado en concepto de indemnización.

El afectado por una medida cautelar tiene pues tres sujetos pasivos contra los cuales puede dirigir su acción de resarcimiento: primero el solicitante y beneficiario de la medida, segundo el magistrado y en tercer y último término el Estado.

5. Las medidas cautelares en el ámbito del Mercosur

Las medidas cautelares se rigen de ordinario por el Código Procesal Civil. Sin embargo, no deben perderse de vista las normas establecidas por los tratados internacionales, sobre todo aquellos que regulan las cuestiones relacionadas con el derecho de la Integración, y que constituyen modificaciones sustanciales al régimen establecido por la ley procesal interna. En este sentido se debe atender a lo dispuesto por el Protocolo del Mercosur sobre Medidas Cautelares, ratificado por nuestro país como Ley 619/95. Este Protocolo regula todo lo relacionado con las medidas cautelares que son ordenadas en uno de los países Miembros para ser cumplidas o tener sus efectos en otro de los países integrantes del Mercosur. Así en el art. 4, el Protocolo dispone imperativamente: "Las autoridades jurisdiccionales de los Estados Partes del Tratado de Asunción darán cumplimiento a las medidas cautelares decretadas por los Jueces o Tribunales de los otros Estados Partes, competen-

tes en la esfera internacional, adoptando las providencias necesarias de acuerdo con la ley del lugar donde estén situados los bienes o residan las personas objeto de la medida". Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la medida cautelar, ésta será juzgada por los órganos jurisdiccionales del Estado que solicita la medida y de conformidad con las leyes vigentes en dicho país. El art. 5 del Protocolo lo establece expresamente: "La admisibilidad de la medida cautelar será regulada por las leyes y resuelta por los Jueces o Tribunales del Estado requirente". En tanto que todo lo relativo al cumplimento de la medida cautelar, inclusive la contracautela corresponde ser decidido por los jueces nacionales del Estado que recibe la solicitud. El art. 6 dispone en este sentido: "La ejecución de la medida cautelar y su contracautela o garantía respectiva serán resueltas por los Jueces o Tribunales del Estado requerido, según sus leyes." Asimismo se deja en el ámbito de atribuciones de los órganos y las leyes del país requerido todo lo vinculado con la modificación, reducción o sustitución de las medidas cautelares, así como las sanciones y responsabilidades derivadas de peticiones maliciosas, como también aquellos casos en los que el cumplimento de la cautela afecte cuestiones relativas al dominio y demás derechos reales (artículo 7). El Juez o Tribunal del Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de la medida o, en su caso, disponer su levantamiento, cuando sea verificada su absoluta improcedencia, de conformidad con los términos del Protocolo (art. 8). Esto significa que el juez requerido solo tiene la facultad de examinar los requisitos formales del pedido, no así los requisitos sustanciales, los cuales están sometidos a la autoridad y leyes del juez requirente.

Es necesario recordar también que en el ámbito del Mercosur las personas físicas y jurídicas pertenecientes a los países miembros como residentes o ciudadanos están exoneradas del arraigo, según lo dispone el Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional, en sus arts. 3 y 4. El Protocolo ha sido incorporado a nuestro sistema jurídico por Ley 270/93. Esta eximición sin embargo no autoriza a prescindir de la contracautela, que es un requisito totalmente diferente y con una finalidad distinta del arraigo.

6. Consideración particular de ciertos tipos de procesos

Es sabido que las medidas cautelares se deben decretar y ejecutar en relación con el proceso al cual se hallan referidas. En este sentido se deben hacer ciertas consideraciones. Así, si bien en toda clase de juicios se debe cuidar que la ejecución de una medida cautelar no devengue en un adelantamiento indebido del resultado del proceso, sino tan solo signifique el aseguramiento de dicho resultado, es en los juicios ordinarios donde este extremo

es más rigurosamente exigido. Así se ha negado, verbigracia, el embargo en los juicios de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual –como en el caso de indemnizaciones por accidentes de tránsito o incumplimientos de contratos–, en definitiva porque se considera que el requisito de la verosimilitud en el derecho no se halla suficientemente satisfecho. La jurisprudencia más moderna ha ido refutando esta tesis, aunque tímidamente, y ha otorgado en ciertos casos la medida cautelar solicitada.

Una reflexión semejante cabe en los juicios ordinarios que tienen relación con la nulidad o resolución de actos jurídicos, como la demanda de simulación, o de nulidad o resolución de contratos, en las que no cabe pedir por medio de una medida cautelar la cesación inmediata de los efectos del acto. Igual consideración merecen los juicios referentes a derechos reales, como la usucapión, la reivindicación, la petición de herencia, en los cuales se considera improcedente la concesión de medidas cautelares agresivas, como la posesión provisoria de los bienes, y se tiende a otorgar medidas conservativas más inofensivas, como lo son las anotaciones de litis. Un caso especial desde luego lo configuran los derechos intelectuales, en los cuales la legislación moderna ha establecido una serie de medidas tuitivas de gran magnitud, como la inspección forzosa, el secuestro, el decomiso y demás previstos en la Ley de Marcas, en la Ley de Patentes o en la Ley de Derechos de Autor, en la Ley del Comerciante, en cuanto hace a la competencia desleal. En estos supuestos la clave se encuentra en la ponderación de la contracautela: cuanto más agresiva sea la medida, mayor deberá ser la seguridad brindada por el peticionante. Igualmente se deben tomar en cuenta otras leyes especiales, como cuando las medidas cautelares se dictan sobre ciertos bienes; buques y aeronaves, en las cuales rigen las disposiciones especiales del Código Aeronáutico y del Código de Comercio en su Libro III, tanto en cuanto a su procedencia como a sus efectos y que en general se dirigen a asegurar la fluidez del tráfico fluvial, marítimo y aéreo. Asimismo, deben ser tomadas en cuenta las disposiciones especiales que rigen el sistema bancario y financiero, no solo en la Ley de Bancos y en la Ley de la Carta Orgánica del Banco Central, sino que también las que han sido dictadas con el objeto de sanear el sistema financiero, y que, en general contienen cláusulas restrictivas a la posibilidad de dictar medidas cautelares contra las entidades en proceso de liquidación.

Por último es menester referirse a las medidas cautelares en los juicios de amparo. En este tipo de juicios, que por su naturaleza propia son tuitivos, las medidas cautelares a menudo tienen la virtud de adelantar el resultado del proceso. Esta característica resulta inevitable cuando no existe otro modo de

prevenir lesiones de derechos que de lo contrario serían irreparables. En todo caso, se debe atender que en lo posible no importen la resolución anticipada de la causa, porque de lo contrario la parte a quienes benefician, de ordinario se conformará con la obtención de la medida cautelar, ignorando la sustanciación de la causa. En general, las medidas cautelares en esta clase de juicios abarcan tanto las medidas conservativas como las medidas innovativas, en especial la suspensión de los efectos del acto lesivo. Esta suspensión no es más que la expresión particular de la prohibición jurisdiccional de innovar(20), que generalmente es decretada respecto de actos de la administración pública. La procedencia de la suspensión de efectos tiene ciertas reglas que pueden usarse como guías a la hora de juzgar su procedencia. Así si el acto ya se ha consumado, como la lesión ya ha tenido lugar, la suspensión de los efectos del acto imputado de ilegítimo carecería de sentido. Distinto es el supuesto en el que el acto sigue ejecutándose y produciendo efectos, en cuyo caso la suspensión tendría una finalidad y será procedente. Tratándose de omisiones ilegítimas, desde luego que la suspensión del acto no sería procedente, pues equivaldría a ordenar la ejecución del acto omitido; esto; es una obligación de hacer a cargo de quien debe soportar la medida. Cabe considerar finalmente que es preciso que la medida no perjudique el interés público prevalente, entendido el mismo no como el interés público genérico, sino como algo mucho más concreto, que exige precisamente la vigencia del acto para ser sostenido(21).

En todo caso, las medidas cautelares solicitadas en los juicios de amparo deben cumplir los requisitos especiales de esta clase de juicios, es decir requieren la imposibilidad de lograr la cautela a través de otra vía o medida y comparten el carácter residual del juicio de amparo, esto es, si las medidas cautelares dictadas en un juicio ordinario fueran suficientes no deben ser otorgadas.

7. Caducidad y extinción registral de las medidas cautelares

Las medidas cautelares pueden cesar por caducidad y también por vencimiento del plazo de validez registral de las mismas. Veremos a continuación ambos supuestos.

---

20) Morelo, Augusto M./Vallefín Carlos A, El Amparo – Régimen Procesal, pág. 136 y ss, Librería editora Platense, La Plata, 1992

21) Morello/Vallefín, op. cit.., pág. 139

7.1. Caducidad: Como cualquier tipo de proceso, el procedimiento cautelar está sujeto a la caducidad para el caso de no ampliarse la correspondiente instancia dentro del plazo legal ordinario, que es de seis meses. Pero amén de esta forma general de caducidad, las medidas cautelares están afectadas a un régimen especial de caducidad, para aquellos casos en que la medida se haya solicitado y obtenido como autónoma, vale decir para el supuesto de que haya sido trabada antes de incoarse el proceso principal. Esta situación está prevista en el art. 700 del Cód. Proc. Civ., que dispone: "**Promoción de la demanda.** Se producirá la caducidad de pleno derecho de las medidas cautelares que se hubieren ordenado y hecho efectivas antes del proceso, si, tratándose de obligación exigible, no se interpusiere la demanda dentro de los diez días siguientes al de su traba. Las costas y los daños y perjuicios causados serán a cargo de quien hubiese obtenido la medida, y ésta no podrá proponerse nuevamente por la misma causa".

La caducidad de las medidas cautelares encuentra su justificación en la presunción de desinterés que cabe inferir de la falta de actividad del beneficiario de la medida, y también de la necesidad de evitar los perjuicios que la subsistencia de la medida pueda ocasionar al afectado. La caducidad, como sabemos, obedece a razones de orden público y a también al interés particular del afectado, siendo que el transcurso del tiempo por determinado lapso hace suponer la pérdida del interés actual, por parte del beneficiario, en la consecución del derecho al cual se refiere la medida, el que no puede mantenerse latente en forma indefinida(22).

En el artículo supramencionado se establecen los requisitos para que la caducidad opere y que son los siguientes:

a) acción expedita: la acción referida a la pretensión principal que se intenta cautelar debe encontrase expedita. Esto es, si se trata del cumplimiento de una obligación, ella debe ser vencida y exigible, e incluso líquida o liquidable en las obligaciones dinerarias. La acción no estará expedita si depende del cumplimiento de una obligación o de un plazo, o si precisa que se efectúen ciertos actos procesales previamente a su deducción. En este orden de ideas, se debe atender a lo dispuesto por la ley procesal en relación con la preparación del juicio ejecutivo, en transcurso del cual también se solicitan medidas cautelares. La acción ejecutiva se halla expedita recién cuando existe un reconocimiento expreso o ficto de la obligación que se pretende recla-

22) Martínez B, op. cit., pág. 96/97

mar; en el último supuesto es menester una declaración judicial en el sentido de tener por reconocida la deuda para que la acción se halle expedita.

b) Plazo vencido: el plazo fijado en general para todo tipo de medidas cautelares es de diez días. Hay que considerar, sin embargo, que para las medidas preparatorias de los juicios ejecutivos se establece un plazo mayor, en el art. 447 del Cód. Proc. Civ., que es de veinte días de concluidas las medidas. Como en el curso de estas medidas preparatorias se dictan también medidas cautelares, por un principio de unidad de los procesos se considera que caducan ambas a la vez, y no en plazos diferentes.

Por último debemos acotar que el plazo se cuenta a partir de que la acción se halle expedita.

La declaración de caducidad, como configura un caso de extinción de la medida, compromete la responsabilidad personal del peticionante y también la responsabilidad del magistrado, en los casos en que haya habido mal desempeño al dictarse la caducidad. Aunque la responsabilidad del peticionante es siempre extracontractual, se ha discutido en doctrina si la misma es sujetiva, esto es, requiere culpa o dolo del sujeto, o bien si es objetiva, es decir, se configura por el mero hecho de la declaración de caducidad. El art. 702 del Cód. Proc. Civ. establece los requisitos de esta responsabilidad, así como el procedimiento para decretarla. Entendemos que el código de forma requiere cuando menos culpa, ya que exige la demostración de que el peticionante haya abusado del derecho de solicitarla o se haya excedido al pedirla y ejecutarla. La condena a indemnizar se hará a pedido de parte e inmediatamente de declarada la caducidad. El monto de los daños deben ser establecidos sumariamente en un juicio posterior, donde ya no se discutirá el derecho a ser indemnizado, sino solo la cuantía del mismo.

7.2. Extinción registral

Paralelamente a la extinción de las medidas cautelares por caducidad ordinaria, éstas pueden cesar por otra modalidad de la caducidad, en la cual la inacción no tiene relación con la interposición de la acción o el abandono del proceso, sino con cuestiones relativas a la inscripción registral. Así el art. 701 del Cód. Proc. Civ. dispone que las medidas cautelares registrables se extinguen de pleno derecho a los cinco años de la fecha de su anotación en el registro respectivo. La razón de ser de esta disposición se encuentra en la necesidad de dar certeza a los asientos registrales y de evitar la indefinición

que supone el mantenimiento de la medida, para la finalidad de publicidad frente a terceros que persigue el registro.

En este tipo de caducidad existe también una forma peculiar de inacción: la omisión de solicitar al juez la reinscripción de la medida antes del vencimiento del plazo. En este caso la medida se mantiene, pues la parte ha demostrado el interés y también la necesidad de su conservación.

Los requisitos para que la anotación registral se produzca se encuentran previstos tanto en el art. 701 ya comentado, como en el art. 302 del Cód. de Org. Jud. Este último establece un plazo mayor de caducidad, pero referido a todo tipo de anotaciones preventivas. Ha sido modificado en este punto por el Cód. Proc. Civ. que fija un plazo menor, ya apuntado.

En cuanto a los efectos, tanto el Código Procesal Civil como el de Organización Judicial establecen los efectos de pleno derecho que tiene la extinción. El art. 302 dispone incluso que la cancelación de la inscripción automática; de este modo no precisa ni tan siquiera de una declaración judicial, como en las formas ordinarias de caducidad.

Por último cabe advertir que el art, 303 del Cód. de Org. Jud. prevé que la extinción de la anotación pueda tener lugar total o parcialmente.

REFORMA DE LA NORMATIVA DEL MERCADO DE VALORES EN EL PARAGUAY APUNTES, REFLEXIONES Y SUGERENCIAS (1)

Por José Antonio Moreno Rodríguez(2)

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Mucho se ha escrito sobre factores económicos y políticos que inciden negativamente en el desarrollo de nuestro incipiente mercado bursátil, que van desde la gran informalidad reinante en una economía marcadamente subterránea hasta anomalías macroeconómicas aún no controladas, como las relativas, por ejemplo, a las tasas pasivas de captación en el sistema financiero, que al ser excesivamente elevadas desalientan la inversión en una vía alternativa como la del mercado de valores.

Poco se ha avanzado, sin embargo, en la identificación de cuestiones de índole estrictamente jurídicas que –se sostiene aquí– están conspirando también contra la consolidación de un mercado bursátil autóctono.

Toda inversión requiere reglas de juego claras. En materia bursátil, si bien es largo el camino a recorrer, desde que esta cuestión está sujeta también a vaivenes político-económicos, un buen paso constituye hacer lo más ase-

---

1) Este artículo forma parte de un material de mayor extensión, aún no publicado, sobre la normativa bursátil paraguaya.

2) Doctor en Derecho, Universidad Nacional de Asunción (SUMMA CUM LAUDE); Master en Derecho, Harvard Law School, Estados Unidos (Calificación de Tesis "A" – sobresaliente, conferida por el Profesor Emérito Arthur Taylor von Mehren); Abogado, Universidad Nacional de Asunción (Medalla de Mención de Honor); Profesor Contratado del Doctorado (Facul-

quible y menos contradictoria posible la confusa e innecesariamente extensa normativa que atañe al sector.

Ha constituido, pues, una seria valla la extensa reglamentación emanada de la Comisión Nacional de Valores a partir del reinicio de la actividad bursátil en nuestro país, en el año 1993, cuya labor, sin embargo, no ha dejado de ser importante al haberse abierto la senda en un terreno virtualmente inexplorado.

El problema de las resoluciones reglamentarias resulta, sin embargo, fácilmente subsanable, debido a la flexibilidad que ofrece la posibilidad de modificar las normas existentes mediante simple acto de la autoridad administrativa.

Más profundas y perniciosas son las huellas de la legislación dictada en la materia, que, conforme podrá apreciarse, padece de múltiples defectos, formales y de fondo. Puede notarse allí la negativa impronta de redactores extranjeros, que han concebido las normas a similitud de las existentes en los de sus países de origen, como por ejemplo Chile o Colombia, desatendiendo peculiaridades de nuestro sistema jurídico, sobre todo en materia comercial que se encuentra fuertemente enraizado en la tradición rioplatense.

Desde un punto de vista formal, resulta sumamente alarmante el excesivo afán reglamentarista trasuntado en estos cuerpos legales, y también la desdeñable desatención a otras normas existentes que, de alguna forma u otra se relacionan con ellos, generándose muchas veces potenciales disparidades interpretativas e incluso contradicciones.

---

tad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica); Director General del Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP); Ex Decano de la Facultad de Derecho (Universidad Americana de Asunción) y Encargado de Cátedra (Facultad de Derecho U.N.A.); autor de las obras “Cláusulas Abusivas en los Contratos (1999), “Teoría de la Causa” (1996) y “Curso de Derecho Civil, Hechos y Actos Jurídicos” (1991, reimpresiones 1995, 1999 y 2001); coautor de otras obras jurídicas; autor de publicaciones en el país y en el extranjero sobre temas contractuales, bancarios, bursátiles, legísticos y arbitrales; expositor en diversos seminarios; Árbitro y Miembro del Consejo del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara y Bolsa de Comercio; consultor de empresas nacionales e internacionales.

Así planteadas las cosas, no cabe sino propugnar que toda reglamentación futura de la Comisión debería observar una metodología que intente la armonización de la normativa en lo que respecta a su ámbito de aplicación, y elimine en lo posible ambigüedades o contradicciones interpretativas. Pero por sobre todo debe apuntarse siempre a una reglamentación clara y sencilla, que de esa forma aliente al desarrollo del mercado bursátil, puesto que el inversor y los demás actores que quieran contribuir al éxito del sistema reclaman, en definitiva, certeza.

El panorama jurídico no es del todo desalentador – a pesar de los defectos existentes – puesto que la normativa legal, si bien deficiente en aspectos formales, contiene disposiciones de avanzada que, apropiadamente administradas por la Comisión dentro del marco de una reglamentación sensata, puede contribuir al desarrollo bursátil del Paraguay.

2. REFORMA DE LA LEY-MARCO DEL MERCADO DE VALORES

El texto de la Ley 1248/98 "el mercado de valores" constituye un remiendo de un proyecto muy criticado de un consultor extranjero que trasegó en gran parte disposiciones foráneas, poco felices desde el punto de vista de técnica legislativa y con desatención a peculiaridades de nuestro sistema autóctono, enfocando con ligereza temas regulados en otros cuerpos legales como el Código Civil, por ejemplo, en lo que respecta a temas societarios (3).

---

3) Este problema también se presenta con otras leyes. Por ejemplo, la ley 811 del año 1996 de fondos patrimoniales de inversión es copia casi textual de las siguientes normas chilenas: D. L. No. 1328 de 1976 sobre administración de fondos mutuos; Ley No. 18.657 de fondos de inversión de capital extranjero; y Ley No. 18.815 sobre fondos de inversión. Amén de que las referidas leyes son sumamente reglamentaristas, la ley nuestra incorpora también disposiciones reglamentarias de aquel país. Por su parte, la Ley 1163 de bolsa de productos es copia casi textual de la Ley chilena No. 19.220, que nunca ha sido reglamentada y, como última información recibida, estaría a punto de ser modificada. Debería llamar a reflexión si es oportuno que en un mercado tan poco desarrollado y pequeño como el nuestro se pretenda la existencia de dos bolsas, una de valores y otra de productos. Tal vez la necesidad de que esta última tenga existencia independiente a aquella sea un impedimento de peso para la operatoria de productos en el país, si bien se está al

Lo ideal hubiera sido tal vez en su momento contar con una ley concebida de otra manera, es decir, que respondiera a un plan general legístico adecuado apuntando a la claridad de sus disposiciones y a su feliz inserción dentro del conjunto de nuestro sistema jurídico.

Sin embargo, hoy día no conviene reformular la ley en su totalidad en atención a dichos cánones legísticos, puesto que ello introduciría un elemento de incertidumbre o de inseguridad, sensaciones que deben ser evitadas en esta materia en que los potenciales inversores deben percibir estabilidad jurídica y no un continuo cambio de las reglas de juego.

Por lo demás, el proyecto original ha recibido correcciones de trascendencia a lo largo de toda su extensión, lo que ha minimizado en el texto definitivo las derivaciones perniciosas que podían extraerse de los múltiples defectos que contenía.

Deberían, pues, solo modificarse las disposiciones de la ley de marras que resultan estrictamente necesarias.

3. NECESIDAD DE ADOPCIÓN DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES

Toda reforma debe tender a contar con una normativa acorde con estándares internacionalmente aceptados, considerando dos fenómenos, a saber:

1º) Los procesos de integración económica y de los mercados, que tienden a regulaciones uniformes y sistemas centralizados de negociación, tal cual viene ocurriendo en la Unión Europea y se viene perfilando para el Mercado Común del Sur (MERCOSUR).

2º) La difusión y el desarrollo de medios de negociación electrónica a través de la red virtual, que presenta una serie de complejos problemas y desafíos que deben ser objeto de adecuada regulación.

Las tendencias internacionales en materia de mercado de valores surgen fundamentalmente de cuanto sigue:

---

tanto que la peculiaridad suele ser que los mercados desarrollados tengan separados ambos sistemas bursátiles.

Los trabajos de la IOSCO (Organización Internacional de Comisiones de Valores), de los cuales emergen claras recomendaciones del contenido sugerido de toda regulación en el tema.

Los numerosos estudios de la Federación Internacional de Bolsas de Valores (FIBV), la Federación Iberoamericana de Bolsas de Valores (FIABV), el Instituto Iberoamericano de Mercado de Valores (IIMV), la Federación Europea de Bolsas de Valores (FESE), la Federación Sur Asiática de Bolsas de Valores (SAFE), el Banco Mundial, la Corporación Financiera Internacional y el Fondo Monetario Internacional.

El invalorable aporte de la OECD (Organización para el Desarrollo y la Cooperación Económica), sobre todo en lo que respecta a las sugerencias de la regulación societaria en países de economía de transición y a los principios de "corporate governance" (gobierno corporativo) que emanan del referido organismo, y que están siendo tenidos muy en cuenta en el derecho comparado.

Las sugerencias y decisiones a nivel regional, como el COSRA (Institución análoga a la IOSCO en este continente) y el Mercado Común del Sur (MERCOSUR).

Los avances en la regulación y en la técnica bancarias en el primer mundo, que tienden hacia una convergencia entre las actividades bancarias y bursátiles, tratadas también unitariamente en cuanto a riesgos en los Acuerdos de Basilea relativos a principios de prudencia.

4. EL CAMINO POR RECORRER

Se aboga vehementemente aquí en favor de que cualquier reforma reglamentaria que se emprenda en el futuro, sea total o parcial, respete cánones legísticos esenciales, a fin de que las reglas del juego siempre sean claras, lo cual, definitivamente, debería contribuir al desarrollo del mercado de valores en el país (4).

4) En el Paraguay, uno de los principales problemas de las reglamentaciones emanadas de dependencias administrativas – y de las normas jurídicas en general – constituye la falta de *técnica legislativa* o *legística*. Estos términos guardan relación con la metodología a observarse a fin de que los intereses jurídicos *substanciales* que se pretende tutelar no se vuelvan ilusorios como consecuencia de defectos *formales* en la regulación. Estas deficiencias

Si bien deben extremarse esfuerzos para que cambios normativos no sean frecuentes en esta materia, al menos a nivel legislativo, existen cuestiones que deben ser necesariamente tratadas vía ley, como las relativas a la armonización de las leyes de fideicomiso, de securitización y de fondos patrimoniales, por citar un ejemplo, pues las mismas regulan el mismo fenómeno de manera contradictoria(5).

Resulta sí urgente la sanción de una ley que establezca un sistema de caja de valores y de compensación, para contar así con un mecanismo de operaciones bursátiles mucho más eficiente y seguro.

Por otro lado, el rol de los bancos, de las casas de bolsa, de las sociedades securitizadoras y de las sociedades administradoras de fondos patrimoniales debe ser repensado. De hecho, los bancos pueden realizar gran parte de la operativa de todas estas entidades, recurriendo al fideicomiso, o a través del amplio elenco de operaciones permitidas que la Ley 861/96 (De bancos) ha englobado bajo el concepto de banca múltiple. Alternativamente, es mi opinión que las casas de bolsa deberían poder securitizar activos a semejanza de las sociedades securitizadores, cumpliendo requisitos adicionales patrimoniales o de garantía, y que lo propio debería ocurrir con las sociedades

---

en cuanto a la forma lleva a que las normas terminen resultando en ocasiones ilusorias o impracticables, y otras veces de difícil aplicación debido a las dificultades interpretativas que generan. En su obra de derecho bancario y bursátil, refiere el prestigioso jurista mexicano De la Fuente: “Para que los mercados de valores puedan cumplir con sus objetivos, es necesario: a) Un marco jurídico sólido, moderno, flexible y ágil; b) Estabilidad económica; c) Desarrollo de instrumentos y mecanismos de operación; d) Cultura bursátil y comunicación de la autoridad; y e) Mayor responsabilidad de todos los participantes (Intermediarios, emisores, inversionistas, autoridades y entidades de apoyo)”. (De la Fuente, obra citada, pág. 449) Gran parte de estos objetivos pueden ser logrados mediante una adecuada labor legística.

5) Ello ha ocurrido porque consultores extranjeros de distintas nacionalidades que elaboraron dichos cuerpos normativos copiaron leyes de sus respectivos países, y no se dieron cuenta de la superposición existente entre las normas fiduciario-financieras de la Ley 921 del año 1996 y las de la ley de fondos patrimoniales (811/95) y la ley de securitización (1036/97). Consecuentemente, se cuenta hoy día con vías paralelas para realizar operaciones similares, con gravámenes desproporcionados de una con otra y con superposición de funciones de las autoridades administrativas de control.

administradoras de fondos patrimoniales. Todo ello debería contemplarse en cambios legislativos futuros. Se tendría así un sistema mucho más sencillo, menos oneroso y que, de estar felizmente concebido, podría brindar seguridades apropiadas al público inversor.

Existen asimismo cuestiones puntuales que merecen una reforma legislativa, como la regulación de las calificadoras de riesgo, que hoy día impone condiciones sumamente gravosas y complicadas.

Pese a todo, y conforme a lo expresado, gran parte de las cuestiones en toda esta materia encuentran adecuada respuesta legislativa, o pueden ser paliadas mediante reglamentaciones apropiadas de la Comisión Nacional de Valores, razón por la cual debe enfocarse con criterio sumamente restrictivo los eventuales cambios a nivel legislativo que se propugnen.

Por último, constituye un complemento esencial a la reglamentación del mercado de valores la revisión completa, modernización, y adecuación a los dictados de legística, de los reglamentos de la Bolsa de Valores sobre operaciones y cuestiones conexas.

LOS PRINCIPIOS DE CORPORATE GOVERNANCE

Por Roberto Moreno Rodríguez-Alcalá(1)

Sumario: 1. Introducción. 2.La OCDE. 3. Principios a ser considerados en una economía en transición para las sociedad anónimas. 4. Los Principios de Corporate Governance o Buen Gobierno Corporativo. 5. Estructura de los Principios. 6. Derechos de los accionistas. 7.Trato igualitario de los accionistas. 8. Rol de los stakeholders o actores societarios. 9. Divulgación de la información. 10.Responsabilidad del Directorio.

1. Introducción – los cambios vertiginosos introducidos en la economía y la sociedad por el tan mentado fenómeno de la *globalización(2*), obligan a los juristas a modificar antiguos paradigmas, y en especial, a abandonar la concepción estrecha y arcaica de ordenamientos jurídicos nacionales desconectados, autónomos y autosuficientes.

---

1) Abogado, egresado de la Universidad Católica Ntra. Sra. de la Asunción. Mejor egresado de la Promoción 2000 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la U.C. Posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, especializado en Contratos, bajo la dirección del Dr. Atilio A. Alterini. Presidente del Centro de Estudiantes de la Universidad Católica (1999-2000), Vicepresidente del CEDUC (1998-1999). Ganador del Concurso de Monografías de la Revista Jurídica de la Universidad Católica en 1998 con el trabajo "El Fraude en los Actos Jurídicos". Abogado junior del Estudio Moreno Ruffinelli & Asociados.

2) La globalización ha sido ensalzada y demonizada, aunque en realidad no existe un concepto único del fenómeno, por lo que muchas veces las discusiones son estériles. En este sentido, ha dicho el prestigioso sociólogo inglés Anthony Giddens que "la globalización es una suerte de término muy general para referirse a un conjunto de cambios que van en muchas direcciones. No tiene sentido hablar que se está en contra o a favor de la globaliza-

En ninguna área se hace esto más evidente que en el derecho comercial internacional, en la que la velocidad con la que se producen las transacciones mercantiles hace necesaria la constante actualización y renovación de normas jurídicas, especialmente atendiendo experiencias de países en los que dichas normas han tenido éxito.

En este sentido, las normas jurídicas que han tenido éxito en la regulación de la vida comercial de países más avanzados, deben ser aprovechadas por los demás países, con el fin de obtener marcos jurídicos más eficientes y mejores resultados económicos. Esta es la idea que ha animado a la OCDE (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico) al diseñar los "Principios *Corporate Governance*" o de "*buen gobierno corporativo*": tomar experiencias regulatorias positivas y ponerlas al alcance de países que aún no han tenido un desarrollo óptimo en lo que se refiere a la vida y dirección de las sociedades comerciales.

El presente trabajo tiene – en cierto modo – un afán meramente "publicitario". Su idea fundamental es la de difundir los Principios de *Corporate Governance*, los que hasta al momento no han sido tratados por la doctrina nacional. Pero también tiene un objetivo subrepticio más ambicioso, relacionado con la política jurídica(3): el de instalar en la conciencia jurídica local la necesidad de contar con instrumentos normativos modernos y eficientes.

2. La OCDE – La OCDE (*Organización de Cooperación y Desarrollo Económico*) es una institución de carácter internacional que provee a gobiernos de distintos países un ámbito de discusión y desarrollo de políticas económicas y sociales(4). Ha sido alabada y criticada por los más diversos sectores, que le han endilgado epítetos que van desde "*agencia de monitoreo*" y "*universidad no académica*", hasta "*club de países ricos*"(4).

---

ción. Hay que individualizar aspectos, acentuar los que tienen una fuerza positiva y controlar los aspectos más negativos". En Sociología, Giddens, Anthony, Editorial Alianza.

3) Para el concepto de política jurídica, ver Tarelli, Giovanni, Cultura Jurídica y Política de Derecho, pags. 2 y sgts.

4) En cuanto a la estructura organizacional de la OCDE, existen básicamente tres órganos fundamentales: El Consejo, compuesto de un representante de cada país miembro, que establece los parámetros para el funcionamiento de la Organización; los Comités, integrados a fin de estudiar aspectos específicos; y el Secretariado, con sede en París, dirigido por un Secretario

Si bien el grueso del trabajo de la OCDE se enmarca dentro de las tareas "informales" de discusión y de análisis de las políticas públicas, así como comparación de resultados según experiencias prácticas, en algunas oportunidades el trabajo de la organización lleva a resultados "formales" o concretos, que se traducen en recomendaciones normativas referentes a temas específicos, v. gr. libre flujo de capitales, anti – sobornos o coimas(6), etc.

Dentro de estos últimos se encuentran a los "*Principios que deben ser considerados en una economía en transición para su legislación referente a sociedades anónimas(7)"* y los "*Principios de Gobierno Corporativo"*. Estos principios básicamente son "recomendaciones" o "consejos" que dan en base a sus experiencias países de primer mundo, a países "en transición", para la sanción de fórmulas legislativas más modernas y flexibles que permitan el mayor desarrollo de éstos. En pocas palabras, son "manuales de legislación societaria".

3. PRINCIPIOS QUE DEBEN SER CONSIDERADOS EN UNA ECONOMÍA EN TRANSICIÓN PARA SU LEGISLACIÓN REFERENTE A SOCIEDADES ANÓNIMAS – Una parte importante del trabajo de la OCDE se ha concentrado en recomendaciones para la eficiente regulación de las sociedades anónimas o *corporations(8*). Ello no es

---

General y 1.850 integrantes que canalizan gran parte de las actividades de la Organización.

5) En realidad todos los calificativos son hasta cierto punto, correctos. Algunas definiciones más crudas la describen como "un grupo de muchachos ricos que se reúnen para hacer caridad pero se pasan la mayor parte del tiempo almorzando y charlando" Jones y Wilson, An Incomplete Education. Yale University Press. Pag. 388. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que los países miembros de la OCDE producen 2/3 de los bienes y servicios del mundo. Véase www.oecd.org la página de OCDE en internet.

6) Preocupación fundamental de los gobiernos (e inversores) de primer mundo.

7) Aclaración terminológica: a los efectos del presente trabajo, cuando se habla de sociedades anónimas nos referimos a aquéllas que se encuentran "listadas", es decir, a las que operan en el mercado de capitales. Su denominación en nuestro marco legal serían las "sociedades anónimas emisoras de capital abierto".

8) Los términos sociedades anónimas (del civil law) y corporations (del common law) no son sinónimos; es más, ni siquiera el término sociedad anónima es unánime en países del civil law. Sin embargo, y a los efectos de este

casualidad: el grado de desarrollo económico de los países de primer mundo se debe en gran parte a la correcta regulación normativa de sus sociedades de capitales.

Por ello, la OCDE se ocupó en primer lugar de una serie de recomendaciones para su adopción, por parte de países en desarrollo, de ciertos criterios legislativos que permitan la expansión de sus sociedades, y por consecuencia, de sus economías.

El documento original se divide en dos partes: en la primera se fijan los nueve principios rectores, y en la segunda, los mismos son desarrollados en detalle.

Los principios parten de una serie de premisas y reglas claras:

i. La diferencia existente entre economías en "transición" y países de la OCDE, significa que necesariamente deben existir diferencias importantes en sus respectivas legislaciones societarias(9).

ii. Debe existir una clara separación entre el patrimonio de los accionistas y el patrimonio societario(10).

iii. En principio, no debe permitirse el retiro de los aportes a la sociedad por parte de los socios accionistas(11).

---

trabajo, serán utilizados indistintamente, ya que lo esencial es captar la idea: sociedades de capitales con limitación de la responsabilidad de los accionistas

9) Lo cual no significa, por otra parte, que la solución sea una copia directa de la legislación del país más desarrollado, ya que deben tomarse en cuenta todos los parámetros para una modificación.

10) Lo contrario resulta en un manejo oscuro de la sociedad, y lo que es más, la desconfianza generalizada de inversores locales y extranjeros. Si bien este es un principio básico que rige en nuestro derecho, la práctica nos ha demostrado que ello no siempre ocurre.

11) Las excepciones, de acuerdo con los principios, deben ser pocas, y taxativamente enumeradas.

iv. La legislación societaria debe ser unitaria; no debe distinguirse entre sociedades grandes y pequeñas(12).

v. La protección de las minorías en la sociedad es esencial para la correcta evolución de la economía en transición.

vi. Ciertas normas deben ser meramente supletorias, permitiendo a las partes fijar de acuerdo a su voluntad las disposiciones que regulen la sociedad, salvo aquellos casos en donde ello sea desaconsejado, como lo referente a la protección de las minorías y la protección de terceros.

vii. El costo para la constitución de la sociedad debe ser mínimo, lo que a su vez, repercutirá en su expansión numérica.

viii. La legislación societaria debe prever claramente las acciones derivadas del incumplimiento de sus disposiciones, a fin de dar seguridad jurídica.

ix. Deben protegerse los derechos de los terceros contratantes de buena fe.

Éstos son los nueve principios en los que debe inspirarse la legislación de una economía en transición, al menos en lo que se refiere a las sociedades a fin de que ellas se conviertan realmente en "ese maravilloso instrumento del capitalismo" que deben ser(13).

4. Principios de "Corporate Governance" o de "Buen Gobierno Corporativo" de la OCDE(14) – Los principios de la legislación societaria que se han expuesto más arriba, han sido explicitados y desarrollados a profundi-

---

12) Ello debe ser así porque simplifica el sistema, da coherencia al régimen jurídico, y a la postre, hace que su aplicación sea más fácil y probable.

13) La frase corresponde al maestro del derecho comercial francés, Georges Ripert.

14) No existe una traducción exacta para el término *corporate governance;* adoptamos la de buen gobierno corporativo porque es suficiente para indicar el objetivo de los mismos: lograr sociedades con dirección responsable y transparente.

dad, a la vez, por los Principios de "Corporate Governance" o de "Buen Gobierno Corporativo", que vieron la luz en 1998(15).

Las prácticas de buen gobierno corporativo son recomendaciones tendientes a dotar de mayor transparencia y eficiencia al órgano de dirección de las sociedades anónimas, para profesionalizar el manejo de las mismas y proteger los intereses de los accionistas minoritarias(16).

Justificando la necesidad de prácticas de buen gobierno corporativo, se expresa en el preámbulo del documento que "los países miembros de la OCDE reconocen expresamente la sinergia existente entre políticas macroeconómicas y estructurales. Un elemento esencial para mejorar la eficiencia de la economía es el gobierno corporativo, que involucra una serie de relaciones entre el manejo de la compañía, su directorio, los accionistas y otros actores societarios. El buen gobierno corporativo provee igualmente una estructura dentro de la cual se fijen los objetivos de la compañía, y los medios para alcanzar los mismos como asimismo el monitoreo adecuado de ellos. Igualmente, el buen gobierno corporativo provee incentivos para que el directorio y la gerencia persigan objetivos que están en interés de la compañía y los accionistas y lo que es más, debe facilitar el control efectivo de los órganos de gobierno, incentivando a las empresas para que utilicen sus recursos en forma más eficiente"(17).

Por último, cabe señalar que el concepto de "*corporate governance*" o "*buen gobierno corporativo*" tiene dos aspectos para los principios:

1. *Corporate governance* como conducta de los actores: se refiere a las relaciones e interacciones entre los actores societarios, como los accionistas, directores, empleados, acreedores. En este sentido, se refiere al marco conductual de los mismos, al aspecto sociológico.

15) En cuanto al alcance "jurídico" de los principios, los mismos "no son obligatorios y no buscan un desarrollo in extenso de prescripciones para los ordenamientos de los países. Su propósito es servir de punto de referencia. Pueden ser utilizado por ejecutores de políticas públicas, y por los actores del mercado para desarrollar sus prácticas comerciales". Preámbulo, Principios de Corporate Governance, OCDE.

16) Aguerre, Ignacio José. El Director Independiente. Revista Electrónica de Derecho Societario. 2001.

17) Principios para el buen gobierno corporativo, de la OECD, Preámbulo.

2. *Corporate governance* como conjunto de normas que regulan la conducta de los actores: en este sentido se entiende al *corporate governance* como las normas que regulan la dirección societaria, trato de los accionistas, y en general, todas las conductas jurídicamente relevantes descriptas en el punto 1. Es el aspecto normativo del concepto de corporate governance(18).

5. Estructura de los Principios – El documento en sí consta de dos partes: en la primera se desarrollan los principios, mientras que la segunda trae anotaciones o comentarios que sirven para interpretar y desentrañar el objetivo de los principios.

En general, los principios enfocan principalmente en dos temas: (1) la relación igualitaria y transparente entre los accionistas, la que se logra a través del establecimiento de reglas claras y (2) y en el desarrollo del concepto de transparencia corporativa. Éste último se cristaliza a través del acceso irrestricto a la información societaria por parte de los actores, y al concepto de *accountability* o responsabilidad integral del directorio, temas que con justeza han sido llamados "los más importantes del derecho societario actual"(19).

En particular, los principios cubren las cinco áreas básicas del buen gobierno corporativo: (i) *derechos de los accionistas, (ii) trato igualitario de los accionistas, (iii) el rol de los stakeholders o actores, (iv) transparencia e información, y (v) responsabilidad del directorio*. A continuación se hará un breve estudio de los mismos.

6. Derechos de los accionistas – Las prácticas del buen gobierno corporativo deben referirse primeramente a los derechos de los accionistas, ya que ellos son, en sentido lato, quienes gobiernan la sociedad. La acción, a más de otorgar derechos sobre dividendos y otras utilidades, concede el carácter de socio y el derecho a participar en la asamblea de accionistas, órgano máximo de la vida societaria. A la postre, los accionistas a través de las asambleas coordinan y dirigen a grandes rasgos a la sociedad.

---

18) Stilpon, Nestor. Corporate governance trends and developmets in the OECD. International Financial Law Review, pag. 11.

19) Murdoch, E. Posmodernism and Company Law, Australian Law Review, pag. 522.

Por supuesto que estas facultades sobre el futuro de la sociedad no deben entenderse como que la misma debe regirse por el "referéndum" de los accionistas(20). Los accionistas no pueden, y en algunos casos, no deben, tener responsabilidad directa sobre el manejo societario; solo deben tener influencia sobre algunas cuestiones fundamentales que hacen al centro de la vida de la compañía. Para ello existen los órganos ejecutivos de la sociedad, como el directorio, que a su vez se rigen por los principios de *corporate governance*.

Pero, desde el momento que los accionistas delegan manejo de la sociedad a determinadas personas, como directores, gerentes, etc., los mismos pierden el control de la misma, lo que en situaciones deja desprotegidos jurídicamente a quienes justamente merecen la mayor tutela del ordenamiento. Y ello justamente se agudiza en las sociedades "listadas" o de capital abierto.

De ahí que los principios de buen gobierno corporativo deben contemplar antes que nada ciertos derechos esenciales que no pueden negársele a los accionistas, y que se centran básicamente en igualdad de trato y derecho a una información completa de todo lo referente al manejo negocial de la sociedad.

El principio, tal cual se encuentra enunciado en el documento de la OECD es que "*el régimen jurídico del gobierno corporativo debe proteger a los accionistas*".

En este sentido, se consideran "derechos esenciales" de los accionistas, los siguientes:

i. que existan métodos seguros de registrar su propiedad;

ii. derecho a ceder o transferir sus acciones;

iii. derecho a obtener información relevante de la sociedad a tiempo y en forma periódica;

iv. derecho a participar y votar en las asambleas;

v. derecho a elegir los miembros del directorio; y

---

20) Anotaciones a los Principios.

vi. derecho a compartir las utilidades sociales.

El derecho a participar y decidir ciertos acontecimientos "decisivos" en la vida de la sociedad se refiere específicamente a los siguientes casos:

i. Modificación de los estatutos y similares.

ii. Autorización de emisión de nuevas acciones.

iii. Transacciones extraordinarias que signifiquen, de facto, la venta de la sociedad.

En cuanto al desarrollo del derecho a participar en las asambleas, enunciado en el apartado (iv) más arriba, las leyes que rijan el gobierno corporativo deben permitir la divulgación plena respecto al sistema de votación, fecha y orden del día de las mismas, con especial referencia a los temas que serán decididos. Igualmente, debe contemplarse la posibilidad de que los accionistas propongan la inclusión de temas en el orden del día o formulación de preguntas(21).

En aras a proteger a los accionistas, debe existir igualmente divulgación absoluta (*disclosure*) de la información en aquellas estructuras societarias que permitan a ciertos accionistas, mediante mecanismos especiales o acuerdos particulares, el control pleno de la sociedad(22). No es que no se permita ello, sino sólo se establece que este hecho debe ser informado a los accionistas(23).

El último principio previsto en el apartado de protección a los derechos de los accionistas se refiere al establecimiento de parámetros eficientes y

---

21) Igualmente, debe concederse el voto personal o a distancia, y los mismos deben tener el mismo valor y efecto.

22) Se expresa en el documento que "dada la capacidad que tienen estos mecanismos especiales para redistribuir la influencia de los accionistas en las políticas de la sociedad, debe preverse que todas estas estructuras de capital y acuerdos particulares sean divulgados correctamente".

23) Como ejemplo, puede citarse el caso de varios accionistas que poseen porcentajes pequeños, pero que al actuar en conjunto hacen de facto la mayoría del bloque accionario y desvirtúan lo que parecía una sociedad no controlada.

transparentes en el mercado de control societario. En este sentido, las reglas y procedimientos que rijan la adquisición del control de la sociedad, y de transacciones extraordinarias, como los casos de fusión, absorción, *take overs*, etc., deben estar claramente estipuladas y divulgadas, a fin de que los inversores y accionistas estén prevenidos y protegidos. También, deben preverse fórmulas normativas que no permitan, como ocurre muchas veces en la práctica, que los mecanismos *anti-take-over* (medidas previstas para evitar que la sociedad sea controlada por otra) sean usados para obstaculizar el control por parte de los accionistas, de la gerencia de la sociedad(24).

7. TRATO IGUALITARIO DE LOS ACCIONISTAS – El principio de igualdad en el trato de los accionistas es considerado "esencial" en los "Principios de *Corporate Governance*". En este sentido, se señala que "*el régimen legal del gobierno corporativo debe asegurar el trato igualitario de todos los accionistas, incluyendo los minoritarios y extranjeros*" e igualmente que "*deben preverse mecanismos para la reparación de los derechos violados*"(25).

Para asegurar la igualdad de los accionistas, "*todos los accionistas de una misma clase deben ser tratados en forma igualitaria*", a cuyo efecto, deben observarse especialmente los siguientes mecanismos:

i. Dentro de la misma clase, todos los accionistas deben tener los mismos derechos a voto; cualquier cambio en el sistema de derechos a voto debe estar sujeto a una decisión asamblearia(26).

---

24) Parecería ser que en países de primer mundo, los mecanismos *anti-takeover* han sido utilizados para evitar el control de los directores por parte de los accionistas. Ver anotaciones a los Principios.

25) En cuanto al segundo punto, se ha dicho que ciertos sistemas legales establecen mecanismos en los que se puede cuestionar la actividad del directorio en el ámbito judicial, y se introducen conceptos que permiten defender a los directores como el de "hombre de negocios diligente", lo que en su conjunto lleva a litigios interminables que no redunden en el beneficio de la sociedad. En consecuencia, debería buscarse un sistema que defienda los dos intereses (accionistas y directores) en forma a evitar litigios engorrosos; así existen países en los que este tipo de planteos se hacen en primera instancia por vía administrativa, otros prevén procedimientos arbitrales regidos por la autoridad administrativa correspondiente (lo que aquí sería la CONATEL). Ver anotaciones a los Principios.

26) Se deja bien en claro en los comentarios al citado artículo que los Principios no toman posición referente al concepto de "una acción – un voto",

ii. En caso de que las acciones estén en poder de terceros, como depositarios o *nominees* (terceros a cuyo favor está inscripta la acción, aunque sean propiedad de otra), los mismos deben votar en la manera fijada por acuerdo con el accionista propietario. Deben evitarse entonces aquellas normas que establecen la posibilidad de que entidades como bancos o *brokers* automáticamente y sin consulta pueden votar a nombre del accionista(27).

iii. Los procedimientos fijados para las asambleas de la sociedad deben prever igualmente el trato igualitario a los accionistas; no deben establecerse mecanismos difíciles o costosos para la emisión del voto(28).

Otro principio crucial para evitar desigualdades entre los accionistas es la prohibición de compraventa de títulos que se efectúa sobre la base de información que no está al alcance del público en general (*inside trading)*(29) , así como la autocontratación, aunque sea encubierta.

Los dos casos citados configuran situaciones que entrañan la manipulación de la información en los mercados de capitales, y deben ser estrictamente prohibidas y castigadas por la legislación bursátil. En ellas se configuran ejemplos de las violaciones más flagrantes a la igualdad entre los accionistas.

8. EL ROL DE LOS *STAKEHOLDERS* O ACTORES SOCIETARIOS EN EL GOBIERNO CORPORATIVO - Los principios parten del *a priori* que la actividad de los *stakeholders*, o "actores societarios", es fundamental para el desarrollo de las sociedades, así como para la creación de empleo, riqueza y del crecimiento económico en general, por lo que los derechos de los mismos deben ser resguarda-

---

aunque igualmente se aclara que varias asociaciones de accionistas y de inversores apoyan este principio.

27) Aunque se aclara que este principio no se aplica a apoderados especiales o fideicomisiarios (trustees).

28) Ello tiende a evitar lo que utilizan algunos socios para mantener el control efectivo de la sociedad: prohibir el voto por apoderado, requerir la presencia en forma personal del accionista. Estos mecanismos a la larga eluden la protección a los accionistas minoritarios.

29) Un ejemplo de *inside trading* es la adquisición, por parte de un director, de acciones de su firma justo antes de que se den a conocer las sorprendentes utilidades que durante el último período registró la misma. Ejemplo citado por López de Puga, Diccionario Bursátil, Editorial Universidad, Buenos Aires.

dos al máximo. Dentro del concepto de *stakeholders*, deben incluirse a los demás partícipes de los procesos de la sociedad: acreedores, empleados, bancos, *brokers*, *etc(*30).

En este sentido, señalan los principios que "*el régimen legal del gobierno corporativo debe reconocer los derechos de los stakeholders y promover la cooperación entre las sociedades y los stakeholders"*.

A fin de hacer operativo el reconocimiento y protección de los derechos de los *stakeholders*, o actores societarios, una legislación adecuada debe prever lo siguiente:

i. El régimen jurídico del gobierno corporativo debe asegurar la protección de los derechos de los mismos;

ii. Se deben fijar claramente las acciones que puedan ejercer los mismos en caso de violación de sus derechos;

iii. El régimen legal debe contemplar mecanismos que acrecienten la participación efectiva de los *stakeholders* en el mercado, tales como participación de empleados en el directorio, participación de empleados en utilidades, etc.;

iv. Debe proveerse en forma absoluta la divulgación de la información pertinente a los *stakeholders.*

9. DIVULGACIÓN DE LA INFORMACIÓN (*DISCLOSURE*) Y TRANSPARENCIA – Gran parte de los principios de *Corporate Governance* giran en torno al concepto del *disclosure*, o divulgación de la información. Y es que la falta de divulgación de información correcta y concreta es la responsable de que se produzcan en gran número de casos los más graves abusos por parte del directorio y gerencia de la sociedad. Es por ello que en donde más se explayan en detalle los "principios", es en lo referente a la divulgación completa de la información, y la transparencia de la misma.

30) No existe una traducción concreta del término "stakeholder", por lo que hemos optado por la denominación de "actores societarios". Se quiere dar con ello la idea de aquellos "actores" que hacen al desarrollo y trabajo de la sociedad en el mercado de valores, como empleados, bancos, *brokers* o corredores, etc.

El principio está enunciado de la siguiente manera: *El régimen jurídico del gobierno corporativo debe asegurar la divulgación plena – a tiempo y en forma precisa – de todas aquellas informaciones relevantes a la sociedad, incluyendo la situación financiera, el desempeño, y todo lo relativo al manejo y gobierno de la compañía(*31).

La información que debe ser divulgada debe contemplar cuando menos los siguientes puntos:

i. Los resultados financieros y operativos de la compañía (cuadro de resultados, utilidades y pérdidas del ejercicio, etc);

ii. Los objetivos de la sociedad, que además de los objetivos puramente comerciales, pueden incluir su compromiso con el público, con el medioambiente, etc.;

iii. Propiedad mayoritaria y minoritaria de las acciones y derechos a voto, con indicación precisa de los dueños, etc. Con ello se pretende que los interesados conozcan el manejo probable que tendrá la sociedad y los resultados de posibles decisiones trascendentales, como las que se toman en las asambleas. Asimismo, podrán evitarse operaciones "dudosas", como las que involucran a las personas vinculadas, o holdings, ya que al tener la información precisa de quiénes son los accionistas, se podrían igualmente determinar este tipo de situaciones;

iv. Los miembros del directorio y otros funcionarios importantes, como gerentes, y su remuneración. Aquí la divulgación persigue dos objetivos distintos: en cuanto a los accionistas, les permite determinar claramente cuanto les cuesta la dirección de su empresa, así como la idealización de planes de pago y remuneración de beneficios, como las opciones accionarias, etc. Por otra parte, la divulgación beneficia a los inversores externos, ya que podrán calificar la experiencia y calidad de los directores en los que confiarán su

31) En la anotación al mencionado principio, se señala que "un régimen fuerte de divulgación es un punto central para el monitoreo por parte del mercado de la sociedad y la protección de los derechos de los accionistas. La experiencia en países con mercados de capitales desarrollados demuestra que la divulgación plena es una herramienta poderosa para influenciar la conducta de compañías y proteger a los inversores, e igualmente atraer y mantener la confianza de los mercados." Anotaciones, art. IV.

inversión, y así también podrán determinar la existencia de posibles conflictos de intereses;

v. Posibles factores de riesgo para la sociedad. La no divulgación de posibles peligros que pongan en jaque a la sociedad es un factor común en los abusos cometidos muchas veces por los directores, a fin de evitar que los accionistas tomen las medidas que crean pertinentes y que puedan ser ajenas a los intereses de aquellos;

vi. Información referente a los empleados y otros *stakeholders* que pueda afectar a la compañía;

vii. Políticas y estructura del gobierno societario. Ello permitirá a los accionistas sopesar en forma adecuada la dirección de la empresa, que a la postre los afectará directamente en sus ganancias y pérdidas personales(32).

Por otra parte, se aconseja que la legislación relativa al gobierno corporativo contemple una auditoria externa anual, realizada por un auditor independiente, debiéndose evitar todo tipo de negocios que aminoren la independencia de este último, como el caso que el mismo realice otros trabajos con la compañía que no tengan que ver con la auditoria anual. Así, se ha aconsejado la adopción de las siguientes medidas: hacer auditar por otro auditor la auditoría externa, prohibir pactar con el auditor otros servicios que no sean el de auditoria, rotación obligatoria de los auditores y nombramiento de auditores por parte de los accionistas directamente(33).

Finalmente, deben preverse medios de divulgación rápidos, eficientes y del menor costo posible, aprovechándose al máximo las nuevas tecnologías como la red internet y otros(34).

10. Responsabilidad del directorio – Cualquier disposición referente al buen gobierno corporativo resultaría inocua de no existir sanciones para

32) Es importante notar que en los “Principios” no solo se exige la divulgación de todas estas informaciones, sino que además que dicha información debe ser preparada, auditada y entregada de acuerdo a altos estándares de calidad y de acuerdo a principios técnicos de contabilidad (y también deben observarse estos requisitos cuando no sea información financiera). Principios, Punto IV, tema B.

33) Ver anotaciones, en Principios de *Corporate governance de la OCDE.*

34) Ver Stilpon, Nestor, ob. cit. pag. 15.

los directores por abusos cometidos o por el mal desempeño de sus funciones. Pero, a la vez, no debe acogotarse el ámbito de trabajo de los directores, rodeándolos de normas que no les permita un mínimo de libertad en sus manejos. En consecuencia, deben fijarse normas que conjuguen exitosamente ambas realidades a fin de llegar a un régimen adecuado.

Así, se señala en el V Principio que "*el régimen de gobierno corporativo debe asegurar el manejo y dirección estratégica de la compañía, el monitoreo y control de la gerencia por parte del directorio, y el "accountability" del directorio a la compañía y los accionistas*."

En primer lugar, debemos dilucidar el concepto de "*accountability"*, que es central dentro de la responsabilidad integral que prevén los principios para los directores de la sociedad. No existe una traducción exacta al español de la palabra *accountability*, tan en boga en países de primer mundo. Lo que se quiere significar con el vocablo es la situación especial de quienes se encuentran en el manejo de una institución determinada, quiénes deben "responder integralmente" por sus acciones durante su mandato(35).

El concepto de *accountability* ha sido un instrumento de suma utilidad en los países en donde ha sido aplicado, ya que en virtud al mismo se ha logrado asegurar la responsabilidad de quienes manejan entes ajenos, tanto durante el tiempo en que han ejercido el cargo, como después de abandonarlo.

Por otra parte, un rasgo sumamente interesante de los principios es que aconseja la separación clara y tajante entre el directorio, por una parte, y la gerencia de la sociedad, por otro. En este sentido, se ha dicho que "el directorio es el responsable principal del control del manejo gerencial de la empresa, así como de asegurar utilidades adecuadas para los accionistas, al mismo tiempo que previene los conflictos de intereses que se dan en la sociedad. Debe asegurarse cierto grado de independencia entre el directorio y el *management* a fin de que aquéllos cumplan su función a cabalidad"(36).

Los principios establecen de igual manera el estándar de conducta que deben seguir los miembros del directorio, aclarando que los mismos deben actuar siempre "bajo plena información, de buena fe, y en forma diligente y

35) Accountability es el estado especial en que se encuentra una persona de ser responsable o responder por determinados actos. Black´s Law Dictionary. Pag. 12.

36) Ver Principios, Anotaciones al art. V.

con cuidado", teniendo siempre en cuenta para la toma de sus decisiones, "el mejor interés de la sociedad".

Según los principios, el directorio debe tener ciertas funciones esenciales, de las que no puede excusarse, y entre las que se encuentran:

i. Revisar y establecer la estrategia de la compañía, los planes de acciones, la política de riesgos, los planes anuales y el presupuesto, la fijación de factores de rendimiento, el control de la ejecución de las políticas y planes, y las adquisiciones y transacciones importantes;

ii. Seleccionar, compensar, monitorear, controlar, y en ocasiones, reemplazar a ejecutivos claves de la empresa;

iii. Revisar la retribución de los ejecutivos claves y del directorio, y asegurar un procedimiento transparente para la elección de sus integrantes;

iv. Control y manejo de posibles conflictos de intereses entre la gerencia, el directorio y los accionistas, incluyendo las transacciones abusivas y poco transparentes;

v. Asegurar la integridad de la contabilidad y reporte financiero de la compañía, incluyendo la auditoría externa independiente;

vi. Control de la efectividad de la práctica del buen manejo corporativo;

vii. Controlar en general el proceso de divulgación de información y comunicación;

Además, y como se adelantó más arriba, es muy importante que el directorio ejerza sus funciones en forma objetiva y con independencia de la gerencia o *management,* e igualmente, que sea ejercido por personas no vinculadas a la sociedad por vínculos económicos o familiares. En otras palabras, lo que se tiende a evitar es que los miembros del directorio ejerzan a la vez puestos ejecutivos en la empresa y estén involucrados –e interesados– directamente en el manejo diario de la misma. Este director "ajeno" es lo que se conoce en la actualidad con el nombre de director independiente(37).

37) Denominados en inglés como non-executive directors, outside directors o independent outside directors. Ver Aguerre, ob. Cit. pag. 1.

El director independiente es aquel integrante del órgano de dirección de la sociedad que no tiene vínculo alguno con el grupo que la controla ni con el *management* que la gestiona, que no desempeña en ella tareas ejecutivas y que goza de capacidad de decisión y peso propios, con lo que ejerce la función de equilibrio ante los diversos intereses que confluyen en el seno de un directorio(38).

Con la inserción de la figura del director independiente se pueden evitar las más nocivas prácticas referidas a temas claves de la vida societaria, como por ejemplo: la distribución de dividendos, fijación de las retribuciones, adopción de políticas coyunturales, divulgación errónea o insuficiente de información, *takeovers* fraudulentos, auditorías no independientes, etc.

En este orden de ideas, en los principios, se aconseja que se asegure un número suficiente de directores independientes, que tengan capacidad de decisión sobre todo en ciertas áreas donde puedan existir conflicto de intereses, como por ejemplo: el informe y estado financiero de la sociedad, nombramiento de ejecutivos claves de la empresa y remuneración de los gerentes y miembros del propio directorio. También debe asegurarse que los miembros del directorio tengan tiempo suficiente para ejercer sus cargos, por lo que en ciertos países se ha limitado el número de directorios que una determinada persona puede ocupar. En cualquier caso, lo que debe buscarse es la existencia de cierto tipo de compromiso del director independiente con la sociedad, sea cual fuere el mecanismo adoptado.

Por último, los principios determinan dos conceptos que tienen que ver con lo que se ha desarrollado hasta aquí: (1) en primer lugar, la idea de que en caso que las decisiones del gobierno corporativo puedan afectar a varios grupos de accionistas a la vez, el directorio debe dar a los mismos un trato igualitario (II Principio: igualdad de accionistas); (2) que se asegure que los directores tengan acceso rápido a información relevante, esto último teniendo en cuenta especialmente que los directores independientes tienen un conocimiento del manejo de la compañía mucho menor que los directores involucrados en el *management* (IV Principio: divulgación de la información).

38) Aguerre, ob. cit. pag. 2.

LA TRIBUTACION Y LA ECOLOGIA*

Por Carlos Arce Obregón**

El desarrollo sostenible hoy se nos presenta a los países en vía de desarrollo como un antagonismo a las costumbres del ciudadano común, que por falta de instrucción y sobre todo, por las necesidades del momento, le cuesta planificar el futuro mediato, sino que tiende mas bien a satisfacer dicha necesidad valiéndose de cualquier método legal o no, para realizarlo. Es muy difícil que el ciudadano que; para mejorar la calidad del pastizal, ocasiona verdaderos incendios forestales, y luego aguardar una buena lluvia, de manera a que la misma naturaleza se encargue de rebrotar el nuevo pastizal para la primavera siguiente, o que, aquel que toda la vida se dedicaba como medio de vida a la pesca o la caza se de repente se lo impida por cuestiones de peligro de extinción de dichos especimenes, y lo mas grave es que esta expuesto, por realizar lo que habitualmente lo realizo como medio de vida, a medidas de represión absolutamente incomprendibles, medidas de represión como normalmente escuchamos por hacer su trabajo, entre las que se encuentran, la de restricción de libertad.

La falta de medios de los países englobados en la triste calificación mencionadas mas arriba, merece que estas situaciones sean nuestra cotidiana realidad.

Lo que pretendemos ilustrar se centra en la disponibilidad de recursos con que cuentan generalmente un estado para paliar, en materia ecológica, tanto la educación al respecto, así como instituir medidas alternativas para

---

*) IX Jornadas Derecho de América Latina. Florianópolis, 6 de setiembre de 2001.

**) Profesor Asistente de Derecho Tributario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

que el ciudadano común tenga la posibilidad de realizar otro tipo de actividades, y que se pueda aprovechar, su autoformación con el medio que lo rodea, para los fines que una sociedad disponga a fin de intentar preservar la naturaleza, alterándola lo menos posible, y que sea ese mismo agente considerado dañino hoy, el que por convencimiento y conveniencia colabore para lograr la eficaz acción del estado en la preservación y/o explotación racional de los recursos naturales con que se cuenten.

En materia de finanzas publicas diferenciamos los recursos del estado de los ingresos de los mismos, al considerarse estos últimos la liquidez monetaria de los recursos, hoy decimos que contamos con tal cual recurso, pero el mismo, no genera ingreso propiamente a las arcas del estado, Ej. El recurso hídrico no genera ingreso hasta que del mismo se obtenga energía eléctrica, y la comercialización de la misma genere prestación pecuniaria. Esto si constituiría ingreso propiamente dicho, en este caso especifico, de la clase denominada como precio publico.

Hoy en día países de avanzada economía y de ecología muy dañada nos proponen la obtención de ingresos tributarios para contar así con medios idóneos y efectivos, para compensar la destrucción del hábitat, como consecuencia de la industrialización. Otros dependemos de los incentivos monetarios de ONG's, o de ciertas donaciones inclusive, de países de primer mundo para el efecto, pero estos recursos nunca serán suficientes, por lo que proponemos que contemos con recursos propios y, para tal efecto pregonamos la creación de tributos ecológicos, siempre teniendo en cuenta la capacidad contributiva del ciudadano, así como también, la presión tributaria del país, de manera que ese aporte del ciudadano sea redundado en su beneficio, en este caso al hábitat saludable, tal como lo pregona, como un derecho inalienable la misma constitución paraguaya, recayendo esta responsabilidad en forma expresa sobre el estado.

Ahora bien la tributación ecológica puede manifestarse por un lado en forma positiva, es decir, con la creación de impuestos y tasas a los agentes contaminantes, como también en forma negativa es decir desgravando ante ciertas situaciones, o bien otorgando incentivos fiscales, reducción de las alícuotas a ciertos tipos de industrias etc. Indudablemente se necesita de un estudio serio y profundo del sistema tributario de manera tal que no se aumente la presión tributaria en detrimento de la ciudadanía en general o se incentive la evasión, tan común en los sistemas tributarios de países latinoamericanos.

Casos concretos de la imposición ecológica nos presenta Alemania, México, España, entre otros países y por comentar a modo de ejemplo tomamos el de España, que nos presenta una medida alternativa por demás interesante, y que atañe, a aquellos sectores donde el suelo ha sido dañado en forma considerable por la utilización de fertilizantes. Estos agricultores afectados por la situación descripta, hoy nos ofrecen, a cambio de sus productos de cultivo de ayer, turismo de campo, cuya actividad esta alcanzada por un gravamen tributario que consiste en una tasa de turismo, por supuesto que las comunidades autónomas involucradas, facilitaron créditos para quien opta por utilizar esta medida alternativa y así permitir el descanso de estos suelos.

Indudablemente dichas medidas alternativas varia de acuerdo a los recursos con que cuenten el estado así como los medios para llevarlas adelante, es decir, debe de esforzarse en llevar a la praxis lo realizable. A modo de ejemplo: En el Paraguay, el estado debe a empresas por incentivos fiscales en el orden de los 3 millones de dólares, esto sumado a déficit presupuestario que orilla el 50 % de lo previsto para el presente ejercicio fiscal, desmotiva al involucrado dentro de un plan de desarrollo sustentable al saber que dicho incentivo no lo podrá hacer efectivo y para ser realista considero imposible que lo haga por lo menos en los próximos cinco años.

Por otro lado recordemos que en el sistema impositivo paraguayo esta previsto una alícuota de apenas 10% para el impuesto a la renta, si la ganancia de la empresa es destinada a la forestación y reforestación, así mismo el imagro cuya renta bruta presunta lo constituye el valor fiscal de la superficie afectada a esa propiedad permite deducir las hectáreas destinadas a bosques y aguadas naturales.

Sin embargo las industrias que procesan sus residuos no obtiene ningún incentivo, al contrario solo se le son exigible ciertos parámetros de contaminación, cuyo incumplimiento conllevaría a la aplicación de las sanciones correspondientes.

En contrapartida no existe compensación en la mayoría de los casos por parte de los agentes contaminantes, sobre todo de los ocasionales, por la poca infraestructura de control que existe en los organismos pertinentes, situación esta, que de contar con los ingresos en materia tributaria, y por sobre todo con su buena utilización podrían tener como consecuencia, la realización de medidas de urgencia necesaria, hasta tanto se pueda individualizar a los responsables de dicha situación, y someterlos al proceso respectivo, de

manera a que la acción sea inmediata y eficaz, independientemente del resultado acerca de la responsabilidad del causante.

Comentando acerca de legislación positiva entró en vigencia en el Paraguay un nuevo Código Penal (recordemos que las normativas sobre el ambiente se encuentra diseminadas en varios cuerpos legales) en el cual se suscitan cuestiones que dejó como reflexión al auditorio:

En el capítulo correspondiente a la contaminación de las aguas menciona el ensuciamiento de las mismas, además del horror gramatical, la actitud reprochable del agente se manifiesta al derramamiento del petróleo y sus derivados, en Paraguay no explotamos petróleo y si realizáramos esta actividad a no ser que exista algún tipo de sabotaje a la planta, confiamos que nadie lo derramaría con intención meramente de contaminar las aguas ya el bien preciado petróleo es de tal relevancia económica que si quisiera alguien realizar algún daño recurriría a otros medios mas fáciles de conseguir como venenos u otros productos químicos, para conseguir su objetivo, y que para colmo no se tuvo en cuenta en la normativa penal.

Con relación a la deforestación ilegal, la norma especial castiga con pena privativa de libertad a quien lo realice en su propiedad, sin embargo, el código penal castiga a quien realice esta actividad dentro de una reserva forestal, y la sanción en simplemente una multa, es decir, conviene realizar el ilícito en una reserva forestal en vez de una propiedad privada, recordemos que de cualquier manera la multa aplicada y efectivizada tiene otros fines y no precisamente el de resarcir el daño ocasionado.

Estos simples ejemplos nos demuestra la inoperancia de algunas normas que tienden en teoría a compensar el mal causado al ambiente.

Impuesto o tasa como ingresos con fines ecológicos dentro del sistema tributario.

En la clasificación de tributos tenemos la concepción triplica de impuestos, tasas y contribución. Atendiendo a la diferenciación doctrinaria pasaremos a analizar la más conveniente de acuerdo al sistema tributario que nos rige.

De la clasificación supra mencionada analicemos la caracterización de los dos primeros,

En el impuesto desde el punto de vista de su destino final, el estado retribuye a la ciudadanía en servicios generales, no divisibles, que aunque se invierta en un campo específico, como el de la ecología, lo producido debe de alcanzar a todos los sectores, independientemente de haber aportado o no.

En cambio en la tasa por su propia característica, es exigible solo a quien recibe un servicio determinado por parte del estado y exime de dicha prestación al que no le alcanza dicho servicio.

Precepto este, de rango constitucional en el Paraguay.

Por la misma naturaleza en la diferenciación doctrinaria sobre ambas figuras, sostenemos la tesis de la creación de impuestos y no tasas como fuente de recursos y que pasamos a fundamentar seguidamente.

Durante la manipulación de factores de producción, puede o no ocurrir perdidas de substancias nocivas, este daño puede o no ser controlado por el mismo agente, en el caso que no cuente es el estado el que debe de obtener los medios necesarios para subsanarlos y esta lesión puede alcanzar a ciudadanos moradores de los alrededores de dichas fabricas que en el caso de la tasa seria la única beneficiada por la acción estatal, si bien es cierto la población estaría a la resulta de una acción civil a fin de lograr la indemnización correspondiente, si la figura impositiva se traduce en impuesto, permite mayor flexibilidad en a la aplicación del recurso estatal alcanzando en forma directa a los ciudadanos involucrados en la consecuencia prevista en forma inmediata, sin perjuicio de las acciones posteriores sean del orden civil o Penal en su caso.

Otra de las razones es la recaudación, el requerimiento se puede realizar dentro del campo de otros impuestos y la deducibilidad o no del mismo en la manera de que el mismo sea destinado a reinvertir para el tratamiento de los desechos por parte del agente causante, es decir, la posibilidad que el mismo se auto controle y fomente por si mismo, acciones tendientes a eliminar todo tipo de factores de contaminación, lo que no podría realizar si la prestación fuere una tasa.

En el caso de desastres naturales, fuera de cualquier radio urbano o parque industrial, el estado igual dispondría de fondos para actuar libremente, en su caso la prestación de una tasa no permitiría esta situación por no ser el aportante el beneficiario directo.

Por ultimo como bien los doctrinarios definen al impuesto cuyo destino final el desarrollo nacional, hoy en días de globalización, podríamos destinar la recaudación impositiva, a paliar desastres ecológicos a nivel de hábitat que sobrepasa la soberanía de un país determinado, actualmente estamos sufriendo una grave catástrofe ecológica, por no poder coordinar trabajos en el Pilcomayo, cuyo impacto puede tener consecuencia a otros sectores de biodiversidad que aparentemente no esta influenciado en forma directa.

Hagamos hincapié señores la biodiversidad no conoce de fronteras trazadas por los hombres y sus efectos trascienden mucho mas de cualquier limite natural o artificial.

PROPUESTAS CONCRETAS

Incentivos fiscales

Incentivos en el proceso de reciclaje: exoneraciones a todos los bienes de capital destinados al aprovechamiento de desechos, así como a la colocación de los mismos.

Reducción de alícuota: en el impuesto a la renta, a aquellas empresas cuya actividad no produzca desechos o los mismos tengan bajo tenor de contaminación.

Creación del impuesto ecológico: de carácter general para todas las industrias, bajo el principio de proporcionalidad, tomando como referencia la contaminación y sobre la base del activo de la misma, considerando como hecho imponible la actividad industrial, independientemente de generar o no beneficios.

Creación de un fondo común: a manera de contar con disponibilidad en casos de desastres ecológicos que afecten a hábitat que correspondan a dos o más soberanías.

Creación de un órgano independiente: con participación abierta, no solo estatal, sino la de todos los sectores involucrados; particulares, industriales, universidades, etc.

Participación de las ONG’s como fiscalizadoras de la utilización de dichos fondos y de los trabajos en miras a mantener un desarrollo sustenta-

ble, no necesariamente cuando el mismo se encuentre en situaciones extremas.

Concientización de la sociedad como dice el adagio ingles, at least but not last, por considerar a la misma como arista fundamental en lograr los otros objetivos, con la plena participación como dijimos al principio, de todos los ciudadanos, en especial al hombre del campo, quien no accede a actividades alternativas, que puedan compensar con otras actividades, fomentadas y sostenidas por este impuesto ecológico, cuyo fin principal como todo tributo debe ser el de la justa distribución de las riquezas, principio este tan anhelado, pero nunca alcanzado en su mas mínima expresión.

Concluimos estas ideas con el propósito de comprometer a nuestro gobierno de priorizar acciones tendientes, a manera preventiva, de obtener un desarrollo sustentable, a tiempo, y con la participación efectiva de todos los sectores involucrados, proponiendo recursos que no atente contra la capacidad contributiva de la ciudadanía, pero con la atenta participación de la misma, ya que la sociedad es la beneficiada en forma directa, y la humanidad en forma indirecta de la responsabilidad por la perpetuación de la naturaleza.

LUCES Y SOMBRAS DE LA DIPLOMACIA PARAGUAYA DURANTE LA PRIMERA REPUBLICA

Por Antonio Salum-Flecha *

La Provincia del Paraguay accedió a la independencia sin efusión de sangre el 15 de mayo de 1811, al año de constituirse la Junta de Gobierno de Buenos Aires presidida por el coronel Cornelio Saavedra. El Gobierno de transacción y transición constituido en Asunción e integrado por el derrocado gobernador don Bernardo de Velasco, el doctor José Gaspar de Francia y el capitán Juan Valeriano de Zevallos, dos días después emitió el Bando del 17 de mayo haciendo saber, entre otras cosas, que el movimiento no tenía por objeto "entregar o dejar esta Provincia al mando, autoridad o disposición de la de Buenos Aires ni de ninguna otra y mucho menos sujetarla a ninguna potencia extraña".

Pronto, sin embargo, como el ex gobernador entró en connivencia con los portugueses de Rio de Janeiro para retomar el poder, este gobierno fue removido el 9 de junio y convocado para constituir otro en un Congreso General el día 17 que, después de deliberar hasta el 20, constituyó la Junta Superior Gubernativa (JSG) presidida por el Tcnel. Fulgencio Yegros y los vocales capitán Pedro Juan Caballero, doctor José Gaspar de Francia, presbítero Francisco Xavier Bogarín y don Fernando de la Mora. En la ocasión, el Congreso dispuso que "esta Provincia, no sólo tenga amistad buena con Buenos Aires y demás Provincias confederadas, sino también que se una con ellas para el efecto de formar una sociedad en principios de justicia, equidad y de igualdad". Es decir, trazaba los lineamientos preliminares de un futuro programa de política exterior en el que deberán fijarse las metas específicas del Estado en consonancia con sus propios intereses.

---

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

Consecuente con esta posición nacionalista la JSG cursó a la Junta de Buenos Aires, en respuesta a sus requerimientos, la famosa nota del 20 de julio de 1811 en uno de cuyos párrafos señalaba el derrotero a seguir en sus relaciones con las ex provincias del extinguido Virreinato del Río de la Plata. Uno de sus párrafos decía tajantemente: "Se engañaría cualquiera que llegase a imaginar que su intención había sido entregarse al arbitrio ajeno, y hacer dependiente su suerte de otra voluntad. En tal caso nada más habría adelantado, ni reportado otro fruto de su sacrificio que el cambiar unas cadenas por otras y mudar de amo".

Un primer paso para la ejecución de esta incipiente política exterior constituye la firma en Asunción del Tratado de Comercio, Límites y Alianza del 12 de octubre de 1811 entre ambas Provincias. El que fue interpretado como simple reconocimiento de un Estado provincial y no de un Estado soberano, pues ninguno de los signatarios había adoptado todavía la denominación de "República", a pesar de sus respectivas revoluciones emancipadoras.

Fue en el Congreso de 1813 que al rechazarse concluyentemente la incorporación del Paraguay a las Provincias Unidas del Río de la Plata (PURP), se adoptó la denominación de República del Paraguay así como la bandera y escudo nacionales, la ruptura del Tratado del 12 de octubre con Buenos Aires y la redacción de un Reglamento de Gobierno para la constitución de un Consulado integrado por Yegros y Francia como cónsules y la proclamación de la independencia nacional. A este gobierno hubiera correspondido también determinar los factores nacionales e internacionales relacionados con las metas políticas de la República y analizar su capacidad para el logro de los resultados deseados, pero no hubo tiempo para ello. El cónsul Francia estaba más interesado en acceder a la dictadura temporal en el Congreso de 1814 como paso previo a la dictadura perpetua, que finalmente se concretó en 1816. A partir de este momento todo quedaba librado a su soberana voluntad y decisiones prioritarias.

La política exterior del dictador Francia hasta su fallecimiento en 1840 consistió en combatir las tentativas anexionistas de los gobiernos de Buenos Aires de una u otra manera pero siempre en forma pacífica y de exigir al Brasil, a partir de 1825, el reconocimiento de las fronteras heredadas por el Paraguay del Tratado hispano-lusitano de San Ildefonso de 1777.

Durante el gobierno del segundo Consulado de Carlos Antonio López y Mariano Roque Alonso instaurado en 1841, los hechos relevantes fueron las

resoluciones adoptadas por el Congreso de 1842 sobre ratificación de la proclamación de la independencia nacional y los mensajes cursados a los gobiernos americanos y europeos solicitando su reconocimiento. Los errores cometidos y por ende las primeras sombras de la diplomacia paraguaya fueron los Tratados de Límites uno, y de Amistad, Comercio y Navegación el otro, suscritos en 1841 con la Provincia de Corrientes que estaba en rebeldía con las PURP; aunque el de mayor gravedad todavía fue el Tratado de Alianza suscrito por el presidente Carlos Antonio López en 1845, al que siguió la declaración de guerra al gobierno de Buenos Aires en diciembre del mismo año. Acto extraño que no estaba en consonancia con su carácter proverbialmente reposado, sólo comprensible de no haber tenido en cuenta la capacidad militar del Estado ni su situación geográfica, elementos hoy día fundamentales del poder nacional. Evidente era, por tanto, que no existía entonces ni atisbos de la política exterior de nuestro país.

Aun así, con el reconocimiento de la independencia del Paraguay por la Confederación Argentina presidida por el general Justo José de Urquiza, se produjo el hecho más auspicioso del gobierno de don Carlos A. López al suscribirse en Asunción, en julio de 1852, el Tratado Varela-Derqui de Navegación, Comercio y Límites, en el que si bien se cedía a la Argentina las Misiones transparanaenses se retenía el Chaco Central situado entre los ríos Bermejo y Pilcomayo, reconociendo también el río Paraguay de costa a costa en perfecta soberanía a la República hasta su confluencia en el Paraná. Infortunadamente, tras negar el Congreso de la Confederación en 1855 la ratificación de este tratado, sobrevino un nuevo período de sombras al arribar a Asunción el plenipotenciario Tomás Guido con instrucciones de proponer como límites entre ambos países los ríos Paraguay y Paraná, restando al Paraguay toda la Región Occidental. Lo que obviamente fue rechazado de plano.

Lo curioso fue que a pesar de esta exorbitante pretensión, cuando la Provincia de Buenos Aires -que estaba en rebeldía con el gobierno de la Confederación- estaba a punto de desgarrarse tres años después en una cruenta guerra civil, el presidente Carlos A. López ofrece su mediación a ambos contendientes enviando para el efecto al teatro de operaciones al general Francisco Solano López, quien después de una ardua tarea logra que sus respectivos líderes sellen la paz y la unidad de la familia Argentina en el Pacto de San José de Flores el 10 de diciembre de 1859. Mérito indiscutible de la capacidad y constancia negociadora del general López, aunque de contraproducente resultado para los intereses nacionales ya que terminó uniendo a sus adversarios potenciales.

Algo de lo que no tardaría en arrepentirse ya que apenas cumplida tan honrosa misión, cuando se disponía a regresar a Asunción por vía fluvial a bordo del "Tacuarí", al alejarse éste de la rada de Buenos Aires fue agredido por dos cañoneras británicas en represalia por el apresamiento en Asunción de un supuesto súbdito británico de apellido Canstatt, sin que las autoridades porteñas y paranaenses se inmutaran demasiado.

La solución de este incidente fue posible sólo después de dos años de arduas negociaciones emprendidas en Londres por el jurista argentino Carlos Calvo, quien investido con el cargo de Encargado de Negocios del Paraguay ante las cortes de Buckingham y las Tullerías respectivamente hizo triunfar la causa nacional desde el punto de vista jurídico con singular brillantez al punto de forzar al poderoso imperio británico la firma en Asunción el 23 de abril de 1862 de la convención especial Sánchez-Thornton, de contenido mutuamente satisfactorio.

Pero donde más se nota la falta de una política exterior reflexiva y sagaz se produjo cuando el presidente Francisco Solano López, por defender la soberanía política e integridad territorial del Uruguay, rompe relaciones diplomáticas con el Brasil en octubre de 1864 e inicia las hostilidades bélicas el 12 de noviembre con el apresamiento del "Marqués de Olinda" y la invasión de Mato Grosso. Asimismo, cuando en marzo de 1865 el Congreso paraguayo a instancia del presidente López declara la guerra a la Argentina por no haber permitido el paso inocente de sus ejércitos por territorio argentino, facilitando con ello la firma en Buenos Aires del Tratado Secreto de la Triple Alianza el 1º de mayo de 1865.

El error de López consistió entonces en que, mientras él esperaba que el general Urquiza cumpliera su palabra de apoyarlo en caso que Mitre se aliara con el Brasil, el general Flores, ya a punto de acceder al poder, ofrecía al ministro José María Da Silva Paranhos su total cooperación. Por eso Mitre, plenamente realizado, exclamó: "Recogemos el fruto de una gran política". En cambio López, como consecuencia de una política precipitada y temeraria, solo demostraba que no había tenido en cuenta factores tan importantes del poder nacional como la situación mediterránea del país, la escasez tanto de población como de recursos naturales a más de la todavía incipiente capacidad industrial y equipamiento militar.

De todos modos, ante la falta de una política exterior reflexiva y previsora -como ya era la de Itamaraty- el país pudo contar en cambio, aunque sólo en determinados momentos, con hombres capacitados tanto para las

lides diplomáticas como para las militares. Entre los primeros pueden mencionarse el propio Francisco Solano López, Juan Andrés Gelly, José Falcón, José Berges y Gregorio Benítez; y entre los segundos a José Eduvigis Díaz, José María Bruguez, Vicente Barrios, Bernardino Caballero, Francisco Isidoro Resquín, Elizardo Aquino, Francisco Roa, José Ignacio Genes, Paulino Alén, Francisco Martínez, Patricio Escobar, José María Aguiar, Sebastián Bullo y José María Fariña, entre otros más. En fin, para sintetizar, se podría decir que existieron más sombras que luces durante la primera república que finaliza el 1º de marzo de 1870, pero en compensación fue el período en que abundaron no solo episodios fascinantes y emotivos de la guerra sudamericana que conmovió al mundo sino también de dimensiones homéricas que honran las páginas más selectas de la historia nacional.

CIEN AÑOS DE LA SOCIOLOGIA EN EL PARAGUAY (1ª Parte)

Por Manfredo Ramírez Russo

En el año 1901 asumió la cátedra de sociología, recientemente creada, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, el Dr. Cecilio Báez (1862-1941). Su destacada personalidad intelectual lo convirtió en la época en un importante exponente de la nueva ciencia creada por Augusto Comte. Asunceno de nacimiento, se graduó de bachiller en el Colegio Nacional y fue el abogado más destacado de la promoción de 1893, la primera de la Facultad de Derecho. Se incorporó a la cátedra desde muy joven. En sociología fue positivista, spenceriano, conforme se refleja en su obra "Sociología", elaborada para sus alumnos. Escribió obras sobre temas históricos, como "Resumen de Historia del Paraguay", "Historia del Paraguay Colonial", "El Chaco Paraguayo", así como sobre temas jurídicos: "Lecciones de Derecho Civil", "Estudios de Jurisprudencia". Tuvo relevante actividad política e intelectual, fue Presidente de la República, Ministro de Relaciones Exteriores, Presidente del Superior Tribunal de Justicia, Decano de la Facultad de Derecho y Rector la Universidad Nacional.

El concepto que tenía de lo paraguayo, según afirma Justo Pastor Benítez, "lo llevó a veces a juicios depresivos para los valores nacionales". Pero, es indudable que abrió caminos y marcó rumbos para el estudio sociológico en nuestro país.

Fueron sus hijos el Dr. Amadeo Báez Allende, el coronel Isaías Báez Allende y don Quirino Báez Allende, concertista de guitarra, entre otros.

Otro intelectual importante para esta ciencia fue el Dr. Manuel Domínguez (1868-1935). Nació en Pilar y pasó gran parte de su adolescencia en

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

Itauguá. Estudió en el Colegio Nacional como becario, siguió la carrera de Derecho, mientras ejercía la docencia y el periodismo. Fue Director del Colegio Nacional, Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho y Rector de la Universidad Nacional. Tenía un pensamiento lúcido y profundo, así como una capacidad de exposición notable, con frases breves y punzantes. En defensa de los López, sostuvo célebres debates periodísticos con Cecilio Báez.

Una de sus obras relevantes, "El Alma de la Raza", de contenido psicosocial, en la que según Efraim Cardozo, "demostró tras severo análisis sociológico las profundas raíces telúricas, biológicas, morales y sociales" del extraordinario heroísmo del pueblo paraguayo durante la guerra genocida de la triple alianza. La obra mencionada contiene un brillante estudio suyo: "Las Causas del Heroísmo Paraguayo". Domínguez fue un paladín de la corriente nacionalista que planteó una notable reivindicación de los valores nacionales profundamente afectados por el espíritu derrotista que primó después del término de la guerra de la triple alianza. Su aporte permitió fortalecer la moral nacional en una época en que se aproximaba el conflicto con Bolivia por los limites en el Chaco. Fue llamado "El abogado de la Patria", e hizo célebre su proposición emblemática: "Ni más acá, ni más allá del río Parapití". Otras obras destacadas del Dr. Manuel Domínguez fueron: "El Paraguay, sus grandezas y sus glorias", "El Chaco Boreal", y "El milagro de lo Eterno".

FULGENCIO RICARDO MORENO (1872-1933). Bisnieto del prócer Fulgencio Yegros, y hermano de padre de Juan E. O'Leary. Se graduó de bachiller en el Colegio Nacional, institución, en la que fue docente y Director. Siguió estudios de derecho, y aunque no culminó dicha carrera, siguió leyendo y adquirió sólidos conocimientos sobre literatura, filosofía, economía política y finanzas. Se dedicó a la investigación histórica y publicó obras como "Estudio sobre la Independencia del Paraguay", con un valioso examen de contenido sociológico sobre los antecedentes de la emancipación; trabajo, que hasta nuestros días, es uno de los más profundos y serios que se hayan realizado.

J. Natalicio González, dice al respecto, "que es un libro de historia y de sociología a la vez. Estudia los orígenes de la nación paraguaya, sigue paso a paso los factores que concurrieron a formarla, y pinta con rasgos evocadores el drama de un pueblo acosado por fuerzas hostiles, forjado en el dolor, que salva su individualidad contra todos los riesgos hasta erigirse en entidad independiente. Nada escapa al análisis del historiador, ni los factores geográfico y racial, ni el influjo del idioma guaraní en la elaboración del alma colec-

tiva, y sin incurrir en los extremos de la escuela materialista, ni negar la preponderancia de las fuerzas morales y espirituales en el proceso de la historia, determina el papel de los intereses económicos en la orientación de los sucesos humanos".

Otros libros publicados por Moreno fueron: La Ciudad de Asunción, Geografía Etnográfica del Chaco, La Extensión Territorial del Paraguay al Occidente de su río.

F. R. Moreno es conocido como "el Primer Defensor del Chaco". El alegato elaborado por él en 1915, como negociador paraguayo, en respuesta a la exposición boliviana, revela su admirable tarea de investigador. Entre sus descendientes podemos mencionar a sus hijos, José Antonio -destacado político, diplomático y Ministro de la República-y Juan Carlos Moreno González, autor de "Datos para la Historia de la Música en el Paraguay"; notable compositor musical, coautor, -con Manuel Frutos Pane-, de las llamadas zarzuelas paraguayas, como: María Pacurí, la Tejedora de Ñandutí, las Alegres Kyguaverá y Paloma Pará. Su nieto es el distinguido jurista, Profesor de la Facultad de Derecho, y actual Canciller, el Dr. José Antonio Moreno Ruffinelli. Otro nieto distinguido fue el ilustre médico, Dr. Ricardo Moreno Cálcena, Profesor y Decano de la Facultad de Ciencias Médicas de la UNA, cuyos hijos, también médicos, los Moreno Iribas, son directores de la prestigiosa Clínica Radiológica Iribas, como continuadores de la obra de su padre, muy tempranamente fallecido, aquejado de una cruel e incurable enfermedad.

IGNACIO ALBERTO PANE (1880-1920) Se graduó de abogado, ejerció la docencia en el Colegio Nacional, en la Escuela Normal y en la Facultad de Derecho. Se destacó en la sociología, la filosofía y la literatura. Demostró su vocación de maestro en el periodismo, mediante artículos y libros, así como en su banca parlamentaria.

Fue un expositor muy sistemático de la sociología. En el año 1903 se desempeñó como Secretario de la Legación paraguaya en Santiago de Chile, donde tuvo ocasión de conocer profundamente el pensamiento positivista, mediante la relación que tuvo con Valentín Letelier, exponente chileno de esa corriente, entonces vigente.

El pensamiento de Ignacio A. Pane pertenece a la corriente positivista de Comte y de Spencer, aunque debido a su catolicismo y nacionalismo, rechaza el individualismo spenceriano y proclama su colectivismo antiliberal. Dice Justo Pastor Benítez sobre Pane: "Sus sentimientos humanitarios hacían

de él un obrerista, pero no un socialista. Sus conclusiones coincidían con la fórmula ya vulgarizada: "el medio hace al hombre, pero el hombre rehace al medio".

Sus obras más conocidas en el área social, son: "Apuntes de Sociología", "El Método y las Ciencias Sociológicas", "Geografía Social" y "El indio guaraní". Su postura antiliberal y antiindivualista fue la razón de sus conferencias y trabajos sobre "Política y obreros", "Solidaridad Social", y"La Mujer ante la causa obrera". Fue un gran polemista, ejerció la defensa del indio, del mestizo y de las figuras históricas de la nacionalidad. Es uno de los exponentes de la reacción contra "la mentalidad de vencidos" que nos afectó a raíz del resultado de la guerra de la triple alianza. Perteneció a la corriente nacionalista, cuyos exponentes fueron Manuel Domínguez, Fulgencio R. Moreno, Juan E. O'Leary y J. Natalicio González.

Ejerció la cátedra de sociología en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Reemplazó en ella al Dr. Eusebio Ayala, quien a su vez, sucedió al Dr. Cecilio Báez, primer profesor de la materia.

RAFAEL BARRETT (1876- 1910). Español de nacimiento, llegó a Buenos Aires en 1903 y vino a nuestro país en 1904 en misión periodística, con motivo de la llamada revolución de 1904. Se casó con una paraguaya, doña Francisca López Maíz, y se arraigó en el país. En sus obras trató temas de hondo contenido social, adoptó una postura de reformador social. Se ocupó de los problemas del obrero y de la tragedia del "mensú", el olvidado trabajador de los yerbales. Algunas de sus obras más destacadas fueron "El dolor paraguayo" y "La vida en los yerbales". Fue el primero en denunciar el drama de los yerbales, escribió: "La selva! La milenaria capa de humus bañada en la transpiración acre de la tierra; el monstruo inextricable, inmóvil, hecho de millones de plantas atadas en un solo nudo infinito; la húmeda soledad donde acecha la muerte y donde el horror gotea como en las grutas... La Selva! La rama serpiente y la elástica zarpa y el devorar silencioso de los insectos invisibles... Medio desnudo, desamparado, el obrero del yerbal es un perpetuo vagabundo de su propia cárcel".

Sus inquietudes sociales fueron muy profundas, al punto que renunció a su empleo en el ferrocarril, -entonces, de propiedad del imperialismo británico-, como un acto de protesta por el trato abusivo que sufrían sus obreros.

Barrett denunciaba tanto las iniquidades del gobierno, como las injusticias de las empresas. Fue apresado y deportado durante el régimen del golpis-

ta coronel Albino Jara. Vivió en Montevideo, donde continuó con sus reivindicaciones que le valieron la admiración y el respeto del público y de los intelectuales del Uruguay. Regresó al Paraguay, ya enfermo de tuberculosis, a causa de las privaciones que soportó.

BLAS MANUEL GARAY (1873-1899) Natural de Pirayú. Se graduó de bachiller en el Colegio Nacional. Egresó de la Facultad de Derecho con calificación sobresaliente. Ejerció el periodismo, fue el principal redactor del periódico La Patria. Al año siguiente de su graduación como abogado, recibió la designación de Encargado de Negocios en España, con la misión de investigar, clasificar y sacar copias del Archivo de Indias, en apoyo de los derechos del Paraguay sobre el Chaco. Regresó al país con una valiosísima documentación conocida como "Colección Garay". La opinión pública conoció los resultados de esa investigación a través del periódico La Prensa, en el que emprendió la patriótica exposición de los argumentos históricos y jurídicos para la defensa de la soberanía nacional en el Chaco. Fue acompañado en dicha tarea por ilustres intelectuales patriotas, como Moreno, Domínguez, Brugada y otros.

El Dr. Blas Garay escribió "Breve Resumen de la Historia del Paraguay", "Compendio de la Historia del Paraguay", "La Revolución de la Independencia" y "El comunismo en las Misiones". Garay fue un investigador de la historia y un analista con capacidad de interpretación social. Perteneció a la generación de los defensores intelectuales de la dignidad nacional, y merecen nuestra gratitud eterna.

GUALBERTO CARDUS HUERTA. Su obra "Arado, pluma y espada" constituye un importante estudio de la realidad social paraguaya. Justo Pastor Benítez sostiene que "un positivismo implícito" impregna este libro que "presentado como ensayo de fondo histórico, aspira a constituirse en un programa superador de las vicisitudes y penurias que su autor encuentra en la formación de la nacionalidad".

Por razones didácticas agrupamos a los exponentes de nuestra cultura antes mencionados, como pertenecientes a los pensadores del campo social, historiadores o sociólogos, desde fines del siglo XIX hasta la guerra con Bolivia.

Continuará...

DERECHO ESPACIAL

Por Inés Martínez Valinotti*

La elaboración de la norma en Derecho Espacial se ha dado fundamentalmente en el plano del Derecho Internacional. Sin embargo, en diversos países se han regulado en el orden nacional, situaciones que se encuadran en esta disciplina. Esto refleja que los Estados están interesados en esta actividad y ese interés se demuestra por una parte, promoviendo esa normativa nacional y por otro lado vigilando el cumplimiento de los compromisos de orden internacional establecidos en los convenios

Nos referiremos a los Acuerdos de Derecho Espacial que consideramos más importantes y cuya ratificación recomendamos.

TRATADO SOBRE LOS PRINCIPIOS QUE DEBEN REGIR LAS ACTIVIDADES DE LOS ESTADOS EN LA EXPLORACION Y UTILIZACION DEL ESPACIO ULTRA TERRESTRE, INCLUSO LA LUNA Y OTROS CUERPOS CELESTES.

Suscrito en Londres, Moscú y Washington el 27 de enero de 1967, y ratificado entre los países del Mercosur, por la Argentina, Brasil y Uruguay.

En su preámbulo, el Tratado evoca las Resoluciones 1962 y 1884 del año 1963 aprobadas unánimemente por la Asamblea General de las Naciones Unidas relativas a los principios jurídicos que deben regir las actividades en el espacio ultraterrestre y hace una exhortación a los Estados a la utilización pacifica del mismo.

---

*) Profesora Adjunta de Derecho Aeronáutico y Espacial, turno noche.

Menciona asimismo que las actividades realizadas en el espacio exterior se cumplirán conforme con el Derecho Internacional y la Carta de las Naciones Unidas.

El tratado legisla la actividad de los países en la exploración e investigación del espacio, como resultado de los avances científicos que posibilitaron esas actividades; y en su artículo I establece que "la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, deberán hacerse en provecho y en interés de todos los países, sea cual fuere su grado de desarrollo económico y científico".

Las normas y principios más destacados del Acuerdo son: el de la libertad del espacio exterior, el de la no apropiación, el de la aplicación del Derecho internacional, incluida la Carta de las Naciones Unidas, a todas las actividades que realicen los Estados Partes en sus actividades de exploración y utilización del espacio exterior; asistencia para el salvamento y devolución de astronautas; el principio de la responsabilidad internacional de los Estados por daños causados a otro Estado Parte o a sus personas naturales o jurídicas por objetos, o los componentes de estos, lanzados al espacio aéreo o al espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes.

Abierto a la firma en Washington, Londres y Moscú el 22 de abril de 1968 Este Tratado se origino en la Resolución 2345 (XXII), del 19 de diciembre de 1967 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que propone el texto del Acuerdo, el cual surge como consecuencia del Acuerdo de 1967.

Los cuatro primeros artículos se refieren a la asistencia de la tripulación del vehículo cósmico, es decir asistencia a los astronautas, consagrándose la obligación que asuman los Estados de prestar la ayuda necesaria y de notificar al Estado responsable del lanzamiento o a la Secretaría General de las Naciones Unidas de cualquier accidente que sepan que ha ocurrido.

Todo lo relativo al procedimiento de asistencia, así como la devolución de las naves espaciales de sus partes componentes, está regulado en el artículo 5º.

Con este instrumento, se consagra la institución del "socorro espacial" al igual que los similares del Derecho Marítimo y el Derecho Aeronáutico, que encuentra su fundamento en la solidaridad humana, y se hace ley obligatoria para los firmantes del Tratado sobre Espacio Ultraterrestre de 1967, que

reafirma el principio de que la explotación y utilización del espacio deberán basarse en la cooperación y asistencia mutua.

Abierto a la firma en Londres, Moscú y Washington el 29 de marzo de 1972, ratificado entre los países del Mercosur por Argentina, Brasil y Uruguay.

El acuerdo se origina respondiendo a la necesidad del establecimiento de normas y procedimientos internacionales acerca de la responsabilidad por los daños causados por objetos espaciales, y ha tenido la finalidad de generar una confianza colectiva mediante el resarcimiento pleno y equitativo de los daños, a aquellos sujetos que resulten víctimas de tales daños.

Sus antecedentes se remontan a los estudios iniciados en el Comité Jurídico para el Aprovechamiento del Espacio Ultraterrestre de las Naciones Unidas, basándose en que la responsabilidad debe ser absoluta, objetiva, que se asiente en el riesgo creado y de carácter internacional para los países.

El Convenio prevé el principio general de la responsabilidad absoluta del Estado de lanzamiento por los daños causados por un objeto espacial suyo, sea en la superficie de la tierra o bien a las aeronaves en vuelo.

El concepto de "daño reparable" es lo suficientemente amplio, abarcando casi todas las posibilidades de perjuicio, incluyendo no solo la pérdida de vidas humanas, lesiones y otros perjuicios a la salud, sino también la "pérdida de bienes", comprendiendo a los animales y vegetales con valor económico, como también el daño producido por la contaminación del medio ambiente.

El acuerdo prevé asimismo el "lanzamiento conjunto", y los derechos del Estado sin perjuicios de reclamar contra cualquiera o todos los Estados del lanzamiento conjunto, que sean solidariamente responsables.

De acuerdo con el artículo VIII del Convenio, cabe la posibilidad de que la acción contra el estado de lanzamiento, tendiente al resarcimiento o indemnización, sea ejercida por distintos titulares: 1) Por el Estado que haya sufrido el daño o cuyas personas físicas o jurídicas hubieran sufrido daños. 2) Para el caso de que el Estado de la nacionalidad de las personas afectadas no hubiera presentado reclamación, podrá reclamar el Estado en cuyo territorio se hubieren producido los daños a cualquier persona física o moral. 3) Si los

estado precedentemente citados no accionaran, cualquier Estado podrá presentar reclamación por los daños sufridos por sus residentes de carácter permanente.

Asimismo, el Acuerdo establece que las reclamaciones pueden presentarse por una doble vía: a) POR VIA DIPLOMATICA, o para el caso de que no existan relaciones diplomáticas entre los Estados relacionados por el daño, por medio de un tercer Estado que asumirá así la personería jurídica internacional a pedido del Estado damnificado; b) por medio de la SECRETARIA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, siempre que la parte damnificada y la causante del daño, sean miembros de dicho organismo.

Se establecen plazos para iniciar la acción, el orden de precedencia de las acciones, y la determinación de la indemnización, como asimismo la intervención de una "Comisión de Reclamación", en casos de no producirse arreglos por la vía diplomática.

Por ultimo, el artículo XXII hace extensivas a las organizaciones intergubernamentales internacionales las referencias efectuadas a los estados respecto de los derechos y obligaciones conferidos por el Convenio, siempre que dichas organizaciones declaren que aceptan tales derechos y obligaciones.

Abierto a la firma en New York, el 18 de diciembre de 1979.

En su preámbulo invoca el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, el de la devolución de astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre, y el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales.

Establece que todas las actividades que se desarrollan en la Luna (y otros cuerpos celestes del sistema solar), incluso su exploración y utilización se realizarán de conformidad con el Derecho Internacional, en especial la Carta de las Naciones Unidas, y teniendo en cuenta la Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General el 24 de octubre de 1970, en interés del mantenimiento de la paz y la seguridad internacional y la comprensión

recíproca, y prestando la consideración debida a los respectivos intereses de todos los Estados Partes.

Asimismo, que la utilización de la Luna se hará exclusivamente con fines pacíficos, la prohibición de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, como también que la exploración y utilización de la Luna incumbirán a toda la humanidad y se efectuarán en provecho y en INTERES DE TODOS LOS PAISES, SEA CUAL FUERE SU GRADO DE DESARROLLO ECONOMICO CIENTIFICO.

Por otra parte, "entre las principales finalidades del régimen internacional que se ha de establecer", figura la participación equitativa de todos los Estados Partes en los beneficios de los recursos naturales obtenidos de las investigaciones espaciales.

Todos estos acuerdos establecen la normativa a regir respecto al espacio exterior y su utilización pacifica, como también a los objetos, personas y recursos involucrados.

Mediante ellos, se asegura la cooperación internacional, que responde al carácter universal del tema espacial, y a delineamientos fundamentales y necesarios en materia de responsabilidad.

Por otra parte, ponen al alcance de los Estados, sin distinción, las nuevas fronteras que abren la exploración espacial y que, tanto por su naturaleza como por su magnitud, corresponden a toda la comunidad internacional, tal como se declara en el concepto de "res comunis omnium".

Consideramos conveniente que el Paraguay adopte estos instrumentos para que los principios que se establecen de cooperación internacional y de responsabilidad sean compartidos por el país. El Paraguay, al ratificarlos, no solo quedará incluido entre los Estados con las obligaciones establecidas de cooperación, sino también con derecho a compartir los beneficios de las actividades e investigación espaciales.

LA SEGURIDAD JURIDICA

Por José Gaspar Gómez Fleytas*

El aspecto que más afecta a la Justicia es cuando ella llega tarde, o es consecuencia de una "parcialidad" proveniente del juzgador ante contingencias que por su propia naturaleza lesiona el principio del justo y debido proceso. Cabe considerar que la Seguridad Jurídica presupone ante tan extrema circunstancia, la idoneidad del que juzga y su imparcialidad, como la más solvente confiabilidad y grado de legitimidad, de todos los jueces de la instancia que fuere.

Por lo común, es el propio pueblo el que se resiente ante las presiones psicológicas y sociológicas que a veces se revisten del conocido "lobbismo", referente a Sentencias que se encuentren viciadas del pernicioso silogismo que interfiere el principio de la independencia del Poder Judicial que debe afirmar y mantener la inviolabilidad orgánica y funcional de su propio y necesario imperio.

Toda Sentencia debe arraigarse en la más transparente imparcialidad del juzgador, para brindar a las partes en litigio la clara equidistancia, con un claro perfil de imparcialidad, sin lo cual el juez *no podrá realizar la función de juzgar.*

Puede observarse como **fundamento jurídico-constitucional** que la independencia e imparcialidad judicial, ante estos conceptos autónomos, hacen que ellos se interrelacionen sustancialmente entre sí, **para la garantía probada de la imparcialidad del propio magistrado y la credibilidad pública de una Justicia por sobre todo competente, integrada por la solvencia y experiencia de los mismos magistrados, sin que se diere lugar a la mínima dubitación o incredibilidad tácita o expresa.**

---

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

Es evidente que la Seguridad Jurídica exige la tutela de los Derechos Fundamentales de la Nación, "ante procesos mutativos".

El Poder Judicial, como órgano de la más recta y correcta administración de la Justicia debe definir siempre su estructura y funcionalidad, para dar su relevancia jurídica tanto formal y material ante la propia opinión pública que conlleva siempre la sensible lupa de cualquier reacción social.

El Estado de Derecho es la manifestación real y palpable de la supremacía de la Constitución, junto al Estado de Justicia en el *independiente y autónomo* funcionamiento de sus órganos en la capacitada aplicación de la Leyes Nacionales e Internacionales, haciendo que ambos Estados *garanticen al Estado Social conformado por la Libertad, la Igualdad, la Legítima Defensa, la Inviolabilidad, -factores éstos- que solventan el respeto solidario, a la dignidad humana del sujeto de derecho.*

¿Desde cuándo existe la Seguridad Jurídica de la Justicia? Ella comienza a existir cuando la Constitución *es respetada y fortalecida por el propio Poder Judicial que fortalece como valor de la convivencia social, aquel antiguo principio de Derecho Natural de dar concretamente "a cada uno lo suyo "*, *que en definitiva significa "vivir en libertad"*.

La Seguridad Jurídica se arraiga en el afianzamiento de la Justicia, en la promoción del desarrollo y en consecuencia en la instauración intangible de los valores éticos y morales para cimentar el logro del Bien Común del país.

La Seguridad Jurídica es la característica distintiva de toda civilización, porque la conducta de los hombres y de los pueblos *consiste en hechos*.

Dalmacio Vélez Sarsfield explica en su conocida codificación que "no hay derecho que no provenga de un hecho" porque en el concepto de acto jurídico se explicita que "si los derechos nacen, si se modifican, si se transfieren de una persona a otra, si se extinguen, *son siempre a consecuencia y por medio de un hecho*".

Esta aseveración jurídica prevalece sobre el procedimiento en sí mismo y se convierte en un principio que da lugar a la garantía del justo y debido proceso.

En este razonamiento no puede prescindirse el concepto univoco de la Seguridad Jurídica, *porque p*ara el hombre de la calle ella se traduce en la

"seguridad ciudadana"; el hombre político en cambio asocia este concepto a la posibilidad de participación política y a la vigencia de las Instituciones de la República; *para* el empresario, el ahorrista, el inversor, el titular de derechos económicos estos se aproximarán más a la seguridad normativa, es decir, *al mantenimiento de las reglas de juego, de los principios, siempre que no haya cambios bruscos de la jurisprudencia; para el trabajador en relación de dependencia identificará el concepto con la estabilidad del empleo, la intangibilidad de las remuneraciones y la solidez del Sistema de la Seguridad Social y para las partes en los Contratos, buscarán preservar el desarrollo de los Convenios de los avatares exógenos que puedan alterarlos.*

En lo expuesto, se puede apreciar la identidad jurídica de los denominados hechos que conciernen a lo jurídico en la definición de los actos jurídicos, y que en el litigio que se debata se está probando siempre la independencia y la autonomía del órgano judicial que da coherencia a todo el sistema legal y a la estabilidad del orden jurídico.

Cuando se proyecta el razonamiento jurídico entre el Derecho de Fondo y el Derecho Procesal, nos impone la necesidad de bucear en la búsqueda de un concepto abarcador y compatible con todas estas visiones de la Seguridad Jurídica, todas ellas ciertas y respetables.

La importancia de la Seguridad Jurídica es cada vez mayor en un mundo complejo e interrelacionado.

La simple observación de la realidad indican: la predecibilidad, o la previsibilidad de los componentes que integran el concepto de la Seguridad Jurídica en un sentido metajurídico.

En todo lo expuesto, el Poder Judicial está vinculado como el órgano de garantía de la Seguridad Jurídica de cualquier Nación que fuere. Concepto este último *que funda y distingue la Seguridad Jurídica como propia de una Nación, y "jamás de una facción*", porque ésta si así fuere, crearía una grave distorsión y lesión a la convivencia social de la cual el Poder Judicial es su garantía en la administración de la Justicia.

La "facción" es una individualización grupal en donde se ubica la puja de intereses, y en cambio la Nación es el contexto del orden jurídico y de la libertad *convivida por un pueblo fundado en el principio de igualdad y de legítima defensa que ejerce sus derechos individuales y sociales.*

Este razonamiento genérico sobre la Seguridad Jurídica encierra también la convicción de la lealtad y honestidad profesional que sí se materializara, en la vida de la armonía cívica, se estaría dándole a la Justicia una solvencia inmediata en la conformación del propio Poder Judicial, más allá de los "intereses de cualquier facción". *La Justicia y por ende la Seguridad Jurídica son inescindibles.*

La Justicia no es una intuición emocional, pretendiendo constituirse en una intuición intencional.

Debe considerarse que toda norma proveniente del Derecho Positivo, contiene en sí misma caracteres de valores lógicos, en cuanto que los valores de verdad y error, no forman parte de la teoría axiológica. De ahí que para dar lugar a la *sana crítica* debe apreciarse que un magistrado se encuentra exigido a armonizar los valores jurídicos del Derecho para resolver una Justicia Legal acorde con los principios del Derecho Positivo y los fundamentales del Derecho Natural.

Para señalar un acto como justo o como injusto consciente o inconscientemente *nos tenemos que colocar en la situación de un genuino magistrado del Derecho, tanto en su experiencia como en su ciencia*. Es fácil la locución de las normas, pero es difícil comprender razonadamente los fundamentos doctrinarios, y la aplicación de la complejidad de toda jurisprudencia, indispensable esto para la instauración de la Seguridad Jurídica.

La Justicia es un valor social o bilateral, porque ella es el supremo valor jurídico en un Estado de Derecho. Y, todo Estado de Derecho permite el "equilibrio reflexivo" de dar al orden jurídico la garantía normativa de las normas Constitucionales. Porque la Justicia va dirigida a "los ciudadanos en un régimen constitucional".

Ello quiere decir que la Seguridad Jurídica, a través de la *idoneidad de los magistrados*, garantiza el *"status"* de los ciudadanos.

Para darle viabilidad jurídica y social a la Seguridad Jurídica concluimos parafraseando a Bill Ury que para lograr un íntimo reconocimiento de nuestra falible condición de ciudadano y hacer que nuestra conciencia indique nuestros actos, deberíamos "subir al balcón, tomando un poco de aire fresco".

Asunción, 14 Diciembre, 2001.

DERECHO DE SEGUROS. EVOLUCION DE LA DOCTRINA. DERECHO COMPARADO*

Por Luis Fernando Sosa Centurión **

Los diferentes enfoques que han sido vertidos con motivo del Congreso Iberolatinoamericano de Derecho de Seguros, evidentemente han demostrado que en la actualidad, se tienen apreciaciones jurídicas a las que necesariamente la legislación positiva en el Paraguay, deberá seguir adecuándo paulatinamente. En tal sentido, procedemos a un análisis sintético del temario desarrollado.

1.- EL ASEGURAMIENTO DE LOS RIESGOS DERIVADOS DEL COMERCIO ELECTRONICO (PAÍS EXPOSITOR: CHILE – DR. OSVALDO CONTRERAS STRANCH)

Podríamos entender por "comercio exterior" las actividades mercantiles, principalmente el intercambio de bienes y servicios que se realiza mediante sistemas y redes computacionales y, por lo tanto, sin que exista contacto físico directo entre quien oferta un bien o un servicio y quien lo demanda. Se trata de un intercambio telemático de información entre empresas o entre empresas y consumidores, que da lugar a una relación comercial, consistente en la entrega de bienes intangibles (datos, programas computacionales o software, documentos imágenes, música, videos, servicios, etc.) o en un pedido electrónico de bienes tangibles. Estas operaciones o contratos comer-

---

*) Comentarios sobre el VII Congreso Iberolatinoamericano de Derecho de Seguros (Rosario, Prov. de Santa Fe – Argentina / 7 al 10 de Noviembre de 2001)

**) Ex miembro de la Corte Suprema de Justicia y Profesor Titular de Finanzas Públicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

ciales telemáticos, no regulados por las reglas del Derecho Comercial tradicional, pueden ser nacionales o internacionales.

El máximo exponente de la modernidad y la globalización que por medio de ella se alcanza, lo constituye la red Internet, creada a principios de la década de los años '70, y convertida, a partir de la última década del siglo XX, en la herramienta esencial de comunicación y progreso de la humanidad.

El desarrollo de Internet ha sido particularmente exitoso en el transcurso de los últimos años, a raíz del auge de la llamada World Wide Web (WWW, traducida literalmente, telaraña mundial), porque en ella el proceso de la comunicación, la presentación de la información y del comercio electrónico se ve facilitada por la amplia utilización de recursos multimedia, lo que resulta posible gracias al uso de un lenguaje de programación computacional propio, el HTML (Hypertext mark up language), que a su vez permite el enlace de ideas, presentaciones multimediales y recursos de la red. La existencia de la web, y la posibilidad de que a través de programas "visualizadores" de la información, llamados "bracear" o "navegadores" (Netscape y Microsoft internet explorer son los más populares), el público pueda explorar su infinito contenido, es lo que explica concretamente, entre otras cosas, la difusión del comercio electrónico en la red.

En resumen, las principales características de la web son:

a.- Su capacidad multimedia, brindando al público la posibilidad de acceder a imágenes, secuencias de video o de sonido.
b.- La posibilidad de acceder a varios tipos de recursos de la red desde la misma plataforma, incluso a algunos que son anteriores a la existencia de la web, como FTP, TELNET, GOPHER, WAIS, correo electrónico y grupos de noticias.
c.- El uso del hiper texto, que agiliza enormemente la velocidad de desplazamiento entre diversos elementos de la red que están vinculados entre sí.
d.- El acceso a documentos JAVA o páginas con contenido activo o programas transmitidos a través de Internet, VRML (virtual reality modelling Language) con aplicaciones de realidad virtual.

El acceso a todo este mundo de posibilidades se realiza para el usuario sin la necesidad de ningún programa adicional, bastando el uso de su bracear o navegador, lo que explica la rápida popularidad alcanzada por la web y el impulso que ésta le ha dado a Internet.

Es en el sentido creado por la Internet en particular y la web en especial, donde se ha desarrollado principal, aunque no exclusivamente, el moderno comercio electrónico.

En la década de los años 60, Berthold Goldman antes que ninguno comenzó a hablar del resurgimiento de la Lex mercantoria; es decir, de un sistema mundial de reglas jurídicas, a las que se sujetan las relaciones entre los comerciantes, y entre estos y el público, en el ámbito internacional, similar a aquel sistema que imperó en el antiguo Imperio Romano para regular las relaciones comerciales de los gentiles (el ius gentium) y también a aquel cuerpo de normas, por las que se regían los comerciantes en la época de tránsito entre la Edad Media y los Tiempos Modernos.

Constituida por las cláusulas de los contratos que usualmente se emplean, especialmente los contratos modelo, que más tarde pasan a ser reconocidos como parte de sus usos y costumbres por poderosas organizaciones profesionales como la Asociación de Comerciantes en Granos de Londres, las reglas, las pólizas y cláusulas emitidas por el Instituto de Aseguradores de Londres, y otras instituciones.

Al respecto se dice que: "... el factor de internacionalidad de los contratos mercantiles, que tanta influencia tuvo en el origen del Derecho Mercantil, viene siendo el motor que desde finales del siglo pasado impulsa toda una corriente unificadora que, bajo el emblema de la uniformidad normativa y la globalidad del comercio, quiere contribuir al renacimiento de una nueva Lex Mercantoria".

Ora fuente de la moderna Lex Mercantoria es el conjunto de normas elaboradas para facilitar la armonización de numerosos instrumentos del comercio internacional.

Por ejemplo, en 1933, la Cámara Internacional de Comercio publicó por primera vez las llamadas "Costumbres y Usos Uniformes para los Créditos Documentarios", la que fue una codificación acordada luego de extensas consultas entre profesionales de las prácticas bancarias relacionadas con estos esenciales instrumentos de crédito y pago en el comercio internacional y que ha sido puesta al día muchas veces.

Por su parte, el 13 de mayo de 1983, una conferencia que tuvo lugar en Ginebra aprobó un "Proyecto de Ley Uniforme Concerniente a las Letras de Cambio y Pagarés".

En 1951, la Cámara de Comercio Internacional publicó la primera edición de los INCOTERMS, que son una colección de la interpretación generalmente aceptada de las cláusulas usadas en los contratos de compra-venta internacional, varias veces mejorados, la última de las cuales en el año 2000.

En 1980 fue aprobado un tratado para regular la compraventa internacional de mercaderías.

La UNCIRTAL ha elaborado varias leyes modelo; entre ellas cabe citar especialmente a aquella que concierne al Comercio Electrónico, aprobada por la Asamblea General de la ONU, mediante la Resolución 51/162 de 1996.

La UNIDROIT también ha realizado aportes de considerable importancia, siendo quizás el más destacado de los últimos tiempos el trabajo denominado "Principios Generales de los Contratos Mercantiles Internacionales".

Por lo tanto, desde tan temprano como los comienzos de los años 60, los comentaristas empezaron a tomar nota de estos enormes cambios en la tendencia del Derecho Mercantil Internacional y proclamaron el advenimiento de una nueva Lex Mercantoria. Schmithoff fue el primero en saludar a la New Law Merchant en Inglaterra; en Francia emprendieron su estudio Philippe Kahn, con respecto a las ventas internacionales, Philippe Fouchard, con respecto al arbitraje comercial internacional y Jean Stouffet, con respecto al crédito documentario. Y en 1964, el más importante de todos, Berthold Goldman, profesor Emérito de la "Universidad de Derecho, Economía y Ciencias Sociales de París", sostuvo en una conferencia internacional que había llegado el momento de "...reconocérsele un lugar a la Lex Mercantoria – un nombre que pegó – dentro de las fronteras del Derecho".

Comercio electrónico: descripción del medio
Comercio – características
Principales aspectos jurídicos
Redes de computadores: sistemas de conexión e interrelación entre personas

A – Renacimiento de la Lex Mercantoria
Usos y costumbres mercantiles
Leyes uniformes – proyectos
Tratados Internacionales
Organismos que impulsan:

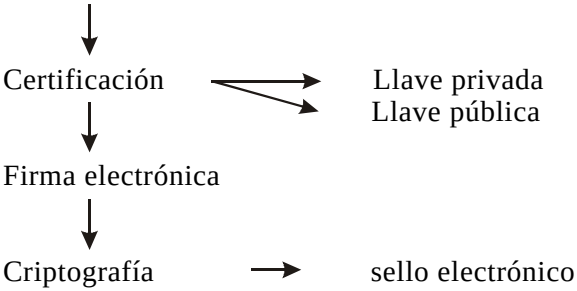
Cámara de Comercio Internacional (París)

UNCITRAL (ONU)
UNIDROIT (Roma) para la Unificación del Derecho Privado (Derecho Mercantil)

Documento electrónico: Es toda información que puede ser generada, transferida, utilizada y archivada para la relación jurídica.

Elementos: los computadores
Las Redes, internet, intranets
Los protocolos de comunicación
Los "archivos", el "mensaje de datos"
El software: sistemas operativos / browsers o navegadores

Elementos tecnológicos:
Autenticidad y privacidad



Contrato electrónico: es causado por el mensaje electrónico, y no tiene soporte material, pero pueden ser convertidos en textos acordados mediante documentos en papel, y éste a su vez firmado en forma holográfica. Cuando no tienen soporte material no se configuran como contrato electrónico.
El contrato se produce entre ausentes.

Principios básicos para la contratación:
1.- Equivalencia funcional,
2.- Plena aplicación del Derecho,
3.- Neutralidad tecnológica,
4.- Buena fe, y
5.- Plena aplicación del Principio de la autonomía de la voluntad.

Elementos objetivos: mensajes de datos o archivos
Objeto del contrato – debe ser comercial
Medio de transmisión (recuperación) / mensaje de aceptación.

Regulación internacional

Ley modelo (UNCITRAL)
Proyecto de Ley Uniforme para Firmas Digitales

Empresas (firmas) certificadoras

Signatura

Propiedad intelectual

Formación del consentimiento. Regulación en el Paraguay. Propiedad intelectual.

Se remite a las reglas de la ley modelo / UNCITRAL.

B.- RESPONSABILIDAD DE DERECHO COMO CONSECUENCIA DE OPERACIONES ELECTRÓNICAS – INFORMÁTICA

La regulación de Derecho se analiza a partir de la facultad operativa, que por conocimiento le imparte una persona a los Sistemas Electrónicos, en un primer caso, la persona provoca la impresión y en el segundo caso pone en funcionamiento un Sistema Operativo elaborado por terceros, en cuya situación los daños emergentes son asumidos por efecto subsiguiente y en una responsabilidad menor.

Ambas posiciones se fundamentan objetivamente en que la "Culpa" a ser definida, se encontraría determinada por quien ejerce como Operador de los Sistemas Electrónicos, o su operatividad como consecuencia de programas (softwares – hardwares).

Si se tratase de una impresión directa en el equipo electrónico la aplicación de la Culpa es incuestionable. En la otra situación, la Teoría de la Culpa conduciría a considerar responsable al creador del sistema operativo y en una responsabilidad subsiguiente al operador que realizó la transferencia en el equipo electrónico, y en consecuencia provocado los actos informáticos que generaron daños.

La responsabilidad por culpa tiene en el manejo operativo de los equipos electrónicos un deber de diligencia eficiente y eficaz, en relación con los dos principios de un sistema electrónico de fondo: la Persona que genera el

sistema informático (electrónico), y por otro lado, el que opera en cumplimiento del sistema. No existen dudas, acerca de que la mejor garantía sobre la realización operativa de los sistemas electrónicos es el comportamiento diligente de acuerdo a un manual Operativo, es decir, en Actos Funcionales Reglados. En particular, para evitar extravíos de mensajes u órdenes impartidas al sistema electrónico por el Operador o por un Sistema de Disquett en que resulta simplemente del cumplimiento pre-grabado. La persona idónea para adoptar las medidas necesarias es aquella que debe actuar con "diligencia", a fin de evitar inseguridades del Sistema Electrónico, y por supuesto, daños o perjuicios que puedan desencadenar los errores motivados.

La regulación del Derecho que pudiera corresponder al Operador – Usuario, como responsable de una conducta, y producida a los hechos, debe a su vez ser en su relación causal un resultado de "precauciones idóneas", que por la eficiencia y eficacia correspondan a un margen establecido para evitar el daño.

Podemos decir que la culpa del Usuario – Operador se limitaría a cuatro supuestos:

1. El Operador escribe su código de seguridad, en relación al objeto de la operación electrónica.
2. Determinación de un Código Personal aplicado al trabajo creado, idealizado, realizado.
3. Si en base a los dos presupuestos anteriores, una persona efectúa la transferencia del trabajo creado.
4. Se haya advertido que la transferencia es cumplida por un Sistema Pre-establecido, o en su caso, creado por el Usuario – Operador, dentro de un término legal impuesto por la Autoridad para la rendición de cuenta de sus resultados y que es consecuencia de la comunicación, para la aplicación del Sistema Operativo, y que fuera Aprobada por Autoridad competente.

La Teoría de la Culpa así desarrollada constituye un modo de frenar la utilización de medios electrónicos; difícil de individualizar la adjudicación del "Deber de Diligencia", y por ende, impredecibles en consecuencias, en caso de incumplimiento.

En otra secuencia de cosas, y si no fuese seguido este análisis de Teoría "para la Culpa", se da lugar a una causa contenciosa: costosa, incierta y contraria a una exigencia particular de justicia rápida.

Efectivamente, el criterio que afronta el rasgo operativo de los Sistemas Electrónicos, y los daños derivados de su uso deben estar basados en la aplicación de los Principios de la Culpa, definidos en su contenido, ante la fijación del límite operativo y para su posible responsabilidad.

Conforme a lo precedentemente expuesto, el Deber de la Prueba de la culpa o no del Operador – Usuario, le compete e el caso de persona jurídica definir si el Sistema Operativo es Personal (humanware) o un resultado del software – hardware.

Las argumentaciones precedentes responden a Actos Jurídicos, que si no son creados por el Operador – Usuario, pueden resultar de los siguientes contratos legislados:

- Licencia de Uso de Marca (Leyes 751/79 y 1.258/87),
- Contrato de Servicio (Art. 845 al Art. 851 del Código Civil),
- Licencia de Explotación de Patente (Ley 773/25),
- Responsabilidad por Hechos Propios / Hechos Ajenos (Código Civil).

La responsabilidad sin culpa, relacionada a una actividad o profesión, por la naturaleza de ella o por los medios empleados, igualmente responde por el daño causado, la excepción constituye la fuerza mayor, y en accidentes por culpa de la víctima, o de un tercero por cuyo hecho no deba responder (Software – Hardware).

Ley Nº 1.328/98 Derechos del Autor y derechos conexos.

Por tanto, si se trata de transferir, Tecnología, Now – how, creación de Sistemas, debe regularse según la voluntad de las partes contratantes, para la utilización de equipos de informática (electrónicos).

En conclusión, la posición de análisis en la presente cuestión debatida resulta de establecer si el Operador – Usuario realizó o no un trabajo en cumplimiento de Programas de Contabilidad, aprobados por la Autoridad de Control o son consecuencias de errores atribuibles a una persona (Operador – Usuario).

Las normativas tienen importancia procesal, como también de efecto substancial, porque si no se puede probar lo precedentemente señalado, implica que el riesgo del daño incumbe a quien debió prevenir con efecto de prueba.

En cuanto a la validez de los actos jurídicos celebrados por el sistema informático, es dable, por el efecto fotoestático, la confirmación por escrito dentro de un plazo de convenio por contrato, o en su defecto actuando como Cláusula Negativa. La modalidad de aplicación corriente en la actualidad ocurre con la determinación de pagos o sus efectos de compensación conforme a las estipulaciones del Código Civil, vigente (Libro II, Título II – Capítulo IV, Sección IV, Sección I – Sección IV y concordantes).

C.- Prueba pericial

Normas que regulan
Legal tasada
Sana crítica
Libre convicción.

Protección de los consumidores en el comercio electrónico

Lograría: seguridad y seriedad
Protección de la privacidad
Mecanismo seguros
Protección al consumidor (prevención de fraudes).

Acuerdos internacionales / dificultad de su regulación, debido a los efectos tributarios.

En relación a su atribución de autoría – solución de conflictos

↓

País de origen de los datos

Solución de conflictos → mediación y arbitraje
Tribunal competente

Riesgos del comercio electrónico

Delitos cibernéticos

↓ Sistemas informáticos

Faltas experimentadas por equipos y sistemas ajenos (Responsabilidad por daños a terceros)

Riesgos relacionados con el **E – commerce**

↓

Directos

Pólizas de seguros
Están en sus inicios normas que regulan: daños (Códigos Civil)

Fraudes (Código Penal)
Apropiación (C. Civil y Penal).

Pólizas: es un contrato / siempre será de adhesión
Coberturas (ejemplificación de casuística)

Fraude – responsabilidad civil de cesionarios por daños a terceros → medios profesional

Daños físicos (tangibles o no)
Cumplimiento de obligaciones.

2.- SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD DIRECTA DEL REASEGURADOR FRENTE AL ASEGURADO (PAÍS EXPOSITOR: JORGE EDUARDO NARVÁEZ BONNET – COLOMBIA / COORDINADOR: DESIDERIO SANABRIA TORRES – PARAGUAY)

El expositor ubica el tema partiendo de los fundamentos de la responsabilidad civil, su bifurcación en contractual y extracontractual.

Resulta determinante precisar los supuestos de responsabilidad del reasegurador, respecto del asegurado, frente al principio reconocido desde épocas pretéritas de la relatividad de los efectos de los contratos y las exenciones previstas en un ordenamiento jurídico.

Cuando la ley impone a una persona la obligación de indemnizar perjuicios a otra, por quebrantar una obligación contraída en el marco de una relación contractual o como consecuencia de faltar a un deber general de conducta dentro de la vida de relación, se está en presencia de la responsabilidad civil, la cual pretende restablecer el equilibrio que se ha vulnerado. La obligación de resarcir emana del incumplimiento de un deber jurídico de carácter genérico, que subyace en toda relación contractual, como también de manera particular en la vida de relación en todo encuentro social ocasional.

La base de la responsabilidad civil puede provenir: de un hecho propio, o por el hecho de los animales o de las cosas que se encuentran bajo su guarda, o como consecuencia de actividades que la doctrina y la jurisprudencia han calificado como peligrosas – atendiendo el criterio de que quienes la rea-

lizan están en un mayor grado de posibilidad o probabilidad de causar un daño aunque se observe una diligencia estricta-, o ser consecuencia de hechos ocasionados por terceras personas, con quienes se tengan relaciones de subordinación, dependencia, custodia o vigilancia.

Esto implica para su autor o autores, la obligación de reparar los perjuicios ocasionados.

Si los daños se derivan de la acción, la omisión, la impericia, la imprudencia o la negligencia y víctima e infractor se encuentran ligados por un contrato bajo cuya órbita se producen los daños y el perjuicio inferido es consecuencia de la inejecución o de la ejecución parcial, defectuosa o tardía de las obligaciones emanadas del mismo, se trata de responsabilidad civil contractual, y de no existir tal vínculo o ligazón, se tratará de una responsabilidad civil extracontractual.

La responsabilidad puede ser objetiva o subjetiva, dependiendo de si se atiende tan solo al daño y su extensión, o si se analiza la relación de causalidad entre el proceder erróneo (dolo o culpa del causante del daño) y el resultado dañoso. Hoy día, en el campo de la responsabilidad civil cohabitan ambos sistemas, como quiera que la finalidad resarcitoria de la institución persigue mantener indemne a la víctima.

La responsabilidad civil de los profesionales ha pretendido enmarcarse dentro de la denominada teoría del riesgo y de esta manera aplicarle los principios propios de los esquemas de responsabilidad objetiva.

En el supuesto de responsabilidad contractual, como lo usual es que el empresario se valga de las personas con vínculo laboral, bajo su subordinación o dependencia para cumplir las obligaciones que contrae en los negocios jurídicos que lleva a efecto para el desarrollo de su actividad económica, es lógico que la inejecución, la ejecución tardía o defectuosa imputables a los dependientes, son predicables de dicho empresario.

Aun en el evento de que la persona jurídica acudiera a otra persona o empresario para la ejecución parcial o total del contrato, el incumplimiento del contrato por parte de ese tercero vincularía su responsabilidad, aunque la delegación hubiese estado autorizada expresamente en el respectivo contrato o por la misma ley.

FRONTING

Han influido en la aparición del fronting, la irrupción en el mercado internacional de los denominados "grandes asegurados", conformados por corporaciones multinacionales creadas al influjo del proceso de concentración económica mundial a que se asiste en los últimos años, y por los denominados "grandes riesgos", todo lo cual ha contribuido a modificar la tradicional relación que existía entre asegurado primario y asegurador cedente, a su vez de éste con el reasegurador, y finalmente de éste con sus retrocesionarios.

Este instituto puede asemejarse más a una relación de intermediación que a una asegurativa, y en otros, a una de Coaseguro; conforme la exposición a riesgo del asegurador.

La modalidad del fronting es utilizada en el mercado internacional en general, cuando se trata de grandes asegurados; de grandes riesgos, o de riesgos que por sus características no son aceptados o lo son con grandes restricciones por las plazas aseguradoras locales.

Existe una prohibición de asegurar en el exterior a personas, bienes o cualquier otro interés asegurable situado en jurisdicción nacional, obligando así a que las coberturas sean tomadas con aseguradoras autorizadas a operar en el país.

Ello determina que una aseguradora autorizada puede a través del fronting actuar en apariencia como entidad aseguradora, cuando en realidad está transfiriendo a un reasegurador extranjero una exposición a riesgo total o casi total.

VALIDEZ DE ESTE TIPO DE CONTRATOS

En casos particulares, esta figura no debería ser rechazada sin más, será el propio asegurado quien está velando y protegiendo legítimamente sus propios intereses; no pudiendo aceptarse en cambio la utilización masiva de este instituto, por cuanto se desnaturalizaría la esencia del contrato de seguro, al eliminarse o pretendiendo eliminarse la responsabilidad directa que le cabe al asegurador frente a su asegurado, al haberla transferido en forma total o casi total a su reasegurador.

Refiere López Saavedra – Perucchi, que no sería válida respecto a los seguros de contratación masiva o de líneas personales, en los cuales el asegu-

rado constituye la parte "débil" en la contratación y la cláusula ha sido pactada en beneficio común o a veces exclusivamente del asegurado, en los seguros que podrían denominarse "corporativos".

La aparición cada vez con mayor frecuencia de estas aseguradoras que hacen fronting, al transferir a las reaseguradoras la totalidad o la casi totalidad del riesgo, junto con la cláusula cut through de pago directo al asegurado que puede eventualmente ser también incorporada, es lo que obliga a reflexionar respecto de la verdadera naturaleza de este "reaseguro".

Cabe preguntarse: si un reaseguro de este tipo – usado solo para coberturas facultativas de grandes riesgos – es un reaseguro en su concepción clásica, o un seguro directo entre asegurado y reasegurador con un contrato de prestación de servicios a cargo de la aseguradora, o bien, un supuesto de Coaseguro, encubierto. La medida de las prestaciones, producto de la exposición a riesgo a cargo del asegurador y del reasegurador, permitirá determinar la verdadera relación existente entre las partes. Asimismo, la aseguradora puede quedar sujeta a las posibles consecuencias de tener que afrontar el monto total del riesgo asumido, solo en apariencia.

En principio, conforme a la doctrina de los actos propios y la buena fe, que debe presidir las relaciones contractuales, ese asegurado no podría exigir validamente el cumplimiento de la obligación total a la aseguradora, pues ese gran asegurado por su envergadura, solvencia y tipo de estructura comercial, fue quien exigió e impuso este tipo de contrato anudado al de reaseguro, pudiendo entonces pretender de los co-contratantes, solo la proporción en que cada uno de ellos expresamente se obligara.

Este tipo de reaseguro, de cobertura facultativa, donde la casi totalidad de la exposición a riesgo es del reasegurador, sin embargo no puede ser catalogado como un contrato de reaseguro, en sentido clásico. El encuadramiento contractual corresponde ser analizado como: a) Coaseguro; o b) Seguro directo, al que se encuentra unido un contrato de prestación de servicios, a cargo de la aseguradora fronting. Ello dependerá de las características de cada caso, de la legislación aplicable al mismo, y fundamentalmente, de la determinación de si ha existido efectiva exposición a riesgo por parte de la aseguradora primaria, como también de las prestaciones a cargo de las partes establecidas en el contrato.

3.- TENDENCIAS DE INTERMEDIACION EN EL SIGLO XXI (PAIS EXPOSITOR: MEXICO, JUAN CARLOS PONZ / COORDINADOR: HECTOR MIGUEL SOTO – ARGENTINA)

La intermediación en estos momentos se encuentra diversificada por el uso de nuevos medios de colocación del contrato de seguro; sin embargo, el agente tradicional sigue representando para la empresa aseguradora un invaluable elemento para el logro de sus objetivos; el agente por su parte deberá considerar los nuevos canales de distribución para crecer como tal ofreciendo más y mejores servicios.

La intermediación en el siglo que corre, continuará funcionando mediante su canal tradicional de distribución, que es el agente, a la par de las nuevas opciones que se presenten para la colocación de seguros. Sin embargo, los intermediarios deberán poseer la capacidad requerida y el profesionalismo necesario para que a través de una conducta basada en la buena fe, se realice en forma adecuada el contrato de seguro en todas sus etapas, desde la concertación, hasta la realización del acontecimiento futuro e incierto que es el siniestro.

Definitivamente si estos requerimientos de la actividad del intermediario se cumplimentan, las quejas a las compañías tendrán una sensible reducción en virtud de la claridad en las contrataciones.

Se hace imperante pues, que los intermediarios cumplan con su oficio, con profesionalismo y buena fe, ya que sobre la división de la función del agente en la etapa pre-contractual y post-contractual, éste tiene una gran responsabilidad tanto con el asegurado como con la empresa aseguradora.

En principio, en la etapa pre-contractual, la más importante por estar comprendida con el mayor contenido de información para la concertación, el asesoramiento para que el prospecto declare e informe a la empresa los hechos tal y como los conozca en una forma clara y precisa, y por otra parte, informar al ofrecer el producto, sobre los términos y condiciones que establece la empresa, sin que en esta concertación medien los intereses propios del agente en vender un producto que sea más conveniente para él, por los beneficios que pudiera obtener y no el producto que le sea favorable al asegurable.

En la etapa post contractual, se verá reflejada la actuación del intermediario en la medida que el ajuste del siniestro y el pago del mismo presenten más o menos problemas para su liquidación, asimismo, el agente deberá tener

la capacidad técnica para asesorar debidamente al asegurado actuando imparcialmente, apegándose a la legalidad y a los términos contratados con apoyo en condiciones generales de los contratos.

Debe, entonces, el intermediario tender a la capacitación constante y a la profesionalización de su actividad, fomentando la creación de asociaciones de agentes o participando en ellas para mantenerse actualizado con los temas de interés, no solo por los requerimientos legales que se están presentando; en México, por ejemplo, se han realizado reformas al Reglamento de Agentes de Seguros y de Fianzas (mayo del 2001), teniendo como objetivo propiciar la capacitación y profesionalización de los agentes.

Respecto a los canales alternos de distribución, éstos han representado una posibilidad de incrementar el potencial de ventas de las empresas aseguradoras, las cuales pueden optimizar sus recursos por las ventajas tecnológicas que éstos le proporcionan, aun las inminentes bondades de los canales alternos, así el intermediario tradicional no podrá ser superado por ellos, sino por el contrario se convertirán en una herramienta más para la actividad del agente, como en el caso del comercio electrónico.

Los esfuerzos tripartitos (intermediario / empresa aseguradora / autoridades correspondientes), coadyuvarán a que esta noble actividad se supere y profesionalice cada día más, fomentando la permanencia y constancia de los agentes, ya que en la actualidad de mil agentes reclutados, se llegan a cancelar en el transcurso de un año el 50% de éstos, por lo que al cuarto año, solo se tiene una retención del 18%, retención favorable en comparación a la industria de Estados Unidos de América, que tiene un 15%. La retención es una de las mayores herramientas de valor que tiene el negocio asegurador, por lo que si se mejora, se lograrán tener mejores resultados en el sector.

De lo expuesto se concluye:

1. las compañías aseguradoras en la búsqueda de hacer crecer el negocio u ofrecer un mejor servicio a su público asegurable, asegurarán tratando de ampliar su mercado en concordancia con las tendencias vanguardistas del mismo, lo que la intermediación continuará vigente pero adoptando formas diversas que sean acordes a las necesidades imperantes del mercado;
2. los avances tecnológicos e ideas innovadoras estarán siempre presentes y abrirán nuevos mercados, por lo que será imperante aprender a convivir con ellos y utilizarlos en la medida de nuestras expectativas para obtener mayores beneficios;

3. las legislaciones deberán estar contestes con las situaciones que se generen, a fin de proporcionar a todos los participantes, la seguridad jurídica que se requiere para la celebración de actos jurídicos;

4. las empresas aseguradoras deberán tener especial cuidado en no perder de vista la calidad de servicio y de los intermediarios que lo proporcionan, por procesos de ventas masivas;

5. la intermediación en el siglo XXI, consideramos que el principal canal de distribución será el tradicional agente de seguros en los siguientes 15 ó 20 años próximos;

6. debemos continuar utilizando los demás canales de distribución para cada uno de los nichos de mercado necesario, y no perder de vista el comercio electrónico, ya que una vez que sea adoptado, se amplíe la cultura y se tenga la seguridad jurídica; éste será el medio más recomendable, por las ventajas y beneficios que representa.

4.- LA FIGURA DEL DEFENSOR DEL ASEGURADO. FUNCIONES Y EXPERIENCIA (PAIS EXPOSITOR: LUIS FELIPE PELLON – BRASIL / SECRETARIO: DR. OSCAR BANCLOWICZ)

La función primordial del Defensor del Asegurado es, sin duda, promover los intereses de éstos. Resulta claro a partir de ello que la figura del defensor del asegurado solamente tendrá sentido y legitimidad si los intereses que defiende se adecuan a los propósitos y finalidades que le dieron origen como institución.

Esta premisa nos lleva automáticamente al estudio de la naturaleza de estos intereses, como asimismo de las instituciones y organismos que se encargan de defenderlos.

El presente estudio pretende demostrar, a través de la utilización de criterios de mayoría y valor, la diferencia existente entre los intereses públicos y los privados. La individualización de estos intereses, por otro lado, demuestra la increíble variedad que representan, y toda la dificultad en identificar a los sujetos a quienes corresponde y sus representantes primarios.

Además, se constata la multiplicidad de organizaciones que se ocupan de la defensa del asegurado, sean éstas del sector público como del privado. Cabe destacar el trabajo desarrollado por los entes contralores de la actividad aseguradora que, en más de una oportunidad, confirman la necesidad de su existencia.

Merece mención el esfuerzo supuesto por las aseguradoras, a través de una disponibilidad de un Ombusman en el Servicio de Atención al Cliente, a fin de entrar en contacto con el asegurado y resolver los problemas surgidos de la relación comercial.

Resulta muy clara la inconsistencia de ciertas organizaciones de defensa al consumidor, existentes tanto en el ámbito público, como en el privado, las cuales disponen de una representación unitaria y universal de los consumidores, en cuanto a cualquier producto o servicio, inclusive de aquellas que están asociadas en organizaciones.

La falta de preparación técnica para la correcta evaluación de ciertos sectores específicos y complejos de la economía, como los seguros, conlleva necesariamente problemas en varios niveles. La situación se agrava, como en el caso del Brasil, en las organizaciones que puedan actuar en juicio en nombre de todos, y no tan solo de sus asociados.

El mayor problema radica en que estas asociaciones generalmente no defienden los intereses públicos, donde el valor de los intereses es idéntico (o cuasi idéntico) para todos los asegurados. Defienden intereses privados, que pueden llegar al punto (en una escala valorativa) de contraposición respecto a los intereses de un grupo de asegurado en su relación a otros (Verbi gracia: asegurados jóvenes y los mayores en los seguros de salud. Difícilmente estos grupos puedan estar de acuerdo en todos los aspectos del seguro, particularmente respecto a tarifas; también este es el caso de las víctimas de los accidentes de tránsito respecto a los propietarios de automóviles).

Concluyendo, en la esfera jurídica, los intereses privados solamente deberían ser protegidos y defendidos por organizaciones especializadas, vinculadas a determinados intereses o categorías de asegurados, y exclusivamente a sus asociados.

El esquema que se propicia, tiene por eje central el denominado “defensor del asegurado”, por ser ésta la denominación literalmente más amplia en relación a las funciones que llevan a cabo estas instituciones, llámense mediadores, conciliadores, árbitros, amigables componedores.

Estos defensores deberán canalizar los reclamos y quejas provenientes de los consumidores del seguro, dentro del sistema mismo. Significa, entonces, que no habrá mejor componedor de conflictos, que quien cuenta con el conocimiento y la experiencia, vale decir un experto en seguro.

Así y en el plano conflictivo, las ventajas son para el sistema. El asegurador, en la mejor de las hipótesis, podrá ser solvente y confiable, pero de hecho también vulnerable. De esta forma los conflictos se resolverán en base a fundamentos criteriosos y apegados al conocimiento técnico y teórico del seguro. No será sorprendido por sentencias que a veces escapan a esos fundamentos, o por resoluciones administrativas que apuntan tan solo a la equidad como único valor, apartadas de los principios propios del seguro.

El asegurado, en este mismo plano, logrará soluciones más efectivas, económicas, rápidas, adecuadas a la buena fe, confianza y reciprocidad, valores éstos que inspiran al seguro.

Los conflictos, además, pueden ser prevenidos a través del asesoramiento e información que pueda brindar la figura elegida.

Se descarta la idea de que el defensor pertenezca a la gestión pública, toda vez que significaría una mayor burocracia y gastos que hoy tienden a ser reducidos.

Se propone un cambio, a través de una buena política legislativa, que propicie, promueva y difunda la participación de sectores no gubernamentales vinculados a la actividad aseguradora y a los grupos de consumidores, a fin de convocarlos a concentrar sus esfuerzos comunes en la tarea de incorporar y adecuar a nuestra disciplina, la tutela del consumidor asegurado.

Es tiempo de fomentar dicha tutela a través del trabajo y el apoyo de los entes indicados. No se puede, en esta instancia, cuando aún no existe un ajustado entorno institucional y normativo, planear la inmediata incorporación de estas fórmulas o mecanismos, tal como ya funcionan en otros países y legislaciones del mundo.

Previamente se deberán instituir en nuestro ordenamiento positivo, normas que posibiliten la tarea de estas entidades; que promuevan y auspicien la participación referida, con la finalidad de lograr en el orden de la defensa del consumidor asegurador, una relación equilibrada y recíproca entre las partes.

Se necesita, pues, un plexo normativo conformado a las nuevas modalidades contractuales y comerciales del seguro. Se deberá establecer en la ley, no sólo la promoción de estas figuras, sino el tratamiento jurídico de un programa integral, en el que se contemplen cláusulas abusivas, la interpretación de las mismas, sus alcances y efectos; sobre los derechos de información,

elección y confidencialidad del asegurado; en definitiva ordenar positiva y objetivamente la protección del asegurado; añadiendo, que existen hoy en el recinto parlamentario de la República Argentina (por citar un caso), proyectos de reforma a la ley de contrato de seguros, que tratan sobre estas instituciones.

No obstante ser el defensor del asegurado, aquel que tutela los derechos e intereses de una de las partes, se deberá garantizar la imparcialidad en la autocomposición o heterocomposición del conflicto intersubjetivo.

5.- NUEVAS MODALIDADES EN EL SEGURO DE PERSONAS – SEGUROS DE SEPELIO, DE SALUD Y DE DEPENDENCIA (PAIS EXPOSITOR: ARGENTINA)

El tema fue expuesto por la Dra. Llistosella de Ravaiolli y el Dr. Enrique José Quintana, expresando que "el seguro nace con el propósito de dar respuesta o satisfacción a una necesidad futura, respecto de eventos inciertos que resulten económicamente gravosos para el individuo y ciertamente la enfermedad o conservación de la salud, el sepelio, y sus costos derivados del fallecimiento, y la cobertura para la persona que en la mayoría de edad o por limitaciones necesita asistencia. Constituyen fenómenos palpables, aptos, de ser amparados por cobertura de seguros.

Actualmente se considera el seguro de sepelio, como comprendido en el ramo de Vida y en tal sentido, se cita a la casuística jurídica, y al Derecho comparado.

Las condiciones tanto generales como especiales, de las pólizas de seguros de personas, en el ramo de Vida – sepelio, actualmente en la Argentina se halla en franca expansión, y así lo demuestra el relatorio de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

En cuanto al seguro de la salud se tiene que enfocar la relación de enfermedad en dos modalidades: las formas obligatorias analizadas mediante impuestos que se destinan a la medicina pública, y descuento de aportes para las obras sociales ,y las voluntarias con el pago anticipado de un seguro de salud o de una "pre-paga". Respecto a la naturaleza de estas últimas, no hay unidad de criterio, pues para algunos se trata de una operatoria aseguradora (asimilable al seguro), para otros de un contrato atípico de naturaleza compleja.

El trabajo presentado propone conceptualizaciones, y naturaleza jurídica, que como seguro ocupa nuestra atención, a través de la descripción de sistemas de atención a la salud, no solo en un marco teórico ,sino de contratos vinculados a la cobertura del riesgo de la enfermedad, que son operaciones de seguros, para toda o parte de la doctrina. En tal sentido, son vertidas opiniones de los disertantes sobre los sistemas aplicados en la Argentina, y en otros países de Latinoamérica (México, Uruguay, Brasil, Paraguay, Perú, Guatemala, Chile y también de España).

Además de los elementos de composición contractual, se vierten tipificaciones respecto al "riesgo" cubierto (magnitud, declaración errónea, el deber de informar, límites, expresión genérica y particular). Todo ello, respecto a las personas asegurables, la temporalidad de cobertura y condiciones específicas relacionadas a la cobertura de la póliza de salud.

Asimismo, profusamente y con gran acopio documentario se analizan la prima, la prestación del asegurador, subrogación posible, control de las actividades y reaseguros.

En lo demás, se estudian dificultades de análisis y de ubicación en la Argentina sobre la inmensa gama de cobertura por las actividades de la medicina "pre-paga", y que como tal, para muchos tratadistas, es una actividad aseguradora ,y para ellos se torna evidente cuando se consideran las bases que deben utilizarse para formular un "plan asegurador".

En conclusión, se refiere al proyecto de ley, radicado ante el Congreso de la República Argentina, y se exhorta, que por buena normativa, la ley a dictarse sea la que alternando e interviniendo lo menos posible, busque imposibilitar eventuales actitudes arbitrarias de cualquiera de las partes que atenten contra la bondad que el propio sistema de prestación de servicios ha brindado, y se ha demostrado tener en la libre prestación, y antes de cualquier proyecto de reglamentación.

Sin embargo la intención de los organismos de control es dar mayor seguridad en cuanto a los derechos de los clientes, beneficiarios, en cuanto la protección de sus derechos se refiere.

Seguidamente, se procede a analizar artículo por artículo el proyecto que radica en el Congreso de la República Argentina, referido a los servicios de medicina pre-paga (seguro de la salud).

Como colofón también es objeto el desarrollo de ideas sobre el seguro denominado de dependencia, que alude a la probabilidad de que una persona, al alcanzar una determinada edad, debido a causas de naturaleza física, psíquica u otra razón similar, se encuentre afectada en su autonomía individual para desarrollar las actividades cotidianas, necesitando por ende la ayuda, asistencia o supervisión de otra persona, para realizar los quehaceres diarios. Se advierte que todo ello, tomando como un "riesgo", puede ser amparado por una póliza de seguro.

6.- EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA DIRECTORES, ADMINISTRADORES Y GERENTES DE SOCIEDADES COMERCIALES, (PAIS EXPOSITOR: ESPAÑA – FERNANDO SÁNCHEZ CALERO)

Fue relator oficial el Prof. Dr. Fernando Sánchez Calero (España). El estudio del seguro de responsabilidad civil de los administradores, directores y gerentes de las sociedades mercantiles se enmarca dentro de una modalidad llamada de "responsabilidad civil profesional". Ello es tomado como una evolución que ha sido posible en la existencia, por buena parte a través del seguro.

En este seguro de responsabilidad civil, aflora el fenómeno de los grupos de profesionales, en el sentido de que el ámbito del aseguramiento se proyecta no simplemente sobre los administradores y directivos de la sociedad matriz o dominante, sino también sobre aquello de las sociedades filiales o dominadas. Con la particularidad añadida que el riesgo asegurado, en su dimensión territorial, comprende a esas personas, que administran o dirigen sociedades en países diversos, con lo que aun cuando se someta el contrato de seguro por voluntad de las partes, a un determinado ordenamiento, no sucede lo mismo respeto al régimen de responsabilidad civil de los administradores y de los directivos, que estará sometido, bien al derecho aplicable a la sociedad, a la que esté vinculado el administrador responsable, cuando su responsabilidad se mueva dentro del ámbito contractual, como acontece si quienes reclaman se consideran perjudicados por infracciones al régimen de la sociedad, o bien, se habrá de aplicar el derecho del lugar donde se haya cometido el hecho ilícito, en el supuesto de responsabilidad extracontractual.

Seguidamente es analizada la modalidad contractual y sus dificultades, en cuanto a los diferentes regímenes legales; haciéndose especial referencia a la responsabilidad civil, y su vínculo lícito en el contrato de seguro. Igualmente, se analizan las dificultades para el desarrollo de distintas modalidades

contractuales, según la experiencia aseguradora y teniendo en cuenta la noción de asegurado, y la pluralidad de las personas aseguradas (delimitación del riesgo: temporal, espacial, nociones de siniestros, seguro múltiple o cumulativo). Todo ello se realiza en base a un gran acopio de bibliografía y casuística de la Comunidad Económica Europea.

Asunción, 10 de diciembre de 2001.

Estatuto de la Universidad Nacional de Asuncion

TITULO I

CAPITULO I

NATURALEZA. FINES. DOMICILIO

ART. 1º.- La Universidad Nacional de Asunción es una institución de derecho público, autónoma, con personería jurídica y patrimonio propio.

ART. 2º.- La Universidad Nacional de Asunción tiene los siguientes fines:

a) El desarrollo de la personalidad humana inspirada en los valores de la justicia, la democracia y la libertad;

b) La enseñanza y la formación profesional superior;

c) La investigación en las diferentes áreas del saber humano;

d) El servicio a la comunidad en los ámbitos de su competencia;

e) El fomento y la difusión de la cultura universal y en particular de la nacional;

f) La extensión universitaria; y

g) El estudio de la problemática nacional.

ART. 3º.- Para el cumplimiento de sus fines la Universidad Nacional de Asunción se propone:

a) Brindar educación a nivel superior, estimulando el espíritu creativo y crítico de los profesores y estudiantes mediante la investigación científica y tecnológica y el cultivo de las artes, las letras y la educación física;

b) Formar los profesionales, técnicos e investigadores, necesarios para el país, munidos de valores trascendentes para contribuir al bienestar del pueblo;

c) Poseer y producir bienes y prestar los servicios relacionados con sus fines;

d) Divulgar los trabajos de carácter científico, tecnológico, educativo y artístico;

e) Formar los recursos humanos necesarios para la docencia y la investigación y propender al perfeccionamiento y actualización de los graduados;

f) Obtener recursos adicionales necesarios para la educación, la investigación y la extensión universitaria;

g) Garantizar la libertad de enseñanza, de cátedra y de investigación; y

h) Establecer una política de relacionamiento nacional e internacional con las distintas Universidades y Centros Científicos, a fin de promover el intercambio de conocimientos y experiencias a nivel de todos los estamentos.

ART. 4º.- La Universidad Nacional de Asunción tiene su domicilio legal en la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay. Podrá establecer dependencias académicas y administrativas en cualquier departamento o ciudad del país.

CAPITULO II

AUTONOMIA UNIVERSITARIA

ART. 5º.- La autonomía implica la plena capacidad de la Universidad Nacional de Asunción para dictar sus estatutos y normas que la rijan, determinar sus órganos de gobierno, elegir sus autoridades, ejercer las funciones de docencia, investigación y extensión, y las actividades administrativas y de gestión que en su consecuencia se desarrollen.

ART. 6º.- La autonomía universitaria comprende:

a) Libertad normativa, para dictar y aprobar sus estatutos y demás normas que la rigen.

b) Libertad de gobierno, para organizar y establecer sus órganos de gobierno y elegir a sus autoridades por el sistema electoral que determina, y establecer y mantener relaciones con otras instituciones similares nacionales y extranjeras.

c) Libertad académica, para crear, modificar o suprimir facultades y carreras; aprobar programas de investigación y extensión; fijar sus planes y programas de estudio; determinar el modo de acceder a los estudios superiores, así como los requisitos o exigencias en los estudios y las aptitudes que deben ser adquiridas para optar los grados académicos y los títulos profesionales; definir los méritos que debe poseer quien pretenda iniciarse o progresar en la carrera docente, y demás atribuciones correspondientes.

d) Libertad económica, para administrar y disponer de los recursos asignados; como así también, la plena capacidad para obtener, administrar y disponer los recursos propios que se generen como consecuencia del ejercicio de sus funciones.

e) Libertad de investigación y de ejecución de las actividades de extensión universitaria.

TITULO II

ESTRUCTURA DE LA UNIVERSIDAD

ART. 7º.- La estructura fundamental de la Universidad está organizada en Facultades, Escuelas, Institutos y Centros que la componen:

a) Las Facultades son Unidades Académicas encargadas de la realización de una tarea cultural, científica y tecnológica en forma permanente, en una o más áreas del conocimiento, para la cual desarrolla integradamente la docencia superior, la investigación, la creación y la extensión en el campo que le es propio;

b) Las Escuelas, los Institutos y Centros son Unidades Académicas especializadas encargadas de desarrollar la docencia, la investigación y la extensión en el área del conocimiento que le compete.

Las que hacen docencia e investigación dependerán de alguna de las Facultades.

Las que hacen exclusivamente investigación y servicios dependerán del Rectorado.

ART. 8º.- Las Unidades Académicas de la Universidad Nacional de Asunción cumplen funciones de docencia superior para la formación de profesionales especializados, promoviendo al mismo tiempo cursos de postrado.

Cumplen, además, funciones de investigación específica y promueven la extensión y prestación de servicios a la comunidad.

ART. 9º.- Las funciones y dependencias de las Unidades Académicas se determinarán en el Reglamento General de la Universidad Nacional de Asunción.

La creación de nuevas Unidades Académicas atenderá a las necesidades socioeconómicas de la región y del país, a su viabilidad económica, a los recursos humanos existentes y a la necesidad de carreras que puedan incorporarse útilmente al mercado de trabajo.

TITULO III

EL GOBIERNO UNIVERSITARIO

CAPITULO I

COMPOSICION Y EJERCICIO

ART. 10.- El estamento universitario de la Universidad Nacional de Asunción está compuesto por los docentes escalafonados, los graduados no docentes y los estudiantes, cuyos representantes legítimamente electos, integrarán los órganos que gobiernan la Universidad y sus distintas Unidades Académicas, de acuerdo con lo dispuesto en este Estatuto.

ART. 11.- El gobierno de la Universidad Nacional de Asunción es ejercido por:

a) La Asamblea Universitaria;
b) El Consejo Superior Universitario;
c) El Rector;
d) Los Consejos Directivos; y
e) Los Decanos.

CAPITULO II

LA ASAMBLEA UNIVERSITARIA

ART. 12.- La Asamblea Universitaria está integrada por:

a) El Rector y el Vice Rector;

b) Tres (3) profesores de cada Facultad, titulares o adjuntos, en ejercicio de la docencia. De éstos, dos (2) deberán ser miembros del Consejo Directivo, designados por el mismo Consejo y uno (1) deberá ser electo por profesores escalafonados en ejercicio de la docencia;

c) Un (1) graduado no docente de cada Facultad elegido por sus pares; y

d) Un (1) estudiante de cada Facultad, elegido por sus pares.

Los profesores electos durarán tres (3) años, los graduados no docentes tres (3) años y los estudiantes dos (2) años en sus funciones, pudiendo ser reelectos.

ART. 13.- La Asamblea Universitaria estará presidida por el Rector y en ausencia o impedimento de éste, por el Vice Rector. En defecto de los mismos, por un Profesor titular miembro de la Asamblea, electo por la Asamblea Universitaria.

Los integrantes titulares de la Asamblea mencionados en los incisos b), c) y d) del artículo anterior, serán sustituidos por sus respectivos suplentes electos de la misma forma y simultáneamente que aquellos.

CAPITULO III

ATRIBUCIONES DE LA ASAMBLEA UNIVERSITARIA

ART. 14.- La Asamblea Universitaria es el máximo órgano deliberativo del gobierno de la Universidad Nacional de Asunción y son sus atribuciones:

a) Definir la política universitaria;

b) Elaborar y modificar sus Estatutos;

c) Elegir, por simple mayoría del voto de sus miembros, al Rector y al Vice Rector;

d) Suspender o destituir al Rector y al Vice Rector, previo sumario ordenado por la Asamblea Universitaria.

e) Homologar las cuentas de inversión presentadas por el Rector y aprobadas por el Consejo Superior Universitario.

ART. 15.- La Asamblea Universitaria se reunirá ordinariamente, convocada por el Rector, dentro de los cuatro primeros meses de cada año a fin de considerar la política de la Universidad Nacional de Asunción; y extraordinariamente en los siguientes casos:

a) Cuando la convoque el Rector;

b) Por resolución del Consejo Superior Universitario; y

c) A pedido escrito de la mitad mas uno de sus componentes.

ART. 16.- La Asamblea Universitaria sesionará válidamente con la mayoría simple de sus miembros. Tratará exclusivamente el orden del día y tomará sus resoluciones por simple mayoría de votos. Cuando se trate de aplicar sanciones al Rector y al Vice Rector se requerirá de dos tercios de los votos del total de los miembros.

CAPITULO IV

EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO

ART. 17.- El Consejo Superior Universitario ejerce el gobierno de la Universidad Nacional de Asunción, en concordancia con la política universitaria definida por la Asamblea Universitaria y las disposiciones de este Estatuto.

ART. 18.- El Consejo Superior Universitario está integrado por:

- El Rector;
- El Vice Rector;
- Los Decanos;
- Un docente por cada Facultad;
- Tres graduados no docentes; y
- Seis estudiantes.

Los miembros docentes serán electos de entre los Profesores Titulares y/o Adjuntos en ejercicio de la docencia, en comicios de profesores Titulares, Adjuntos y Asistentes en ejercicio de la docencia en sus respectivas Facultades.

Los miembros graduados no docentes y estudiantiles serán electos de entre ellos mismos por los consejeros no docentes y estudiantiles de los Consejos Directivos de las Facultades, respectivamente.

Por los mismos procedimientos y simultáneamente serán electos los suplentes respectivos, quienes ocuparán el lugar de los titulares en caso de permiso, ausencia por más de dos meses, impedimento, renuncia, destitución o muerte de estos.

El Rector convocará y presidirá estos comicios.

Los miembros docentes durarán tres (3) años; los graduados no docentes, tres (3) años y los estudiantes, dos (2) años en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ser reelectos.

ART. 19.- Los miembros del Consejo Superior Universitario que cambien de estamento o dejen de reunir los requisitos para ser integrantes, cesarán automáticamente en el ejercicio de sus funciones.

CAPITULO V

ATRIBUCIONES DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO

ART. 20.- Son deberes y atribuciones del Consejo Superior Universitario:

a) Ejercer la jurisdicción superior universitaria.

b) Disponer la intervención de cualquiera de las Unidades Académicas con el acuerdo de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros;

c) Resolver la creación de nuevas Unidades Académicas;

d) Establecer las condiciones de convalidación de títulos profesionales y diplomas otorgados por otras Universidades y resolver en cada caso su admisión;

e) Establecer las condiciones de adjudicación de las becas de origen nacional o extranjero;

f) Aprobar los aranceles universitarios fijados por las Unidades Académicas;

g) Aprobar las cuentas de inversión presentadas por el Rector y elevar a la Asamblea Universitaria para su homologación;

h) Disponer de los bienes pertenecientes a la Universidad Nacional de Asunción;

i) Dictar el Reglamento General de la Universidad;

j) Aprobar los planes de estudios y reglamentos internos propuestos por las Unidades Académicas;

k) Nombrar a los Profesores Titulares, Adjuntos y Asistentes, a propuesta de los Consejos Directivos de las Facultades.

l) Nombrar Doctor Honoris Causa, Profesor Honorario y Profesor Emérito por iniciativa propia o a propuesta de los Consejos Directivos de las Facultades.

ll) Otorgar becas, premios y recompensas por las obras, trabajos e investigaciones que realicen los profesores, egresados o estudiantes de la Universidad, por iniciativa propia o a propuesta de las Unidades Académicas;

m) Conceder permisos por más de seis (6) meses, con o sin goce de sueldo, por razones justificadas, a profesores, funcionarios y empleados de la Universidad;

n) Estudiar, elaborar y aprobar el Presupuesto Anual de la Universidad, a partir de los Proyectos de Presupuesto aprobados por las distintas Unidades Académicas;

ñ) Aplicar las sanciones que por este Estatuto son de su competencia y conceder el recurso de reconsideración por una sola vez cuando se presentaren nuevas pruebas de descargo;

o) Conocer en grado de apelación las resoluciones de destitución de los Decanos y Vice Decanos de las Unidades Académicas;

p) Destituir a los Decanos y Vice Decanos, previo sumario, cuando lo justifique la causa de la intervención; y

q) Conocer y resolver en grado de apelación las resoluciones y sanciones aplicadas por el Rector.

ART. 21.- La intervención de una Unidad Académica será por un tiempo máximo de sesenta (60) días.

Son causas de intervención:

a) La desnaturalización de los fines académicos;

b) Las violaciones graves y reiteradas del Estatuto y los reglamentos;

c) La alteración continuada del orden que impida el normal desarrollo de las actividades académicas.

ART. 22.- El Consejo Superior Universitario sesionará en forma ordinaria dos veces al mes cuando menos y extraordinariamente las veces que el Rector lo convoque.

También podrá convocarlo la mitad más uno de sus miembros titulares en ejercicio.

CAPITULO VI

EL RECTOR

ART. 23.- Para ser Rector de la Universidad Nacional de Asunción se requiere ser Profesor Titular en la misma, poseer la nacionalidad paraguaya natural y gozar de notoria honorabilidad. El Rector durará en sus funciones cinco (5) años, pudiendo ser reelecto por una sola vez en forma consecutiva.

ART. 24.- En caso de ausencia o impedimento del Rector le sustituirá el Vice Rector. En caso de renuncia, destitución o muerte del Rector, el Vice Rector asumirá las funciones de aquél por el tiempo restante del período legal correspondiente.

ART. 25.- El cargo de Rector es docente y compatible con otras funciones públicas inherentes al cargo.

CAPITULO VII
ATRIBUCIONES Y DEBERES DEL RECTOR

ART. 26.- Son atribuciones y deberes del Rector:

a) Ejercer la representación legal de la Universidad. Para disponer de los bienes de la misma deberá contar en cada caso con autorización especial del Consejo Superior Universitario.

b) Cumplir y hacer cumplir este Estatuto y los reglamentos de la Universidad Nacional de Asunción;

c) Proclamar a los Decanos y Vice Decanos electos por sus respectivos Consejos Directivos.

d) Nombrar al Secretario General de la Universidad.

e) Nombrar y remover al personal administrativo del Rectorado y, a propuesta de los Decanos a los funcionarios de las Unidades Académicas.

f) Adoptar las medidas necesarias y urgentes para el buen gobierno de la Universidad, con cargo de dar cuenta al Consejo Superior Universitario;

g) Firmar, conjuntamente con el Secretario General de la Universidad Nacional de Asunción y los Decanos de las distintas Unidades Académicas, títulos, diplomas, distinciones y honores universitarios que de acuerdo con este Estatuto se otorguen;

h) Convocar al Consejo Superior Universitario a reuniones ordinarias y extraordinarias;

i) Presidir las deliberaciones del Consejo Superior Universitario con voz y voto y decidir en caso de empate.

j) Remitir a la autoridad nacional competente el Presupuesto Anual de la Universidad, aprobado por el Consejo Superior Universitario;

k) Elevar a la Asamblea Universitaria la Memoria Anual y al Consejo Superior Universitario las Cuentas de Inversión del ejercicio fiscal correspondiente;

l) Disponer por sí solo los pagos previstos en el presupuesto de la Universidad;

ll) Ejercer la administración general de los bienes y rentas de la Universidad.

m) Convocar y presidir las reuniones de la Asamblea Universitaria y del Claustro Docente de la Universidad Nacional de Asunción; y

n) Conceder permiso hasta seis (6) meses con o sin goce de sueldo;

ñ) Dictar resoluciones y aplicar sanciones.

CAPITULO VIII

EL VICE RECTOR

ART. 27.- Para ser Vice Rector de la Universidad Nacional de Asunción se requiere ser Profesor Titular en la misma, poseer la nacionalidad paraguaya natural y gozar de notoria honorabilidad. Durará en sus funciones cinco (5) años en período concordante con el Rector, pudiendo ser reelecto por una sola vez en forma consecutiva.

El cargo de Vice Rector es docente y compatible con otra función pública.

ART. 28.- En caso de renuncia, destitución, impedimento o muerte del Vice Rector, la Asamblea Universitaria en un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días, elegirá un nuevo Vice Rector que completará el mandato de aquel.

CAPITULO IX

ATRIBUCIONES Y DEBERES DEL VICE RECTOR

ART. 29.- Son funciones del Vice Rector:

a) Integrar el Consejo Superior Universitario con voz y voto y ejercer las representaciones y funciones que el Consejo Superior Universitario y/o el Rector le asignen; y

b) Asumir la titularidad del Rectorado en los casos previstos en este Estatuto.

CAPITULO X

EL SECRETARIO GENERAL

ART. 30.- Para acceder al cargo de Secretario General se requiere ser paraguayo, poseer título universitario y gozar de buena reputación.

ART. 31.- Son atribuciones y deberes del Secretario General:

a) Ejercer la Secretaría de la Asamblea Universitaria y la del Consejo Superior Universitario y refrendar y dar a conocer sus resoluciones;

b) Refrendar la firma del Rector en las resoluciones, títulos, diplomas, distinciones y honores universitarios; y

c) Las funciones que le sean asignadas por el Rector.

CAPITULO XI

EL CONSEJO DIRECTIVO

ART. 32.- El Consejo Directivo de cada una de las Facultades de la Universidad Nacional de Asunción está constituido por:

- El Decano;
- El Vice Decano;
- El Representante Docente ante el Consejo Superior Universitario;
- Cinco (5) profesores en ejercicio de la docencia;
- Un (1) graduado no docente; y
- Tres (3) estudiantes.

ART. 33.- La elección de los Consejeros Docentes se efectuará en comicios de Profesores Titulares, Adjuntos y Asistentes en ejercicio de la docencia en cada una de las Facultades. Los comicios serán convocados y presididos por el Decano.

En dicho acto comicial serán electos cinco (5) Consejeros Docentes. De los Consejeros electos, cuatro por lo menos deberán tener la categoría de Profesor Titular o Adjunto.

En la misma ocasión serán electos dos (2) Consejeros Suplentes, de los cuales al menos uno debe ser Profesor Titular o Adjunto.

ART. 34.- La elección de Consejeros Estudiantiles será realizada en comicios de estudiantes que posean la ciudadanía universitaria.

Los comicios serán convocados y presididos por el Decano.

Serán electos en el acto comicial tres (3) Consejeros estudiantiles titulares y tres (3) suplentes.

El padrón de estudiantes con derecho a voto será proveído por el decanato con quince (15) días de anticipación por lo menos a la fecha de la elección.

ART. 35.- La elección del Consejero Egresado no Docente se efectuará en comicios convocados y presididos por el Decano. Gozarán del derecho al voto los egresados no docentes de la Unidad Académica respectiva. En los comicios serán electos un (1) Consejero Titular y un (1) Suplente.

ART. 36.- Los miembros del Consejo Directivo que sean profesores durarán tres (3) años; los graduados no docentes, tres (3) años y los estudiantes, dos (2) años en sus funciones, con excepción del Decano y Vice Decano, que son miembros natos, mientras dure su mandato.

Los miembros del Consejo Directivo que cambien de estamento o dejen de reunir los requisitos para ser integrantes, cesarán automáticamente en el ejercicio de sus funciones.

CAPITULO XII

ATRIBUCIONES Y DEBERES DEL CONSEJO DIRECTIVO

ART. 37.- Son atribuciones del Consejo Directivo:

a) Elegir al Decano y Vice Decano, por mayoría simple, y comunicar al Rector para su proclamación respectiva.

b) Proponer al Consejo Superior Universitario el nombramiento de Profesores Titulares, Adjuntos y Asistentes.

c) Aprobar los planes de estudios de la Facultad y someterlos a la homologación del Consejo Superior Universitario.

d) Aprobar los programas de estudios y reglamentos para las distintas cátedras;

e) Contratar a Profesores, nacionales o extranjeros, a propuesta del Decano;

f) Proponer al Consejo Superior el otorgamiento de las categorías de Doctor Honoris Causa, Profesor Honorario y Profesor Emérito;

g) Nombrar Profesores Visitantes, Encargados de Cátedra y Auxiliares de la enseñanza;

h) Destituir al Decano y Vice Decano, previo sumario, con mayoría de dos tercios de los votos del número total de sus miembros;

i) Conocer y resolver en grado de apelación las resoluciones y sanciones aplicadas por el Decano;

j) Conceder permisos hasta seis (6) meses con o sin goce de sueldo;

k) Establecer los aranceles de la Facultad, sometiéndolos a la aprobación del Consejo Superior Universitario.

l) Sancionar el Reglamento Interno y Reglamentos de la Facultad y someterlos al Consejo Superior Universitario para su aprobación;

ll) Establecer el calendario académico de la Facultad;

m) Establecer la estructura orgánica administrativa y académica de la Facultad;

n) Resolver la intervención de cualquiera de sus dependencias con el acuerdo de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros;

ñ) Aprobar el Anteproyecto de presupuesto anual de la Facultad;

o) Aprobar las cuentas de inversión presentadas por el Decano y elevarlas al Consejo Superior Universitario para su homologación;

p) Dictar resoluciones y aplicar sanciones.

ART. 38.- El Consejo Directivo sesionará en forma ordinaria dos (2) veces al mes cuando menos y extraordinariamente las veces que el Decano lo convoque. También podrá convocarlo la mitad más uno de sus miembros titulares en ejercicio.

CAPITULO XIII

EL DECANO

ART. 39.- Para ser Decano se requiere ser Profesor Titular o Adjunto en la Facultad, nacionalidad paraguaya natural, poseer título máximo en una carrera de esa Facultad, o el equivalente nacional o extranjero inscripto en la Universidad Nacional de Asunción, y gozar de notoria honorabilidad.

ART. 40.- El Decano durará cinco (5) años en sus funciones, pudiendo ser reelecto por una vez más en forma consecutiva.

ART. 41.- En caso de renuncia, destitución, inhabilidad, impedimento, ausencia o muerte será sustituido por el Vice Decano.

De producirse la sustitución definitiva del Decano, el Consejo Directivo deberá, en un plazo no mayor de treinta días, proceder a la elección de un nuevo Vice Decano, que cumplirá el mandato del sustituido.

ART. 42.- El cargo de Decano es de carácter docente y compatible con otra función pública.

CAPITULO XIV

ATRIBUCIONES Y DEBERES DEL DECANO

ART. 43.- Son atribuciones y deberes del Decano:

a) Ejercer la representación de la Facultad;

b) Convocar y presidir las sesiones del Consejo Directivo con voz y voto y decidir en caso de empate.

c) Firmar con el Rector los títulos, diplomas y certificados universitarios que correspondan a su Facultad y que deben ser expedidos por la Universidad Nacional de Asunción;

d) Cumplir y hacer cumplir este Estatuto, los reglamentos y las demás disposiciones que se relacionen con la administración universitaria;

e) Proponer al Consejo Directivo las medidas para el buen manejo y gobierno de la Facultad e informar periódicamente sobre las condiciones de desenvolvimiento de la misma;

f) Adoptar las medidas necesarias y urgentes para el buen gobierno de la Facultad, con cargo de dar cuenta al Consejo Directivo;

g) Administrar los fondos de la Facultad de acuerdo a lo dispuesto en las leyes administrativas vigentes;

h) Proponer al Rector el nombramiento de funcionarios;

i) Conceder permiso hasta treinta (30) días con o sin goce de sueldo;

j) Someter a consideración del Consejo Directivo el anteproyecto de presupuesto y una vez aprobado elevarlo al Consejo Superior Universitario;

k) Convocar y presidir las reuniones del Claustro Docente de la Facultad;

l) Designar a los integrantes de las Mesas Examinadoras;

ll) Dictar resoluciones y aplicar sanciones;

m) Elevar al Consejo Directivo las cuentas de inversión del ejercicio fiscal correspondiente;

n) Convocar y presidir los Comicios de la Facultad.

CAPITULO XV

EL VICE DECANO

ART. 44.- Para ser Vice Decano se requieren las mismas condiciones exigidas para ser Decano.

El Vice Decano durará cinco (5) años en sus funciones, pudiendo ser reelecto por una vez más, en forma consecutiva. El mandato del Vice Decano coincidirá con el del Decano.

El cargo de Vice Decano es docente y compatible con otra función pública.

ART. 45.- Son funciones del Vice Decano:

a) Integrar el Consejo Directivo con voz y voto y ejercer las representaciones y funciones que el Decano le asigne; y

b) Asumir la titularidad del Decanato en los casos previstos en este Estatuto.

CAPITULO XVI

EL SECRETARIO

ART. 46.- Para ser Secretario de la Facultad se requiere ser ciudadano paraguayo, mayor de edad y gozar de buena reputación.

ART. 47.- Son atribuciones y deberes del Secretario de la Facultad:

a) Refrendar la firma del Decano en las resoluciones, certificados de estudios y constancias académicas expedidos por la Facultad;

b) Custodiar las actas y resoluciones del Consejo Directivo y las resoluciones del Decano y los sellos oficiales de la Facultad;

c) Las funciones que le asigne el Decano.

TITULO IV

CAPITULO I

LOS DOCENTES

ART. 48.- Son docentes de la Universidad Nacional de Asunción los profesores y los auxiliares de la enseñanza.

ART. 49.- Para el acceso y permanencia en la docencia universitaria no se harán discriminaciones confesionales, políticas, raciales, ideológicas o de género. La Universidad garantizará en su ámbito el derecho a la pluralidad de pensamiento y de opinión para sus miembros.

ART. 50.- El cuerpo docente de la Universidad estará conformado por personas de reconocida capacidad científica, técnica y profesional.

ART. 51.- Los docentes impartirán la enseñanza superior, realizarán la investigación y extensión y cuando fueren electos participaran en su gobierno en las condiciones establecidas en este Estatuto.

ART. 52.- No se podrá ejercer la docencia como Profesor Escalafonado en más de dos (2) asignaturas en un mismo período lectivo y en la misma Unidad Académica.

En las Facultades donde existan más de una Escuela, Carrera o Filial se considerarán a éstas, a efecto de la designación de Profesores, como Unidades Académicas distintas.

CAPITULO II

LOS PROFESORES

ART. 53.- La actividad docente de los profesores se desarrollará a través de las siguientes categorías: a) Escalafonados, y b) Especiales.

ART. 54.- Las categorías escalafonadas son:

a) Profesor Titular

b) Profesor Adjunto

c) Profesor Asistente

PROFESOR TITULAR

ART. 55.- Para acceder al cargo de Profesor Titular se requiere nacionalidad paraguaya, ser no mayor de sesenta y cinco (65) años de edad, poseer título máximo en la carrera de la Facultad o Unidad Académica donde hubiese hecho sus estudios, haber ejercido en carácter de Profesor Adjunto por lo menos durante cinco (5) años en la asignatura o área de enseñanza de cuyo concurso se trata, tener capacidad para la investigación demostrada principalmente por libros, monografías, artículos y trabajos científicos, ser electo en concurso público y abierto de títulos, méritos y aptitudes y cumplir con los demás requisitos establecidos en la reglamentación respectiva.

La categoría de Profesor Titular se confiere por siete (7) años de ejercicio. Cumplido este plazo, el Profesor podrá solicitar su confirmación solamente por un período igual, el que se concederá previo nuevo concurso público y abierto de títulos, méritos y aptitudes.

El Profesor Titular ejercerá la dirección y la orientación del trabajo del equipo docente de la disciplina, de acuerdo con la programación académica.

Al Profesor Titular con mayor puntaje en el concurso público y abierto de títulos, méritos y aptitudes, le corresponde ejercer la jefatura de cátedra. En caso de imposibilidad, será ejercida por el profesor que le sigue en puntaje.

PROFESOR ADJUNTO

ART. 56.- Para acceder al cargo de Profesor Adjunto se requiere nacionalidad paraguaya, ser no mayor de sesenta y cinco (65) años de edad, poseer título máximo en la carrera de la Facultad o Unidad Académica donde hubiese hecho sus estudios, haber ejercido en carácter de Profesor Asistente por lo menos durante cinco (5) años en la asignatura o área de enseñanza de cuyo concurso se trata, tener capacidad para la investigación demostrada por trabajos científicos, ser electo en concurso público y abierto de títulos, méritos y aptitudes y cumplir con los demás requisitos establecidos en la reglamentación respectiva.

La categoría de Profesor Adjunto se confiere por cinco (5) años de ejercicio. Cumplido este plazo, el Profesor podrá solicitar su confirmación solamente por un período igual, el que se concederá previo nuevo concurso público y abierto de títulos, méritos y aptitudes o concursar para acceder a la siguiente categoría.

El Profesor Adjunto deberá colaborar con el Profesor Titular en el equipo docente, de acuerdo con las necesidades de la enseñanza y con la reglamentación respectiva.

PROFESOR ASISTENTE

ART. 57.- Para acceder al cargo de Profesor Asistente el postulante deberá ser electo en concurso público y abierto de títulos, méritos y aptitudes. El postulante deberá dictar una clase magistral.

Para concursar a la categoría de Profesor Asistente se requiere nacionalidad paraguaya, ser no mayor de cincuenta y cinco (55) años de edad, poseer título de grado universitario nacional o extranjero inscripto en la Universidad Nacional de Asunción y cumplir con los demás requisitos exigidos en la reglamentación respectiva.

La categoría de Profesor Asistente se confiere por cinco (5) años de ejercicio.

Cumplido este plazo el Profesor deberá solicitar su ascenso de categoría.

ART. 58.- Los Profesores Titulares o Adjuntos que hayan sido electos para Decano o Vice Decano podrán gozar del permiso pertinente para el no-ejercicio de la docencia, sin perder antigüedad en el computo de méritos, durante el tiempo que dure su mandato.

ART. 59.- Los Profesores Titulares o Adjuntos no podrán obtener permiso por un tiempo mayor de dos años consecutivos, salvo caso de misión oficial, enfermedad u otro impedimento justificado.

ART. 60.- Las Categorías Especiales de Profesores son:

a) Profesor Contratado
b) Profesor Visitante
c) Profesor Encargado de Cátedra
d) Docente Libre

PROFESOR CONTRATADO

ART. 61.- Es Profesor Contratado el designado en dicho carácter de acuerdo con las prescripciones de este Estatuto.

La nominación deberá recaer en personas de reconocida capacidad científica que se hayan distinguido por sus obras o trabajos universitarios.

La duración del contrato, la remuneración y las funciones serán determinadas en cada caso por la Facultad respectiva.

PROFESOR VISITANTE

ART. 62.- El nombramiento de Profesor Visitante deberá recaer en personas de reconocida capacidad científica que se hayan distinguido por sus obras o trabajos, invitados a participar de actividades docentes, de investigación o en trabajos de actualización o extensión organizados por la Universidad.

PROFESOR ENCARGADO DE CATEDRA

ART. 63.- Es Encargado de Cátedra el que la ejerce en defecto del Profesor Titular, del Adjunto o del Asistente, hasta tanto sea subsanada esta circunstancia. Podrá ser Encargado de Cátedra el egresado universitario de reconocida capacidad científica y comprobada versación en la materia de cuya enseñanza se trata.

El Encargado de Cátedra podrá serlo de una sola y cesará automáticamente al terminar el período académico para el cual fue nombrado.

Cuando sus funciones deban prolongarse por otro período académico tendrá que ser confirmado por el mismo procedimiento que para su designación prevé este Estatuto.

DOCENTE LIBRE

ART. 64.- Es Docente libre aquel graduado con título máximo de la Facultad, nacional o extranjera, donde hubiese cursado sus estudios, autorizado por el Consejo Directivo respectivo para dictar cursos parciales o completos sobre el programa oficial de cualquier asignatura que afecte a parte o a la totalidad de la misma. Podrán también nombrarse docentes libres en los cursos de postrado.

La autorización para la docencia libre deberá ser renovada anualmente. La eficiencia de los cursos y la concurrencia de los alumnos serán elementos de juicio para la renovación de dicha autorización.

ART. 65.- El Profesor a tiempo completo es el que tiene una dedicación horaria semanal de cuarenta (40) horas.

El Profesor de medio tiempo es el que tiene una dedicación horaria semanal de veinte (20) horas.

El Profesor a tiempo completo no podrá ejercer en más de una Facultad o Unidad Académica. El de medio tiempo no podrá ejercer en más de dos Facultades o Unidades Académicas.

Las condiciones y funciones de estos profesores serán establecidas en la reglamentación pertinente.

ART. 66.- Son deberes de los Profesores:

a) Impartir enseñanza en base a la utilización de metodología científica en el desarrollo de las clases.

b) Cumplir y hacer cumplir las disposiciones establecidas en este Estatuto, los reglamentos de la Universidad Nacional de Asunción y los de la Facultad a la que pertenecen.

c) Participar en las reuniones convocadas para la actualización de los Planes y Programas de Estudios.

d) Proponer, ante las instancias correspondientes, las modificaciones en el contenido programático de las asignaturas de su área.

e) Ceñir el desarrollo de sus clases al contenido programático y al cronograma aprobado por su Unidad Académica.

f) Asegurar la libertad de expresión en la búsqueda de la verdad.

g) Desarrollar otras actividades, en el ámbito de su competencia, para las cuales fuere designado.

h) Mantenerse actualizado en sus conocimientos profesionales.

i) Participar en los Tribunales Examinadores donde fuere designado.

j) Promover la investigación y la extensión universitaria en el ámbito de su competencia.

k) Guardar el debido respeto y consideración en el trato a los directivos, docentes, funcionarios y estudiantes.

ART. 67.- Son derechos de los Profesores:

a) Acceder a la docencia escalafonada a través de concursos públicos y abiertos de títulos, méritos y aptitudes.

b) Tomar conocimiento, antes de su participación, de las reglas de los concursos de títulos, méritos y aptitudes de la Facultad donde se presentará a concurso.

c) Que el tribunal encargado de dictaminar sobre el concurso de títulos, méritos y aptitudes en el que participa, esté integrado con Profesores Titulares o Adjuntos de su asignatura o área.

d) Recusar, por escrito y con expresión de causa, a cualquier miembro del tribunal.

e) Interponer, en escrito fundado, los recursos previstos en este Estatuto.

f) Elegir y ser elegido para ejercer los cargos en el gobierno de la Universidad, de acuerdo con los requisitos establecidos en este Estatuto.

g) Ejercer la libertad de expresión, información y asociación en el seno de la Universidad.

h) Recibir una remuneración digna por los servicios prestados y acogerse a los beneficios de la jubilación, conforme a este Estatuto y la Ley.

i) El título de Profesor no se pierde por la jubilación o por el no-ejercicio de la docencia.

CAPITULO III

AUXILIARES DE LA ENSEÑANZA

ART. 68.- Las Facultades podrán designar los auxiliares de la enseñanza que sean necesarios de acuerdo con las modalidades de cada asignatura y este Estatuto.

La designación podrá recaer en alumnos de la Universidad Nacional de Asunción y egresados universitarios.

Sus funciones, derechos y obligaciones serán reglamentados en cada Unidad Académica.

CAPITULO IV

EL CLAUSTRO DOCENTE

ART. 69.- El Claustro Docente es un órgano consultivo. El de la Universidad está integrado por todos los profesores escalafonados de la misma, en ejercicio de la docencia.

El de las Facultades, por todos los profesores escalafonados de las mismas, en ejercicio de la docencia.

El Rector presidirá las reuniones del Claustro Docente de la Universidad y los Decanos las de los Claustros de las Facultades respectivas.

ART. 70.- El Claustro Docente de la Universidad y los Claustros Docentes de las Facultades sólo podrán tratar cuestiones relativas a los planes de estudios y al desarrollo de la enseñanza. Sus conclusiones serán elevadas a las autoridades universitarias respectivas.

ART. 71.- Las reuniones del Claustro Docente de la Universidad serán convocadas por el Rector, a propuesta del Consejo Superior Universitario y las de los Claustros de Facultades, por el Decano a propuesta de los respectivos Consejos Directivos o a petición del cincuenta por ciento (50 %) de los Profesores escalafonados en ejercicio de la docencia. La asistencia a las mismas es obligatoria.

TITULO V

LOS ESTUDIANTES

ART. 72.- Para ingresar a la Universidad Nacional de Asunción se requiere:

a) Haber egresado de la enseñanza media con el título de Bachiller o equivalente, como mínimo. El diploma de grado y el certificado de estudios deberán registrarse y legalizarse en la Universidad Nacional de Asunción.

b) Cumplir los demás requisitos establecidos en los reglamentos de la Universidad Nacional de Asunción y de sus respectivas unidades académicas.

ART. 73.- Los Consejos Directivos de las unidades académicas establecerán las condiciones de admisión, permanencia y egreso de los estudiantes en las mismas. El estudiante no podrá permanecer matriculado en su Unidad Académica un tiempo mayor al doble de la duración de su carrera. Cumplido este plazo la matrícula se le cancelará automática y definitivamente. El Consejo Directivo de cada Unidad Académica podrá conceder un tiempo mayor a los estudiantes afectados por impedimentos, debidamente justificados y comprobados, en Resolución dictada para cada caso.

ART. 74.- Los requisitos necesarios para tener derecho a pruebas de evaluación final, así como la asistencia a clases, serán reglamentados en cada unidad académica. Los méritos académicos adquiridos para la presentación a pruebas finales de evaluación, se perderán si no los diere dentro de los dos (2) períodos académicos consecutivos. Para readquirirlos o renovarlos deberá satisfacer de nuevo los requisitos establecidos.

ART. 75.- El alumno que ha sido reprobado tres (3) veces en la misma asignatura deberá cursarla de nuevo y satisfacer nuevamente los requisitos exigidos para presentarse a pruebas finales de evaluación.

ART. 76.- Son deberes de los estudiantes:

a) Respetar y cumplir lo establecido en este Estatuto, los Reglamentos y Resoluciones de la Universidad Nacional de Asunción y sus Unidades Académicas.

b) Respetar el disenso, las diferencias individuales, la creatividad personal y colectiva y el trabajo en equipo.

c) Respetar las condiciones establecidas en las áreas de estudio, investigación, extensión, recreación y descanso.

d) Velar por el buen uso, mantenimiento y cuidado del patrimonio material y cultural de la Universidad Nacional de Asunción.

e) Guardar el debido respeto y consideración en el trato a los directivos, docentes, funcionarios y condiscípulos.

ART. 77.- Son derechos de los estudiantes:

a) Recibir una sólida formación profesional acorde a las exigencias del medio y la realidad.

b) Recibir una adecuada y oportuna información de la oferta de servicios educativos de la Universidad Nacional de Asunción.

c) Obtener becas y otras formas de apoyo económico y social, que garanticen la igualdad de oportunidades y posibilidades, conforme a las normas establecidas.

d) Asociarse libremente en organizaciones estudiantiles.

e) Elegir libremente a sus representantes en los órganos colegiados y participar en el gobierno de la Universidad Nacional de Asunción, de acuerdo con este Estatuto y los reglamentos.

TITULO VI

ORGANIZACION, REGIMEN ACADEMICO Y PRUEBAS DE EVALUACION

CAPITULO I

ORGANIZACION ACADEMICA

ART. 78.- La organización académica en la Universidad Nacional de Asunción y en sus Unidades Académicas responderá a un criterio racional, funcional e integrado, a fin de evitar la duplicación innecesaria de esfuerzos, recursos e infraestructura.

Todos los institutos de investigación científica y técnica, así como los laboratorios y bibliotecas, deberán estar al servicio de todas las Unidades Académicas, sin perjuicio de su dependencia de cualquiera de ellas.

ART. 79.- Las Unidades Académicas, individualmente o en grupos, cuando corresponda, se organizarán en Departamentos, constituyéndose éstos en núcleos operacionales de enseñanza, investigación y extensión que aglutinen a los docentes e investigadores de un área específica.

ART. 80.- Cada Departamento tendrá un Director, para dirigir y coordinar sus actividades. Su forma de designación y condiciones serán definidas en la reglamentación respectiva.

En las Unidades Académicas que se organicen en Departamentos, los profesores escalafonados pasarán a ser profesores escalafonados del Departamento que se le asigne, sin perjuicio de su categoría, antigüedad y mérito.

ART. 81.- Son responsabilidades de los Departamentos:

a) Elevar a consideración del Consejo Directivo de la Facultad, a través del Decano, la planificación anual de las actividades de docencia, investigación y extensión.

b) Organizar, programar, ejecutar y evaluar la docencia que afecta al área o áreas de conocimiento de su competencia para cada curso académico y de acuerdo con los planes de estudios.

c) Organizar y desarrollar los cursos de especialización, actualización y postergado en las disciplinas de su competencia.

d) Organizar y desarrollar las actividades de investigación y extensión, relacionadas con su especialidad.

e) Organizar el uso racional de los talleres, laboratorios y bibliotecas.

f) Impulsar la permanente actualización científica y pedagógica de sus miembros.

g) Fomentar la relación con otros Departamentos.

h) Otras que le sean asignadas por el Consejo Directivo.

ART. 82.- Las Direcciones Académicas son organismos centralizadores de la administración académica. Sus funciones y responsabilidades serán establecidas y reglamentadas por los Consejos Directivos de las respectivas Unidades Académicas.

CAPITULO II

REGIMEN ACADEMICO

ART. 83.- La Universidad Nacional de Asunción impartirá cursos de duración acorde a la modalidad establecida en cada una de sus Unidades Académicas.

En los planes de estudios respectivos y su reglamentación se definirán la distribución de asignaturas, cargas horarias, correlatividad y requisitos, formas de evaluación y promoción de los estudiantes.

ART. 84.- Se entenderá por:

a) Período lectivo, el tiempo transcurrido entre el inicio y la finalización de las clases.

b) Período académico, el tiempo transcurrido entre el inicio de las clases y la finalización de los períodos de evaluación final del correspondiente período lectivo.

CAPITULO III

PRUEBAS DE EVALUACION

ART. 85.- Habrá tres (3) períodos de evaluación final como máximo, y los que se consideren necesarios de evaluaciones parciales por cada período lectivo, adaptados al régimen de cada Unidad Académica.

ART. 86.- Las evaluaciones finales versarán siempre sobre la totalidad del contenido programático de la asignatura y se realizarán en el recinto de la Unidad Académica respectiva, salvo casos especiales debidamente justificados y autorizados por el Consejo Directivo.

ART. 87.- Para las evaluaciones finales, los tribunales examinadores se integrarán con el profesor de la asignatura y un (1) profesor más, por lo menos de la misma asignatura o de asignaturas afines. Los profesores nombrados para integrar tribunales examinadores están obligados a aceptar y desempeñar su cometido, salvo causa debida y anticipadamente justificada.

ART. 88.- Las calificaciones de los tribunales examinadores serán definitivas e irrevocables, salvo caso de error material debidamente comprobado. El Reglamento establecerá los casos en que los profesores deberán inhibirse de examinar a los estudiantes y los que autorizan a estos a recusarlos. No se admitirá recusación sin expresión de causa.

ART. 89.- Los estudiantes que no se presentaren a las pruebas de evaluación en el lugar, fecha y hora establecidos, perderán el derecho a ese examen.

ART. 90.- Las calificaciones finales se regirán por la siguiente escala:

Reprobado: 1 (Uno) Insuficiente
Aprobado: 2 (Dos) Regular
3 (Tres) Bueno
4 (Cuatro) Distinguido
5 (Cinco) Sobresaliente

TITULO VII

TITULO, HONORES, BECAS, PREMIOS Y EXONERACIONES

CAPITULO I

TITULOS Y HONORES

ART. 91.- La Universidad Nacional de Asunción otorgará títulos profesionales y de grado académico, al que acredite haber cursado y aprobado carreras de grado y cursos de postrado, en la forma y condiciones establecidas en sus Planes, Programas de Estudios y Reglamentos.

Los títulos otorgados por la Universidad Nacional de Asunción serán definidos por el Consejo Superior Universitario en la reglamentación pertinente.

Los títulos deberán estar firmados por el Rector, el Secretario General, el Decano de la Facultad respectiva y el graduado.

ART. 92.- La Universidad Nacional de Asunción podrá inscribir o revalidar, a solicitud de parte, los títulos profesionales expedidos por Universi-

dades u otras instituciones de nivel universitario, nacionales o extranjeras, que reúnan los requisitos correspondientes conforme a las leyes, los tratados, convenios y acuerdos aprobados y ratificados por la República y a la reglamentación respectiva.

ART. 93.- Se entiende por título máximo aquél que otorga la Universidad a quien finaliza sus estudios superiores completos en la forma y condiciones que se establezcan en los reglamentos de cada Facultad.

ART. 94.- La Universidad Nacional de Asunción podrá otorgar los títulos honoríficos de:

a) DOCTOR HONORIS CAUSA O PROFESOR HONORARIO, por iniciativa del Consejo Superior Universitario o a solicitud del Consejo Directivo de una Facultad, a personalidades que cumplan algunas de las siguientes condiciones:

- Ser figura de alto relieve intelectual, científico, artístico o haber prestado eminentes servicios a la Universidad Nacional de Asunción o a alguna de sus Facultades.

- Ser Rector, Decano o Catedrático eminente de una Universidad, nacional o extranjera, y desde ese cargo distinguirse por sus gestiones en favor de la Universidad Nacional de Asunción o de alguna de sus Facultades.

b) PROFESOR EMERITO, a solicitud del Consejo Directivo de una Facultad, al Profesor Titular que se retira de la Docencia después de haberla ejercido por lo menos durante veinte (20) años y haberse distinguido por su labor docente o por sus investigaciones científicas.

ART. 95.- La Universidad Nacional de Asunción, a través de sus Facultades, podrá otorgar menciones honoríficas y medallas de reconocimiento a:

a) Los graduados que egresen de la Universidad Nacional de Asunción con promedio sobresaliente de calificaciones.

b) Los directivos, docentes, investigadores, estudiantes y funcionarios por acciones o trabajos que lo ameriten.

CAPITULO II

BECAS, PREMIOS Y EXONERACIONES

ART. 96.- La Universidad Nacional de Asunción, en el marco del cumplimiento de sus fines, podrá:

a) Conceder becas, ayuda económica, premios, exoneraciones parciales o totales de aranceles, a sus estudiantes, graduados, docentes, investigadores, funcionarios administrativos y directivos.

b) Disponer como premio la impresión por su cuenta de libros, revistas, boletines, obras científicas y todo otro material producido en su seno, con miras a su divulgación.

c) Expedir gratuitamente el diploma de grado al egresado que registre un promedio sobresaliente de calificaciones.

ART. 97.- La Universidad Nacional de Asunción podrá exonerar del pago del arancel de matriculación, en cada periodo lectivo, conforme a la respectiva reglamentación de cada Unidad Académica, a los estudiantes que registren un promedio sobresaliente de calificaciones en todas las asignaturas del curso.

ART. 98.- Las Unidades Académicas podrán exonerar del pago de aranceles de matrículas y cuotas a alumnos que demuestren insolvencia económica. Estas exoneraciones podrán ser otorgadas hasta un porcentaje máximo del 15% de los inscriptos en la Unidad Académica.

Para acceder a este beneficio el estudiante deberá registrar un promedio de calificaciones no inferior al 70%, o pertenecer al 25% de los mejores promedios en el período lectivo inmediato anterior, en cada caso. Además, haber cursado y aprobado un mínimo de materias igual al 50% de las materias desarrolladas en el mismo período.

El número de exoneraciones determinadas por el Consejo Directivo de cada Unidad Académica se completará según un ordenamiento decreciente de promedios del período lectivo inmediato anterior de los solicitantes.

ART. 99.- La Universidad Nacional de Asunción podrá exonerar del pago del arancel en su primera matriculación a los ingresantes que hayan

obtenido, como mínimo, en los exámenes de admisión, un puntaje mínimo equivalente al 80% del total posible y acrediten insolvencia económica, conforme a la respectiva reglamentación de cada unidad académica.

TITULO VIII

INVESTIGACION Y EXTENSION

CAPITULO I

INVESTIGACION UNIVERSITARIA

ART. 100.- La investigación universitaria se integra por el conjunto de procesos de indagación científica y búsqueda del conocimiento, y se orientará:

a) A constituirse en el espacio para el desarrollo, creación y recreación del conocimiento y formación de investigadores y científicos.

b) Al conocimiento y comprensión de la naturaleza, del hombre y la sociedad, y los procesos y fenómenos que se suscitan entre ellos, para contribuir al avance de su conocimiento y a la solución de sus problemas.

c) A la creación de materiales, sistemas y procedimientos, que coadyuven al desarrollo científico y tecnológico de las actividades transformadoras.

d) A desarrollar conocimientos vinculados con los problemas sociales; contribuir a elevar el nivel de vida económico, social y político; apoyar las manifestaciones de la cultura y prever los rumbos que en el futuro adoptarán estos aspectos.

e) A mantener congruencia con la docencia para ofrecer aportes que eleven su calidad y fortalezcan su desarrollo; así como con la difusión y extensión universitaria para poner los beneficios de sus avances al alcance de la comunidad institucional y de la sociedad paraguaya.

f) A lo demás que señalen la legislación de la educación superior, los Estatutos y reglamentos de la Universidad Nacional de Asunción.

ART. 101.- En la regulación y organización de la investigación universitaria se observará lo siguiente:

a) Se realizará respetando los principios de libertad y pluralidad.

b) Se llevará a cabo en forma reflexiva y crítica, sustentándose en un saber ordenado y sistematizado y organizándose de acuerdo con las necesidades de su objetivo de estudio.

c) Se sustentará en programas y proyectos que reúnan las condiciones y requisitos previstos en la reglamentación aplicable.

d) Se llevará a cabo en un área o ámbito del conocimiento; con una orientación básica aplicada o tecnológica; con un enfoque disciplinario, multidisciplinario o interdisciplinario; y de individual o colectiva.

e) Se desarrollará en una Facultad, Escuela o Instituto, entre dos o más Facultades, Escuelas o Institutos o entre la Universidad y otras instituciones; dentro de los planes, programas y proyectos aprobados.

f) Cumplirá las disposiciones que regulen su aprobación, seguimiento, permanencia, control, evaluación y demás aspectos.

ART. 102.- La calidad y pertinencia de los procesos y resultados del quehacer investigativo serán condiciones para la aprobación, permanencia, apoyo, patrocinio, finiquito y cancelación de los programas y proyectos de investigación.

ART. 103.- La planificación y la programación de la investigación universitaria:

a) Formarán parte del sistema de planificación universitaria.

b) Tendrán como instrumentos los planes, líneas, programas y proyectos de investigación, aprobados por la Unidad Académica correspondiente.

c) Cumplirán con los criterios y técnicas de la planificación y programación.

d) Establecerán bases y lineamientos que permitan la administración de los recursos que le son asignados de manera racional y eficiente.

ART. 104.- La coordinación de la investigación universitaria y los planes, líneas, programas y proyectos de investigación se llevarán a cabo de acuerdo con lo dispuesto en la reglamentación de la Universidad y en las disposiciones que para tal efecto se dicten.

CAPITULO II

EXTENSION UNIVERSITARIA

ART. 105.- La extensión universitaria promoverá la mayor calificación de los estudiantes y graduados universitarios, así como la proyección a la sociedad del saber científico y técnico acumulados en el conocimiento y la experiencia de la Universidad Nacional de Asunción.

La extensión universitaria se orientará a:

a) Relacionar a la Universidad Nacional de Asunción con la sociedad paraguaya mediante la difusión y extensión del humanismo, la ciencia, la tecnología y otras manifestaciones de la cultura.

b) Desarrollar sus funciones y finalidades procurando coadyuvar en el mejoramiento de la cultural, artística, humanística, científica y tecnológica del Paraguay.

c) Indagar, rescatar y preservar las manifestaciones y aportaciones culturales, humanísticas, científicas y tecnológicas del Paraguay, especialmente aquellas que establezcan rasgos de identidad.

d) Promover en los universitarios el fortalecimiento y perfeccionamiento de una conciencia de responsabilidad y compromiso con la sociedad, así como de una identidad con la Universidad Nacional de Asunción.

e) Extender a la sociedad el quehacer institucional de la Universidad y los resultados del trabajo académico, favoreciendo acciones encaminadas a prestar servicios o apoyar a la comunidad.

f) Constituir, preservar, incrementar, administrar y divulgar el patrimonio cultural universitario y el acervo humanístico, científico y tecnológico con que cuenta la Universidad Nacional de Asunción.

g) Organizar y conducir la prestación del servicio social y realización de prácticas profesionales, preferentemente como medios para la atención de los requerimientos sociales.

h) Relacionar la docencia universitaria con la sociedad, ofreciendo planes y programas de extensión del conocimiento que atiendan necesidades es-

pecíficas. Los planes y programas podrán tener relación académica con la docencia formal.

i) Establecer programas de prestación de servicios y de oferta de los resultados del trabajo académico, que coadyuven a la atención de los requerimientos sociales.

j) Divulgar los postulados, principios y demás elementos de identidad de la Universidad Nacional de Asunción.

k) Registrar, conservar y divulgar los acontecimientos de interés de la vida institucional y su desenvolvimiento en todos sus aspectos.

ART. 106.- La extensión universitaria se realizará, entre otros, por los siguientes medios:

a) Cursos extracurriculares;
b) Cursos de postrado;
c) Conferencias, exposiciones y actos culturales;
d) Publicaciones y transmisiones electrónicas;
e) Congresos y seminarios;
f) Trabajos de campos; y
g) Prestación de servicios a la comunidad y asistencia técnica.

ART. 107.- Las actividades enumeradas en los incisos c), d) y f) del artículo anterior, podrán desarrollarse a iniciativa de cualquiera de los estamentos de la Universidad Nacional de Asunción, con aprobación del Consejo Directivo de la Facultad respectiva.

En caso de oposición de los Consejos Directivos al otorgamiento de la aprobación requerida para el desarrollo de programas de extensión universitaria, se podrá recurrir ante el Consejo Superior Universitario, el que requerirá los antecedentes a la respectiva Facultad y resolverá en definitiva.

ART. 108.- La coordinación de la extensión universitaria se establecerá en el reglamento respectivo y en las disposiciones que al efecto se dicten. Cada Unidad Académica organizará y realizará un mínimo de tres (3) actividades establecidas en el artículo 106, por cada período lectivo.

ART. 109.- Los cursos de postgrado se organizarán a iniciativa del Rectorado o de las distintas Unidades Académicas. A dicho efecto, cualquiera de las Unidades organizará cursos permanentes o periódicos, que podrán contar con la cooperación de otras Universidades, Institutos especializados u Organismos Internacionales y otorgará los diplomas que correspondieran.

Los Congresos, Conferencias, Seminarios, Simposios y demás serán organizados a iniciativa de las distintas Unidades Académicas.

ART. 110.- La coordinación general de los cursos de postergado y la realización de los Congresos y demás, estará a cargo de los respectivos departamentos dependientes del Rectorado y se regirán por lo establecido en los Reglamentos y las disposiciones que al efecto se dicten.

TITULO IX

CAPITULO I

LA CIUDADANIA UNIVERSITARIA

ART. 111.- Son ciudadanos universitarios:

a) Los estudiantes matriculados;

b) Los egresados no docentes;

c) Los profesores escalafonados, titulares, adjuntos y asistentes, en ejercicio de la docencia.

La ciudadanía universitaria, en calidad de estudiante, se adquiere después de haber aprobado el primer curso o los dos (2) primeros semestres de la carrera o un mínimo de materias equivalentes a la cantidad de materias que contienen los dos (2) primeros semestres de la carrera o del primer curso.

ART. 112.- La ciudadanía universitaria se suspende:

a) Por abandono que haga el estudiante de sus estudios durante dos años consecutivos;

b) Por sentencia condenatoria en juicio criminal mientras dure la condena; y

c) Por interdicción, inhabilitación o incapacidad declaradas en juicio.

ART. 113.- La ciudadanía universitaria se pierde:

a) Por pérdida de la calidad de estudiante;

b) En los casos de destitución previstos por la ley y este Estatuto;

c) Por inhabilitación legal o judicial para el ejercicio profesional.

CAPITULO II

EL REGISTRO CIVICO UNIVERSITARIO

ART. 114.- El Registro Cívico Universitario de cada Unidad Académica constará de tres padrones:

a) Docente, para la inscripción de profesores escalafonados, titulares, adjuntos y asistentes en ejercicio de la docencia de esa Unidad Académica.

b) No Docente, para la inscripción de los egresados de la Unidad Académica respectiva que no son docentes escalafonados.

c) Estudiantil, para la inscripción de los estudiantes ciudadanos universitarios.

ART. 115.- En el Registro Cívico Universitario están obligados a inscribirse todos los ciudadanos universitarios, para participar en los actos electorales previstos en este Estatuto.

ART. 116.- Las inscripciones se realizarán en las respectivas Facultades, con las formalidades que sobre el particular se establezcan y deberán estar concluidas dos meses antes al acto eleccionario.

CAPITULO III

LOS COMICIOS UNIVERSITARIOS

ART. 117.- Las convocatorias para los comicios previstos en este Estatuto se publicarán en dos (2) diarios de gran circulación de la Capital, por tres

(3) veces consecutivas, además de anunciarse en los tableros de las respectivas Facultades y por los otros medios que dispongan los reglamentos.

Los comicios de profesores a todos los efectos de este Estatuto, deberán efectuarse en el mes de octubre.

Los Comicios de egresados no docentes y estudiantes, ante los Consejos Directivos a todos los efectos de este Estatuto, deberán efectuarse en la primera quincena del mes de octubre del año que corresponda.

Los Comicios de egresados no docentes y estudiantes, ante el Consejo Superior Universitario, a todos los efectos de este Estatuto deberán efectuarse en los últimos dos (2) días hábiles del mes de octubre.

ART. 118.- Para participar en los comicios de profesores, egresados no docentes y estudiantes, se deberá estar inscripto en el Registro Cívico Universitario con por lo menos dos meses antes del acto eleccionario, a los efectos de integrar el padrón respectivo.

TITULO X

EL REGIMEN DISCIPLINARIO

ART. 119.- Las autoridades universitarias, los profesores, los estudiantes y los funcionarios están sometidos al régimen disciplinario establecido en este Estatuto y su reglamentación.

ART. 120.- Los reglamentos que se dicten al establecer el régimen de las sanciones y de su aplicación, observarán los principios siguientes:

a) Calificación y comprobación previa de las infracciones;

b) Conocimiento de doble instancia de los casos punibles. Las sanciones aplicadas por los Decanos podrán ser apeladas ante los Consejos Directivos de su respectiva Facultad; y las de los Consejos Directivos y del Rector podrán serlo ante el Consejo Superior Universitario;

c) Determinación concreta de las sanciones y sus efectos; y

d) Libertad y amplitud de defensa para el inculpado.

ART. 121.- Los plazos para deducir impugnaciones e interponer recursos serán todos de cinco (5) días hábiles y perentorios.

TITULO XI

CAPITULO I

ORGANIZACION ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA

ART. 122.- La organización administrativa, financiera y patrimonial de la Universidad Nacional de Asunción comprende el conjunto de sistemas, órganos, normas y procedimientos administrativos que permitan la obtención de los recursos públicos y privados y su utilización.

ART. 123.- Se realizará una eficiente utilización de los recursos humanos, materiales y financieros, con una administración transparente y una organización funcional.

ART. 124.- Los manejos financieros se ajustarán a lo establecido en las diferentes normas legales, conforme a las buenas prácticas administrativas, y siempre sujetos a los procedimientos establecidos en la Ley.

ART. 125.- Los Decanos con los informes y conclusiones de la Auditoría Interna de cada Unidad Académica deberán informar de sus gestiones al Rector, quien someterá los mismos a la Auditoría General de la Universidad.

CAPITULO II

EL PRESUPUESTO

ART. 126.- La planificación presupuestaria de la Universidad Nacional de Asunción reflejará las prioridades establecidas en su política establecidas en su política. El presupuesto será consolidado en base a las propuestas presentadas por cada Unidad Académica.

ART. 127.- El Departamento de Administración y Finanzas de la Universidad y cada unidad componente, en coordinación con el Departamento de Planificación, serán los responsables directos de estructurar las propuestas presupuestarias y el control de su ejecución.

ART. 128.- Cada Unidad Académica incluirá en su presupuesto los fondos que estén previstos por la Administración Central, los que prevé obtener en su generación de recursos propios y los aportes o donaciones obtenidos a nivel nacional o internacional.

ART. 129.- Procedimientos similares, ajustados a la realidad de cada unidad, se seguirán en todas las Escuelas, Institutos, Fundaciones y Centros de la Universidad Nacional de Asunción.

ART. 130.- Cada Unidad Académica tendrá la facultad de utilizar los fondos sin interferencias, para lo cual necesariamente debe adecuarse a la organización administrativa y financiera prevista en la Universidad Nacional de Asunción.

CAPITULO III

EL PATRIMONIO

ART. 131.- El patrimonio de la Universidad Nacional de Asunción se compone de:

a) El fondo que se integre con las asignaciones destinadas a constituirlo;

b) Los bienes muebles e inmuebles que le pertenezcan;

c) Los bienes que se le otorguen por herencia, legados o donaciones;

d) Toda clase de valores que se incorpore a su patrimonio por cualquier título;

e) El producto obtenido de la enajenación de los bienes muebles e inmuebles excluidos del servicio, conforme a las leyes;

f) La suma global que anualmente se le destine en el Presupuesto General de la Nación para el mantenimiento e incremento de sus servicios;

g) Las regalías, frutos, rentas e intereses de los bienes que forman su patrimonio;

h) Los aranceles universitarios; y

i) Los derechos y cuotas que por sus servicios recaude.

ART. 132.- El patrimonio de la Universidad Nacional de Asunción deberá estar total e integralmente identificado, registrado y en constante actualización, estableciéndose como norma un sistema de amortización y revaluación periódica.

ART. 133.- La administración de los bienes y del espacio físico tenderá a una racionalización eficiente y al mejor uso de los recursos disponibles, para beneficio de la Universidad Nacional de Asunción, en su conjunto.

ART. 134.- Se realizarán estudios periódicos y sistemáticos que prioricen el uso y disfrute de los bienes patrimoniales disponibles, así como la elaboración de planes reguladores y proyectos tendientes al uso eficiente del Campus y de todas las propiedades que componen el patrimonio de la Universidad Nacional de Asunción.

TITULO XII

JUBILACIONES Y PENSIONES

ART. 135.- Tienen derecho a la jubilación ordinaria completa los docentes que hayan ejercido la docencia universitaria al menos durante veinte años y después de haber cumplido cuarenta y cinco años de edad.

ART. 136.- La jubilación universitaria da derecho a una mensualidad equivalente al último sueldo percibido antes de acogerse a dicho beneficio. En los casos pertinentes, la jubilación será equivalente al promedio de los sueldos percibidos por el docente durante los dos últimos años.

Todos los Docentes Universitarios que con anterioridad a la vigencia de este Estatuto hayan satisfecho las condiciones que ella establece para la jubilación, podrán acogerse a la misma.

Las asignaciones por jubilación serán actualizadas anualmente para equipararlas a las categorías y a los sueldos vigentes.

ART. 137.- Los docentes que al cumplir sesenta años de edad hayan ejercido por lo menos diez años la docencia Universitaria, podrán sumar los años en ejercicio de otras funciones públicas para completar el lapso de veinte años, en cuyo caso serán también acreedores a la jubilación ordinaria.

ART. 138.- El docente que se acoja a la jubilación universitaria podrá ser contratado para el ejercicio de la docencia, con derecho a percibir el sueldo correspondiente sin perjuicio de la jubilación.

ART. 139.- Los beneficios concedidos por este Estatuto en materia de jubilación no crean incompatibilidad para el ejercicio de otra función pública o privada rentada.

ART. 140.- Hasta tanto se cree una caja autónoma de jubilaciones y pensiones del docente universitario, los casos no previstos precedentemente se resolverán por las disposiciones de las leyes que rigen la materia.

TITULO XIII

DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES

ART. 141.- Las actuales autoridades universitarias: Rector, Vice Rector, Decanos y Vice Decanos, seguirán en sus funciones hasta completar el período para el cual fueron electos.

ART. 142.- Los Decanos y Vice Decanos electos conforme al anterior Estatuto cesarán automáticamente en sus mandatos en agosto del año dos mil uno, debiendo procederse en dicho mes a las elecciones correspondientes para estos cargos.

Los mandatos de los actuales miembros de la Asamblea Universitaria y de los Consejos Superior y Directivos quedan automáticamente prorrogados hasta cumplir los plazos establecidos en los artículos 12, 18 y 36 de este Estatuto.

Los nuevos cargos vacantes de representantes estudiantiles y egresados no docentes ante el Consejo Superior y los Consejos Directivos serán ocupados primero por los representantes suplentes y en caso de vacancia, se procederá de la siguiente manera:

a) Para el Consejo Superior Universitario, se convocará a elecciones de representantes estudiantiles suplentes y de egresados no docentes titular y suplentes.

b) En el caso de los Consejos Directivos se convocará a elecciones para completar los representantes estudiantiles suplentes para los cargos.

ART. 143.- Queda prohibida toda actividad política partidaria en la Universidad Nacional de Asunción.

ART. 144.- Se aplicarán supletoriamente en las cuestiones de procedimiento las previsiones del Código Procesal Civil.

ART. 145.- Este Estatuto regirá desde la fecha de su sanción por la Asamblea Universitaria.

Sancionado y puesto en vigencia por la Asamblea Universitaria de la Universidad Nacional de Asunción, en la Ciudad de Asunción, a los diecinueve días del mes de febrero del año dos mil, en el Aula Magna de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

Lic. Eladio Núñez Martínez.- Prof. Dr. Darío Zárate Arellano. Secretario General Rector.

INTEGRANTES DE LA ASAMBLEA UNIVERSITARIA

PROF. DR. RAUL BATTILANA NIGRA, *VICERRECTOR*

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

PROF. DR. RAMÓN SILVA ALONSO, *DECANO*
PROF. DR. FAUSTO PORTILLO ORTELLADO, *M.D.C.S. U.*
PROF. DR. HERNAN CASCO PAGANO, *M.D.C.D.*
PROF. DR. JOSE RAÚL TORRES KIRMSER, *M.D.C.D.*
ABOG. RAFAEL FERNANDEZ, *M.NO.D.C.D.*
UNIV. FRANCISCO LLAMAS, *M.ESTC.S.U.*
UNIV. ALBERTO PERALTA, *M.EST C.D.*

FACULTAD DE CIENCIAS MEDICAS

PROF. DR. RAUL AVILA, *DECANO*
PROF. DR. JOSE MARIN MASSOLO, *M.D.C.S. U.*
PROF. DRA. JAZMíN VERA DE RUFINELLI, *M.D.C.D.*
PROF. DR. ANDRÉS ARNALDO ACOSTA, *M.D.C.D.*
DR. CARLOS WATTIEZ, *M.NO.D.C.D.*
UNIV. MAURICIO MONTI, *M.ESTC.S.U.*
UNIV. JORGE ZELADA, *M.EST C.D.*

FACULTAD DE INGENIERIA

PROF. ING. HECTOR ROJAS, *DECANO*
PROF. ING. CARLOS MARIA MONTERO VOLPE, *M.D.C.S.U.*
PROF. ING. MARIA M. DE ETCHEVERRY, *M.D.C.D.*
PROF. ING. ELIZARDO GONZALEZ, *M.D.C.D.*
ING. LUIS JORGE MALDONADO GÓMEZ, *M. NO D. C.D.*
UNIV. ARNALDO GONZALEZ, *M.EST C.D.* FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS
PROF. DR. ANTONIO RODRIGUEZ ROJAS, *DECANO*
PROF. DR. RAFAEL VERA LEGAL, *M.D.C.S. U.*
PROF. DR. NICETO CORONEL, *M.D.C.D.*
PROF. DR. MANFREDO RAMIREZ RUSSO, *M.D.C.D.*
ECON. TEODORO ROJAS, *M. NO D.C.D.*
UNIV. GUSTAVO RAMÓN SOSA ARZAMENDIA, *M.EST C.D.*

FACULTAD DE ODONTOLOGIA

PROF. DR. LUIS PEREIRA MAFFIODO, *DECANO*
PROF. DR.CESAR RAFAEL BARRIOS FERREIRA, *M.D.C.S.U.*
PROF. DRA. GRACIELA PEREZ DE SANCHEZ, *M.D.C.D.*
PROF. DR. LIZANDRO PORTILLO ACOSTA, *M.D.C.D.*
DR. FRANCISCO AMADEO CHAMORRO CORTESI, *M. NOD. C.D.*
UNIV. CARLOS BARRIOS, *M. EST. C.D.*

FACULTAD DE CIENCIAS QUIMICAS

PROF. DR. ANDRES AMARILLA, *DECANO*
PROF. DRA. NELDA SALOMÓN DE GIRALA, *M.D.C.S. U.*
PROF. DRA. ELMA BRIZUELA DE FLORES, *M.D.C.D.*
PROF. DR. LUCIANO RECALDE, *M.D.C.D.*
DR. RAMÓN CODAS, *M.NO.D.C.D.*
UNIV. RUFINO EDUARDO PERTILE, *M.EST C.S. U.*
UNIV. PABLO H. SOTELO, *M.EST C.D.*

FACULTAD DE FILOSOFIA

PROF. MST. STELLA MARIS MORENO DE SOLIS, *DECANA*
PROF. DR. HARMODIO BRIZUELA, *M.D.C.S.U.*
PROF. LIC. ANA MARÍA DOMÍNGUEZ, *M.D.C.D.*

PROF. ARQ. MARIA A. GONZALEZ DE LEZCANO, *M.D.C.D.*
LIC. GUILLERMO DOMANICZKI, *M.NO.D.C.D.*
UNIV. ANGELICA DETONE, *M.EST C.D.*

FACULTAD DE CIENCIAS AGRARIAS

PROF. ING.AGR. PEDRO GONZALEZ, *DECANO*
PROF. ING.AGR. LORENZO MEZA LÓPEZ, *M.D.C.S.U.*
PROF. ING.AGR. ELISA S. FERREIRA DE LAJARTHE, *M.D.C.D.*
PROF. ING. FOR. CÉSAR JOSÉ CARDOZO ROMAN, *M.D.C.D.*
ING.AGR. OSCAR RENE CABRERA, *M.NO.D.C.S.U.*
ING.AGR. CARMEN GALDONA GALVAN, *M.NO.D.C.D.*
UNIV. EDUARDO JAVIER BAREIRO FERREIRA, *M.EST C.D.*

FACULTAD DE CIENCIAS VETERINARIAS

PROF. DR. FROILAN ENRIQUE PERALTA, *DECANO*
PROF. DR. CLOTILDO BOBADILLA BARRIOS, *M.D.C.S. U.*
PROF. DR. ENRIQUE GONZALEZ DENGUEZ, *M.D.C.D.*
PROF. DRA. MARIA TERESA ROVIRA, *M.D. C.D.*
DR. BERNARDO BAEZ BENITEZ, *M.NO.D.C.D.*
UNIV. MARCELO ESTIGARRIBIA, *M.EST C.D.* FACULTAD DE ARQUITECTURA
PROF. ARQ. JUAN RICARDO UGARRIZA, *DECANO*
PROF. ARQ. AMADO FRANCO NAVONI, *M.D.C.S.U.*
PROF. ARQ. HIRAM SEGOVIA, *M.D.C.D.*
PROF. ARQ. EDGAR CAMERÓN, *M.D.C.D.*
ARQ. LUIS MESQUITA, *M.NO.D.C.D.*
UNIV. JUAN CARLOS CRISTALDO, *M.EST C.D.*

FACULTAD POLITÉCNICA

PROF. MS. ABEL BERNAL, *DECANO*
PROF. LIC. JORGE RAÚL CABAÑAS ACEVEDO, *M.D.C.S.U.*
PROF. MSC. MARÍA ÁNGELA GHEZZI, *M.D.C.D.*
PROF. LIC. ANDRÉS COLMAN, *M.D.C.D.*
SR. MARTIN DELGADO FIGARI, *M.NO.D.C.D.*
UNIV. ZUNILDA IGNACIA PEREIRA, *M.EST C.D.*

FACULTAD DE CIENCIAS EXACTAS Y NATURALES

PROF. MSC. RUBEN GARCIA, *DECANO*
PROF. LIC. LUIS EDILBERTO MORE TORRES, *M.D.C.S. U.*
PROF. ING. EMMA MIRO IBARS, *M.D.C.D.*
PROF. LIC. ELVA LUZ GONZALEZ DE GARCIA, *M.D.C.D.*
LIC. NARCISO CUBAS VILLALBA, *M.NO.D.C.D.*
UNIV. JULIO CESAR GARCETE DELGADO, *M.EST C.D.*

Calendario Académico
y
Resoluciones del
Consejo Directivo

CALENDARIO ACADEMICO
AÑO 2002

01 DE FEBRERO:

Inicio de actividades académicas administrativas. Apertura del período de matriculación.

04 DE FEBRERO:

Inicio de exámenes complementarios hasta fines de marzo – sin suspensión de clases.

04 DE MARZO:

Inicio de Clases: Informe de requisitos para habilitación, referente a programas de estudios, presentación de trabajos prácticos y plazos para la presentación de los mismos, (para todos los alumnos); "excepto aquellos alumnos que estén legalmente habilitados para hacerlo y decidan por voluntad propia, hacerlo en una fecha diferente a la establecida por el Reglamento, dentro de los siguientes dos años, que corresponden a la validez de la firma del profesor. Para el período de regularización, se tendrá en cuenta a lo sumo la asistencia o el pago de la exoneración de asistencia a clases".

CUARTA SEMANA DE MARZO:

EXAMENES DE INGRESO

DEL 01 DE ABRIL HASTA EL 30 DE JUNIO:

PERIODO DE MATRICULACION

DEL 03 DE JUNIO HASTA DE FINES DE JULIO:

EXAMEN DE REGULARIZACION
07:00 a 14:00 hs., SIN SUSPENSION DE CLASES

SEGUNDA SEMANA DE JULIO:

FERIA UNIVERSITARIA

CUARTA SEMANA DE JULIO:

PUBLICACION DEL HORARIO DE EXAMENES

DEL 01 AL 15 DE AGOSTO:

PERIODO DE MATRICULACION EXTRA-ORDINARIA (sin multa, para los que rinden exámenes de regularización)

TERCERA, CUARTA SEMANA DE AGOSTO Y PRIMERA SEMANA DE SETIEMBRE:

Firma de libretas de habilitación para exámenes del cuarto, quinto y sexto cursos; validez: 2 (dos) años.

PRIMERA Y SEGUNDA SEMANA DE SETIEMBRE:

Firma de libretas de habilitación para exámenes a los del primer, segundo y tercer cursos; validez 2 (dos) años.

---

15 DE SETIEMBRE:

Fecha tope para entrega de lista de alumnos habilitados para exámenes para las cátedras, a la Dirección Académica, si no se entrega en fecha tope, los alumnos quedan habilitados automáticamente, salvo en aquellas asignaturas que exigen el 75% de asistencia a clases.

SEGUNDA QUINCENA DE SETIEMBRE.

Exámenes ordinarios, cada 15 días, para los del cuarto, quinto y sexto cursos.
a) los exámenes que coincidieran con días de clases, tanto ordinarios como complementarios o de regularización, se tomarán en el turno mañana (de 07:00 a 14:00 hs.), para evitar suspensiones de clases.
b) plazo máximo para cada examen: 72 horas.

---

01 DE OCTUBRE:

FINAL DE CLASES PARA LAS CARRERAS DE DERECHO Y NOTARIADO

PRIMERA SEMANA DE OCTUBRE AL 20 DE DICIEMBRE:

Exámenes ordinarios, cada 15 días, para los del primer, segundo y tercer cursos.
a) los exámenes que coincidieran con días de clases, tanto ordinarios como complementarios o de regularización, se tomarán en el turno mañana (de 07:00 a 14:00 horas) para evitar suspensiones de clases.
b) plazo máximo para cada examen: 72 horas.

FEBRERO Y MARZO DEL 2003:

EXAMENES COMPLEMENTARIOS (Los Exámenes que coincidieren con las clases, se tomarán de 07:00 a 14:00 horas).

JUNIO Y JULIO DEL 2003:

Exámenes de Regularización de 07:00 a 14:00 horas, sin suspensión de Clases.

FERIADOS Y ASUETOS

01 DE MARZO:	Día de los Héroes.
JUEVES Y VIERNES SANTOS:	Semana Santa.
30 DE ABRIL:	Asueto académico – Día del Maestro
01 DE MAYO:	Día del Trabajador.
15 DE MAYO:	Día de la Independencia Nacional.
12 DE JUNIO:	Día de la Paz del Chaco.
10 DE AGOSTO:	Fundación de la Ciudad de San Lorenzo.
15 DE AGOSTO:	Fundación de la Ciudad de Asunción.
21 DE SETIEMBRE:	Día de la Juventud.
24 DE SETIEMBRE:	Fundación de la Universidad Nacional de Asunción.
29 DE SETIEMBRE:	Batalla de Boquerón.
08 DE DICIEMBRE:	Festividad de la Virgen de Caacupé.
25 DE DICIEMBRE:	Navidad.

REGLAMENTO DEL CURSO DE DOCTORADO APROBADO EN EL CONSEJO DIRECTIVO, EN SESION DE FECHA 14/NOVIEMBRE/2000 ACTA Nº 28/2000

Por tanto, en uso de sus atribuciones el Consejo Directivo resuelve:

Art. 1º.- Aprobar el Curso de Doctorado en Ciencias Jurídicas, Sociales o Políticas, conforme al proyecto de reglamento presentado por el Prof. Dr. Hernán Casco Pagano, y que a continuación se transcribe:

Finalidad del Curso de Doctorado

El curso de Doctorado tiene por finalidad esencial investigar y profundizar temas específicos de las Ciencias Jurídicas, Sociales o Políticas, y como consecuencia de ello, preparar al postulante de Doctor en Ciencias Jurídicas, Ciencias Sociales o Ciencias Políticas.

Doctorado

El título de Doctor es el grado máximo otorgado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A..

Serán requisitos básicos e indispensables para obtención del Título de Doctor en Ciencias Sociales o Ciencias Políticas los establecidos en el reglamento, y los siguientes:

1. Ser egresado universitario;
2. Tener un promedio general no inferior a la calificación de 3 (tres) en la escala de 1 (uno) al 5 (cinco);
3. Realizar el Curso de Doctorado y haber aprobado todas las materias del mismo; y

4. Presentar, defender y obtener la aprobación de una tesis consistente en un trabajo original de investigación de carácter estrictamente personal.

Destinatario del Curso de Doctorado

El curso de Doctorado estará dirigido a los egresados universitarios, nacionales o extranjeros, conforme con los establecidos en el reglamento para optar por el título de Doctor de la Facultad.

Metodología del Curso de Doctorado

Se adopta la metodología de la investigación, la que se implementará a través de trabajos monográficos individuales a los profesores, de las de los postulantes y los debates dirigidos y coordinados por los profesores de cada materia. La presentación y aprobación de las monografías individuales se efectuarán conforme con las indicaciones de la Dirección del Curso de Doctorado.

Durante el desarrollo de cada módulo se podrán realizar igualmente talleres y seminarios, evaluándose la actividad y la participación de los postulantes en los mismos.

Tesis Doctoral

La tesis constituye un trabajo de elaboración individual del postulante que versará sobre temas que denoten la investigación personal y constituyan un aporte a la cultura jurídica. Deberá referirse, preferentemente, a cuestiones de interés nacional. A través de la tesis doctoral el postulante demostrará su versación y su capacidad de investigación científica, así como su originalidad y aptitud para sostener opinión propia y fundada sobre las cuestiones abordadas en la tesis.

Duración del Curso de Doctorado

El curso de Doctorado tendrá:

a) en el primer año, cada Módulo una duración de 5 (cinco) meses, conforme con el calendario de actividades académicas. Se entiende por módulo el período de tiempos del curso de Doctorado que comprende 4 (cuatro) meses de clases y 1 (un) mes de evaluaciones,

b) en el segundo año, el período de investigación dirigida de la tesis doctoral.

I.- PLAN DE ESTUDIO DEL DOCTORADO EN CIENCIAS JURIDICAS (DOCTORADO EN DERECHO)

1er. año de marzo a noviembre: clases, exposiciones monográficas, talleres, seminarios, etc.

Módulo uno (marzo a junio) y Módulo 2 (agosto a noviembre).

Materias

1. Teoría General del Derecho
2. Teoría de la Constitución
3. Filosofía Jurídica
4. Teoría General del Proceso
5. Propedéutica de la Investigación Científica
6. Metodología de la Investigación Científica I, Teórico y II, Práctico. Metodología de la investigación científica, se imparte en los dos años del curso de Doctorado. En primer año: en el 1er. módulo se enseña propedéutica de la Investigación Científica I (Parte Teórica). En el 2º año se desarrolla Metodología de la Investigación Científica II (Parte Práctica).

Horario

De 18:30 hs. los días lunes, miércoles y viernes.

Estructura

1 (un) Director del Curso de Doctorado
1 (un) Secretario/ a
1 (un) Administrativo

Salario de Profesores. Propuesta: G. 100.000 por cátedra de 50 (cincuenta) minutos.

II.- PLAN DE ESTUDIOS DE LOS DOCTORADOS EN CIENCIAS SOCIALES Y EN CIENCIAS POLITICAS

* Condiciones y duración iguales al doctorado en Ciencias Jurídicas
* Asignaturas específicas: además de las señaladas para el Doctorado en Ciencias Jurídicas, con exclusión de teoría General del Proceso

* Sociología Jurídica (Ciencias Sociales)
* Teoría Política (Ciencias Políticas).

Se aplicará al Curso de Doctorado en todo lo que no se oponga al presente, el reglamento para optar al título de Doctor aprobado por el H. Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Acta Nº 13/99 de fecha 18 de mayo de 1999.

Art. 2º.- Modificar el Reglamento de Tesis aprobado por el Consejo Directivo, Acta 13/99, de fecha 18 de mayo de 1999, en todas las partes que se opongan al presente reglamento.

Art. 3º.- Clausurar a partir de la presente resolución todos los procedimientos de tesis establecidos en el Reglamento de Tesis, aprobado por el Consejo Directivo en Acta 13/99, de fecha 18 de mayo de 1999.

Art. 4º.- Comunicar y archivar.

RESOLUCION Nº 342/2001

"POR EL CUAL SE APRUEBA LA CREACION DE UNA SECCION DE PRIMER CURSO DE LA CARRERA DE DERECHO EN LA CIUDAD DE CAACUPE A PARTIR DEL AÑO ACADEMICO 2002"

Asunción, 1 de agosto de 2001.

VISTA: la nota remitida por el Rector Prof. Dr. Raúl Battilana Nigra legajo Nº 277/2001 de fecha 27 de julio de 2001; y

CONSIDERANDO: Que la misma expresa que la apertura de una sección más del primer curso de la carrera que se imparte en la sede central de la Facultad, es competencia del Consejo Directivo de la Institución.

La petición formulada por la comunidad de Caacupé solicitando la apertura de una sección del primer curso de la carrera de Derecho, acompañando la documentación pertinente y fundada en la gran cantidad de jóvenes que se trasladan diariamente hasta el local de la Institución desde dicha Comunidad.

Que el Consejo Directivo ha considerado el tema en sesión de fecha 3 de julio de 2001, Acta Nº 12/2001.

Por tanto, en uso de sus atribuciones

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

RESUELVE:

Art. 1º.- Aprobar la creación de una sección del primer curso, de la carrera de Derecho, en la ciudad de Caacupé, a partir del año académico 2002.

Art. 2º.- Autorizar el funcionamiento del Curso Probatorio de Ingreso a partir del mes de setiembre del año en curso, para el ingreso del año 2002, en dicha comunidad.

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

Prof. Dr. Ramón Silva Alonso. Decano

Abog. Ubaldo E. González F. Secretario General

RESOLUCION Nº 353/2001

"POR EL CUAL SE APRUEBA LA CREACION DE UNA SECCION DE PRIMER CURSO DE LA CARRERA DE DERECHO EN LA CIUDAD DE QUIINDY A PARTIR DEL AÑO ACADEMICO 2002"

Asunción, 29 de agosto de 2001.

VISTA: la nota remitida por el Rector Prof. Dr. Raúl Battilana Nigra legajo Nº 277/2001 de fecha 27 de julio de 2001; y

CONSIDERANDO: Que la misma expresa que la apertura de una sección más del primer curso de la carrera que se imparte en la sede central de la Facultad, es competencia del Consejo Directivo de la Institución.

La petición formulada por la comunidad de Quiindy solicitando la apertura de una sección del primer curso de la carrera de Derecho, acompañando la documentación pertinente y fundada en la gran cantidad de jóvenes que se trasladan diariamente hasta el local de la Institución desde dicha Comunidad.

Que el Consejo Directivo ha considerado el tema en sesión de fecha 21 de agosto de 2001, Acta Nº 15/2001.

Por tanto, en uso de sus atribuciones

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

RESUELVE:

Art. 1º.- Aprobar la creación de una sección del primer curso, de la carrera de Derecho, en la ciudad de Quiindy, a partir del año académico 2002.

Art. 2º.- Autorizar el funcionamiento del Curso Probatorio de Ingreso a partir del mes de setiembre del año en curso, para el ingreso del año 2002, en dicha comunidad.

Art. 3º.- Designar al Prof. Dr. Antonio Fretes para realizar las gestiones para viabilizar la apertura de la sección del primer curso en dicha comunidad.

Art. 4º.- Comunicar a quienes corresponda y cumplido archivar.

Prof. Dr. Ramón Silva Alonso. Decano

Abog. Ubaldo E. González F. Secretario General

RESOLUCION Nº 370/2001

"POR LA CUAL SE ESTABLECE NOMBRE DE LA PROMOCION, PADRINO DE LA PROMOCION, FECHA DE EGRESO Y SE OTORGA MEDALLA DE ORO, PARA LA GRADUACION DE EGRESADOS DE LA CARRERA DE DERECHO DEL AÑO ACADEMICO 2000"

Asunción, 27 de setiembre de 2001

VISTA: La nota presentada por los egresados de la carrera de Derecho de la Promoción del año académico 2000; y

CONSIDERANDO: La realización del acto de Graduación de Egresados de la carrera de Derecho.

Las disposiciones del Estatuto Universitario de fecha 19 de febrero de 2000.

Que el tema fue tratado en el Consejo Directivo en sesión de fecha 25 de setiembre de 2001, Acta Nº 17/2001.

Por tanto, en uso de sus atribuciones,

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

RESUELVE:

Art. 1º.- Denominar la promoción de egresados del año académico 2000 de la carrera de Derecho "HOMENAJE A LOS ILUSTRES MAESTROS, DOCTORES DIONISIO GONZALEZ TORRES Y ELIXENO AYALA".

Art. 2º.- Designar Padrino de la Promoción 2000, al Prof. Dr. *Ubaldo Centurión Morínigo.*

Art. 3º.- Fijar fecha para la realización del ato de graduación el día 11 de octubre de 2001, en la sede de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A..

Art. 4º.- Otorgar la Medalla de Oro a los Mejores Egresados: los Sres. Guillermo Andrés Casco Espínola y Ulises Agustín Peña Vargas, con promedio general 5,00 (cinco) respectivamente.

Art. 5º.- Remitir al Rectorado de la Universidad Nacional de Asunción, para su homologación.

Art. 6º.- Comunicar y archivar.

Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea.- Decano
Abog. Osvaldo González F.- Secretario General

NOMINA DE EGRESADOS
AÑO 2000
ASUNCION

Promoción "Homenaje a los Ilustres Maestros, Doctores Dionisio González Torres y Elixeno Ayala"

Acosta Salcedo, Javier Darío
Alarcón Rejalaga, José Daniel
Alarcón Vera, Sonia Clotilde
Alderete Rojas, Alejandro Daniel
Almada Cáceres, César Gustavo
Altamirano Monte, Melinda Fabiola
Allegretti de Bernis, Marisa Graciela
Allende Barcovich, Víctor Andrés
Antola Ayala, Gustavo Angel
Antúnez Verón, María Ana
Aponte Carballo, Bernardo Antonio
Aquino Aguilar, Ariel
Aquino Luparello, Liliana Beatriz

Araujo, Gerardo Mercedes
Arias Ortega, Gladys Beatriz
Arriola Ramírez, Andrés Eduardo
Ayala Cantero, Elena Beatriz
Ayala Lima, Susana Anahí
Ayala Solubelich, Federico José
Azud Núñez, Karimi Nuar
Báez Iseren, Mariano Javier
Bareiro Montiel, Nelson Eduardo
Barúa Mosqueda, Alfredo David
Basalik Maidana, Javier Alfonso
Basualdo Osorio, Milena Raquel
Batscheck Bryanzeff, Cynthia Caroli
Battilana Bravard, Liza María
Beckelmann Fernández, Eliana María
Benítez Alonso, Magna Berlinda
Benítez Cabrera, Ramón
Benítez de Benzo, Wilma Cecilia
Benítez Fretes, Alba María
Benítez Maidana, Acela Cristiani
Benítez Ramírez, Nury Liz
Benítez Rodríguez, Luis Conrado
Benítez Soler, Guillermo Fabián
Benítez Vallejo, Hilda Haydée Herminia
Benítez Villamayor, Favio Ramón
Bernal Bogarín, Andrés Gustavo
Bernardes Soljancic, Miguel Angel
Bogado González, Ana Beatriz
Bogado, Horacio Manuel
Bogarín Benítez, Alexandra Noeli
Bogarín Fernández, Luz Rosanna
Bogarín Villasanti, Lissa Kira
Brañas Ibáñez, Ana Esther
Brizuela Amarilla, Jorge Arcadio
Brun Salgueiro, Natalia Andrea
Brunstein Imas, Harihanath
Caballero Prieto, Marithé Rossana
Cabañas Gómez, Dina Elda
Cabriza Rojas, Blas Ramón
Cáceres Encina, Osvaldo Federico
Cáceres Mármol, Pablo Luis

Cáceres Villordo, César Alberto
Candia Franco, Gloria Mabel
Cano Suárez, Liz Carolina
Cañete Arrúa, Pedro Eliezer
Capdevila de Araujo, Cecilia Elizabeth
Cardozo Benítez, Alda Cecilia
Cardozo Insfrán, Graciela Elizabeth
Cardozo Salina, Lucilo Nicolás
Cardozo Torres, Liz Mabel
Casco Espínola, Guillermo Andrés
Castillo Alvarenga, Andrea Elizabeth
Castillo Benítez, Lida Aydée
Castillo Cardozo, Silvana Beatriz
Castillo Lezcano, Emigdio Osvaldo
Cataldo Samudio, Lourdes Gabriela
Codas Morselli, Raúl Octavio
Colmán Báez, Dixon Osmar
Correa Prieto, Marcos Gilberto
Coscia Nogués, Sergio Andrés
Cowan Benítez, Liz Caroll
Crechi Della Loggia, Raymond
Criscioni Ferreira, Claudia Carolina
Da Costa Sánchez, Rocío Araceli
Daher González, Roberto Manuel
Dalla Fontana Cortessi, Marcos
Dávalos Sosa, Sonia Noemí
De Gásperi Camacho, Eduardo Daniel
Del Puerto Del Puerto, Concepción Dei
Díaz del Valle, Sixto
Ehrecke Luhrs, Rodolfo Luis
Elizeche González, Mario Soriano
Enciso Garcete, Sandra Elizabeth
Enciso Morel, María Elena
Espínola Florentín, Edgar Gustavo
Espínola Romero, Luis Crescencio
Espinoza González, Hugo Enrique
Estigarribia de Tenace, Rosalina
Estigarribia Loncharich, Patricia Inés
Ferreira Centurión, César Omar
Ferreira Duarte, Patricia del Carmen
Figueredo de Moreno, Gloria Marilín

Filippi Sarubbi, Patricia Marcela
Fleitas González, Cándida María
Fleitas Valdéz, Mirtha Elizabeth
Flores Negri, Lilian Rosaura
Fois Ruiz, Luis Alfredo
Franco Bobadilla, Luis Enrique
Gadea Prado, Santiago Agustín
Garcete Balbuena, Nélida Gloria
Gauto de Britez, Teresa de Jesús
Giménez Samaniego, Jorge Daniel
Giret Burgos, David Eduardo
Giubi Fernández, María de Lourdes
Godoy Morales, César Manuel
Goncálvez Benítez, Juan Antonio
González de Franco, Ramona
González Arévalo, María Estefanía
González Cañete, Leonardo Antonio
González Crosa, René Leónido
González Morel, Emilce Rocío
Grance Fernández, Dalton Efrén
Grassi Pampliega, José Alberto
Gubetich Mojoli, Andrés Manuel
Gwynn Ramírez, Carl Thomas
Heisecke Gómez, Fernando Adolfo
Herebia Cabral, Lidia Patricia
Hermosa de Correa, Gloria Amanda
Horvath Candia, Stefan Eduardo
Houdin, Humberto Ariel
Ibarra Cáceres, Sandra Marina
Ibarra Vallejo, Norma Beatriz
Iglesias Ojeda(**), Saturnino Fabián
Jaen Bohorques Caballero, Bruno Edú
Jara Zárate, Rosa Beatriz
Jiménez Rolón, Sofía Elizabeth
Kim, Mi Ra
Kohn Gallardo, Juan Alberto
Laneri Silguero, Leticia Emilce
Lataza Messina, Ricardo Rafael
Ledesma Filártiga, Leda Carolina
Leiva Martínez, Marta Elena
Leiva Narvaja, Mirian Andrea

Lesme Noguera, Leovigildo Javier
Lezcano Dávalos, Laureano
Liseras de Caballero, Lucía Elizabeth
Liseras Osorio, Hernán Lázaro
López González, Jorge Aníbal
López González, Lisa Fabiola
López Miranda, Lourdes Marquesa
López Pratt, Maykel
López Rojas, Rigoberto Manuel
López Sosa, Silvio Benicio
Lovera de Iriberri, Lidia Ladislaa
Lubian Rosa, María Lorena
Luces Rolón, Osvaldo Pastor
Llanos Leckie, Elizabeth
Maldonado Núñez, Claudia María
Manzur Gamarra, Ethel Alice
Marecos Ibarrola, Rubén
Marecos Torre, Carlos Enrique
Martínez Amarilla, Lisa Esmelda
Martínez Báez, Guillermo
Martínez de Soria, Noelvis Deolidia
Martínez Ríos, Rosse Marie Esperanza
Matiauda Ruiz Díaz, Fátima María
Mayor Oxilia, Gregorio Vicente
Melgarejo Benítez, Rodrigo Luis
Melgarejo Ydoyaga, Antonio José
Melzer Cabrera, Enrique René
Melzer Resquín, Marian Kartin Vanessa
Mendieta Patiño, Liliana Raquel
Mendoza Benítez, Mirtha Cristina
Mereles Fernández, Gaspar
Meza Lezcano, Cristina
Meza Osorio, Ligia Magdalena
Miranda Martínez, Humberto
Molas Montalbetti, Rosanna Beatriz
Molinas Duré, Hugo
Monges Benítez, Sergio Andrés
Montiel Mallada, Nury Natalia
Morales González, Luis Ramón
Mussi Prieto, Juan Amín
Negrete, Mercedes

Niz de Jiménez, Shirley Marianella
Noguera Cáceres, Hermelinda Liz
Núñez Castillo, Cecilia Inés
Núñez Enciso, Luz Clariza Beatriz
Ocampos Ramírez, Mirna Carolina
Ocampos Ramos, Hugo René Ceferino
Ocampos Rodríguez, Eugenio
Olmedo Ortiz, Luis Fernando
Ortega Pitta, Jorge Andrés
Ortellado Rodríguez, Lorena María Ca.
Ortiz de Samudio, María Angélica
Otazú Fernández, Hugo Ramón
Ovando Pereira, Ariel Alexander
Ovelar Valenzuela, José Carlos
Palumbo Arámbulo, Gizela María
Paredes Maldonado, Patricia Elizabeth
Parra Torres, Omar Henry
Patiño Franco, Ana Carolina
Penayo, Luis Enrique
Penayo Ocampos, Lissie Margarita
Peña Vargas, Ulises Agustín
Peralta Heisecke, Hugo Daniel
Peralta Vega, Alberto
Pereira Colmán, Gustavo Arnaldo
Pérez Aguayo, Roberto Antonio
Pérez Tenace, Rocío Carolina
Pla Aguilera, Josefina Cecilia
Poletti Adorno, Alberto Manuel
Pool Ruiz Díaz, Norma Elizabeth
Prieto Delvalle, Willian Andrés
Quiñónez Paredes, Eunice
Quiñónez Valenzuela, Roberto Antonio
Ramírez Biedermann, Juan Manuel Adol
Ramírez Darroza, Daisy Expedita
Ramos Cáceres, Leticia Isabel
Ramos Montalto, Mirna Leticia
Riquelme Fernández, Raúl Parisio
Rodríguez Gaona, Richard Rodolfo
Rojas Cabral, María Vilma
Rojas Sacco, Leticia Paola
Rojas Sosa, Sergio Roberto

Roldán Bernal, Karilen María Susana
Rolón Caballero, Norma Jacqueline
Rolón de Beraud, Clara Aurelia
Román Díaz, Norma Beatriz
Romero Gómez, Carlos Raúl
Romero López, Laura Soledad
Romero Paciello, Martín Francisco
Rosetti Miranda, Luis Fernando
Rotela Cabrera, Luis Alberto
Rubiani Pedro, Camilo
Ruffinelli Rojas, Yenny Carolina
Salcedo Díaz, Cilda Alice
Salomoni Joy, Tomás Adolfo
Samudio Ríos, Perla Rosanna
Sanabria González, María Elba Rocío
Sánchez Rieros, José Alejandro
Sandoval Bernal, Cristina Eusebia
Santacruz Moro, Gabriel
Sarasi Merino, Julio Alberto
Schaerer Kanonnikoff, Manuel
Schlichting González, Erika
Schreiber Schreiber, Daniel Osvaldo
Schubeius del Puerto, Fritz Werner
Snead Amarilla, Juan Ernesto
Solalinde Rodríguez, Gabriel Orlando
Solís Montanaro, María José
Sostoa Santander, Cynthia Margarita
Souberlich Hermosa, Cynthia Elizabeth
Suárez Rojas, Antonio Rafael
Talavera Labrano, Stella Leticia
Teme de Barón, Silvia Beatriz
Torres Báez, Héctor Andrés
Torres de Herreros, Teresita Beatriz
Torres Morel, Mariza Antonia
Torres Ruiz Díaz, Daisy
Torres Villalba, Sara Noemí
Tuma Bogado, Christian Tadeo
Tuma Bogado, Oscar Luis
Ubieta Cabañas, Cristiana Elisa
Vargas de Martínez, Mariana Agustina
Vega Almirón, Héctor Raúl

Velázquez Fernández, Blas Manuel
Velázquez Quiñónez, Olga Josefina
Vera Arriola, Pedro Benjamín
Vera Cresta, Natalia Raquel
Vera Monges, Mercedes
Vergara Cañete, María Elena
Villalba Mojoli, Luis Enrique
Villalba Pomata, Paola Adriana
Villamayor Sisul, Luis Crescencio
Villamayor Esquivel, Javier Antonio
Wyder Mendieta, Maria Lidia
Ynsfrán Morán, Jennifer Natalia
Zaldívar Amado, Sonia María Beatriz
Zarza Ramírez, María Angélica
Zayas Yegros, Lorena Viviana
Zilbervarg Giménez, Diego Sebastián

RESOLUCION Nº 371/2001

"POR LA CUAL SE ESTABLECE NOMBRE DE LA PROMOCION, PADRINO DE LA PROMOCION, FECHA DE EGRESO Y SE OTORGA MEDALLA DE ORO, PARA LA GRADUACION DE EGRESADOS DE LA CARRERA DE DERECHO, DEL AÑO ACADEMICO 2000"

Asunción 27 de setiembre de 2001

VISTA: La nota presentada por los egresados de la carrera de Derecho, Filial San Juan Bautista (Misiones), de la promoción de egresados del año académico 2000; y

CONSIDERANDO: La realización del Acto de Graduación de Egresados de la carrera de Derecho.

Las disposiciones previstas en el Estatuto Universitario de fecha 19 de noviembre de 2001.

El tema fue tratado en el Consejo Directivo en sesión de fecha 25 de setiembre de 2001, Acta Nº 17/2001.

Por tanto, en uso de sus atribuciones,

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

RESUELVE:

Art. 1º.- Denominar la Promoción de egresados del año académico 2000, de la carrera de Derecho Filial San Juan Bautista (Misiones) "ABOGADO ANTONIO CHRISTIAN BENITEZ MARTINEZ".

Art. 2º.- Fijar fecha para la realización del acto de graduación de la carrera de Derecho Filial San Juan Bautista (Misiones) el día 23 de noviembre de 2001, en el Teatro "Monseñor Rojas" de la ciudad de San Juan Bautista (Misiones).

Art. 2º.- Designar Padrino de la Promoción 2000, al Prof. Dr. GUILLERMO TROVATO PEREZ.

Art. 3º.- Otorgar la Medalla de Oro a la Mejor Egresada, la señora ZUNILDA ADRIANA LLANO SCNEIDER, con promedio general 4,98 (cuarto con noventa y ocho).

Art. 4º.- Remitir al Rectorado de la Universidad Nacional de Asunción, para su homologación.

Art. 5º.- Comunicar y archivar.

Abog. Osvaldo González F.- Secretario General

Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea.- Decano

NOMINA DE EGRESADOS
AÑO 2000
FILIAL SAN JUAN BAUTISTA
MISIONES

Promoción "Abogado Antonio Christian Benítez Martínez"

Alegre Herrera, Claudia Rocío
Almada de Marecos, María Elena
Alvarez de Miranda, Lidia
Benítez Avalos, Jorge
Benítez Martínez, Antonio Christian
Caballero Irigoitia, Venancio
Casco, Abundio
Diarte Sanabria, José
Espinoza Schneider, Hugo Osvaldo
Fernández Almada, Arturo Rubén
Fernández Sanabria, Rafaela Marisol
Figueredo Benítez, Críspulo

González Castillo, Miguel Angel
Jara Palacios, Olinda
Jacquet Fleitas, Mirian de Jesús
Llano Fernández, José Luis
Llano Schneider, Zunilda Adriana (Mejor egresada) – T.M.G. 4,98
Maciel González, Dora Elizabeth
Marecos Cantero, Víctor Raúl
Ortiz Marecos, Héctor Milciades
Paredes Caballero, Víctor Joel
Pérez Idoyaga, Liz Maribel
Ramírez Rodríguez, Alba Nidia
Ramos Benítez, Milciades Rubén
Rojas Zárate, Berta María del Carmen
Saldívar Martínez, Roberto
Salazar Caballero, María Heriberta

RESOLUCION Nº 372/2001

"POR LA CUAL SE ESTABLECE NOMBRE DE LA PROMOCION, PADRINO DE LA PROMOCION, FECHA DE EGRESO Y SE OTORGA MEDALLA DE ORO, PARA LA GRADUACION DE EGRESADOS DE LA CARRERA DE DERECHO DEL AÑO ACADEMICO 2000"

Asunción, 27 de setiembre de 2001

VISTA: La nota presentada por los egresados de la carrera de Derecho, Filial Coronel Oviedo, de la promoción de egresados del año académico 2000; y,

CONSIDERANDO: La realización del acto de graduación de Egresados de la carrera de Derecho.

Las disposiciones previstas en el Estatuto Universitario de fecha 19 de noviembre de 2001.

El tema fue tratado en el Consejo Directivo en sesión de fecha 25 de setiembre de 2001, Acta Nº 17/2001.

Por tanto, en uso de sus atribuciones,

EL CONSEJO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCION,

RESUELVE:

Art. 1º.- Denominar la Promoción 2000 de la carrera de Derecho, Filial Coronel Oviedo "Prof. Dr. ELIXENO AYALA".

Art. 2º.- Designar Padrino de la Promoción 2000, al prof. Dr. CARLOS VICTOR ECHAURI SOTO.

Art. 3º.- Fijar fecha para la realización del acto de graduación Filial Coronel Oviedo, el día 21 de noviembre de 2001, en el Centro Educacional Diocesano "Monseñor Jerónimo Pechillo" de la ciudad de Coronel Oviedo.

Art. 4º.- Otorgar la Medalla de Oro a la Mejor Egresada Srta. CINTHIA ELIZABETH VELASQUEZ RAMIREZ, con promedio general 4,98 (cuarto con noventa y ocho).

Art. 5º.- Remitir al Rectorado de la Universidad Nacional de Asunción, para su homologación.

Art. 6º.- Comunicar y archivar.

Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea.- Decano

Abog. Osvaldo González F.- Secretario General

NOMINA DE EGRESADOS
AÑO 2000
FILIAL CORONEL OVIEDO

Promoción "Prof. Dr. Elíxeno Ayala"

Bacigalupo Rotela, Héctor Alejandro
Farías Brizuela, María Rosalba
Godoy Núñez, Lilian Lorena
González Decoud, Ana Lía María Aesia
Rojas Ortellado, Lilian Lorena
Santacruz Alvarez, Mayra Maudel
Segovia Villasanti, César Augusto
Segovia Villasanti, Hugo Víctor
Velázquez Ramírez, Cinthia Elizabeth (Mejor egresada) T.M.G. 4,98

RESOLUCION Nº 377/2001

"POR LA CUAL SE ESTABLECE NOMBRE DE LA PROMOCION, PADRINO DE LA PROMOCION, FECHA DE EGRESO Y SE OTORGA MEDALLA DE ORO, PARA LA GRADUACION DE EGRESADOS DE LA CARRERA DE DERECHO DEL AÑO ACADEMICO 2000"

Asunción, 27 de setiembre de 2001

VISTA: La nota presentada por los egresados de la carrera de Derecho, Filial Pedro Juan Caballero, de la promoción de egresados del año académico 2000; y

CONSIDERANDO: La realización del acto de graduación de Egresados de la carrera de Derecho.

Las disposiciones previstas en el Estatuto Universitario de fecha 19 de noviembre de 2001.

El tema fue tratado en el Consejo Directivo en sesión de fecha 25 de setiembre de 2001, Acta Nº 17/2001.

Por tanto, en uso de sus atribuciones,

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

RESUELVE:

Art. 1º.- Denominar la Promoción 2000 de la carrera de Derecho, Filial Pedro Juan Caballero "Prof. Dr. CARLOS A. MERSAN".

Art. 2º.- Designar Padrino de la Promoción 2000 al Prof. Dr. Julio Damián Pérez Peña.

Art. 3º.- Fijar fecha para la realización del acto de Graduación Filial Pedro Juan Caballero el día 30 de noviembre de 2001, en la Iglesia "Ntra. Sra. del Perpetuo Socorro" de la ciudad de Pedro Juan Caballero.

Art. 4º.- Otorgar la Medalla de Oro al Mejor Egresado Sr. JUAN MARCELINO GONZALEZ GARCETE, con promedio general 4,68 (cuatro con sesenta y ocho).

Art. 5º.- Remitir al Rectorado de la Universidad Nacional de Asunción, para su homologación.

Art. 6º.- Comunicar y archivar.

Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea.- Decano

Abog. Osvaldo González F.- Secretario General

NOMINA DE EGRESADOS
AÑO 2000
FILIAL PEDRO JUAN CABALLERO

Promoción "Prof. Dr. Carlos A. Mersán"

Cascán González, Antonio Emanuel
Casco Rodríguez, Víctor Hugo
Espinoza de López, Magdalena
González Avalos, Teodora
González Garcete, Juan Marcelino (Mejor egresado) T.M.G. 4,68
Martínez Bazán, Rosalba
Pereira Riquelme, Rodolfo Ramón
Quiñónez Díaz, Calixto
Torres Ibarrola, Carlos Antonio

Noticia y Entrevista

SEMINARIO SOBRE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Iniciativa del Rector Prof. Dr. Raúl Battilana Nigra Seminario sobre Niñez y Adolescencia

Uno de los testimonios del dinamismo que imprime a su gestión el Rector de la Universidad Nacional de Asunción, Prof. Dr. Raúl Battilana Nigra, estuvo dado por el Seminario sobre Niñez y Adolescencia que se llevó a cabo con pleno éxito en el presente mes de diciembre. Más de 100 participantes estudiaron y discutieron con profundidad la nueva Ley que rige en la materia y escucharon con interés las exposiciones brindadas por magistrados judiciales y profesores universitarios.

El nuevo Rector de la UNA cumple una misión de significado histórico ya que luego de más de 60 años un hombre de Derecho ejerce el liderazgo de la institución en la que se forman más de 20.000 jóvenes del país.

He aquí el meduloso discurso pronunciado por el Prof. Dr. Raúl Battilana Nigra en el lucido acto de inauguración de las mencionadas Jornadas:

Es con suma complacencia y honor que procedo hoy a inaugurar este Seminario Taller del Nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia, organizado como respuesta a inquietudes y expectativas nacidas del hecho de que acaba de entrar en vigencia un nuevo cuerpo legal en la materia que merece ser exhaustivamente estudiado.

La Universidad Nacional de Asunción ofrece con estas Jornadas otro testimonio de su preocupación por ser claro reflejo de lo que siente, anhela y preserva como valores fundamentales la sociedad paraguaya. Es que la Universidad no debe ser una torre de marfil alejada de dramas, pasiones, realidades y esperanzas de la colectividad a la que debe servir con la luz de la cien-

cia, el rico e insustituible aporte de la experiencia y la entrañablemente humana expresión de cálida y concreta solidaridad.

Estos tres días de análisis y reflexiones acerca de una problemática jurídica y social apasionante, serán prestigiados por la participación de destacados especialistas en el tema entre quienes se encuentran distinguidos magistrados judiciales, profesionales del foro y docentes universitarios, invitados a ilustrar con amplitud sobre los alcances del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 1680) que entró en vigencia el 1 de diciembre pasado.

Esa Ley se inspira en el principio de la protección integral consagrado por la Constitución Nacional que declara que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral así como el ejercicio pleno de sus derechos. Esta conquista constitucional abrió el camino hacia más efectivas garantías para los derechos del niño, a fin de preservarlo de la incidencia de factores que pudiesen conspirar contra su salud física, espiritual y moral.

Con relación a normas anteriormente vigentes en este campo, la Ley 1680 trae progresos e innovaciones que es preciso someter a una profunda y orientadora exégesis.

El nuevo Código es un desafío no sólo para organismos estatales e instituciones municipales sino para toda la sociedad. Nadie debe sentirse indiferente ante una cuestión tan sensible estrechamente ligada a la causa de los derechos humanos y a los intereses legítimos de una niñez que, debidamente protegida será una fuerza moral y espiritual sana y pujante de singular trascendencia para la construcción de un hermoso futuro, digno, justo y dichoso como se merece el Paraguay.

En un mundo materialista, con el obrar irracional de tanta violencia y flagelos destructores de valores humanos esenciales, defendamos a la niñez con la energía de la ley pero también con la fuerza del amor. Sepamos formar y cuidar al pueblo del mañana para que el país pueda recoger con esa siembra los frutos de la paz, la concordia y la comprensión en un ambiente signado por la felicidad y el sereno sosiego del hombre y de la sociedad.

Teoría y praxis deben marchar unidas para que haya eficacia en los emprendimientos. Valoremos aquí, por tanto, la importancia de la avanzada legislación lograda pero también valoremos lo que aportarán la conciencia y

la buena voluntad para que las nuevas instituciones funcionen plenamente en nuestra realidad cotidiana.

Al declarar inaugurado este Seminario que cuenta con el estimulante apoyo de la Asociación de Magistrados Judiciales del Paraguay, formulo votos por el éxito de este evento deseando que conferencias y debates fortalezcan el ánimo para seguir luchando todos por un deber de todos: el bien de los niños que es como decir el capital humano maravilloso que mañana hará grande y fuerte al Paraguay.

A todos, muchas gracias.

ENTREVISTA AL PROF. DOCTOR CARLOS M. RUSSO *

El Prof. Dr. Carlos M. Russo fue entrevistado con motivo del lanzamiento de su obra "*El Mercosur ante la necesidad de Organismos Supranacionales y Política Exterior - Cambios e Integracion*", en los siguientes términos:

P1: ¿Por qué un libro científico sobre el Mercosur en un tiempo de connotaciones tan pragmáticas como el actual?

A: El mundo adquirió un grado de complejidad, y seguirá incrementando tal atributo; por ello, ya no se puede abordar una situación problemática y determinante para la vida de nuestro país y su entorno desde la intuición o incluso desde ciertas posturas seudocientíficas, que no se sustentan en marcos teóricos claros y en metodologías que garanticen un tratamiento serio y responsable de las cuestiones trascendentes, que nos involucran y de los cuales somos co-responsables.

Por ejemplo, el advenimiento de un NUEVO ORDEN SUPRANACIONAL se constituye en un fenómeno irreversible, por lo que se lo debe escudriñar científicamente para establecer las medidas preventivas y sustentadoras de su inserción a la dinámica de evolución, de las sociedades nacionales en el contexto de la sociedad global.

---

*) Profesor Asistente de Derecho de la Integración de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

P2: ¿Por qué la SUPRANACIONALIDAD en el Mercosur?

A: América Latina se constituye en producto de un proceso histórico muy peculiar. Si bien, en sus albores surgieron movimientos integracionistas como el "ideal bolivariano", más adelante la "idea cepaliana" y últimamente la "idea andina" fueron importantes esfuerzos que marcaron épocas y trayectorias bien definidas. Sin embargo, no ha podido lograr una concatenación de esfuerzos y sobre todo no han podido producir una verdadera síntesis de integración con posibilidades reales de sustentación. Por eso insistimos, en el libro, sobre la necesidad de contar con normas y procedimientos supranacionales, que regulen el funcionamiento del Mercosur y sobre todo garanticen un tratamiento equitativo y justo a los Estados miembros.

La experiencia ha demostrado que son difíciles de resolver las controversias producidas en el seno de los bloques regionales con instrumentos de naturaleza intergubernamentales, cuyo alcance y fuerza coercitiva no trascienden el límite de los intereses particulares de los países integrados. Por tanto, para que la integración sea innovadora, eficiente y sirva por igual a todos sus componentes, es necesario que esté regulada por instituciones supranacionales, cuyas resoluciones tengan fuerza obligatoria en la jurisdicción de la comunidad integrada.

P3: ¿Cómo juega la Globalización en el ORDEN SUPRANACIONAL planteado?

A: A nuestro criterio, la respuesta a la globalización debe orientar la construcción de bloques regionales, regidos por organismos supranacionales, con base en acuerdos de naturaleza económica, que deben constituirse como nuevas formas de pactos políticos y civilizatorios, a fin de hacer frente al riesgo de homogeneización del mundo unipolar y en bien de la pluralidad creativa, y la responsabilidad compartida sobre el futuro de la especie humana. Esta nueva realidad, lógicamente genera nuevas formas de complejidad, de relacionamiento y de exigencias, dando espacio a las economías de escala, a los proyectos de integración y otras megatendencias.

En este nivel las empresas para sobrevivir necesitan permanecer eficientes y a la vez ser más competitivas, porque éstas son las reglas de juego del mercado libre. Es necesario que acompañen y participen permanentemente de los cambios que se producen cada vez con más frecuencia en todos los órdenes y más en el campo tecnológico.

La globalización es una promesa de eficiencia para difundir las nuevas cosas de la vida, a quienes carecen de ellos. También es una amenaza para los que quedan atrás, excluidos de sus beneficios. Significa convergencia e integración; también puede significar conflicto y desintegración. Ella elimina las formas antiguas, cuestiona culturas y acentúa la diversidad global.

Por tanto, la visualización de cómo juega la globalización en el contexto de un orden supranacional, sólo podrá realizarse a través de una profunda asimilación de los cambios paradigmáticos, que se han producido en el propio enfoque de las ciencias, a partir de las ciencias convencionales, hacia una visión sistémica de interdependencias dinámicas.

P4: ¿Qué cambios en el pensamiento científico permite la construcción del nuevo orden supranacional de integración?

A: Thomas Kuhn interpreta el desarrollo de las ciencias, de modo diferente a la metafísica compleja de Karl Popper. En efecto, para Kuhn la ciencia se ha de entender como un proceso histórico, por lo que propone la sustitución de la metodología científica por la historia de la ciencia. Lo racional, según este autor, no se identifica con lo lógico; el rechazo de una conjetura no es un problema de mera lógica. Entonces, el estudio de Kuhn trata de explicar lo que él llama "revoluciones científicas" o CAMBIOS DE PARADIGMAS. Un ejemplo concreto en esta línea constituye la sustitución de la Visión del Dualismo Mecanicista Clásico por la Visión Sistémica de las Interdependencias Dinámicas, propias de las Ciencias de la Convivencia. Con esta última visión emerge un nuevo paradigma que sustenta y explica la construcción del nuevo orden supranacional, de integración.

De la lectura de la obra "Paradigmas" de Arthur Barker nos inspiramos para acometer la tarea del intruso, aquel que con una idea, un proyecto o una acción puede modificar el paradigma prevaleciente. En este caso, el de observar el fenómeno de la integración regional –MERCOSUR- como un problema exclusivamente económico, político o jurídico. Es, a nuestro criterio un proceso sistémico, y como tal debe ser abordado. Ese es el nuevo paradigma propuesto, y en tal sentido confiamos que los colegas profesionales, investigadores y docentes asuman los compromisos que devienen de esta nueva visión del fenómeno de la Integración.

P5: ¿Quiénes hacen la integración y qué requisitos deben reunir para armonizar su gestión en las interdependencias existentes?

A: En un estudio básico sobre la naturaleza de la integración identificamos a los sujetos de la misma. Ellos son: el Pueblo, el Estado y las Sociedades políticas; en donde la afirmación exclusiva de alguno de los dos primeros elementos lleva a deformaciones de signos contrarios a la perspectiva que interesa al libro. Sería la demagógica en el primer caso, y la tecnocrática en el segundo.

La concepción más justa afirma como sujeto propio de la integración a las Sociedades Políticas Nacionales, lo que supone que el sujeto de la integración se define por una dosificación entre lo público y lo privado, variando según los sistemas (regímenes políticos) y una organización multidimensional de grupos y actividades.

Supone, además, la inclusión del Pueblo y del Estado en una instancia más amplia que distingue al primero como un sabio animador y de lo que el segundo forma parte como agencia responsable de los intereses del todo, como administrador de la cosa pública. Ni el Pueblo, ni el Estado son, por consiguiente, sujetos propios de la integración, sino lo son en y por la sociedad política. El primero en forma indirecta, el segundo directamente, ya que el Estado es la sociedad Política sin ser toda la sociedad política. Considerando que el Estado a través del Gobierno como su expresión funcional, es la instancia más inmediatamente implicada en la integración como sujeto y proceso global.

P6: ¿Cuál es el soporte filosófico de los cambios de paradigmas en el abordamiento de los procesos de integración?

A: En el marco teórico del libro se plantean varias teorías, algunas fundamentales por constituirse en sustentos de la Integración, como ser: Teoría de los Sistemas (enunciada por Betalanffy); Teoría de la Supranacionalidad (a partir de los principios establecidos por Savigny), y Teoría del Desarrollo en función de la Ciencia y la Educación (sostenida por Mario Bunge), así como otras que podrían ser consideradas coadyuvantes en la definición del Sistema Global de la Integración.

En ese contexto, la filosofía de los cambios de paradigmas constituye un reconocimiento del carácter revolucionario de los hechos y fenómenos que hacen a la realidad social de la Integración. Lo que convierte en trascen-

dente y determinante un cambio en la manera de percibir, abordar y responder a los fenómenos y eventos mencionados. Luego, es necesario, también, un cambio de perspectiva y enfoque con base en el marco ideológico – teórico que consideramos válido para la Integración Regional. Ese cambio de perspectiva debe hacerse con la sustitución efectiva del concepto Cambio de mentalidad, como producto; por la de Mentalidad de cambio, como dinamizador de procesos.

En el mismo contexto, y sustentados en la Teoría de Sistemas, es oportuno reivindicar las antiguas expresiones de Platón, quien casi intuitivamente y refiriéndose a un contexto más epistemológico mencionaba que "el todo es más que la suma de las partes". Expresión que adquiere fundamentos sociológicos y políticos con Heidegger, quien renueva la expresión en un contexto socio-político y consecuentemente económico y cultural. Dando basamento a un nuevo paradigma que explica la forma de construcción del nuevo orden supranacional de Integración, con base en una visión sistémica de interdependencia propia de las ciencias de la convivencia o relacionales.

Finalmente, y luego de haber abordado con verdadera satisfacción una de las últimas obras de Mario Bunge: "Sistemas Sociales y Filosofía", estamos construyendo la segunda edición del Libro, en donde elaboraremos con mayor profundidad y rigor científico el Marco Teórico, sustentándolo en el "sistemismo", casi con visión ontológica, tal y como lo plantea Bunge. Esto, considerando que podemos afirmar con este autor, que no hay otra manera de abordar la problemática social, ni desde el reduccionismo "individualista", ni desde el generalismo "holístico"; debe necesariamente construirse desde el enfoque sistémico con toda su energía integradora y perspectivas de elucidación sin fragmentaciones, o actitudes reduccionistas de la realidad emergente.

P7: ¿Qué quiere significar cuando confronta las expresiones "CAMBIO DE MENTALIDAD" y "MENTALIDAD DE CAMBIO"?

A: Es frecuente escuchar que propios y extraños, dirigentes, educadores y el pueblo en general establecen como condición para un mejoramiento cuali-cuantitativo, un profundo cambio de mentalidad; lo que a nosotros nos parece muy adecuado. Sólo que nos inquieta una interrogante: ¿cómo complementar un cambio de mentalidad?. Es allí donde surge inequívoca la alternativa de sustentar a través de una mentalidad de cambio el proceso que conducirá hacia el verdadero cambio de mentalidad, al menos respecto a un planteamiento determinado. Luego, en este orden, todos los esfuerzos para sus-

tentar un proceso coherente y dinámico de integración, se deben orientar hacia la construcción cultural, sostenida de una mentalidad de cambio en todos nosotros. Cambios que no serán fáciles de implementar, como tampoco será posible soslayarlos.

Dice al respecto A Barker, no sólo se debe esperar al intruso para que se produzca el cambio de paradigma, se deben también generar los espacios y escenarios de liderazgo para que se puedan seguir la trayectoria de esos cambios.

P8: ¿Por qué insiste en planteamientos dialécticos y en paradojas conceptuales para enunciar sus propuestas?

A. En ocasiones se trata solamente de ejercicios mentales o juegos epistemológicos, para producir síntesis conceptuales. Dice Paul Watzlawick que la ruptura de las paradojas cerradas es un camino idóneo para producir síntesis; a veces sólo síntesis conceptuales, tales como a partir de la tensión dialéctica entre independencia y dependencia, se puede lograr una síntesis denominada interdependencia, que constituye una estrategia para orientar la integración primero, y la supranacionalidad después.

Por otro lado, ante la tensión dialéctica entre dos modelos clásicos en el bipartidismo latinoamericano y paraguayo, como son el autoritarismo oficialista y el autoritarismo opositor; sólo cabe una síntesis orientada a la alternativa democrática fundada en un comunitarismo integrador. Aunque parezca todavía lejano, en Paraguay, este incipiente proyecto de consenso político que apunta a un Gobierno de coparticipación es sin duda un estadio primario de síntesis democrática, que si bien aún no es estructural, todo indica que la presión de la globalización exige que sea al menos funcional.

De alguna manera es la influencia de pensadores como Bunge, Watzlawick y más recientemente Habermas, quienes producen la necesidad de recorrer desde la tesis a la antítesis, para construir una síntesis producto de un constructo que sin dejar de ser epistemológico, sustente también el devenir de una realidad ineluctable.

P9: ¿Por qué una teoría del desarrollo para sustentar sus propuestas de integración y supranacionalidad?

A: Porque el desarrollo es una meta de alto contenido social y político, de cualquier país o bloque regional. De hecho, los logros del Proceso de Inte-

gración de la Unión Europea, se miden por los índices de Desarrollo de los Países involucrados y del Bloque Regional como tal, antes que por sus buenas relaciones inter-Estados o su mayor o menor índice de supranacionalidad alcanzado. Luego las metas de desarrollo integral, propuestos y logrados, son los verdaderos indicadores del éxito de un proceso de integración Regional.

Además, el Mercosur como proceso primero y como espacio de productos es sujeto y objeto del propio desarrollo. Es la propia globalización con sus debilidades y fortalezas que se imbrica en el Cono Sur de las Américas, sin pedir permiso, pero tampoco reduciendo los espacios de participación. Asumimos lo que recientemente dijera don Felipe González al respecto: "El Mercosur es la solución y no el problema".

P10: ¿Cree que con el lanzamiento de este libro, ha concluido con su misión de investigador y docente, en este tema de la Integración?

A. Por el contrario, esto recién empieza. Para nosotros, lanzar un libro es entregar al gran público –soberano Juez de nuestros pensamientos y expresiones-, una parte de nosotros mismos. Por esta razón, empieza ahora la etapa de las confrontaciones, la de persuadir y convencer, por un lado, y la de aceptar y retroalimentar por el otro.

No obstante, estamos tranquilos, porque hemos aceptado como diría Max Weber: "practicar la ética del compromiso, antes que la ética de la convicción". En el sentido que, si bien en nuestras propuestas se juegan todas nuestras convicciones a una sola carta, nuestro compromiso está impregnando cada página del libro. Agregado a ello, nuestra visión sistémica en la metodología y nuestro afán constructivista en la pedagogía. Estos ingredientes nos mueven a comprender y emprender una vigilia dinámica para poder pensar y repensar en los caminos de retroalimentación para construir, ahora con la ayuda de la crítica de todo el gran público: de especialistas, académicos, políticos y gente interesada, los aportes que sabemos serán de gran valor para la elaboración de una segunda edición de este desafío que implica un libro revolucionario en un contexto aún más cambiante y dinámico.

De hecho, estamos comprometidos con un próximo título que oportunamente daremos a conocer.

Esta Revista
se terminó de imprimir
el 18 de diciembre de 2001