UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN

FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES

REVISTA



2009

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

Dirigir correspondencia a:

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

Asunción - Paraguay

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

DECANO

Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea

VICE DECANO

Prof. Dr. Antonio Fretes

MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO

Prof. Dr. Raúl Fernando Barriocanal Feltes.
Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser.
Prof. Dr. Luis Fernando Sosa Centurión.
Prof. Dr. Amelio Calonga Arce.
Prof. Dr. Carlos Aníbal Fernández Villalba.
Abog. Enrique Javier Berni Britez.
Abog. Julio Egusquiza Irún.
Univ. Marcos Ortigoza Arrúa.
Univ. José Vega Insfran.
Univ. Matías Chalub Delgado.

MIEMBROS SUPLENTES

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

No Docentes
Abog. Pedro Danilo Sanabria Martínez
Abog. Derlis Patrocinio Maciel Riveros

Estudios
Univ. Jesús Fernández Villalba
Univ. Pedro Estigarribia López
Univ. Fermín Bogado Domínguez

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

Asambleistas no docentes

Titular
Abog. Gustavo Adolfo Érico

Suplente
Abog. Cesar Alberto González Velázquez

REPRESENTANTE ANTE
EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO

Titular
Prof. Dr. Fausto Edia Portillo Ortellado

Suplente
Prof. Dr. Fremiort Ortiz Pierpaoli

REPRESENTANTE ESTUDIANTIL
ANTE LA ASAMBLEA UNIVERSITARIA

Titular
Luis Enrique Soto

Suplente
Marcelo Martínez Maidana

SECRETARIO GENERAL

Prof. Abog. Osvaldo E. González Ferreira

DIRECTOR ACADÉMICO

Prof. Dr. Oscar Idilio Bogado Fleitas

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

INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN DE DERECHO PÚBLICO

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

INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN DE DERECHO PRIVADO

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

INSTITUTO DE DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

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

INSTITUTO DE DERECHO PROCESAL

Director:	Prof. Dr. Hugo Allen Meixeira
Instructores:	Prof. Abog. Francisco José Caballero Mutz
	Prof. Dr. José Emilio Gorostiaga
	Prof. Dr. Hernán Casco Pagano
	Prof. Dr. Jorge Bogarín González
	Prof. Dr. Amelio Calonga Arce
	Prof. Dr. Hugo Estigarribia Elizeche
	Prof. Dr. Carlos González Alfonso
	Prof. Dr. Felipe Santiago Paredes

SERVICIO DE ASISTENCIA LEGAL

Director:	Prof. Dr. Santiago Adán Brizuela Servín
Integrantes:	Abog. Lorena Morínigo
	Abog. Adela López
	Abog. Ana Valiente Zaputovich
	Abog. Hugo Fernández
	Abog. Mabel Villordo
	Abog. Alba Cañete
	Abog. Lucilo Cardozo

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

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

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

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

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

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

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

FILIAL CAACUPÉ

PRIMER SEMESTRE

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

SEGUNDO CURSO

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

TERCER CURSO

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

CUARTO CURSO

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

QUINTO CURSO

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

FILIAL CORONEL OVIEDO

PRIMER CURSO

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

SEGUNDO CURSO

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

TERCER CURSO

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

CUARTO CURSO

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

QUINTO CURSO

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

SEXTO CURSO

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

FILIAL PEDRO JUAN CABALLERO

PRIMER CURSO

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

SEGUNDO CURSO

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

TERCER CURSO

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

CUARTO CURSO

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

QUINTO CURSO

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

SEXTO CURSO

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

FILIAL QUIINDY

PRIMER SEMESTRE

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

SEGUNDO CURSO

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

TERCER CURSO

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

CUARTO CURSO

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

QUINTO CURSO

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

FILIAL SAN JUAN BAUTISTA

PRIMER CURSO

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

SEGUNDO CURSO

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

TERCER CURSO

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

CUARTO CURSO

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

QUINTO CURSO

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

SEXTO CURSO

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

Acta Nro. 17/09 (Acta de Sesión Ordinaria de fecha 22/09/2009)
Resolución H.C.D. Nro. 753/2009.

"POR LA CUAL SE CONFORMA LA COMISIÓN DE LA REVISTA JURÍDICA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN".

VISTO:

El noveno punto del orden del día, y;

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

CONSIDERANDO:

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

Que, el tema fue tratado en Sesión del Consejo Directivo en el Acta Nro. 17/2009, de fecha 22 de setiembre de 2009.

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

EL HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN;

RESUELVE:

Art. 1ro.- INTEGRAR el Consejo de Redacción de la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, de acuerdo a la siguiente nomina:

Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea.
Prof. Dr. Antonio Fretes.
Prof. Dr. Fausto Edia Portillo Ortellado.
Prof. Dr. Raúl Fernando Barriocanal Feltes.
Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser.
Prof. Dr. Luis Fernando Sosa Centurión.
Prof. Dr. Amelio Calonga Arce.
Prof. Dr. Carlos Aníbal Fernández Villalba.
Abog. Enrique Javier Berni Britez.
Abog. Julio Cesar Egusquiza Irún.
Univ. Marcos Ortigoza Arrúa.
Univ. José Vega Insfran.
Univ. Matías Chalub Delgado.

Art. 2do.- DESIGNAR a los Profs. Drs. José Raúl Torres Kirmser y Ubaldo Centurión Morinigo como Coordinadores de la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

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

Prof. Abog. Osvaldo E. González Ferreira
Secretario Interino de la Facultad

Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea
Decano y Presidente

INDICE

EDITORIAL 29

HOMENAJE AL PROF. DR. RAMÓN SILVA ALONSO 32

DOCTRINA

A LA DEMOCRACIA POR LA JUVENTUD 47

Por Alejandro Encina Marín

TRIBUNAL DE JUSTICIA SUPRANACIONAL 57

Por Antonio Fretes

EL ARCHIVO NACIONAL DE ASUNCIÓN Y EL ARCHIVO HISTÓRICO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES 63

Por Juan Bautista Rivarola Paoli

EPÍLOGO DE LA HISTORIA NOVELADA “EL SECRETO DE MADAME LYNCH” . 73

Por Antonio Salum Flecha

EL ESTADO DE DERECHO NACIONAL Y LA COMUNIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL 77

Por Bonifacio Ríos Ávalos

FUNCIÓN SOCIAL DEL DERECHO AGRARIO.
LOS PROBLEMAS DE LA TIERRA. UNA CUESTIÓN SOCIAL QUE RECLAMA SOLUCIÓN JURÍDICA 81

Por Luis Fernando Sosa Centurión y Rodrigo Dávalos

LA RESPONSABILIDAD CIVIL: UNA MATERIA EN CONSTANTE EVOLUCIÓN. LA RESPONSABILIDAD SIN CULPA 105

Por José Raúl Torres Kirmser

NULIDADES PROCESALES CIVILES 131

Por Hernán Casco Pagano

PROYECCIÓN CULTURAL DEL CLUB UNIVERSITARIO. A 69 AÑOS DE UNA GRAN INQUIETUD INTELECTUAL 147

Por Ubaldo Centurión M.

EL ESTADO DE DERECHO ALGUNOS ELEMENTOS Y CONDICIONAMIENTOS PARA SU EFECTIVA VIGENCIA 151

Por Roberto Ruiz Díaz Labrano

EL DR. FRANCIA. EL DERECHO PÚBLICO ROMANO Y SU LEGADO POLÍTICO SOCIAL 177

Por Marco Antonio Elizeche

CONSIDERACIONES SOBRE EL TÍTULO DEL ARTÍCULO 269 DEL CPC 187

Por Amelio Calonga

HABILITACIÓN CONSTITUCIONAL Y DELEGACIÓN DE SOBERANÍA EN LA UNIÓN EUROPEA Y EN EL MERCOSUR 193

Por Carlos Marcial Russo Cantero

LAS NUEVAS FIGURAS JURÍDICAS EN EL DERECHO MODERNO 199

Por Fremiort Ortiz Pierpaoli

EL INSTITUTO DE LA REMISIÓN COMO CAUCE DESJUDICIALIZADOR EN EL RÉGIMEN PENAL DE LA ADOLESCENCIA. CRITERIO DE APLICABILIDAD 235

Por Irma Alfonso de Bogarín

LA CORTE DE JUSTICIA DEL MERCOSUR COMO ALTERNATIVA PARA CONSOLIDAR EL PROCESO DE INTEGRACIÓN REGIONAL 253

Por Eric María Salum Pires

INCIDENCIA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 EN LA CONSTITUCIÓN PARAGUAYA DE 1992 259

Por Luis Lezcano Claude

CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DEL MERCOSUR 293

Por María Mercedes Buongermini P.

PROBLEMÁTICA PLANTEADA EN EL EJERCICIO DEL SUFRAGIO EN LAS ELECCIONES DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA 299

Por Neri E. Villalba Fernández

DERECHO CONSTITUCIONAL EN TIEMPOS DEL DR. GASPAR RODRÍGUEZ DE FRANCIA 309

Por Francisco Llamas

LA INSTALACIÓN DE PUESTOS DE ADUANA CONJUNTOS DEL MERCOSUR EN EL MAR TERRITORIAL Y OTROS ESPACIOS ACUÁTICOS DE PAÍSES RIBEREÑOS 319

Por Santiago Adán Brizuela Servín

APORTES DEL DERECHO LATINOAMERICANO AL DERECHO INTERNACIONAL 327

Por Elodia Almirón Prujel

ENTIDAD BINACIONAL ITAIPU 339

Por Guillermo Trovato Fleitas

EL ESTADO, SU RENOVACIÓN Y LAS NUEVAS CERTEZAS JURÍDICAS. LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA Y SU TRASLACIÓN 347

Por Javier Parquet Villagra

MARIO BUNGE, EL RECORDADO MAESTRO 369

Por Stella Samaniego de Centurión

RESEÑAS SOBRE ACTOS JURÍDICOS, Y SU RELEVANCIA NOTARIAL 373

Por Ana María Gaona Riveros

EL INCUMPLIMIENTO DE LA LEY 391

Por Segundo V. Linares Quintana

SOCIEDAD, PARTIDOS Y PARTICIPACIÓN 409

Por Pedro J. Frías

SELECCIÓN Y DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS, LUEGO DE LAS REFORMAS INSTITUCIONALES DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA EN AMÉRICA LATINA 433

Por Lucas Samuel Barrios

CONTROL POLÍTICO PARLAMENTARIO: LA VACANCIA POR DECLARATORIA DE INCAPACIDAD MORAL, POR CAUSAL DE PATERNIDAD NO DECLARADA PREVIA A UNA ELECCIÓN POLÍTICA 447

Por Manuel Bermúdez Tapia

LA JUSTIFICACIÓN DE LA DEMOCRACIA 469

Por Germán J. Bidart Campos

LA PANACEA DE ELIMINAR LAS LISTAS CERRADAS 481

Por Gustavo Javier Rojas

DE LA SOBERANÍA NACIONAL A LA SUPRANACIONALIDAD EN EUROPA 485

Por Manuel Medina Ortega

PARAGUAY HOY 499

Por Esteban Ojeda Saldivar

EL SIERVO, UNA PERSONA 509

Por Maurizio De Oliveira Lagoa Sforza

LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL 547

Por Estanislao Llamas Barrios

MANDATOS Y PODERES. INSTRUMENTACIÓN Y CALIFICACIÓN DE PODERES. SU ALCANCE SEGÚN EL TRATADO DE PANAMÁ 551

Por Edison Cáceres Ortigoza, Nimia Viviana Cabrera y Olga Beatriz Denis

NECESIDAD DE UNA INGENIERÍA MORAL 575

Por Luis Mozart Fleitas

EL PERIODISMO COMO VOCACIÓN, MISIÓN Y PASIÓN 577

Tres estudios de Bacón Duarte Prado

HOMENAJE AL MAESTRO SEGUNDO V. LINARES QUINTANA 613

Por Juan R. Aguirre Lanari

RELATIVISMO Y ABSOLUTISMO EN LA FÍSICA DE ALBERT EINSTEIN 619

Por Vicente Pistilli S.

EL DERECHO A LA DIFERENCIA 621

Por Susana T. Ramella

ANÉCDOTA DEL MAESTRO PROF. DR. CARLOS A. MERSÁN 666

DICTÁMENES DEL INSTITUTO DE DERECHO PÚBLICO DE LA FACULTAD 667

ENCUENTRO INTERNACIONAL EN ESPAÑA (*) 677

Por Oscar Bogado Fleitas

FILIAL DE CORONEL OVIEDO.
SE INAUGURÓ EN LUCIDO ACTO NUEVO LOCAL 679

PRESENTACIÓN DEL LIBRO “DERECHO BURSÁTIL Y TÍTULOS DE VALORES, EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PARAGUAYO”
POR EL PROF. DR. CARLOS FERNÁNDEZ GADEA 681

COMPENDIO DE DOCUMENTOS, ACTAS DE REUNIONES DE DECANOS DE FACULTADES DE DERECHO, DE LA ASOCIACIÓN DE UNIVERSIDADES, GRUPO MONTEVIDEO (AUGM) 1999-2009 684

EDITORIAL

LEGADO INTELECTUAL Y MORAL DE UN GRAN MAESTRO

El 8 de octubre de 2009 se apagó repentinamente la vida de uno de los más distinguidos y prestigiosos profesores de la Universidad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Nos ha dejado ese noble maestro, ese hombre culto, decente y bueno que era el Profesor Doctor Ramón Silva Alonso, uno de los profesores más antiguos de nuestra casa de estudios superiores.

Su auténtica vocación docente lo traía diariamente a la Facultad en la que dirigía uno de los departamentos principales de la institución.

En los primeros meses de este año se dedicó con constancia y pasión a fin de que se concretara ese legítimo anhelo de que el Paraguay cuente con una Academia de Derecho y Ciencias Sociales. Con entusiasta y emprendedora voluntad, en un acto histórico y solemne, fundó la entidad que nuclea a los más respetados juristas de nuestro país viviendo la satisfacción de que el acontecimiento tuviese la presencia honrosa del Profesor Doctor Spanés, inquieto y constante animador de la iniciativa quien vino de la Docta Córdoba para dar su pleno y fraterno apoyo a la loable iniciativa.

La repentina muerte del tan querido y humilde preceptor de cientos y cientos de jóvenes que se acercaron a él con fe en la justicia, amor al derecho y al estudio repercutió sensiblemente en el cuerpo de profesores de la Facultad y en el alumnado al que orientó sabia, generosa y pacientemente en la carrera que habían abrazado. Como solía decirnos, carrera ardua como pocas, apasionante como ninguna.

Uno de sus principales discípulos dijo ante el infausto suceso, con elocuencia y emoción: "El Prof. Dr. Ramón Silva Alonso fue de larga y ejemplar trayectoria como catedrático de la UNA en la que queda la huella imborrable de su generosa, persistente y fructífera labor en la enseñanza universitaria. Allí formó discípulos que nunca olvidarán sus valiosos aportes a la ciencia del Derecho así como su contribución para el enriquecimiento intelectual y moral de las nuevas generaciones siempre orientadas por sus palabras claras, profundas y sabias a las que jamás aproximó un gesto de suficiencia o soberbia".

"La histórica Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción atesorará el recuerdo indeleble de su luminosa trayectoria de paradigmático docente. Ha trabajado con ahínco y gran valor en el Instituto Paraguayo de Derecho Internacional Privado y ha alcanzado indiscutidos méritos académicos razón por la cual fue elegido Presidente de la Academia Paraguaya de Derecho y Ciencias Sociales. Además de su encomiable labor en el ámbito de la docencia, dio también singulares frutos en la Facultad de Derecho y Ciencias Diplomáticas de la Universidad Católica, donde asimismo, actuó con brillantez, constancia y humildad" y agregó ese destacado exponente de nuestra vida jurídica: "No solamente fue fecunda su tarea en la cátedra sino también se destacó como importante tratadista, autor de varios libros muy valiosos para los estudiantes y para los abogados, algunos de los cuales, como su libro de Derecho de las Obligaciones con 10 Ediciones y Derecho de las Obligaciones con 9 Ediciones".

El leal seguidor de sus enseñanzas agregó: "También en la administración de justicia le cupo una relevante gestión: Secretario del Juzgado Civil de Primera Instancia, Agente Fiscal en lo Criminal, Juez de Primera Instancia en lo Civil, Juez de Primera Instancia en lo Criminal, Miembro del Tribunal de Apelaciones en lo Civil, funciones éstas en las que brilló siempre su probidad moral e intelectual, llegando por el camino del mérito a ocupar el cargo de Miembro del más alto Tribunal de la República".

Decía un ilustre humanista de América: "*No lloremos la muerte de un viajero, lloremos la muerte del camino*".

Y el camino que trazó para la Patria y para sus alumnos el Prof. Dr. Ramón Silva Alonso decididamente no morirá. Vive y vivirá señalándonos el luminoso rumbo de la justicia, del amor a la libertad y a la cultura, con indeclinable fidelidad a los principios que dignifican la condición humana.

HOMENAJE AL
PROF. DR. RAMÓN SILVA ALONSO



EL ÚLTIMO DISCURSO DEL MAESTRO

Palabras del Prof. Dr. Ramón Silva Alonso (*)

A continuación invitamos cordialmente al Presidente de la Academia Paraguaya de Derecho, Prof. Dr. Ramón Silva Alonso, eminente ex Decano de esta casa de estudios.

"Sr. Rector
Sr. Decano de la Facultad de Derecho
Sres. Profesores
Apreciados Colegas
Sr. Director de Editora Continental, Dr. Alejandro Gatti,
Señoras, Señores.

El Prof. Bonifacio Ríos nos ha invitado a presentar su obra: "Introducción de los Hechos y Actos Jurídicos", que adquiere una singular trascendencia, teniendo en cuenta que esta edición es la novena, a cargo del autor, en los 20 años que los ha venido publicando a lo largo de este tiempo. En ese sentido debemos decir que Bonifacio Ríos ha incorporado realmente una suma de conocimientos, experiencias y jurisprudencia para la publicación de esta obra.

Todo esto no puede menos que llevarnos al Primer Decano de esta casa, puesto que es un homenaje que se le rinde, en última instancia al Prof. Alejandro Audivert, que en 1889 asumía el cargo de Primer Decano de esta Facultad.

(*) Pronunciado en la presentación del libro del Dr. Bonifacio Ríos Ávalos "Introducción de los Hechos y Actos Jurídicos".

Vinieron después otros, pero el título de Primer Decano será siempre para Alejandro Audivert, profesor de esta casa, formado en la República Argentina, incorporado más tarde al Poder Judicial de nuestro país y autor de un célebre libro, el primero en su género: "La Defensa de los Derechos del Paraguay sobre el Chaco", antes de Manuel Domínguez y Fulgencio R. Moreno, sobre los límites de la Antigua Provincia del Paraguay, publicado en Bs. As. en 1889.

Pero estamos aquí para entregar a ustedes esta obra, este libro, en que se reúnen acontecimientos que son verdaderamente venturosos; como decían los romanos: "*Habent sua fata libri"* (Los libros tienen su hado, su destino, su fortuna, su suerte). Y efectivamente es así: "*Habent sua fata libri"*. Esta obra de Bonifacio Ríos ve su primera edición en 1991, y nos tocó a nosotros comenzar con esa primera publicación.

Hoy esta obra ha ganado en riqueza, ha ganado en fuerza, ha ganado en intensidad como puede verse en la bibliografía que presenta. Ustedes saben muy bien que no es abundante la bibliografía sobre "Hechos y Actos Jurídicos"; al contrario es más bien escaso. Sin embargo, Bonifacio Ríos ha querido mostrarnos precisamente que la búsqueda de esa bibliografía que se necesita para formar la obra, es posible conseguirla cuando se tiene la voluntad y el deseo de aportar algo nuevo. Podría leerles, podría mencionarles algunas de las obras indicadas por él; aquí tenemos, por ejemplo, entre otras muchas, las siguientes: la obra de Aubry et Rau, el Anteproyecto de Bibiloni, la obra de Guillermo Borda, la de Bueres sobre Hechos y Actos Jurídicos, la célebre obra de Eduardo Belluscio y tantas otras, pero podría cansarles al mencionarlas todas. No es mi propósito sobre todo ante un público que no necesariamente ha de manejar estos temas, solamente decirles que la sola mención de esta difícil bibliografía nos permite aquilatar el valor y los nuevos aportes de la obra. Habría que estar más cerca de estos temas, para aquilatar con mayor precisión y justicia su valor.

Pero no solamente la bibliografía, que es un trabajo de horas y horas de concertación y esfuerzo a lo largo del tiempo, sino el tema en sí de los Hechos y Actos Jurídicos indica el aporte y la riqueza, el valor que tiene la publicación de esta obra para la Facultad de Derecho y para los profesionales; Puesto que se trata nada menos que del examen y estudio de los hechos y de los actos,

son vulgarmente algunos de los puntos fundamentales de la materia del derecho; hablar de los hechos jurídicos y recordar el estudio de los mismos, constituye verdaderamente un análisis altamente considerado y que nos permite desear que estas investigaciones y este esfuerzo de carácter científico continúen llevándose adelante, precisamente por la obra de juristas como el Dr. Bonifacio Ríos, que regala de esta manera a la casa del derecho y de la UNA el esfuerzo de sus investigaciones, de sus indagaciones para provecho del estudio del Código Civil de la República del Paraguay que precisamente en estos días cumplirá 20 años de promulgación, de sanción.

Señores, yo podría extenderme largamente sobre estos temas pero, repito, no quiero cansarles; quiero simplemente formular mi humilde voto de desearle al profesor Ríos, invitándolo que prosiga con sus trabajos, como lo ha hecho a lo largo de estos últimos años. Señores, recordando al primer Decano de la Facultad de Derecho Alejandro Audivert e invitándolos a ustedes a felicitar al Prof. Bonifacio Ríos y a su familia por el esfuerzo desplegado en este trabajo, quiero decirles que esta es una corona más, una medalla más, que se impone a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

Muchas Gracias”.

Palabras pronunciadas por el Prof. Dr. José Antonio Moreno Ruffinelli, quien habló en representación de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales, en el acto de sepelio del ex Presidente de dicha academia

"Hago uso de la palabra, en este doloroso acto, en nombre de la Academia Paraguaya de Derecho y Ciencias Sociales, de la cual el maestro Ramón Silva Alonso era su presidente. Se trata, sin dudas, de un discurso que jamás hubiese querido pronunciar.

No es tarea fácil la que me toca, entonces; eran tantos los lazos de amistad que me unieron con el maestro, era tanto lo que hizo por la cultura jurídica paraguaya, que no sé si podré trasmitir cuanto afecta a mi persona -y lo que es más importante, a nuestra sociedad- su triste partida.

La Academia de Derecho fue seguramente la última y más importante de sus obras. Crear un espacio entre los estudiosos del derecho, para el debate de los grandes temas de la ciencia jurídica, enraizados también con los graves problemas que tiene el país era y es la idea rectora de la institución. De la mano del maestro comenzó sus primeros pasos, y como tales, los más difíciles. Pero el Paraguay era el único país de la región que no temía su Academia de Derecho. Me parece extraordinariamente simbólico que su último gran aporte a muestro derecho haya sido el de haber llenado este vacío que temíamos; lo que nadie puede dudar, ni por un instante, es que solo habla una persona en nuestro país que podía hacerlo, pues nadie más temía ese rasgo que lo diferenciaba netamente del resto de nuestros juristas: el de ser, sencillamente, indiscutible. Ese era el maestro Silva Alonso...

No voy a hacer una reseña de su vida, como se acostumbra en actos de esta naturaleza, porque ha sido tan fructífera que no habría espacio para ello. Pero no puedo dejar de mencionar hechos resaltantes de ella, que marearon a él y a nuestra sociedad.

Bachiller del colegio de San José, de Una camada brillante, de las mejores que tuvo ese colegio entre los que revistaban Jerónimo Irala Burgos, Gustavo Gatti, Emilio Fracchia, José E. Gorostiaga y muchos otros

Tan pronto ingresó a la Facultad de Derecho, tuvo ese raro encantamiento con esta disciplina, que lo acompañé hasta los últimos instantes de su vida. También egresé de ella con una pléyade de abogados que hasta hoy, honran a nuestra sociedad.

Y partir de ese encantamiento, y voy a usar una frase suya que decía de muy pocas, personas, comenzó a hacer derecho en serio.

Su ingreso a la magistratura le dio la experiencia de vida, el contacto con la realidad de los problemas que muchas veces los hombres no sabemos manejar y tienen que llegar a instancias judiciales para su resolución.

Ocupó y prestigió todos los grados de la carrera, del *cursus honorarium*: Juez de Primera Instancia en lo Civil, Miembro del Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial y miembro de la Corte Suprema de Justicia. Sus fallos eran considerados modelos de cómo impartir justicia. Fundados, estudiados, meditados, buscaban siempre cumplir con el objeto del derecho: Hacer justicia.

Pero no se conformaba con ser solamente Juez. La cátedra universitaria lo atrajo desde siempre, y tengo el privilegio de haber sido de la primera camada de alumnos suyos en Derecho Internacional Privado.

Cuando murió uno de los grandes profesores de la facultad, el Dr. Alfonso Capurro que tenía a su cargo una de las asignaturas más complejas, Obligaciones, Silva Alonso se hizo cargo de ella y por su formación y dedicación, hizo que no se sintiera la desaparición del maestro. Y como el Leucipo de Rodó, en sus parábolas, puso el pie delante de la huella del maestro, e hizo lo que ese otro no pudo: escribir sobre Obligaciones.

Lo pudo hacer con consistencia, pues había sido miembro de la Comisión Nacional de Codificación, y había participado de la redacción final del Proyecto. Pero además respetaba y amaba al Derecho de Obligaciones, el co-

razón del Derecho Civil, que al decir de un maestro que tanto el citaba -el gran Josserand- "es más fuerte que el bronce, pues ha sobrevivido a la caída de los imperios y hasta de las civilizaciones". Tenía entonces las herramientas para hacerlo. Pero eso no era suficiente: el tenía además la voluntad de hacerlo, y el buen sentido para orientar en una materia tan útil como difícil En sus palabras, aquello que era complejo se volvía entendible, las enmarañadas cuestiones suscitadas en ese ámbito, eran dilucidadas con claridad. Para él la ley era, como nos decía Portalis en su Discurso Preliminar, "no un mero acto de autoridad... sino por sobre un acto de sabiduría, de justicia". Son pocos los que pueden evidenciar ello como el maestro Silva Alonso.

Es que él como nadie entendió que el Derecho es la razón fundada. Por eso siempre se empeñaba en encontrar las bases de cada institución para a partir de ellas ir dilucidando el contexto en que fueron dictadas y para qué. Por eso sus libros, que son muchos, tienen tantas ediciones; a cada una iba agregando conceptos nuevos, producto de ese estudio permanente que hacía del Derecho, comprendiendo que éste es esencialmente dinámico y que debe acomodarse a las mutaciones de una sociedad en constante transformación.

Pero, aún en la solemnidad y congoja de un acto como este, no puedo dejar de mencionar algunas cuestiones personales que me unieron con el maestro. El fue quien me llevó a la Cátedra Universitaria; como Auxiliar, primero, hasta que me dijo un día: "ya estás para enseñar". El fue además quien en 1988 presentó la primera edición de mi libro sobre las Personas. El fue el que me honró con que sea yo, su discípulo, el que presente su libro de Derecho Internacional Privado. Pero por sobre todo, fue él quien me honró desde muy joven con una amistad que trascenderá los límites de esta pasajera vida. La conversación con él era un deleite, pues no solamente sabía Derecho, sino de Literatura, Filosofía, y por sobre todo sabía de la vida, porque la vivió con decencia, dignidad, decoro y honestidad, virtudes que trasmitía con su sola presencia.

No puedo concluir sin destacar lo que para mí era lo más importante de su personalidad. *Kililo*, me permito llamarlo así, era un hombre de bien. Y como tal creó con su esposa *Negra* una familia a la que supo trasmitir esos valores, y que, si bien sentirán hoy dolorosamente su ausencia, tienen un ho-

nor que pocos comparten: llevar en la sangre y el alma el nombre y recuerdo de un ser humano inolvidable.

Su partida nos llena de pesar. Pero nos fortalece saber que está en el mundo de los justos, porque él fue un hombre justo. Nos fortalece saber que no vivió su vida en vano. Nos fortalece saber que su nombre está desde hoy y para siempre inscripto en el bronce de la inmortalidad. Nos fortalece saber que cuando tengamos momentos difíciles, su recuerdo, y su ejemplo serán los acicates para superarlos.

Y murió en su ley. Hasta el último hálito de su vida, haciendo derecho, consagrado a la justicia. Fue esto, como sabemos quienes lo conocíamos, lo que lo inspiró siempre. Con una veta docente innegable, marcada a fuego en lo más profundo de su alma, Ramón Silva Alonso deja un vacío inconmensurable e irreemplazable en el Derecho paraguayo.

En una de sus páginas más memorables, el bellísimo proemio a su obra de Derecho Internacional Privado, plasmó quizás mejor que nunca su espíritu de docente y cultor del Derecho, al tiempo de referirse al Creador: "*Todo el que enseña siente la necesidad de escribir. Al propio tiempo siente el peso de las propias limitaciones. De atender a éstas no se escribiría nunca. Platón y Aristóteles escribieron. Sócrates, maestro de filósofos, no escribió nunca. Y el Maestro de maestros nada escribió, sino unas palabras sobre la arena*".

Kililo, estoy seguro querido amigo, que estarás a partir de ahora -y para siempre- conversando y discutiendo sobre las Obligaciones, el Derecho y la Justicia, en presencia y al amparo de este Maestro de maestros. Hasta siempre".

Palabras pronunciadas por el Prof. Dr. Bonifacio Ríos Ávalos, en representación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción

"Tengo la distinción de haber sido designado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, a pronunciar algunas palabras de despedida al insigne *maestro de maestros*, el prof. Dr. José Ramón silva Alonso.

En el acto de homenaje a fines del año pasado, la editora la Ley y los autores de la obra, calificaron a su persona como un:

"Ilustre preceptor de jóvenes con vocación al estudio de las ciencias jurídicas, quien enseñó a amar el derecho, a ser paciente en el estudio y la investigación. Un ejemplo de dedicación animosa y perseverante a la docencia universitaria, en la que ha ganado singulares títulos intelectuales y morales, al servicio de las tradiciones gloriosas de la Universidad Nacional de Asunción".

La vida de un hombre es la descripción de su trayectoria, y la trayectoria del prof. Silva Alonso está colmada con ricos bagajes de gloriosas conquistas e invalorables aportes.

Ejerció numerosas funciones públicas: en el Poder judicial los cargos de Fiscal, Juez, miembro del Tribunal de Apelaciones y miembro de las Corte Suprema de Justicia. Integró el primer grupo de miembros del Consejo de la Magistratura, a partir de la Constitución de 1992, con destacada actuación en el proceso de selección de los futuros magistrados. Miembro del Consejo Nacional de Límites, de la Comisión Nacional de Codificación. Prof. Titular de las materias Derecho Internacional Privado, Derecho Civil , en las Universidades Nacional y Católica, llegando a ser Decano de ambas instituciones.

Fue distinguido como jurista por otras instituciones, en calidad de miembro como el de Instituto Hispano Americano de Derecho Internacional, miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, miembro de la Federación Interamericana de abogados y finalmente fundador y primer Presidente de la Academia Paraguaya de Derecho y Ciencias Sociales.

Como autor de obras jurídicas, Dios le ha entregado una pluma, con la sabiduría de un jurista romano, con la sencillez y precisión los grandes maestros franceses, virtudes que se plasman inconfundiblemente en las páginas de las obras de este gran maestro.

El Prof. De Gásperi lo ha calificado *"como un estudioso de corazón limpio e inteligencia clara"*.

Se puede destacar algunas de las obras del prof. Silva Alonso, como: la Protección de Adquirente de buena fe, Derecho Internacional Privado, Curso de Derecho Civil, la función del Juez en la vida del Derecho, Derecho Civil III Teoría General de las Obligaciones, Código Civil Anotado, Título Preliminar, observaciones a la metodología del anteproyecto del Código Civil Paraguayo, autor de anteproyecto de leyes, como la de adopción, la ley del comerciante entre otros.

Como patriota, se ha destacado como Delegado por la República del Paraguay, en la Primera Conferencia Internacional sobre Derecho Internacional Privado, realizado en Panamá en el año 1975, e igualmente, en la Segunda Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado, del año 1979.

Señores y señores: al llegar en el recodo del camino, cuando se levanta la mirada para atrás, se observan, las buenas obras realizadas para la sociedad, y, en esa inteligencia, se puede decir que el Prof. Silva Alonso, además de sus buenas obras, ha dado un gran aporte, con su conducta y su humildad. El fue un hombre honesto y sabio. Un hombre bueno.

Su último día de labor en la tierra, el martes 6 en el aula magna de nuestra querida facultad, fue enseñar a *un selecto auditorio*, transmitiendo sin mezquindad, parte de su infinita sabiduría.

Finalmente: Hoy el Prof. José Ramón Silva Alonso, ha pasado a integrar la galería de los inmortales. Donde la sabiduría es eterna; donde ya no necesitará de auditorio para influir en el pensamiento del ser humano; seguirá enseñando con el recuerdo de su ejemplo y la grandeza de su espíritu.

Hoy, ya no necesita discurrir su pluma para transmitir la sustancia, por él se ha convertido en ella, para iluminarnos todos los días.

Adiós Querido maestro".

Palabras del Prof. Dr. Luis Enrique Chase Plate en el sepelio del Prof. Dr. Ramón Silva Alonso

"En nombre de los amigos y de los que tuvimos el privilegio de conocer personalmente a Don Ramón Silva Alonso, vengo aquí a expresar mi profundo sentimiento de pesar y de los que represento.

Estamos aquí entre algunos de los distinguidos colegas, que fuimos sus alumnos, en la difícil cátedra de Derecho Internacional Privado, cuando el entonces joven profesor Ramón Silva Alonso se iniciaba en esa cátedra que se hizo notable en la Universidad Nacional de Asunción, con las clases del eminente jurisconsulto Raúl Sapena Pastor. Ramón Silva Alonso siguió las huellas de su maestro. Raúl Sapena Pastor, que ya en esa época había publicado el Tomo I de su libro "Derecho Internacional Privado", en Buenos Aires, en el año 1944.

Seguíamos atentos, muy atentos, sus clases de Derecho Internacional Privado y, desde esa época, quedamos prendados de sus conocimientos, de la claridad de sus ideas y de la sencillez de su forma de ser.

Ramón Silva Alonso pertenecía a una generación de brillantes discípulos del gran educador español el Padre César Alonso De Las Heras, quien por

medio de la Academia Literaria del Colegio de San José y de la Academia Universitaria, alumbró los caminos de varias generaciones de nuestro país, para el fortalecimiento de la cultura, el conocimiento de las artes y el cultivo de las letras y la filosofía.

Silva Alonso era un humanista, un hombre que parecía haber salido del "Renacimiento", ese movimiento de revitalización cultural de Europa occidental de los siglos XV y XVI, pues poseía una vasta cultura y estaba inmerso en los estudios de la literatura y la filosofía del Derecho. Tenía una valoración especial del mundo grecolatino, que concebía al hombre como centro del universo.

En los fructíferos diálogos que mantuvimos al través de los años, y en especial en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, nos dimos cuenta de que Silva Alonso era un "ortegiano", pues estaba formado en la "filosofía de la razón vital" del genial filósofo José Ortega y Gasset, uno de los más brillantes pensadores de los últimos siglos.

Silva Alonso era un hombre tolerante, abierto al diálogo, sabía pensar y oír a su interlocutor. Estuve, por una casualidad, a visitarle en su domicilio, hace aproximadamente dos meses, una mañana de un día sábado, sin aviso anticipado. Allí en una exquisita conversación, la ultima que había de tener con el, me exhibió algunos libros, ya clásicos en la historia del pensamiento, que estaba leyendo. Entre estos me mostró una edición nueva de "*El alma de la raza*", de Manuel Domínguez, que estaba volviendo a releer. En esa ocasión, hablamos de ese grupo de grandes juristas que redactaron el Código de Napoleón, entre ellos Tronchet. Maleville. Bigol-Preameneu y Portalis. Me bajo de su biblioteca ese librito tan estupendo, de Jean Etienne Marie Portalis "Discurso Preliminar del Código Civil Francés" de 1804 que contenía conceptos clarísimos sobre la codificación del Derecho. Me cito algunos párrafos fundamentales y seguimos conversando animadamente.

Silva Alonso era un lector permanente, no solo de las obras de las "ciencias del derecho" sino también de las "ciencias humanas", de las obras clásicas de literatura, porque decía que "el Derecho no podía formarse en un mundo de cristal, sino que tenía herramientas fundamentales como son la literatura, la historia, la sociología y la filosofía".

En una sociedad como la nuestra, en el que se han perdido los valores morales y humanos, en donde reina en las mentes de las nuevas generaciones el utilitarismo y la banalidad, la pérdida que ocasiona la desaparición física de este brillante profesor y humanista es muy grande.

Las escuelas de Derecho de nuestro país, principalmente de las Universidades Nacional de Asunción y la Católica, donde brilló, ya no le tendrán a él para guiar sus senderos. Podemos decir sin equivocamos que es uno de los más altos exponentes del Derecho paraguayo.

Ahora, en este momento tan triste, ante el hecho inexorable de la partida sin retorno del apreciado "Kililo", ante sus restos mortales, quiero pedir a su esposa, la querida *Negra* y a su familia, una cristiana resignación, en nombre de sus amigos, que fuimos sus ex alumnos. Ramón Silva Alonso estará para siempre en nuestros más afectuosos recuerdos y en nuestros corazones como un "Maestro", que supo prodigar su cultura y su saber jurídico con gran humildad. Paz eterna para su tumba".

Doctrina

A LA DEMOCRACIA POR LA JUVENTUD

Por Alejandro Encina Marín (*)

La segunda mitad del pasado siglo XX estableció en América Latina un afligente clima de vida política, que perturbó a la ciudadanía de nuestro "continente moreno", angustiado por regímenes de fuerza que prodigaban persecuciones a sus adversarios con privaciones de libertad, exilios, desapariciones, torturas, que conformaban un auténtico terrorismo de Estado, con la consiguiente imposibilidad de concebir la democracia como si fuera un sueño, castigable por las dictaduras.

Esto no fue todo: el cinismo de los regímenes tiránicos instauró la genialidad de utilizar algunos "cerebros genuflexos", para propiciar interpretaciones de la Constitución Nacional, haciendo creer al pueblo que el *modus vivendi* que imponían era el de una auténtica democracia, y que los grupos discrepantes respondían a corrientes ideológicas anticristianas y antioccidentales, un slogan con el cual nos alineábamos a los países que nos conquistaban practicando la "diplomacia de la chequera".

Cuando se produce la reacción y las naciones que se recuperaban de los sufrimientos que a veces habían alcanzado décadas, algunos períodos de "transición" tuvieron que sostener duras luchas contra la mistificación de las ideas constitucionales, que toleraban muchas conductas ilícitas impuestas a favor

---

(*) Algunos párrafos pertenecen a la Conferencia pronunciada por el autor el 29 de octubre de 1986 en el Teatro de las Américas, bajo el título "POSTULADOS REPUBLICANOS PARA LA DEMOCRACIA".

del clientelismo que apoyaban las dictaduras. Los que derrocaron a estos gobiernos de fuerza y crueldad, pretendieron instaurar las ideas republicanas más puras, pero tropezaron con el obstáculo de que la democracia conquistada carecía de seguridad.

El concepto anteriormente instaurado por los gobiernos de pensamientos amañados a su comportamiento y al de sus adeptos, creó un código no escrito que exoneraba de castigo a la corrupción en sus más diversas formas.

En estas condiciones era particularmente improbable restaurar rápidamente el orden democrático en las sociedades que habían estado afectadas en sus principios por la instalación de personajes sin ética, sin moral, sin ningún tipo de escrúpulos para descomponer los principios fundamentales de un sistema republicano ajustado a las normas, que habían sido trasladadas para el manejo correcto de la maquinaria del Estado. Hay una notoria incompatibilidad entre la democracia y la corrupción, a la que un ilustre latinoamericano denominó recientemente "*El robo a los pobres*".

La lucha por la democracia debe ser también una lucha denodada contra la corrupción, para proporcionar a los pobres más igualdad, mayores oportunidades, menos hambre y menos clientelismo. No se puede admitir que los inmorales entren a saco y apoderarse de la cosa pública: existen demasiadas demandas sociales postergadas, y ellas se encarnan en la desigualdad social y económica…

Tampoco podemos pretender la instauración de un nuevo sistema sin honestidad y sin que las diversas corrientes de opinión vivan en un diálogo permanente, cualesquiera sean los partidos políticos. El diálogo es un sistema de urgencia; es necesario abrir un camino transparente, limpio, de debate sobre el futuro democrático. Sin diálogo, sin debate, no puede aspirarse a una determinación exacta de las ideas mayoritarias que imperan en un pueblo.

No puede tampoco pensarse en la democracia admitiendo algún género de violencia irreprimida, cuando toda América Latina confronta el problema de la inseguridad, para lo cual, en necesario recuperar la decencia, la honestidad, el comportamiento ético y la resurrección de todos los principios de la convivencia respetuosa, que han de plasmarse no solo en la leyes sino tam-

bién en la conducta de sus administradores, así como de aquellos a quienes se confía la reposición de la justicia quebrantada, otorgándosele un sitial dentro del Poder Judicial.

Sin jueces justos, ilustrados, independientes y honestos, los ideales de la justicia y la democracia solo podrán ser considerados como un mito, acaso de dimensiones inalcanzables. Decir democracia es decir Derechos Humanos, y si estos últimos no son debidamente protegidos, con regímenes ensamblados en un poder del Estado que los reponga las veces que sean atacados y lesionados. No podremos nunca pretender la instauración de un gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, supremo ideal de la convivencia republicana.

Será también fundamental imbuir a quienes quieran tomar a su cargo el gobierno, la obligación de mantener equilibrios económicos sustantivos. Un entusiasmo por usar la lapicera para imponer al pueblo cargas impositivas sin contemplar un sistema económico debidamente equilibrado, en el que salario y sustento no estén alejados en sus dimensiones matemáticas, no podremos imponer a poblaciones trabajadoras y basadas en estos principios una serie de cargas con las que no pueda soportar la vida respaldada por el fruto de su trabajo. Y para mantener estos equilibrios, no se puede hambrear al pueblo en forma irrestricta.

Conviene, entonces, llamar la atención a quienes hoy son *"**el Gobierno**"*, y enseñar a quienes lo serán mañana, que para tener equilibrio hay que pensar como requisito previo en la necesidad de mejorar las condiciones de vida de la gente.

Precisamente de esta última reflexión surge la presencia de otro obstáculo para la instauración de la democracia: después de una dictadura, hay que dar respuesta a una serie de desafíos, y no es fácil dar una respuesta social y mantener un equilibrio básico de la economía, por lo cual, es fundamental exhibir la presencia de una decisión política, de obrar en absoluta armonía con todos los principios que hemos estado analizando, a los efectos de que de este modo podamos establecer una Carta Magna y un ordenamiento jurídico legal que nos garantice la convivencia bajo estos postulados.

Inadmisible e imprevisible el abuso del poder para incrementar fortunas personales por caminos excusados de deshonestidad, atropello y apropiación ilícita de la cosa pública, una organización auténticamente democrática debe postular la acción de la justicia no solo para el castigo de los corruptos y venales, sino también, para la justa recuperación de las riquezas esquilmadas de las arcas de la Nación.

El respeto y la correcta aplicación del patrimonio público harán innecesarios el incremento de la carga impositiva, única solución generalmente avizorada para evitar o postergar las quiebras de las naciones afectadas por la devastación de la que le hacen objeto funcionarios deshonestos.

Por ello, el pueblo debe confiar en la acción legal de los organismos de justicia en este orden de cosas. La ausencia de legislación específica o de una justicia empeñosa en la preservación del patrimonio estatal, solo podrá provocar la desolación en los espíritus y el decaimiento en los empeños por participar de los esfuerzos del desarrollo patrio. No puedo concluir esta fracción sino diciendo: "*Ay de los pueblos que decrecen de su justicia"*.

Un régimen basado auténticamente en este tipo de principios, deberá operar en materia de finanzas y administración de la cosa pública, organizándolas sobre claros principios tales como la proscripción de las emisiones como recurso para solventar urgencias de tesorería. El régimen tributario deberá sentarse sobre bases científicas y evitar la inflación asegurándose el valor adquisitivo de la moneda.

Austeridad y honestidad deberán ser los principios básicos de una administración pública que se reconozca republicana, porque República implica también desprendimiento y desinterés.

Un sistema Republicano Paraguayo debe reconocer su condición eminentemente agrarista. El Paraguay basó siempre sus posibilidades económicas en su capacidad productiva, y el Estado debe alentar a quienes con su trabajo sacrificado promueven el respaldo al quehacer económico del país.

En este sentido, propugnamos la revalorización de los productos de la tierra, la fijación de precios equitativos, la reducción de los costos de produc-

ción mediante la adopción de los más modernos métodos de cultivo, así como el desarrollo de las cooperativas agrícolas de producción y consumo. Los bancos estatales promoverán la promoción de créditos liberales en los que se ha de contemplar la fuerza mayor deviniente de los problemas propios del clima, ante una ecología cambiante, como la que está experimentando esta parte de nuestro continente desde hace más de medio siglo.

Directamente imbricada con la política agraria, se deberá prestar atención al desarrollo de un programa comercial tendiente a ampliar el mercado interno, y la apertura de mercados extranjeros para la colocación de la producción agropecuaria nacional, a la vez de que, promover la industria sobre bases de utilización de las materias primas del país, reprimiéndose duramente el contrabando de artículos elaborados que pueden competir deslealmente con los productos nacionales, al mismo tiempo de hacer mofa de las leyes impositivas atinentes a la importación.

Este mal endémico de nuestra economía deberá ser reprimido con toda la dureza de la ley, desarticulando un sistema que desde mucho tiempo atrás viene afectando a la nación, no solamente en el aspecto estrictamente impositivo, sino también, en el de su propia imagen internacional. Ningún sistema honesto de gobierno podrá auspiciar una política sobre la base de la tolerancia del contrabando, enemigo que ataca no solamente a la industria nacional, sino que también introduce la inmoralidad respaldando a los poderosos nacionales y a bandas internacionales que anteponen su lucro a cualquier otra consideración. Este flagelo es capaz de destruir no solo las estructuras legales, sino también el conjunto de principios morales y éticos que apuntalan una nación.

En cuanto a las relaciones internacionales, el sistema que deseamos no puede sino propugnar la democracia y repudiar todo totalitarismo o imperialismo económico o político, como instrumento de dominación. Se debe elegir libremente para el Paraguay su alineamiento junto a naciones igualmente democráticas, y sin admitir tutelas de ninguna naturaleza.

Derechos humanos, autodeterminación de los pueblos, cooperación, integración regional, alimentación y salud, persecución de la producción y tráfico de drogas y otros males que inficionan a la humanidad del siglo XXI, deberán ser objeto de respeto y atención acorde con los compromisos contraí-

dos por la República al suscribir tratados binacionales y con pluralidad de suscribientes a partir de la Carta de las Naciones Unidas, la afiliación a la Organización de Estados Americanos y la firma del Pacto de San José de Costa Rica

Conviene señalar que postulamos para nuestro país y su gobierno un permanente respeto a las Fuerzas Armadas de la Nación, tantas veces defensoras de la SOBERANÍA y la integridad territorial, preservándonos de la ignominia del sometimiento ante enemigos voraces.

Esto último solamente propone que ellas sean objeto de atención importante, a la vez que se deberá preservar su prescindencia en la decisión del régimen constitucional en lo que hace a intervenciones decisorias, sustrayéndolas de su que hacer natural de velar por las almas de la patria.

En un régimen correcto ellas pueden ser preservadoras de la soberanía, agentes de la democracia y el progresomediante participación en los programas de desarrollo rural, en la educación y en las obras públicas de la Nación. Este comportamiento les valdrá el bien de la Patria y el respeto de sus conciudadanos.

El programa republicano que esbozamos, sin embargo, será palabra vana si no se formula también un compromiso de protección a las juventudes que se educan para constituir, por el solo imperio de su mejor capacitación, el cuadro de “elite” que debe conducir a la Nación. Lo que solamente podrá efectuarse con la protección del perfeccionamiento universitario, el que deberá hallar en el Estado el apoyo económico necesario para la incrementación de casas de estudios para el nivel terciario, tanto oficiales como de orden privado. Atendiéndose para la autorización de su apertura a quienes se pretenda capaces de conducir estos recintos de instrucción y cultura, cuidándose que sus rectores no estén proponiendo a diario la introducción de doctrinas ajenas a nuestro modo habitual de convivencia, sobre la base del respeto a Dios, a la Patria y con la Familia como núcleo de asociación para la constitución de un pueblo humanamente homogéneo.

Del mismo modo, se deberá ser estricto en la conformación de los planteles docentes, nominando para su integración a los más capaces y mejor pre-

parados. De ninguna manera puede hacerse realidad el aforismo popular en el estudiantado que marca: *"el que sabe, sabe y el que no sabe, es profesor"*.

Así las cosas, como reflexión importante para la instauración de un régimen de democracia, después de haber vivido bajo el aplastamiento de una dictadura, será fundamental reeducar a nuestra ciudadanía sobre la comprensión de lo que es vivir libres, independientes, con respecto por las mayorías y el pensamiento de sus integrantes; y ello solo se podrá lograr instruyendo a nuestra gente joven en el régimen de vida que se anhela en nuestra época, y en el rechazo por la CORRUPCIÓN, la VIOLENCIA y el desmedro del respeto por la condición humana del conglomerado que nos rodea: la juventud – decía un pensador – "*librada a sus propios y espontáneos impulsos, podrá equivocarse, pero no mentir"*.

Es gestión de gobiernos que anhelen un régimen sociocultural puro, proteger los impulsos juveniles de hoy, para que prontamente tengamos una nueva generación de ciudadanos educada y cultivada bajo los parámetros de nuestra propuesta, evitando el doloroso tránsito por la experiencia recientemente vivida, que propugnó y ejecutó lo que un filólogo alemán, Oto Seek, llamó "el aniquilamiento de los mejores" , fórmula de comportamiento político, capaz de demoler las más sólidas estructuras, y de borrar a generaciones enteras de la posibilidad de hacerse sentir en el manejo de la res-pública.

Ortega y Gasset comentaba este fenómeno luctuoso diciendo: "El primer ejemplo de esta política destructora lo hallamos en el aniquilamiento de los jóvenes entusiastas que formaron aquel tropel egrecio en torno a Tiberio Graco y su hermano, pero creció aún la insanía en iracundia cuando los partidos dejaron de pelear por el poder y lo hicieron solo individuos ambiciosos… todo el que tubo o sabía bastante para exponerse políticamente, fue casi sin excepción trucidado: solo se dejo a los cobardes y a los temperamentos de compromiso, y de su simiente crecieron las nuevas generaciones. Compréndese que en virtud de la ley de herencia fuera la medrocidad su rasgo mas saliente, como la clase superior fue la mas castigada por las proscripciones", y acotando nuestro pensamiento al del Maestro decimos: que la transformación del carácter de las generaciones patrias solamente se advierte cuando las juventudes reeducadas en nuevos regímenes leales acordes con la propia condición humana, transmitan los principios de un "*modus vivendi*" leal y

basado en el amor al terruño, para evitar que la herencia de sus antecesores les vaya haciendo cada vez más cobarde y pusilánime.

Después de nuestra dolorosa experiencia de sufrimientos de gobiernos de fuerza, cualquier aspiración auténticamente ciudadana será la de proponer un régimen suave, cuando no tengamos nada grave que temer.

La continuación de comportamientos gubernativos como los que repudiamos, solamente volverá a repetir el aniquilamiento de las unidades y grupos humanos más capaces, con un carácter ilimitado de crímenes sangrientos, torturas de brutal opresión física y de trágicos destierros, con blasfemas apelaciones a la opinión pública, al principio de autoridad con sistemas complejos que solo nos han de inundar de pequeñas constantes cínicas corrupciones en lugar de una sabia, paciente y previsora táctica que permita ennoblecer nuevamente las voces sanas y las acciones nobles.

Volviendo a Ortega y sus comentarios sobre el fenómeno, cuando dice en su conclusión: " *Pensad vosotros en cualquiera de esos máximos aparatos sociales ideados para fomentar, para potenciar una función de la vida colectiva, la instrucción pública, el Parlamento, la prensa, la Hacienda y las hallareis convertidas en reductos, afirmados en los cuales los peores de la raza, los sin corazón, sin cerebro, los estériles oprimen e inutilizan a los mejores, a los que aman las cosas por las cosas mismas, a los capaces de entusiasmo y de sacrificio, a los laboriosos, a los productores"*, no podemos menos que reflexionar: para hacer realidad esta suerte de sueño pergeñado, merced a nuestras experiencias de vida en opresión en nuestra tierra, y en libertad, democracia y libre postulación de las ideas casi siempre en territorios extranjeros, quizás convendría como resumen señalar que nada será posible, si no privilegiamos a nuestra juventud imbuyéndola de los principios que alientan el sistema republicano, propendiendo también al mejoramiento y elevación de la universidad, reducto inmaculado de las sabiduría mediante el estudio, la pureza del pensamiento, la expansión de los sentimientos doctrinarios, reconocidos por la experiencia y la capacidad de lucha para obtener lo que creemos mejor para nuestros conciudadanos, propiciando también a nuestras juventudes hacia este tipo de pensamientos, la democracia no será una aspiración vana y la esperanza nos impulsará hasta alcanzar un gobierno auténticamente democrático.

Universidad y Juventud, desarrolladas hoy día, serán sin duda pilares fundamentales para que, en una generación más, podamos alcanzar el ideal republicano de un gobierno democrático para nuestro país. Una juventud educada en la independencia de criterios y en el espíritu de obtener sus aspiraciones cumplidas mediante la lucha permanente, ha de permitir la obtención de nuestro ideal, con la seguridad que ella estará comprendiendo que *"NO BASTA SER UNA MULTITUD PARA SER PUEBLO, NUNCA LO SERÁ LA UNANIMIDAD DE LOS SERVILES"*.

Asunción, noviembre del 2.009

TRIBUNAL DE JUSTICIA SUPRANACIONAL (*)

Por Antonio Fretes (**)

En primer lugar, agradezco la oportunidad que se nos brinda una vez más, de hacer un alto en nuestra labor diaria y compartir algunos momentos preciosos con antiguos amigos y colegas, y de acercar a un foro común las opiniones que los temas propuestos –de gran importancia institucional y no poca polémica– nos han motivado. Y también creo oportuno resaltar y agradecer la hospitalidad de la República Argentina, que ha asumido por vez primera el compromiso de dotar de una base material y organizativa a las periódicas reuniones de este importante foro.

Mucha letra se ha gastado ya, hablando de cuestiones cruciales para el MERCOSUR, como la supranacionalidad, la soberanía, la integración y las jerarquías constitucionales. Estos conceptos, que aparentan estar muy en boga, también parecen plantearse de modo muy antagónico.

En numerosas ocasiones y espacios de debate se ha discutido sobre la conveniencia de crear órganos supranacionales de control y de aplicación de

---

(*) Ponencia presentada en el VII FORO DE CORTES SUPREMAS DEL MERCOSUR Y ASOCIADOS, Buenos Aires, Argentina el 2 de Setiembre de 2009.

(**) Presidente de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay. Director del Centro Internacional de Estudios Judiciales (CIEJ). Vice Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Profesor Titular de Derecho Agrario y Ambiental y Profesor Adjunto de Quiebras de la citada casa de estudios. Ex Miembro del Consejo de la Magistratura y del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados.

la normativa comunitaria. En casi todos estos espacios, el consenso ha sido o parece ser el del reconocimiento de la necesidad de contar con mecanismos efectivos de solución de conflictos y esclarecimiento de las posibles dudas que suscita o suscitaría la aplicación de la normativa comunitaria hacia lo interno.

En efecto, son ya conocidos los argumentos a favor de la creación de un Tribunal de Justicia Supranacional. Permítaseme recordarlas someramente aquí. El imperativo de interdependencia que gobierna el accionar económico, social y político de los Estados en el mundo globalizado de hoy, requiere de nuevas estrategias de consecución del bienestar social, el cual ya no obedece solo ni en última instancia a las decisiones individuales de las naciones, como contundentemente ha demostrado la última debacle económica mundial, cuyos efectos se han dejado sentir, en mayor o menor medida, en todo el orbe. Luego tenemos el imperativo de la seguridad jurídica en el ámbito del espacio de integración, la que no puede dejarse librada simplemente a la llana voluntariedad de los Estados Partes. Ello vale tanto para los particulares como para los Estados.

La constitución de Tribunales Supranacionales asegurará la imparcialidad del proceso de integración y dotará de garantías concretas al mismo, especialmente para países como el nuestro, cuya gravitación en la región se ve, en cierto modo, condicionada por su ponderación numérica. Pero no solo a los socios de "menor peso específico" del MERCOSUR debería importar la creación de órganos de tal naturaleza. Esto concierne también a los países de mayor ponderación. En verdad, las asimetrías no son la única razón para el establecimiento de instancias de control y de coercitividad de las normas comunitarias. Los conflictos de los Estados, territorial y poblacionalmente mayores, pueden bloquear, cuando no poner en riesgo el entero proceso de integración, por la mutua obstrucción que pueden provocar en su devenir y la inercia que generan.

La eficacia y funcionalidad de un órgano pueden medirse por la utilización que del mismo se hace, en orden a sus competencias y el cumplimiento de las finalidades para las que fue concebido. En ese sentido, las actuales fórmulas de resolución de conflictos, surgidas a partir del Protocolo de Brasilia, el Protocolo de Ouro Preto y el Protocolo de Olivos, no han dado de sí los

resultados esperados, o cuando menos los que se tuvieron en miras al plantearlos. Muy pocos conflictos han sido sometidos a los órganos de resolución de controversias. En curso de un puro análisis especulativo, esto puede deberse a solo dos causas: o bien no se han dado disputas en el seno del MERCOSUR, lo cual es poco creíble y no se acompasa a la realidad, o bien esas disputas no han sido sometidas a la mecánica de solventarlas que han construido estos instrumentos internacionales. Esta última hipótesis supone una desconfianza visceral en la eficacia de los métodos de que actualmente se dispone para dirimir diferencias entre los Estados Miembros.

En efecto, si no se emplean los mecanismos que han sido especialmente creados a tal fin, es porque implícitamente se duda de su virtualidad para ser una verdadera fuente de soluciones. Creo que la verdadera razón para esta duda institucional es la falta de fuerza, la falta de coercibilidad de las decisiones que se toman en el marco de aquellos.

La aplicación de la norma común requiere una interpretación y aplicación especializadas y desvinculadas de la perspectiva parcial de un solo Estado, y más enfocada en los objetivos de grupo. Es decir, órganos que la interpreten y apliquen con criterio comunitario y regional. Esta visión es esencial para la consolidación, cuando no la propia consecución del objetivo de integración. Se trata de reformular las estructuras presentes, dotándolas de órganos que posean autonomía funcional y competencia propias, no supeditada a órganos nacionales, y por ende más independientes y afines al proceso comunitario.

Sin duda, ello requiere repensar la soberanía a la luz de los cambios actuales y las necesidades emergentes. Como ya se ha dicho, es la voluntad de hacer, la facultad de decidir lo que hace a la noción de soberanía, y no un poder absoluto, irrestricto y no regulable. En verdad, en lugar de hablar de subordinación, se debe hablar de decisión autónoma de sujetarse a ciertas reglas, lo cual, bien mirado, es la esencia de toda participación en una comunidad internacional. En este sentido, la libertad soberana de los Estados no se diferencia de la libertad de la autonomía de la voluntad, la cual puede ser comprometida en relaciones de alteridad, las que devienen obligatorias, sin que por ello sea dable hablar propiamente de privación, ni mucho menos de negación de dicha libertad.

Se requiere que se reconozca, de manera categórica, la supremacía jerárquica de las normas del Derecho Comunitario. Aquí es donde encuentran sus mayores obstáculos dos de los sistemas jurídicos de los Estados Miembros: La República Federativa del Brasil y la República Oriental del Uruguay. En estos países el debate sobre si las normas constitucionales son o no suficientes para permitir este tipo de orden normativo, incluyendo los órganos supranacionales respectivos, ha tenido lugar con conclusiones heterogéneas. Las dudas que plantea el sistema constitucional de estos países no pueden resolverse en la simple fórmula de la supresión de una meta supranacionalista.

Deben existir, en cada uno de los países, normas claras que permitan la supranacionalidad; de otro modo los órganos que se creen, si alguna vez se crean, habrán de estar en entredicho; lo cual no comporta un modo muy saludable de crear estas estructuras, que de ese modo estarán teñidas de la sospecha de la inconstitucionalidad.

Mucho se ha dicho sobre los obstáculos que se presentan, en el orden interno, a estos desafíos, pero creo que el mayor que enfrentamos ahora, a casi veinte años de la suscripción del primer acuerdo internacional que dio marco jurídico al MERCOSUR, es un sinceramiento respecto de las verdaderas aspiraciones de los países que formamos el bloque. Sin una decisión y un compromiso por la supranacionalidad, no habrá verdadera intención política de tener una región consolidada. Estaremos a las expensas de negociaciones bilaterales, o del empleo de políticas darwinianas de relacionamiento y avenencia de nuestros diferendos.

Esta línea de acción, de perseverar, causará solo perjuicios a los intereses de nuestros Estados, aun los puramente nacionales. La división económica y social de los países del Cono Sur solo servirá de provecho a otras naciones, a otras regiones, mucho menos aplicadas o proclives a nuestro bienestar.

Así pues, es tiempo de confrontar la zona de vaguedad e indefinición en que parece haber encallado todo el proceso y que ha venido caracterizando a nuestro accionar común. La asunción de un compromiso serio con la instalación de un Tribunal de Justicia Supranacional es un deber imperativo.

No debemos engañarnos a este respecto. Al final del día, se trata simplemente de estar o no por la consolidación de una región integrada. Esta patente disyuntiva es una realidad que no podemos eludir, si queremos tratar con propiedad la cuestión.

Muchas gracias por su atención.

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

Por Juan Bautista Rivarola Paoli (*)

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

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

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

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

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

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

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

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

Terminada la guerra grande se trajeron todos los documentos de Piribebuy, según el Dr. Efraín Cardozo.

"Lo que restaba luego del pillaje por las tropas aliadas" ("Hace cien años") y según Juan Francisco Pérez Acosta (Archivo de la As. Bs. As.1923), "se depositaron en unas vetustas oficinas coloniales contiguas al Palacio de Gobierno de entonces, hoy Palacio Legislativo, después se trasladó a un nuevo local en las calles Asunción hoy y Antequera, en 1901 se vuelve a trasladar la escribanía y el Archivo al Ministerio del Interior". Allí, dice Pérez Acosta "corrió el riesgo de un incendio, que se salvó por fortuna originado por las chispas del tren que pasa a poca distancia, se volvió a llevar de ese local a

donde estaba el Museo Godoy en la calle Convención, hoy O'Leary y Villarrica, hoy Pte. Franco.

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

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

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

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

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

Don José Falcón, contrajo matrimonio en la Catedral de Asunción el 23 de Mayo de 1853, con doña Joaquina Gill Barrios, hija legitima del Ministro don Andrés Gill y de doña Escolástica Barrios Bedoya. La esposa del señor Falcón falleció muy joven, en Abril de 1863 y su muerte causó una sentida demostración de duelo, del cual se hizo eco "El Semanario".

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

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

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

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

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

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

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

bre de 1887, que establecía una Comisión encargada del fomento e inspección de ambas instituciones.

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

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

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

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

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

Por Decreto 23080 del 22 de febrero de 1926, por el se designa al Jefe del Archivo y Catalogación al señor Don José Doroteo Bareiro, en reemplazo del Dr. Viriato Díaz Pérez, en el cargo de Director General de Bibliotecas, Archivos y Museos de la Nación. El Decreto lleva la firma del Presidente de la Republica, Dr. Eligio Ayala.

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

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

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

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

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

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

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

Publicaciones

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

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

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

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

El Archivo Histórico de nuestra Facultad

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

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

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

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

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

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

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

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

EPÍLOGO DE LA HISTORIA NOVELADA "EL SECRETO DE MADAME LYNCH"

Por Antonio Salum Flecha

Al evocar las tribulaciones padecidas por Elisa Alicia Lynch desde su matrimonio con el francés Xavier de Quatrefagues hasta su triste deceso en París después de haber amado intensamente a Francisco Solano López a pesar de sus extravíos esporádicos, no puede desconocerse que fue ella la única mujer que hasta llegó a peregrinar por Europa y la Tierra Santa para reivindicar su memoria e ideales por el engrandecimiento del Paraguay que, infortunadamente, el destino lo frustró abruptamente.

Entonces, a medida que pasa el tiempo, su personalidad se agiganta cada vez más a pesar de haber sido vilipendiada, rechazada, expulsada y hasta

---

El destacado Prof. Dr. Antonio Salud Flecha, titular de la cátedra de Historia Diplomática del Paraguay y académico de número de la Academia Paraguaya de Derecho y Ciencias Sociales, a más de los actos conmemorativos organizados por la entidad, rendirá la suya propia en marzo del año próximo en el Cabildo de Asunción.

Se trata de su historia novelada intitulada "El Secreto de Madame Lynch" ahora en prensa de Intercontinental Editora para ser presentada por la académica de número de la Academia Paraguaya de Historia, Prof. Dra. Margarita Prieto Yegros.

Al tomar conocimiento de esta importantísima novedad, el Prof. Dr. Salum Flecha, ha tenido la deferencia de otorgar como primicia exclusiva para la Revista de Derecho el texto del Epílogo de su próximo libro.

amenazada de ejecución tras la hecatombe sufrida por el Paraguay, su patria adoptiva, a la que defendió como su verbo, garra y puños -contra sus detractores nacionales y extranjeros. Asimismo, en lo que respecta a su estirpe y honorabilidad que habían sido mancillados, el escritor irlandés Michael Joseph Lillis se encargó de confirmarlo tras 18 años de investigación para darlo a conocer recientemente en el libro que escribió con Ronam Fanning "Calumnia, La historia de Elisa Lynch y la Guerra contra la Triple Alianza", en inglés y traducido al español y portugués.

Es así como la causa por ella férreamente defendida en su momento ante los poderosos y victoriosos aliados secundados por un grupo de connacionales identificados como legionarios, que resultaron ser todavía más intransigentes que los adversarios de la Patria quienes retardaron su reconocimiento por apoyar durante décadas sus objetivos y ambiciones territoriales.

Empero, la justicia que a veces tarda pero siempre llega, está ya plenamente cumplida. No solamente sobre la reivindicación del Mariscal López y de su amada compañera de glorias e infortunios, Elisa Lynch, sino de la causa que tan arduamente defendieron, él hasta su inmolación y ella en un confín a otro del mundo superando inclusive la descalificación que como espúreos fueron considerados sus hijos sobrevivientes Enrique Venancio, Carlos Honorio y Federico Loel.

No menos digno de encomio fue cómo su sobrino Arsenio López Decoud, hijo de su hermano Benigno López Carrillo, ejecutado por alta traición a la Patria en las postrimerías de la guerra, llegó a abrazar como propia la causa del héroe de Cerro Corá. Ejemplo digno de ser imitado por sus más enconados adversarios que hasta ahora reniegan del héroe máximo de nuestra nacionalidad, pues demostró tener la visión de una progenie de hombres cuyo accionar político vivió entroncado en un cuerpo doctrinario de ideas y principios. Y aunque existía todavía en ese momento pasiones encendidas, por sobre todas las cosas fueron superadas por ideas que apuntaban al bienestar de la comunidad y la grandeza patria.

A tal punto fue así que Arsenio López Decoud, antes que repudiar al que permitió la ejecución de su progenitor, como periodista de combate o tribuno en las tertulias públicas bajó a la turbulencia política para apagar el

fuego de las pasiones que aun existían. Fue precisamente por eso que mantuvo una fraternal amistad con Juan E. O'Leary, pues siendo un López ante todo, encamó a su modo la pasión de la Patria y la ambición de su belleza. Por ese motivo escribió: "Tenía el orgullo de su raza, que era la del prócer Carlos Antonio López y del Mariscal implacable, ante cuya grandeza se inclinaba reverente".

Por tanto, ya solo falta que las cenizas de Elisa Alicia Lynch que, de una fosa común fueron trasladadas a una tumba del exclusivo cementerio de Pére Lachause por disposición le sus hijos, de allí al Museo del Ministerio de Defensa Nacional y, finalmente, a un mausoleo erigido por el Estado en el Cementerio de la Recoleta diseñado por el escultor Hermann Guggiari. El clamor popular, sin embarro, hace ya tiempo espera que sus cenizas sean depositadas en el Panteón Nacional de los Héroes junto a las del Mariscal Francisco Solano López. Lo que no se hizo antes por oposición de la Iglesia Católica pero que podría ser antes de cumplirse el bicentenario de nuestra gesta emancipadora de mayo.

EL ESTADO DE DERECHO NACIONAL Y LA COMUNIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL

Por Bonifacio Ríos Ávalos (*)

Al abordar esta materia, se podría pergeñar el esfuerzo intelectual desde distintos aspectos, pues, la misma engloba las actividades de todo el poder público, que afanosamente se reclama su institucionalización, como valla de contención a los abusos, extralimitaciones, personalismos u otros vicios que emergen de la política criolla y que tanto daño ha causado a la vida de la República.

Cuando los Convencionales Constituyentes de 1992 discutieron la futura Ley Suprema de la República, con gran ilusión depositaron su fe en el sistema republicano de gobierno, donde el sea ejercido "*secundum legem*" y en donde las garantías constitucionales sean respetadas por los Poderes del Estado, como un sistema de convivencia civilizada y armónica. Inspirados en dicha razón fundamental, crearon los tres órganos del Estado, llamados Poderes, cuyo funcionamiento es bajo un régimen de "*separación, equilibrio*" (Art. 3º); empero, el convencional Bernardino Cano Radil, en la Plenaria Nº 10, advertía sobre los riesgos que implicaba una promiscuidad en el ejercicio de las funciones de los Poderes del Estado en los siguientes términos: "*Hay que rescatar el concepto de independencia. De ningún modo esta separación, estos controles o este equilibrio, evita que tenga que tener independencia cada uno de estos Poderes. Incluso sería bueno que llegue hasta el conflicto en la defensa de su independencia, porque es la mejor forma de asegurar que exista la República. Esta interdependencia o concepto de colaboración, que aho-*

(*) Ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia y docente de la U.N.A.

ra se quiere utilizar, es peligrosa. Sobre todo en los países con poca tradición democrática como los nuestros" (sic). Cuando se altera esta independencia, existe claramente una disfunción y como consecuencia tenemos que uno de los poderes controla a los demás, o a uno de ellos, como ha ocurrido últimamente, afectando la existencia de una verdadera República, al convertir al Estado en prisionero de un poder dominante, lo que hace perder todo concepto de institucionalidad, pues, con ello lo que se garantiza es la impunidad a favor de un grupo, tal como lo presagiaba el citado constituyente.

En nuestros días, todo rudimento de institucionalidad ha sido volteado por la irracionalidad política, que se debate entre intereses sectarios, seudo partidarios, personales, conjugándose obsecuencia con ignorancia. Esta receta ha causado enorme daño a la humanidad; sin embargo, hoy surgen, afortunadamente, nuevas voces en el escenario político nacional que se hacen eco por el clamor de la ciudadanía, de respetar la Constitución, para el buen funcionamiento de las instituciones.

También se debe agregar que el respeto al Estado de derecho es un reclamo de la comunidad jurídica internacional, así pues, mediante tratados internacionales, se obliga a los Estados, independientemente del gobierno de turno, a respetar los derechos humanos, los reconocidos por la Organización de las Naciones Unidas y en nuestro hemisferio por la Organización de los Estados Americanos (OEA), específicamente por sus órganos de aplicación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Costa Rica. Estos órganos se regulan por la Convención Americana de Derechos Humanos, conocido como "*Pacto de San José*" y los reglamentos en vigencia.

Se debe puntualizar que de América se reciben numerosas denuncias por violaciones de derechos humanos, en razón de que en el orden interno de cada país miembro, aún persiste una incapacidad institucional de aplicar la Constitución y la leyes de manera racional; la mayoría de las aplicaciones están plagadas de manipulaciones, desnaturalizaciones del derecho, perversiones y cuantos vicios acompañan al proceso de aplicación del derecho.

También es importante señalar que las decisiones tomadas por CIDH, bajo la forma de recomendación y las Sentencias, son de cumplimiento obli-

gatorio, para los Estados partes, garantizado por la propia OEA y por la ONU. Tal es así que la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados, el instrumento jurídico que obliga a los Estados, con respecto a las organizaciones regionales o cualquier sujeto de derecho internacional, al fiel cumplimiento de sus deberes jurídicos, sin importar su legislación interna; expresamente lo establece el Art. 27: "El derecho interno y la observancia de los tratados. *Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 46"*. Es decir, categóricamente no se puede invocar la legislación interna para dejar de cumplir con el compromiso internacional.

En idéntico sentido se pronuncia el "*Pacto de San José*", obligándose a respetar los Derechos Humanos y el deber de adoptar las disposiciones del derecho interno (Art. 1 y 2 del Pacto).

Como breve conclusión se puede afirmar, que en nuestra actualidad los países no constituyen islas, existe una comunidad jurídica internacional que exige la vigencia del Estado de derecho, la institucionalidad y el respeto de los derechos humanos, y, cuya inobservancia acarreará severas sanciones al país violador.

FUNCIÓN SOCIAL DEL DERECHO AGRARIO. LOS PROBLEMAS DE LA TIERRA. UNA CUESTIÓN SOCIAL QUE RECLAMA SOLUCIÓN JURÍDICA

Por Luis Fernando Sosa Centurión y Rodrigo Dávalos (*)

Hemos de considerar la Función del Derecho Agrario, tomando como marco nuestro país, el Paraguay, para cuyo efecto habremos de trabajar sobre la base de conceptos. La palabra "función", para nuestro propósito refiere la "acción y ejercicio de un empleo, facultad u oficio". El idioma castellano ha establecido por extensión nuevos contenidos al vocablo y no escapa a este hecho el "Derecho" en que los conceptos jurídicos productos de la inteligencia, se elaboran, se extraen de la vida jurídica y lógicamente evolucionan.

Es pues, el concepto de "función", aplicado a la misión que el Estado (la sociedad) encomienda a sus individuos para la realización de sus fines, a través del Derecho en el ámbito de la sociedad agraria.

El acontecer natural y de las instituciones en la historia del derecho reconoce la vocación agrarista del hombre, en la incesante búsqueda de satisfacer sus necesidades.

(*) *Luis Fernando Sosa Centurión*, Profesor Titular de Finanzas Públicas, Turnos Tarde y Noche. Profesor Adjunto de Derecho Agrario y Ambiental. Profesor Asistente de Derecho Constitucional, Nacional y Comparado – Notariado. Profesor Asistente de Análisis Político Financiero – Escuela de Ciencias Políticas.

Rodrigo Dávalos, Abogado, Cátedra Derecho Constitucional Nacional y Comparado – Notariado.

Si bien no correspondería un análisis de los antecedentes históricos, no podemos sustraernos del proceso evolutivo del Derecho natural estrechamente vinculado a la vigencia de las normas jurídicas (Derecho Positivo).

A los efectos de referirnos a la "Función del Derecho" en el ámbito agrario, es decir al ejercicio de las facultades del hombre considerando a la Ciencia del Derecho, como ciencia normativa, en sus dos aspectos: Estático y Dinámico.

Desde el punto de vista estático, el Derecho aparece como un sistema de normas que regulan la conducta recíproca de los hombres, normas que se aplican a los individuos, obligándolos o autorizándolos a realizar ciertos actos. Desde el punto de vista dinámico, se trata del movimiento en la serie de actos por los cuales se crea y aplica el Derecho.

Conforme al sistema jurídico, la validez de la norma como hipótesis efectiva dependerá de las suposiciones establecidas en una Norma Fundamental, relacionando los actos por los cuales ellas, las normas, han sido creadas y luego aplicadas. Por ello debe lograrse una coherencia entre la Constitución como norma máxima y la naturaleza dinámica del Derecho. Pues la realidad jurídica, por su significación, determina a los actos creadores de derecho en dos sentidos: subjetivo y objetivo. El primero es prescribir o permitir una conducta determinada, El segundo es regular la conducta, expresándose en forma imperativa, o limitarse a verificar, tratando de permitir una conducta determinada declarando que cada individuo tiene el derecho de comportarse de tal o cual manera; también podrá ser omitiendo prohibición de tal conducta.

Es decir, para el caso del Derecho Agrario, el Principio del Derecho y su consagración debe emanar de la propia Constitución Nacional, permitiendo una conducta de beneficio en la aprehensión de los recursos del suelo y otros recursos de la naturaleza, para luego regular el ejercicio del derecho consagrado conforme a requisitos establecidos en la efectiva incorporación del hombre a los fines de Bienestar Rural.

Es un Derecho que regula su propia creación y aplicación, y a partir de entonces determina el juicio de los valores que son consagrados en las normas

jurídicas agrarias y realizar en su sentido propio la Idea de Justicia como valor absoluto, al postular la "*efectiva incorporación de la población campesina al desarrollo económico y social de la Nación*", a cuyo efecto consagra la Reforma Agraria como uno de los factores fundamentales para lograr el Bienestar Rural.

Debemos, pues, para nuestro estudio y evitar errores de apreciaciones, considerar la estructura del orden jurídico nacional, a un Sistema y por ende Pluralidad de Normas, sobre una norma Única, Fundamental, que es la Constitución. Así pues, la validez de un orden jurídico considerado como un sistema cerrado de normas, es decir, tomado en su conjunto.

En nuestro propósito es necesaria la conceptuación y definición del Derecho Agrario, pues de ahí, una visión de la funcionalidad del Derecho Agrario, será más precisa. Veamos:

GIOVANNI CARRARA: "*Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad agrícola, en las personas y los bienes que a ella se destinan y en las relaciones jurídicas constituidas para ejercerlas*".

RAUL MUGABURU: "*Es el conjunto autónomo de preceptos jurídicos que recaen sobre las relaciones emergentes de toda la explotación agropecuaria, establecidos con el fin principal de garantizar los intereses de los individuos o de la colectividad, y derivados de dichas explotaciones*".

GIORGIO DE SEMO: "*El Derecho Agrario es la rama jurídica, de carácter acentuadamente privado, que contiene las normas reguladoras de las relaciones jurídicas concernientes a la agricultura*".

AGEO BASANELLI: "*El Derecho Agrario es el complejo de normas, sean derecho privado o de derecho público que regula los sujetos, los bienes, y los actos y las relaciones pertinentes a la agricultura, o sea de las normas que tienen por objeto inmediato y directo la regulación jurídica de la agricultura*".

Extractamos que todos los juicios emitidos consideran al "*conjunto de normas*" del derecho en función reguladora del vínculo jurídico concernien-

tes a las “Actividades del Agro”. Es decir Normas de Derecho que se relacionan a la Actividad Agraria.

Si bien existen tratadistas que no están conformes en atribuir autonomía al Derecho Agrario, nosotros estamos con Francisco Padilla que encuentra autonomía didáctica y por su importancia la necesidad de una cátedra especial para su enseñanza, debiendo desarrollarse aún más la científica y jurídica.

Hemos trascripto las precedentes definiciones, para inferir las características del Derecho Agrario, a objeto del cumplimiento de su funcionalidad, Es Tuitivo, pues es un derecho que cobra vigencia por su cumplimiento efectivo, en el que es evidente la protección de los recursos naturales destinados a la producción para logar el bienestar rural. Su naturaleza es de arraigo, un derecho de índole verdaderamente existencial; es inherente a la propia subsistencia del hombre; pues de no ser así, la Ley deja de consagrar el derecho agrario, para ser un mero componente de legislación. La esencia es a partir de la actividad agraria que permita al hombre con su trabajo en el ámbito agrario, obtener los beneficios que hagan posible su bienestar.

La actividad agraria como hecho jurídico es peculiar y por su trascendencia no puede ser sustituida en la relación jurídica, y por ende deben ser aplicadas normas que le son singulares.

Cuando en el régimen legal del derecho a la tierra y su aprovechamiento racional, invocamos la expresión “*Agrario/a*” (derivado del latín: “*Ager - Ageris*” que significa “*suelo - campo*”, o mejor literariamente “*del suelo en el campo*”, a ser destinado con fines productivos); lo que se quiere expresar es que jurídicamente la persona en su “status” debe tener por objeto las actividades agrarias, que busca el aprovechamiento racional de los recursos naturales, mediante la empresa Agraria, para que con su trabajo y productividad, pueda satisfacer sus necesidades y logre el Bienestar Rural.

Ello es así, pues en la actividad agraria aparece con nitidez la dualidad hombre- naturaleza, que proyecta en relación a los vínculos del derecho la implementación de la Estructura Agraria, cuyo objeto es conformar, crear y

dar fundamento de utilidad a los bienes, servicios y obras, que por su destino en el ámbito agrario, son indispensables para el desarrollo de una nación.

Este cometido será vigente, si la Política del Desarrollo Agrario es aplicada a la Función y Arte de Gobernar con el Fin de que las Ideas del Bien Común hagan posible la Utilidad General de los recursos naturales considerando al Bienestar Rural Como Meta, es decir la felicidad creciente e integral de los miembros de la comunidad rural.

Para el caso de nuestro estudio la política ha de ser toda acción social, encaminada a determinar y mejorar las condiciones económicas, jurídicas y sociales del hombre en el agro. Como requisito determinante de las Ideas que impulsan a toda acción y debemos reconocerla a partir del Gobierno como el elemento de un Estado.

Al decir del recordado profesor Dr. Víctor Simón, la Política Agraria en perfecta armonía del Derecho que lo establece en la acción; será el "*Conjunto de Decisiones y la Elección de Medios Adecuados*" que adopta el Poder Nacional, a través de los distintos factores del Poder (Gobierno, Iglesia, Empresarios, Organizaciones Sindicales, etc.), para determinar la Estructura y la Actividad Agraria con el propósito de conseguir el Desarrollo Integral del Ser Humano en las áreas rurales.

Vemos, pues, que el Derecho Agrario, en el cumplimiento de sus funciones establece un indisoluble vínculo de "Hombre-Idea-Acción", Teoría y Práctica, que deben caracterizar su planeamiento integral para conseguir una racional y óptima producción a partir de los recursos de la naturaleza, así como el mejoramiento sustancial en las condiciones de vida y de trabajo en la comunidad rural.

De todo lo expuesto, y en la demostración del Derecho hecho Institución para su vigencia, haremos una síntesis de disposiciones normativas, sin pretender agotar el tema, para relacionar al hombre sujeto de Derecho con las estructuras agrarias en su aspecto jurídico.

En el inicio y admisión de un Derecho Agrario en nuestro país fue menester una transformación conceptual profunda del derecho de fondo, espe-

cialmente el llamado civilista, con la connotación de revolución agraria, dadas por condiciones y exigencias perentorias creadas por ideas de nueva política social aplicada, considerando "al hombre y la tierra", como prioridades del desarrollo en un país agrícola y ganadero por excelencia.

La Ley, al consagrar el derecho al hombre que aprovecha racionalmente los recursos naturales en el agro, como lo habíamos enunciado al inicio de este estudio. Desde entonces, es beneficio del auténtico destinatario, el hombre del agro, que con su trabajo determina la producción de la colectividad rural, y tiene el derecho consagrado de una participación en la redistribución de los recursos que conforman la riqueza de un país.

Las enunciaciones funcionales del Derecho Agrario en estructura nos permiten hacer la siguiente síntesis:

1°) En la época colonial el derecho a la propiedad de la tierra era privativo del conquistador.

2°) Durante el gobierno del Dr. Gaspar R. de Francia y Don Carlos A. López, los paraguayos recuperaron la posesión de sus tierras y los beneficios en fruto de su trabajo, sin llegar a la posesión por el Título de Propiedad.

3°) En la Constitución de 1870, la posesión de la tierra fue transferida en propiedad a los grandes latifundistas extranjeros, con áreas mínimas y minifundiarias para los paraguayos,

4°) Con las Constitución de 1940, la tierra tiene una función social enunciativa, que fue superada cuando las instituciones democráticas cumplieron sistematizadamente la política del Desarrollo Agrario Nacional.

5°) A partir de 1967 se consagra la Reforma Agraria como fundamento del bienestar rural, estableciendo los medios legales para lograr la terminación del latifundio y la adopción de sistemas justos de distribución y tenencia de la tierra. La justa distribución de la propiedad de la tierra en favor de los trabajadores rurales con asistencia social, crediticia, tecnológica, educación, mercadeo y servicios públicos determinó la incorporación efectiva de la po-

blación campesina al desarrollo económico y social de la Nación, mediante la Constitución Nacional que implementó el Desarrollo Agrario Positivo.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1992

ARTÍCULO 109. DE LA PROPIEDAD PRIVADA. Se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán establecidos por la ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos.

La propiedad privada es inviolable

Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será determinada en cada caso por ley. Esta garantizará el previo pago de una justa indemnización, establecida convencionalmente o por sentencia judicial, salvo los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por ley.

I. Concordancias. Artículos: 34, de la inviolabilidad de los recintos privados; 64, de la propiedad comunitaria; 107, de la libertad de concurrencia; 110, de los derechos de autor y de la propiedad intelectual; 112, del dominio del Estado; 114, de los objetivos de la reforma agraria; 115, de las bases de la reforma agraria y del desarrollo rural; 116, de los latifundios improductivos; 122, de las materias que no podrán ser objeto de referéndum; 169, del impuesto inmobiliario; 177, del carácter de los planes de desarrollo: 197, de las inhabilidades (congresistas); 235, de las inhabilidades (Presidente y Vicepresidente de la República); 283, de los deberes y de las atribuciones (Contralor General de la República).

II. Fuentes. Constituciones: argentina, Art. 17; boliviana, Art. 22; brasileña, Arts. 5°, 170 a 181; costarriqueña, Art. 45; cubana, Arts. 20, 22 a 25; chilena, Art. 19 a 24; dominicana, Art. 8° núm. 13; ecuatoriana, Arts. 48 a 51; española, Art. 33; guatemalteca, Art. 39; haitiana, Arts. 36 a 39; hondureña, Arts. 103 a 107; mexicana, Art. 27; nicaragüeña, Art. 108; panameña, Arts.

44/5; paraguaya, Art. 96; peruana, Arts. 124 a 129; salvadoreña, Art. 103 a 106; uruguaya, Art. 32; venezolana, Art. 99.

Ver Arts. 113-114 C.N. 92

SECCIÓN II
DE LA REFORMA AGRARIA

ARTÍCULO 114. DE LOS OBJETIVOS DE LA REFORMA AGRARIA. La reforma agraria es uno de los factores fundamentales para lograr el bienestar rural. Ella consiste en la incorporación efectiva de la población campesina al desarrollo económico y social de la Nación. Se adoptarán sistemas equitativos de distribución, propiedad y tenencia de la tierra; se organizarán el crédito y la asistencia técnica, educacional y sanitaria; se fomentará la creación de cooperativas agrícolas y de otras asociaciones similares, y se promoverá la producción, la industrialización y la racionalización del mercado para el desarrollo integral del agro.

I. CONCORDANCIAS. Artículos: 1, de la forma de Estado y de gobierno; 6, de la calidad de vida; 42, de la libertad de asociación; 76, de las obligaciones del Estado (educación); 109, de la propiedad privada; 113, del fomento de las cooperativas; 114, de las bases de la reforma agraria; 116, de los latifundios improductivos; 119, del sufragio en las organizaciones intermedias; 176, de la política económica y de la promoción del desarrollo.

II. FUENTES, Artículos: boliviana, Arts. 165 a 176; brasileña, Arts. 184 a 191; colombiana, Arts. 64 a 66; cubana, Arts. 20/21; dominicana, Arts. 8° num. 13 y 72; ecuatoriana, Art. 51; haitiana, Arts. 245 a 252; hondureña, Art. 344 a 350, mexicana, Art. 27; nicaragüeña, Arts. 106 y 111; panameña, Arts. 118 a 124; paraguaya, Arts. 128 a 132; peruana, Arts. 156 a 160; salvadoreña, Arts. 105/106; venezolana, Art. 105.

ARTÍCULO 115 DE LAS BASES DE LA REFORMA AGRARIA Y DEL DESARROLLO RURAL

La reforma agraria y el desarrollo rural se efectuarán de acuerdo con las siguientes bases:

1) La adopción de un sistema tributario y de otras medidas que estimulen la producción, desalienten el latifundio y garanticen el desarrollo de la pequeña y la mediana propiedad rural, según las peculiaridades de cada zona;

2) La racionalización y la regularización del uso de la tierra y de las prácticas de cultivo para impedir su degradación, así como el fomento de la producción agropecuaria intensiva y diversificada;

3) La promoción de la pequeña y de la mediana empresa agrícola;

4) La programación de asentamientos campesinos; la adjudicación de parcelas de tierras en propiedad a los beneficiarios de la reforma agraria, previendo la infraestructura necesaria para su asentamiento y arraigo, con énfasis en la vialidad, la educación y la salud;

5) El establecimiento de sistemas y organizaciones que aseguren precios justos al productor primario;

6) El otorgamiento de créditos agropecuarios, a bajo costo y sin intermediarios;

7) La defensa y la preservación del ambiente;

8) La creación del seguro agrícola;

9) El apoyo a la mujer campesina, en especial a quien sea cabeza de familia;

10) La participación de la mujer campesina, en igualdad con el hombre, en los planes de la reforma agraria;

11) La participación de los sujetos de la reforma agraria en el respectivo proceso, y la promoción de las organizaciones campesinas en defensa de sus intereses económicos, sociales y culturales;

12) El apoyo preferente a los connacionales en los planes de la reforma agraria;

13) La educación del agricultor y la de su familia, a fin de capacitarlos como agentes activos del desarrollo nacional;

14) La creación de centros regionales para el estudio y tipificación agrológica de suelos, para establecer los rubros agrícolas en las regiones aptas;

15) La adopción de políticas que estimulen el interés de la población en las agropecuarias, creando centros de capacitación profesional en áreas rurales, y

16) El fomento de la migración interna, atendiendo a roles demográficos, económicos y sociales.

ARTICULO 116, DE LOS LATIFUNDIOS IMPRODUCTIVOS. Con el objeto de eliminar progresivamente los latifundios improductivos, la ley atenderá a la aptitud natural de las tierras, a las necesidades del sector de población vinculado con la agricultura y a las previsiones aconsejables para el desarrollo equilibrado de las actividades agrícolas, agropecuarias, forestales e industriales, así como al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y de la preservación del equilibrio ecológico.

La expropiación de los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria será establecida en cada caso por la ley, y se abonará en la forma y en el plazo que la misma determine.

I. CONCORDANCIAS. Artículos: 7, del derecho a un ambiente saludable; 8, de la protección ambiental; 109, de la propiedad privada; 114, de los objetivos de la reforma agraria; 115, de las bases de la reforma agraria y del desarrollo rural; de las materias que no podrán ser objeto de referéndum; 169, del impuesto inmobiliario; 176, de la política económica y de la promoción del desarrollo.

II. FUENTES Constituciones: boliviana, Art. 167; dominicana, Art. 8° num. 13; ecuatoriana, Art. 51; haitiana, Art. 248; hondureña, Art. 344; mexicana, Art. 27; nicaragüeña, Art. 107; panameña, Art. 121; paraguaya (1967), Art. 129; peruana, Art. 159; salvadoreña, Art. 105; venezolana, Art. 105.

Todas estas enunciaciones legales enfocan el aprovechamiento de la tierra y otros recursos naturales como fundamento de la construcción jurídica, y con la que la sociedad rural obtiene los bienes del consumo indispensable. Es pues la Función Social de la tierra la que da vigencia al Derecho Agrario.

Se ha determinado una legislación, dejando de lado la norma clásica de la simple división o parcelación de la tierra; con ello se tenía en cuenta solamente el factor material, olvidando el criterio fundamental: el hombre, quien aplica su ingenio a la naturaleza, concretamente a la tierra y obtiene la producción.

Llegamos pues al punto esencial para nuestra definición, No podemos pretender hablar del Derecho Agrario, que es el aprovechamiento de la tierra y otros recursos de la naturaleza sino se preserva al ambiente desde el punto de vista ecológico, y contemplar el carácter integral para el Bienestar Rural. La función social de la Tierra, es primordial y las normas jurídicas que a ella se refieren deben considerar el conjunto de los elementos que hacen a la estructura agraria y permitir aplicar la política agraria.

Delineamos, los aspectos fundamentales para que la Función del Derecho Agrario logre el Bienestar Rural, ellos son:

a) Sería muy difícil realizar un buen aprovechamiento de la tierra y otros recursos, si no se tiene un fácil acceso mediante las distintas vías de comunicación. Buenos transportes y caminos facilitan la interdependencia de los mercados y el eficaz abastecimiento de los mismos, dando lugar a rápidos ingresos.

b) El mercado de productos, principalmente de los primarios, debe tener un margen de seguridad en su colocación y fijación de precios. En ese intento tan humano, con efectos socioeconómicos, las instituciones del Derecho en las organizaciones del Gobierno deben acondicionar y dinamizar las opciones del mercado para asegurar la colocación de los productos, o su mantenimiento en silos, para poder guardar en tiempo y condiciones que resulten favorables al sujeto del Derecho Agrario.

c) Fomentar la radicación del hombre en la tierra, en el sentido de otorgar su aprovechamiento al que no posea y demuestre su efectivo uso racional. Igualmente el otorgamiento de créditos y asesoramiento técnico-económico, la capacitación del agricultor en técnicas para mejorar los cultivos, combatir con eficacia las plagas y enfermedades que causan daño a la agricultura, ganadería o silvicultura Educación permanente, en la cooperación constante del trabajo rural que permitan comercializar y realizar sus objetivos en organizaciones que defiendan sus intereses, particularmente como es el caso de las Cooperativas.

d) Los medios que han de considerar el Derecho Agrario, mediante instituciones jurídicas, que hagan posibles sus fines y que respondan a la política adoptada, han de ser: Utilización racional de los recursos naturales (incluyendo el llamado humano), el incremento de la productividad, la estabilidad de la población rural y su movilización mediante corrientes migratorias y asentamientos en colonizaciones, cubriendo así lugares con poca población. Es decir una Reforma Agraria como factor fundamental de transformación y bienestar rural del campesino.

e) La determinación esencial del conjunto de normas jurídicas que regulan la Actividad Agraria permite conceptuar el Derecho Agrario en su función, y en la que deben concurrir: 1) Que se tenga por objeto la producción bajo el control del hombre consciente y sistemático, en el proceso productivo; 2) Que esté en relación cierta con el suelo, mediante el aprovechamiento de todas las fuerzas productivas de la naturaleza, considerando su extensión, la capacidad del suelo y su localización; 3) El aprovechamiento económico, mediante elementos materiales y humanos que permitan producir bienes y servicios para satisfacer sus necesidades, todo ello vinculado teleológicamente al Bienestar Rural, es decir la racionalidad, en el uso de los recursos naturales, evitando así la depredación del medio ambiente, en el que obtiene los elementos indispensables para el Desarrollo Rural.

La complejidad social que actualmente encierra el problema de las tierras en el Paraguay, se halla marcada por una notoria irregularidad en la posesión, pues gran parte de las mismas la poseen personas que de alguna u otra forma se han beneficiado con grandes extensiones en detrimento de la población campesina. El Estado, a través de sus organismos, ha otorgado miles de

hectáreas destinadas a la Reforma Agraria a personas que no reunían los requisitos necesarios para ello, sin visualizar que en el futuro, ese prebendarismo sería la fuente de graves conflictos socio–económicos y políticos.

La población campesina todavía supera a la urbana en el Paraguay; sin embargo, una elevada concentración de tierras están en poder de muchos que precisamente no pertenecen a ese sector social, convirtiéndose así en "una minoría privilegiada", aún sin menoscabar el trabajo y esfuerzo de muchos de ellos.

El verdadero problema se encuentra en el reparto de las riquezas. El aumento de las exportaciones de productos provenientes de la explotación agropecuaria, no redunda en beneficios que favorezca a los sectores más carenciados. Si bien estos problemas se encuadran dentro de lo social, en esta monografía se analiza el problema jurídico que estas situaciones conllevan.

El Estado no ha implementado una política audaz en cuanto a la Reforma Agraria. Desde un principio se debió fomentar el Cooperativismo como modelo, sin embargo, se brindó un fuerte apoyo a las colonias de inmigrantes extranjeros en detrimento del campesinado, que quedó como un sector marginado y casi sin posibilidades de acceso a dichos beneficios; con lo cual se han desviado los verdaderos objetivos de todo desarrollo rural.

En primer lugar, se debe garantizar la propiedad privada, como lo consagra nuestra Constitución Nacional y, junto con esta garantía, facilitar los recursos a los pequeños agricultores y ganaderos para que puedan producir por sus propios medios. Pero al no respetarse estos principios, surge un gran problema: el de las tierras mal habidas.

Las organizaciones campesinas reclaman las adjudicaciones de grandes extensiones basándose en dicho argumento y de otros en menor escala. Pero dichos reclamos convergen en un solo eje: la necesidad de contar con una parcela propia para trabajarla.

Si evaluamos la gestión del IBR en el pasado, se constata que dicho organismo solo sirvió de nexo para la creación de grandes latifundistas y que no privilegió a la clase campesina.

Con las leyes 852 y 854/63 de “Bienestar Rural” se estableció la enajenación de tierras en manos de una minoría. El Estatuto Agrario establecía que el Instituto de Bienestar Rural solo podía adjudicar tierras a personas que se dediquen a labores agropecuarias y que no tengan en propiedad otros inmuebles rurales. Entonces, si las tierras adjudicadas por dicho organismo y más adelante por el INDERT fueron para personas no sujetas a la reforma agraria, se visualiza claramente el origen de los conflictos sociales cada vez más violentos que nos afectan hoy en día.

Los actos que violan la ley son considerados nulos por el Código Civil a partir de 1985 o, en su caso, anulables. Si nos atenemos a sus principios, constatamos desde ya la “nulidad de la posesión” de los que la ostentan por haberlas recibidas en las condiciones mencionadas en el párrafo anterior, y “pagando” por grandes extensiones “precios irrisorios”, sin ninguna consideración hacia los que realmente detentan el derecho de poseerlas.

Si el objeto del acto jurídico es ilícito, es justo considerar la nulidad del mismo, teniendo en cuenta el fin que se promueve. Las leyes están hechas para garantizar los derechos y precautelar un orden jurídico igualitario para todos los habitantes de la República.

Al considerar las condiciones arbitrarias con que fueron hechas estas adjudicaciones en la mayoría de los casos, se puede hablar de “actos ilícitos”, pues el fin obtenido no es el previsto por la ley. Entonces, los Tribunales estarían en condiciones de decretar la nulidad de dichas adjudicaciones y, por ende, los títulos volverían a pertenecer al Estado.

Pero aquí se plantea otro problema: ¿Qué pasaría con las nuevas mejoras introducidas en dichas tierras?

Algunos especialistas del Derecho Agrario, sostienen que deberían quedar para el Estado en restitución por los beneficios del usufructo por el uso de la tierra. Otros, sin embargo afirman que las mejoras introducidas revalorizan el terreno, debiendo el Estado pagar por ellas un justo precio. Cualquiera de estas dos propuestas tampoco soluciona el problema, pues mientras esto se discute aumentan la incertidumbre y la tensión social, al mismo tiempo que merma la productividad económica del país.

La situación se agudiza y crea todo un caos jurídico, pues muchos de los adjudicados han transferido sus tierras a terceros y estos a otros, sucesivamente. Si contemplamos la figura del acto ilícito que conllevaría la nulidad del título, todos los demás actos también serían nulos, sin poder los nuevos adquirientes resguardarse en la figura jurídica de "acto de buena fe" en el momento de la adquisición.

No se avizoran soluciones rápidas para los problemas suscitados ante la realidad social y el respeto de la Ley, que marginó a un amplio sector de paraguayos. Los Gobiernos de la transición poco o nada han hecho en este sentido y sus programas políticos en cuanto a los aspectos socio – económicos son poco efectivos hasta hoy.

La Reforma Agraria es un proceso que lleva tiempo y necesita de amplios recursos: dos aspectos que, sin embargo, son apremiantes ante el crecimiento poblacional y la situación de subdesarrollo en que vive el país.

Los poseedores de las tierras se sienten amenazados ante la ola de amenazas de invasión a sus propiedades, por la destrucción de sus cultivos y de sus medios de producción (maquinarias) y por los secuestros de que varios ya fueron víctimas. Pero fundamentalmente se sienten amenazados en sus derechos de poseedores que consideran legítimos.

Nadie puede desconocer los antecedentes de un inmueble al adquirirlo. El ignorar el origen del título no lo exime de culpa, a no ser que haya sido engañado por el vendedor. Esta contradicción con el principio de que "nadie puede alegar ignorancia de la ley", se refleja en casi todos los contratos, donde los compradores alegan su buena fe en la compra y con el principio de la protección a la propiedad privada.

Pero si el primer acto jurídico fue nulo, todos los demás actos también lo son. Entonces, ¿se puede hablar de respeto a una propiedad adquirida en dichas condiciones?

Las cada vez más numerosas y crecientes agrupaciones campesinas, algunas alentadas por sectores políticos o por dirigentes que actúan más impulsados por sus propios intereses económicos, basan sus reclamos sociales en la

posesión de la tierra. Pero el resultado hasta hoy es que solo son pequeños grupos los beneficiados con las dádivas otorgadas por el Gobierno. Los más privilegiados son los que se yerguen como dirigentes que en no pocas oportunidades manipulan a la gente en pos de los intereses particulares, aprovechándose de su ignorancia y de su necesidad, desnaturalizando el verdadero propósito que es la obtención legal de la propiedad.

Por ello, para lograr un verdadero desarrollo socio económico de los sectores marginados, estos deben contar en primer lugar, y como requisito fundamental, la posesión legal de las tierras. Para ello se debería realizar un Catastro Rural varias veces iniciado y tantas veces postergado en su conclusión.

La ocupación por la fuerza, anteriormente, era el último recurso al que apelaban los campesinos. Actualmente y contrariando todo principio de "*Estado de derecho"*, se ha vuelto el método común para forzar los reclamos, cansados de diálogos y de promesas que casi nunca se cumplen.

Se puede hablar de Estado de necesidad, pero ni aún así se debe aceptar las ocupaciones ilegales de tierras, porque esta medida sobrepasa los límites de un justo reclamo y crean nuevos conflictos que están llevando al país a la anarquía.

El Estado paraguayo reconoce el derecho a la posesión y lo garantiza en la Constitución Nacional; en este contexto entra otro grupo marginado por años por la legislación: los indígenas. El Artículo 64 de la Carta Magna dice que el Estado es el responsable de proveerles gratuitamente tierras, pero estos se ven también afectados por el problema de la seguridad legal sobre las mismas. Ellos igualmente han sido y son objetos de invasiones por parte de los productores; por ello el problema no es solo de la posesión y legalidad sobre sus territorios que les fueron adjudicados, sino también la defensa de los mismos ante las invasiones. Cabe resaltar el gran adelanto jurídico del Paraguay a través de su Ley 904/81 "Estatuto de las Comunidades Indígenas", que les reconoció personería jurídica, a través de la cual pudieron titular sus tierras a su nombre.

Prosiguiendo con la Reforma Agraria, el Artículo 114 de la Constitución establece que ella es uno de los factores fundamentales para garantizar el logro del bienestar rural, pero es casi imposible lograr dicho bienestar cuando el objetivo principal desde su origen ha estado viciado.

Recuperar bienes del Estado de manos de beneficiarios que nada tenían que ver con la Reforma Agraria también es casi imposible, pues con ello se estaría afectando a grupos con grandes intereses de poder, lo que casi siempre termina por frenar toda voluntad gubernamental que intenta paliar esta situación.

El régimen dictatorial no permitió manifestaciones, ni reclamos campesinos y persiguió a las Ligas Agrarias. Con la transición democrática se dio apertura a los reclamos que hoy cuentan con el más fuerte agitador: la necesidad. Los productores presionan al Estado reclamando protección a sus propiedades, los sectores rurales presionan por su expropiación y su reparto equitativo. Y si bien ya se han llevado a cabo expropiaciones de grandes latifundios, el problema sigue sin solución por falta de recursos. El Estado no posee los fondos necesarios para indemnizar por dichas expropiaciones como también lo establece la Ley y tampoco posee los recursos para implementar la ayuda que exige la Reforma Agraria para que dichas tierras entregadas se conviertan en sectores productivos.

La Reforma Agraria no es un simple reparto de tierras, pues ella por si sola, sin inversiones y mercados, no produce ganancias. Deben elaborarse proyectos y programas que encuentren soluciones que conlleven justicia y equidad para todos los habitantes de la República, en el ejercicio de este derecho que a todos corresponde por igual (Véanse Arts. 176 y 177 de la Constitución Nacional – 1992).

La Propiedad Privada

La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce el derecho a la propiedad privada. La consagra en dos aspectos. El Derecho a la Propiedad (garantía y defensa) y el derecho que tienen las personas para acceder a la propiedad.

En Paraguay además de la Constitución Nacional que garantiza la tenencia de la tierra y la propiedad, existen otros cuerpos legales que resguardan dicha garantía. Los Códigos Civil y Penal vigentes, la Ley 622/60 de colonizaciones y urbanizaciones, la Ley 852/63 (IBR) más adelante denominado INDERT y la 854/63 del Estatuto Agrario.

En el transcurso del tiempo se han hecho numerosas reformas y modificaciones en cuanto a leyes agrarias, pero hasta ahora no se ha conseguido una solución ante el creciente problema social, que más que nada requiere de voluntad política. Las minorías privilegiadas siguen gozando de la calidad de sus vidas. Incluso podemos decir que la anterior constitución Nacional (1967) validaba más el derecho de las personas a tener un hogar asentado en tierra propia, que la de 1992 que solo habla del derecho a tener una vivienda digna, sin mencionar la palabra "propia". Estas ambigüedades que se van dando han traído más confusiones que soluciones, y sugiere que el Estado parece garantizar más el sistema latifundista.

El Código Civil en su Artículo 1954 establece: "El derecho del propietario de usar, gozar y disponer de sus bienes y la facultad legítima de repeler la usurpación de los mismos y recuperarlos". El Código Penal, por su parte, establece penas privativas de libertad para los que atropellan la propiedad privada (véase Art. 15 C.N.).

Entonces, el campesinado sin tierra se ve coartado por numerosas medidas que le impiden acceder a la tierra. Es así que nos volvemos a plantear el tema del justo título: la mayoría de los reclamos son por tierras fiscales adjudicadas dudosamente, o las que se contraponen además con la Ley que rige para las ventas de tierras fronterizas a extranjeros. Por ello hoy quienes más se ven afectados por las ocupaciones son personas extranjeras.

La pregunta resaltante es la siguiente: ¿La ocupación de tierras es un delito o ya puede considerarse un derecho por la forma indebida en que fueron adquiridas por sus propietarios? Dentro del marco jurídico es un ilícito, pues no se pueden contravenir las disposiciones adoptadas en las leyes vigentes. Nadie puede invadir el terreno de otro reclamando un derecho ni ejercer violencia (Véase Art. 15 C.N.); para ello existen los medios legales pertinentes, pero la conciencia de que es un problema que sobrepasa todo orden jurídi-

co determinado, nos hace replantear el tema de las tierras mal habidas y el justo reclamo por ellas.

Se podría considerar desde el principio el vicio del acto jurídico, pero también al entregarse tierras a personas ajenas a la Reforma Agraria, se violó el objetivo de esta, es decir, no se cumplió con el requisito principal de la reforma para otorgar las adjudicaciones.

Podemos hablar de una ilicitud que puede ser objeto de anulabilidad, y al ser anulada por sentencia judicial, todos los demás actos por ende deberían correr con la misma suerte, y en este sentido, nadie puede alegar ignorancia por sus actos. Respecto a la ley, sin embargo, para los campesinos estos hechos sí son discutibles.

El Artículo 109 de la C.N. es claro al decir; “Se garantiza la propiedad privada”. “Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial”, pero se admite la figura de la expropiación en caso de utilidad pública.

La expropiación, como se menciona, debe ser con el fin de la utilidad pública. Sin embargo, por presiones de toda índole, simplemente termina en ser un negociado para acallar momentáneamente los reclamos del sector rural que el Estado por su inoperancia no puede resolver. En muchos casos también esta medida solo sirvió para hacer grandes negociados de un grupo de personas complicadas con las autoridades.

Los trámites que conlleva la expropiación de tierras, son engorrosos y pueden durar años; además, el Estado es el único que regula los precios de acuerdo a la ley, y los únicos que terminan nuevamente perjudicados son los sectores populares, pues al no haber movimiento de producción la economía sustentable cae en modo vertiginoso.

Luego de casi cuatro décadas en que la Reforma Agraria no ha sufrido innovaciones, las organizaciones campesinas nucleadas en distintas agrupaciones y respaldadas por varios organismos se han abocado a crear nuevas propuestas. El Estado se ha sumado también a esta tarea a través del Ministerio de Agricultura y Ganadería y se han formado numerosas comisiones, pero

ante la enorme influencia de los sectores productivos, poco y nada se ha avanzado este tema.

Los productores se quejan de que no pueden trabajar en forma segura y claman al Estado por seguridad. Manifiestan que los campesinos (no en su mayoría) depredan los montes y arriendan o venden sus parcelas adjudicadas. Los campesinos acusan a los productores también de depredar el medio ambiente, de contaminar y excluirlos de la sociedad, aprovechándose muchas veces de su ignorancia, pues el campesinado en su mayoría no tiene estudios ni profesión, debido a una ausencia del Estado en esa materia. La tierra es un medio indispensable de subsistencia para los que realmente tienen voluntad en trabajarla, pero como dijimos, no solo con la posesión de la misma se logrará un crecimiento económico, sino con la ayuda de todos los sectores que proyecten planes estratégicos y apoyen con recursos en la medida de su alcance.

Situación de las tierras reclamadas como cuestión social

El Estado ha iniciado tibiamente algunos juicios para la recuperación de las tierras mal habidas. En algunos casos se ha actuado por la vía de lo contencioso administrativo contra resoluciones emanadas por el IBR. Pero si realmente se pretende anular las adjudicaciones realizadas, el procedimiento debe ser por la vía ordinaria a través de un juicio de nulidad de título. El problema es: ¿qué pasa con los demás compradores de buena fe? Los conceptos de “legitimo propietario” y “adquiriente de buena fe”, parecen estar unidos, y en nuestro derecho positivo se reconoce la figura de ambos. Ser propietario de la “cosa” equivale a poder usar, gozar y disponer legítimamente de ella, sin que haya impedimentos legales para ello. El legítimo propietario es el que adquiere una cosa en propiedad sirviéndose de los modos que la ley establece; este acto, el de adquirir, es el origen constitutivo e indispensable de la condición de dominio sobre una cosa. Ahora, analizando el acto de trasmisión a un tercer adquiriente, vemos que debe existir el requisito fundamental de la buena fe en el acto. ¿Pero qué es la buena fe? Se la podría considerar socialmente como un reconocimiento legítimo al que apelan las partes, que creen y avalan sus manifestaciones en un acto jurídico.

Se presume que en todos los actos jurídicos existe la buena fe, pero en este controversial tema nos abocamos a estudiar qué pasa con un comprador de buena fe que se ve afectado con un acto que estuvo viciado desde su primer momento. En primer lugar como se manifiesta, debe existir un hecho que modifique una situación previamente dada y por ende, que genere consecuencias. Si se determina que las tierras fueron entregadas a sujetos fuera de la reforma agraria, el acto jurídico podría considerarse nulo o anulable. Y aquí salta otra controversia. ¿Se puede considerar un acto nulo las adjudicaciones realizadas a personas que no cumplían con los requisitos para ser beneficiados con ellas? Un acto jurídico con un vicio legal es anulable, y aunque este vicio no sea manifiesto, es susceptible de ser declarado, es decir, puede considerarse, como inexistente o atacable por su defecto jurídico. Si es anulable tenemos que hablar de un acto válido, que el vicio no haya sido manifiesto. Si nos planteamos el verdadero objetivo de la Reforma y el destino de las tierras, vemos que se contrapuso a la ley al otorgarse grandes extensiones a personas que no debían ser las beneficiarias; entonces, observamos una ilicitud en su propósito general. Al no cumplirse las formas prescriptas para el acto, es claro que falta algo esencial para su cometido y que se contrapone a su fin, por lo que debe ser considerado nulo. En este sentido, los hechos son imputables al actor, porque tuvo conocimiento en cuanto a la ilegalidad de la adjudicación y no hizo nada por prever una anomalía jurídica, por lo que se puede deducir que solo adquirieron un derecho de dominio imperfecto. Para el tercer adquiriente estos vicios pudieron estar ocultos, pero como se menciona más atrás, nadie puede aducir desconocimiento de los antecedentes y de las condiciones de dominio de un inmueble al adquirirlo. Entonces, no podemos hablar de buena fe, porque la condición de anulabilidad siempre está a la vista, al ser una adjudicación apañada, que contravino la ley.

El Estado, a través de la Procuraduría General de la Nación y con intervención del Ministerio Público, puede demandar la recuperación de dichas Fincas, siempre y cuando se manifieste el vicio del primer acto, es decir se pruebe su ilicitud (Art. 357 inc. b) del C.C.P.). La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se encontraba antes del acto. Los demás adquirientes del título, en el caso de que se sentencie la nulidad de la adquisición, podrán demandar al principal vendedor por daños y perjuicios en resarcimiento por la venta de un título viciado desde su primer momento. Los actos nulos pueden producir los efectos de los actos ilícitos, o

de los hechos en general, cuyas consecuencias deber ser reparadas. Por eso la ignorancia de las leyes o el error de derecho no pueden impedir el efecto de los actos lícitos, ni excusar la responsabilidad por los ilícitos. El error en la causa principal del acto no valida las demás manifestaciones de los contratantes

Tenemos dos puntos totalmente diferentes. Uno, el atropello a la propiedad privada con invasiones que no se justifican y corrompen el orden público, alterando sustancialmente el sentido crítico de quienes buscan una solución pacifica y legal al conflicto de tierras. No se justifica el uso de la violencia como medio para obtener los reclamos, pero tampoco se puede tolerar una actitud mezquina e indiferente por parte del Estado.

En segundo lugar, existe un reclamo que se confunde entre lo justo e injusto. Es una realidad que la población aumenta día a día y que hay más sectores marginados que buscan un modo de sustento en pos de su bienestar, y que, debido a una mala distribución de las tierras en épocas anteriores, hoy se ven forzados a pedir justicia de una forma no convencional.

Otra solución sería:

La modificación del Artículo 109 de la Constitución Nacional a través de una Reforma Constitucional y la derogación del Artículo 74 del Estatuto Agrario Ley 1863/02, con el propósito de que la expropiación de la propiedad de la tierra para los planes de la Reforma Agraria quede en manos del Poder Ejecutivo. Para ello dictar el respectivo Decreto de conformidad al artículo 238 inciso 5) de la Constitución Nacional, a efecto de dar celeridad a los lineamientos de la Reforma Agraria, con este propósito el Poder Legislativo podrá determinar en cada caso la ley de expropiación y sus fundamentos, así como también su forma y plazo de pago debe estar consignado en la referida ley, como se expone en la tésis doctoral del Prof. Dr. Juan Sánchez González (Octubre/2009).

Fuentes

Constitución de la República del Paraguay (1967) y (1992).

Código Civil del Paraguay.

Código Penal del Paraguay.

El Problema de la Tierra en Paraguay. Dr. Alberto Alderete. Director de la ONG SEIJA.

Los sin tierra en Paraguay. Conflictos agrarios y movimientos campesinos. Quintín Riquelme. Buenos Aires. CLACSO. 2003.

Pequeños campesinos y su incertidumbre. Luis A. Campos. Basilio Nikiphoroff y Ricardo Rodríguez Silvero. Asunción, 1986

Recortes periodísticos. Diario ABC Color.

Legislación Agraria y Ambiental. Dr. Carlos Fernández Gadea y Dr. Antonio Fretes. Tomos I y II, Asunción, 1999.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL: UNA MATERIA EN CONSTANTE EVOLUCIÓN. LA RESPONSABILIDAD SIN CULPA

Por José Raúl Torres Kirmser (1)

SUMARIO: 1. Responsabilidad civil. Aproximación al tema. 2. Dos ángulos distintos para ver el mismo objeto: De la deuda de responsabilidad al crédito de indemnización. 3. Responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual: Una distinción siempre vigente. 4. Un factor gravitante para tener en cuenta: La distinción entre obligaciones de medios y de resultado. 5. La responsabilidad precontractual. 6. Fundamento de la responsabilidad. Responsabilidad subjetiva y objetiva. 7. Génesis de la responsabilidad en el Código Civil paraguayo. 8. Responsabilidad sin culpa. 8.1. Ejercicio de actividades peligrosas. 8.2. Responsabilidad por la cosa o con ella. 8.2.1. Daño causado por el hombre con la cosa. 8.2.2. Daño causado por la cosa. 8.2.3. Fallos referidos a la responsabilidad en casos de colisión entre vehículos de diferentes envergaduras. 9. A manera de síntesis.

1. Responsabilidad civil. Aproximación al tema

La materia de la responsabilidad civil ha demostrado ser, a través de la historia del derecho civil, una de las más flexibles y dispuestas a la evolución

---

(1) Ex Presidente de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia. Actualmente sigue integrando en calidad de Ministro dicha Institución. Miembro del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados. Profesor Titular de Derecho Mercantil y Derecho Civil (Obligaciones) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Miembro de la

y las exigencias de los nuevos tiempos. Fue objeto de permanente revisión y análisis, quizás por constituir un tema tan sensible a los justiciables; mostró en la legislación comparada y especialmente en la nuestra, tener capacidad para enfrentar los nuevos desafíos que traen aparejados el avance tecnológico, el progreso industrial, mecánico, etc.

El Prof. Ramón Silva Alonso, apoyándose en Josserand, destaca su importancia: "En palabras de un gran maestro contemporáneo, de ser la cenicienta del derecho el tema de la responsabilidad civil ha pasado a ser la gran vedette, al punto de poder afirmarse que la reparación de los daños que los hombres ocasionamos a otros hombres es hoy el tema más actual, más complejo, más urgente y más viviente del derecho" (2).

Quizás por ello, será siempre apasionante dedicarle unas páginas, aunque más no sea para pasar una revista muy somera sobre algunas de las nuevas formas que ha adquirido la materia y el modo en que nuestra jurisprudencia ha ido acompañando esta vertiginosa evolución.

2. Dos ángulos distintos para ver el mismo objeto: De la deuda de responsabilidad al crédito de indemnización

Se viene sosteniendo que, a fin de resolver problemas de daños, de acuerdo a las nuevas tendencias en materia de responsabilidad civil, debemos dirigir la mirada principalmente a la *víctima* del daño antes que a su *productor*.

El Prof. Atilio Aníbal Alterini escribe: "La regulación clásica, propia de la legislación decimonónica…que asoció el deber jurídico de reparar al reproche de conducta, está en crisis: la responsabilidad civil evolucionó de una *deuda de responsabilidad* a un *crédito de indemnización* (Lambert-Faivre); hoy importa la injusticia del daño antes bien que la injusticia de la conducta

---

Comisión Nacional de Codificación, del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho UNA y de la Asamblea Universitaria UNA.

(2) SILVA ALONSO, Ramón, Aproximación al tema de la responsabilidad por daños en el Código Civil Paraguayo, citando a Louis Josserand, LLP, 2004, pág. 1382.

generadora (López Olaciregui), porque los ojos de la justicia se han puesto del lado de la víctima (Ripert)" (3).

En el mismo sentido, enseña el maestro Ricardo Luis Lorenzetti: "En la responsabilidad como deuda, la pregunta gira en torno al sujeto deudor. Por esta razón se pone acento en el estudio de la acción, la antijuridicidad y la culpabilidad…En la responsabilidad como crédito, la interrogación es sobre el sujeto acreedor. Por ello, se atiende principalmente al daño como elemento central, ya que es el objeto del derecho creditorio" (4).

Este cambio de perspectiva debe ser considerado al momento de formular demandas con fines resarcitorios, así como a la hora de juzgarlas, pues es un factor que incidirá a la hora de sopesar los intereses contrapuestos siempre presentes en este tipo de conflictos.

3. Responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual: Una distinción siempre vigente

Si bien está cada vez más difundida la corriente doctrinaria dirigida a la teoría unitaria de la responsabilidad, no se puede soslayar la clásica distinción entre los dos grandes ámbitos o categorías de actos dañosos: la *responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual o aquiliana***.** Los partidarios de la unificación se amparan -entre otros argumentos- en que, en ambas esferas de responsabilidad, se trata de reparar el daño que la conducta del obligado causó en el patrimonio ajeno con independencia de las circunstancias que rodearon a ese daño. Así, para Planiol, no existe una culpa contractual y otra aquiliana; esta distinción es ilusoria para este autor, alegando que la culpa es una y significa siempre el incumplimiento de una obligación preexistente (ya sea contractual o un deber legal de no dañar), generando en una y otra el deber de resarcir.

---

(3) ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL, Oscar José; LÓPEZ CABANA, Roberto en DERECHO DE OBLIGACIONES, 2da. Edic. Actualizada, Edit. Abeledo Perrot, Bs. Aires, 2004, pág. 151.

(4) LORENZETTI, Ricardo Luis, "El sistema de la responsabilidad civil: ¿una deuda de responsabilidad, un crédito de indemnización o una relación jurídica?: En La Ley, 1993, Sec. Doctrina, pág. 1142.

En pura teoría son muy atendibles las razones anteriores, pero lo cierto es que nuestro Código Civil legisla sobre la responsabilidad civil en el ámbito extracontractual, en el Título VIII del Libro Tercero (Arts. 1833/1871); y sobre la responsabilidad contractual en el Título II del Libro Segundo (Arts. 421/429) e igualmente a través de otras normas dispersas le atribuye un trato diferente al hecho de incumplir un pacto o al de ocasionar un daño devenido de una relación jurídica previa.

Aclaran algunos estudiosos que la responsabilidad contractual no se funda necesariamente en la existencia efectiva de un contrato incumplido por el autor del daño, sino en la existencia de una concreta obligación preexistente, cualquiera sea su fuente. Al mismo tiempo, la responsabilidad es extracontractual, si no media esa obligación asumida por el agente y solamente existe la obligación genérica de no dañar y no incurrir en la esfera jurídica ajena (5).

A los efectos prácticos, la distinción referida sigue manteniendo su importancia en varios aspectos: a) la solidaridad o no de la obligación; b) el cómputo de la prescripción (que varía en uno y otros tipos); c) la extensión del resarcimiento. Igualmente, la distinción es útil a los efectos de determinar en un juicio por responsabilidad, en cabeza de quién se posicionará la carga de la prueba del evento dañoso.

En relación a la solidaridad o no de la obligación, cabe destacar que los coautores o copartícipes en un hecho por responsabilidad contractual, se encuentran en principio obligados en forma mancomunada, mientras que si el acto ilícito es imputable a varias personas, responden todos solidariamente a tenor del Art. 1841 del Código Civil. En lo referente al cómputo de la prescripción, las acciones de daños y perjuicios derivadas de los contratos, salvo casos especiales, prescriben a los diez años y se rigen por la prescripción general de las acciones personales estatuida en el Art. 659 inc. e) del Código Civil. En cambio, la responsabilidad extracontractual prescribe a los dos años, conforme a lo dispuesto en el Art. 663 inc. f) del Código Civil.

---

(5) TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo, TRATADO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, Tomo II, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 4.

En cuanto a la extensión del resarcimiento, si el incumplimiento es contractual y culposo, la reparación de los daños e intereses alcanza solo como regla a las consecuencias inmediatas y necesarias (Art. 425 Código Civil). Si la inejecución de las obligaciones resulta del dolo del deudor -malicia, intención deliberada de dañar-, los daños e intereses comprenderán también las consecuencias mediatas. En materia de ilícitos, la reparación comprende las consecuencias inmediatas, las mediatas y, excepcionalmente, las casuales (Arts. 425 y 1856 Código Civil).

Con respecto a la carga de la prueba de la culpa, en los casos de responsabilidad extracontractual, recae generalmente sobre el perjudicado -salvo las numerosas excepciones de responsabilidad presunta-, mientras que en los casos de responsabilidad contractual, la culpa siempre se presume en el que incumple la obligación, quien deberá probar que el incumplimiento se produjo por causas no imputables al mismo, por exigencia del Art. 424 *in fine* del Código Civil.

Puede señalarse, finalmente, como una nota distintiva más entre ambas esferas, que el deber de reparar surge en el reclamo extracontractual desde una perspectiva *ex post*; es decir, después de producido el evento dañoso; mientras que en la responsabilidad contractual puede analizarse desde una perspectiva *ex ante*; es decir, el daño proviene de una inejecución o una ejecución defectuosa o tardía de una obligación preexistente.

Subsumir los hechos alegados por las partes en uno u otro ámbito de responsabilidad, es una tarea esencial -y a veces nada sencilla-, a los efectos de resolver juicios de reparación de daños. Se trae a colación un caso muy interesante sometido al estudio de nuestros tribunales:

El afectado (A) demandó a una persona (B) que ejercía ilegalmente la medicina, por daños y perjuicios ocasionados en un tratamiento donde A era el paciente y B recetó una dieta que causó severos daños a la salud de A. En primera instancia, el Juez incursó los hechos en el ámbito contractual, rechazando la demanda por no haberse probado la existencia del contrato. En segunda instancia, fue revocado dicho fallo en base a que la fuente de la obligación no derivaba de un contrato, sino de un acto ilícito y que, además, el ejercicio ilegal de la medicina constituye una actividad peligrosa por la que se

debe responder objetivamente (6). La Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión del Tribunal (7). Hemos opinado en aquella oportunidad, entre otras cosas:

-Que los supuestos en que la prestación de servicios médicos encuadra bajo el régimen extracontractual, son verdaderamente excepcionales, pues la doctrina se inclina cada vez más a la responsabilidad contractual en lo que se refiere al ejercicio del arte de curar, hallándonos en el presente caso, en uno de estos supuestos excepcionales.

-Esto es así porque el actor convino con la demandada una determinada prestación de servicios. Sin embargo, la demandada no estaba habilitada para ejercer la medicina, extremo que fue totalmente acreditado en autos al haber existido inclusive una condena en sede penal contra la misma por su ejercicio ilegal.

-Nos encontramos, pues, ante un contrato en el cual se dedujo como prestación un ilícito: la actividad médica por parte del sujeto no habilitado, por lo que el contrato de prestación de servicios es nulo por ilicitud de su objeto, de conformidad con los Arts. 299 y 357 del CC. Resultando nulo el acto y por aplicación del Art. 364 del CC, el régimen de responsabilidad aplicable es el extracontractual derivado de actos ilícitos.

Como puede apreciarse en el caso mencionado, la ubicación del hecho generador del perjuicio en una u otra esfera de responsabilidad, hizo variar notablemente la suerte misma del litigio.

4. Un factor gravitante para tener en cuenta: La distinción entre obligaciones de medios y de resultado

Esta distinción encierra otro aspecto gravitante a los efectos de determinar la medida y la forma en que se produce el incumplimiento. Algunas

(6) T. Apel. Civ. y Com. Sala 5, Ac. y Sent. No. 174 del 16/09/2005. “Fernández O, Carlos c. Hermelinda Apel s/ Indemnización de daños y perjuicios”.

(7) CSJ, Sala Civ. y Com., Ac. y Sent. No. 1285 del 3/12/07.

veces el deudor que está obligado a realizar un hecho determinado, debe lograr un resultado; en tanto que otras, está obligado solamente a observar diligencias, a actuar con prudencia para intentar obtener un resultado parecido. La obligación de medios se cumple con poner diligencia e idoneidad para realizar todo lo que habitualmente debe conducir a un resultado. Pero en la de resultado, el deudor compromete o asegura un efecto determinado.

Si bien esta distinción nació en el seno del derecho de los contratos, con el transcurso del tiempo fue aplicándose igualmente a la materia extracontractual (8).

Por ejemplo, en el ámbito contractual, son en general obligaciones de medios la de los abogados o médicos, que no pueden asegurar el triunfo en el juicio o la curación del enfermo. Rescatamos, al respecto de la obligación de los médicos, dos interesantes fallos de la jurisprudencia extranjera:

1) La falta de éxito en la prestación del servicio por un médico no genera necesariamente la obligación de resarcir al damnificado, pues aquel cumple adecuadamente empleando la razonable diligencia que es dable requerir a quien se le confía la vida de una persona o su curación … El médico o cirujano no pueden asegurar un tratamiento o una operación exitosa, sino únicamente utilizar las técnicas adecuadas para ello, salvo supuestos excepcionales en los cuales es dable admitir su responsabilidad frente a un mal resultado(9).

2) La caracterización de la obligación del médico como de medios, solo tiene un efecto jurídico: el profesional no debe garantizar al paciente el resultado que este pretende lograr. Empero, en el campo de la cirugía estética, el deber de información del médico se extiende también al resultado –consistente en obtener una mejora de su aspecto físico-, con la finalidad de permitir al paciente decidir si se someterá o no a la operación. (10).

---

(8) TRIGO REPRESAS-LÓPEZ MESA, Op. cit. Tomo I, pág. 753.

(9) CN Civ, Sala E, marzo 3-1999, en La Ley, Buenos Aires, Responsabilidad Civil y Seguros, pág. 906.

(10) C Casación, Italia, 1997/10/08 – Finocchiaro, Clelia, p. 1308, en La Ley, Buenos Aires, Responsabilidad Civil y Seguros, pág. 74.

Ahora bien, la obligación de los dueños de cosas inanimadas o la de los dueños de animales que deben asegurar que no causen daños a otros, es un ejemplo de obligación de resultado en el ámbito extracontractual.

La distinción resulta importante en la práctica, a los efectos de poner en claro sobre qué materia versarán las pruebas en un juicio de reparación de daños, pues en la obligación de medios la prueba deberá centrarse antes que nada en la conducta del deudor a fin de determinar si actuó o no con diligencia, apuntando al modo de obrar del obligado; mientras que en la de resultado, bastaría probar que este último no se realizó en la forma esperada o prometida.

En un juicio de indemnización tramitado en nuestros tribunales, la Corte Suprema de Justicia calificó como *obligación de resultado* la de un Municipio a fiscalizar y aprobar los planos: "En cuanto a la edificación realizada por Roque Benítez, particular y administrado perteneciente a la Municipalidad de Villarrica, el deber genérico de vigilancia está contenido en los Arts. 67, inc. c) y 246 de la Ley Orgánica Municipal. Tal norma obliga a fiscalizar y aprobar los planos de construcción de cualquier edificación. Concomitantemente con ello, el Art. 238 del mismo cuerpo legal establece las sanciones aplicables a quienes vulneren dicha exigencia. Se ve, pues, así que el deber del Municipio consiste primeramente en una fiscalización receptiva, es decir, de los planos que se traen para su aprobación. *En este caso su deber u obligación es de resultado*: el plano debe ser o bien aprobado, o bien desaprobado y ello respecto de todo plano y conforme con la normativa relativa a construcción. Pero la facultad de imponer sanciones a quienes violen el requisito de la aprobación de planos, como previa a toda edificación, supone, además, un deber de vigilancia activo, esto es, de controlar cuáles edificaciones han sido hechas en contravención con la regla" (11).

(11) CSJ, Sala Civ. y Comercial, Ac. y Sent. No. 114 del 26-03-2007, "CLYFSA, Municipalidad de Villarrica y Benítez, Roque s/ Indemnización de daños y perjuicios". LLP 2007- mayo, 460.

5. La responsabilidad precontractual

La responsabilidad precontractual es otro de los temas objeto de encendido debate en la extensa literatura sobre la materia. Comprende el daño que pudo haber ocasionado la ruptura abrupta o intempestiva de las negociaciones previas a un contrato. Verbigracia, una de las partes, sin ningún propósito de contratar e inclusive incapaz de obligarse (circunstancia que oculta a la otra parte), finge frente a otro sujeto que desea formalizar un contrato de compraventa de inmueble. Como consecuencia de esto, el propietario, que desea mantener la lealtad al futuro contratante, pierde la ocasión de vender la finca a un tercero e inclusive incurre en gastos de movilidad. Se menciona igualmente en la doctrina el caso de los arquitectos e ingenieros que, a pedido de una de las partes, realizan un plano en el convencimiento de que continuarán las negociaciones, pero estas son truncadas en forma intempestiva.

La responsabilidad precontractual es calificada por algún sector de la doctrina como un "*supuesto dudoso*", ubicándose en la línea fronteriza entre los territorios de la responsabilidad contractual y la aquiliana (12). Se la denomina también "*in contrahendo*", en base a estudios realizados por Ihering.

Estamos hablando del momento de la formación del contrato, de sus preliminares, en las aproximaciones que buscan las partes antes de concertar un acuerdo. En este lapso también los sujetos pueden sufrir daños debido a que uno de ellos confiaba en la celebración del contrato y se ve perjudicado por la ruptura injustificada de los tratos preliminares. Se produce así el quebranto de la confianza y la expectativa generadas.

Podemos decir que este tipo de responsabilidad posee aristas muy delicadas, debido a que se ubica entre dos extremos igualmente importantes: por un lado, la *buena fe* que debe reinar antes y durante los contratos; y por el otro, la *libertad* que deben tener las partes de contratar, es decir, de arrepentirse y no llegar a buen puerto en sus negociaciones. Ninguno de estos dos extremos debe ser conculcado, por lo que no todo daño que surja en este estadio resultará indemnizable.

---

(12) TRIGO REPRESAS- LOPEZ MESA, Op. cit., Tomo II, Pág. 701

La discusión radica en determinar en cuál de los dos grandes ámbitos de responsabilidad se puede ubicar este tipo de relaciones. Algunos la enmarcan dentro de la órbita contractual; otros de la aquiliana; y por último, no ha faltado quien sugirió que es un tercer género distinto de los anteriores, *sui generis*(13).

Aun sin contrato, los intervinientes en las tratativas y deliberaciones previas deben observar ciertas obligaciones, deberes de conducta. Sobre el punto: "Si bien no hay reglas precisas en su delimitación, importantes autores han señalado que se pueden considerar las siguientes: a) un comportamiento acorde con la buena fe objetiva "*in contrahendo*"; b) mantener el secreto sobre todo aquel elemento que sea confidencial; c) cumplir con la información necesaria; d) mantener y conservar los elementos materiales que resultan el substrato del futuro acuerdo; y e) no hacer abandono de los tratos en forma abrupta y acausada" (14).

Menciona Compagnucci de Caso, que la buena fe a la que se hace mención debe entenderse en el sentido objetivo; es decir, la referida a un buen obrar o un buen comportamiento de conformidad a cánones de índole objetiva, tal como en Roma se utilizó la figura del "*buen padre de familia*", y que para el análisis de la conducta culpable es razonable reflexionar sobre el comportamiento de un hombre medio o corriente (15).

Lo concreto es que la figura más defendida dentro de este ámbito es la de la buena fe. Creemos que en nuestra legislación el problema se resuelve a través del Art. 689 del CC: "*En el desarrollo de las negociaciones y en la formación del contrato, deben las partes comportarse de acuerdo con la buena fe*". De donde se colige que siempre que la ruptura abrupta e infundada de las tratativas haya originado un daño a una de las partes, quebrantándose el principio de la buena fe que debe reinar aun antes de contratar, corresponde el resarcimiento.

---

(13) TRIGO REPRESAS- LOPEZ MESA, Op. cit., Tomo II, pág. 718

(14) MENGONI, citado por COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H, en el artículo "Responsabilidad precontractual" , LLP 2007 (marzo), pág 163.

(15) COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., Op. cit.

En un caso analizado ante nuestros tribunales, una persona demandó al Estado paraguayo por no haber procedido a la firma del contrato de prestación del servicio para el cual fue electo el actor de la demanda en calidad de consultor, mediante una licitación. El Tribunal de Apelaciones calificó los hechos disvaliosos como emergentes de una *relación precontractual*: "…Ello significa que el particular tiene frente al Estado – Ministerio-, un derecho en expectativa a una posible contratación, pero no un derecho adquirido que pueda ejercer compulsivamente contra el Estado para exigir la contratación … *Este tipo de responsabilidad no es contractual sino precontractual* y exige la demostración de daños efectivos, ciertos y concretos en el patrimonio de las partes que se ven afectadas por una intempestiva ruptura de las relaciones previas a la futura y/o eventual contratación, y siempre que la ruptura fuera imputable a la otra coparte con carácter culposo. Los daños posibles en ese sentido serían los eventuales gastos en que hubiera incurrido la parte perjudicada, en vistas al futuro contrato; la pérdida de chance de otras ganancias que podría haber obtenido con otros sujetos es cuestión debatida si se puede o no incluir entre los daños de la culpa *in contrahendo*, pero en tal caso, la pérdida nunca puede ser eventual, sino concreta". Dicho Acuerdo, que rechazó la demanda por no haberse demostrado el efectivo perjuicio que sufriera el Actor, fue confirmado en base a los mismos fundamentos por la Corte Suprema de Justicia (16).

6. Fundamento de la responsabilidad. Responsabilidad subjetiva y objetiva

Pero quizás en donde la materia de la responsabilidad ha evolucionado en una forma más ostensible, llegando a demostrar un giro, calificado por algunos estudiosos, "copernicano", es en la formulación de la idea de la responsabilidad objetiva, permitiéndose abandonar el axioma de que "no existe responsabilidad sin culpa". Es sin duda en este capítulo en donde la materia que analizamos demostró toda su capacidad de adaptación a las exigencias de los nuevos tiempos.

---

(16) T Apel Civil y Com. Asunción, Sala 3, 09-12-2003, Ac. y Sent. No. 132, "Sánchez, Bartolomé c. El Estado Paraguayo" publicado en LLP 2004, pág. 202; CSJ, Sala Civil y Comercial, 09-03-2007, Ac y Sent. No. 45 publicado en LLP 2007 (mayo) pág. 467.

En cuanto al fundamento de la responsabilidad, ante el porqué una persona se halla obligada a reparar el daño que ha causado, denominado por algunos autores como "*factores de atribución de la responsabilidad*", surgen varias respuestas. "Los factores de atribución son las razones que justifican que el daño que ha sufrido una persona sea reparado por alguien, es decir, se traslade económicamente a otro" (17).

Los insignes maestros Trigo Represas-López Mesa, en su Tratado sobre Responsabilidad Civil, dividen estos factores de atribución en dos grupos: *subjetivos* **y** *objetivos*. Entre los primeros, que se apoyan en la conducta del sujeto dañador, citan el *dolo* y la *culpa***.** Entre los segundos, fundados en motivos ajenos al sujeto, sea en valoraciones sociales, económicas, políticas, etc., citan la *garantía*, el *riesgo creado,* la *equidad* y el *abuso del ejercicio de los derechos*. Y sitúan como mejor índice para determinar cuándo se está frente a uno y otro casos, en que si la falta de dolo o de culpa puede liberar al autor, claramente el factor de atribución es subjetivo; si no lo libera, estamos frente a un factor objetivo (18).

Por largo tiempo la culpa reinó en la concepción de la responsabilidad civil, llegando a afirmar sus más fieles defensores que la única idea que puede justificar la responsabilidad es la de la culpabilidad, pues el hombre solo se siente responsable de los daños que causa únicamente cuando obra con culpa(19). La doctrina de la culpa ha venido inspirando las concepciones jurídicas de los ordenamientos de Europa continental, de tradición romanista, dominando también en el área del Derecho anglosajón. En efecto, uno de los principios clásicos del *common law* ha sido el de "*no liability without fault*", simple traducción del "*no hay responsabilidad sin culpa*".

---

(17) ZABALA DE GONZÁLEZ, Matilde, citada por TRIGO REPRESAS-LÓPEZ MESA en Tratado de la Responsabilidad Civil, tomo I, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 637,

(18) TRIGO REPRESAS-LÓPEZ MESA, Op. cit. Tomo I, pág. 643.

(19) RIPERT, citado por COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. en DERECHO DE DAÑOS, bajo la dirección de Félix A. Trigo Represas y Rubén S. Stiglitz, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1991, pág. 61.

Así, se ha dicho que debe indemnizar quien ha actuado mal, por lo menos, por haber cometido imprudencia, impericia o negligencia en el obrar. No debe responder del daño, por tanto, el que se ha comportado con la diligencia debida.

La doctrina tradicional en esta materia, inserta en el contexto de la concepción de la filosofía liberal, que ha hecho del individuo el elemento central de todas las valoraciones sociales -y por tanto jurídicas-, se ha encontrado totalmente dominada por el concepto de culpa, observando con repugnancia la posibilidad de que una persona sea juzgada responsable -con las consecuencias económicas que ello supone-, de un daño que no ha sido fruto de su libre actuación. Según esta teoría, el autor de un daño solo responde cuando en su acción ha intervenido voluntad de daño o culpa (negligencia, impericia o imprudencia). Esta es la idea que subyace en todos los Códigos europeos decimonónicos y también en los americanos (20).

Sin embargo, ya a fines del siglo pasado, a raíz del desarrollo del maquinismo como fuente inagotable de riesgos y siniestros, y de las nuevas tendencias inclinadas al daño y a la víctima antes que a la observación minuciosa de la conducta de quien produce el perjuicio, se empezaron a notar las limitaciones propias de la responsabilidad exclusivamente basada en la culpa.

Comenzó a hablarse entonces de la "*responsabilidad objetiva*", por la cual debe responder por el daño quien de hecho lo causa, con independencia de que haya tenido o no culpa de su producción, es decir, independientemente de su conducta. Según esta teoría el centro del deber de responder estaría en el daño mismo, no en el sujeto que lo causa. La responsabilidad es por este motivo objetiva, no subjetiva.

Como manifestación de esa tendencia que no ha sido total, sino fragmentaria, aparecieron nuevas leyes, dominadas, en mayor o menor medida, por la voluntad de resarcir a quien soporta el daño solo por el hecho de sufrirlo; esto es, haya habido o no culpa por parte del agente. Se trata de nuevas normas basadas en el riesgo. Así se viene implantando en aquellos sectores de

(20) YAGUEZ, Ricardo de Angel, Lecciones sobre responsabilidad civil. Universidad de Deusto, Bilbao, 1978, págs. 14/21.

la actividad humana que más se caracterizan por su peligrosidad y que por ello mismo más necesitan la garantía colectiva que dimana de este nuevo modo de entender la responsabilidad.

Como hemos visto, entre los factores objetivos de atribución, el riesgo es catalogado como uno de ellos, y bien creemos, es el más utilizado al momento de resolver las demandas de resarcimiento. Así, la "teoría del riesgo" es para Alterini el soporte fundamental de la atribución objetiva de responsabilidad en el momento actual (21).

La responsabilidad objetiva o por riesgo constituye una fórmula hasta cierto punto excepcional que debe estar expresamente establecida en la ley. El causante de un daño, en tal supuesto, responde por el solo hecho de haberlo ocasionado; es decir, aunque no haya tenido la culpa de su producción, ya sea por haber obtenido una ventaja realizando ciertas actividades consideradas peligrosas o por haber simplemente introducido un riesgo en la vida de sociedad. Pero este fenómeno admite algunos alivios, como la imposición de un seguro obligatorio de responsabilidad civil, en virtud del cual el asegurador asume el riesgo que para el patrimonio del asegurado supondría la obligación de indemnizar por los daños que cause (22).

Compagnucci de Casso, recordando a Josserand como uno de los defensores de la tesis del riesgo, resumía: "Son los peligros de la vida contemporánea los que lo hacen reaccionar contra un sistema establecido para juzgar la responsabilidad civil. El automóvil, el avión, la mecanización universal generan una inseguridad material en los individuos solo amortiguada con la seguridad jurídica, lo que lleva a Josserand a preguntarse si no es necesario hacer abandono de la noción de la culpa, admitiendo que somos responsables no solo de los actos culposos, sino simplemente por nuestros actos cuando esos actos causan un daño injusto o anormal … Se trata de una abstracción de la noción de la culpa, ya que el creador del riesgo debe responder por los resultados nocivos o dañosos que ocasione a los terceros", agregando que este jurista francés golpeó con sus ideas los cimientos de la responsabilidad civil, que hasta ese entonces aparecían como inmutables (23).

---

(21) ALTERINI, Atilio Aníbal, Op. cit. pág. 199.
(22) YAGUEZ, Ricardo de Angel, Op. cit, págs. 14/21

7. Génesis de la responsabilidad en el Código Civil paraguayo

Nuestro Código Civil, en su Art. 421 establece: "*El deudor responderá por los daños y perjuicios que su dolo o culpa irrogara al acreedor en el cumplimiento de la obligación. Habrá culpa cuando se omitieran aquellas diligencias exigidas por la naturaleza de la obligación y que correspondan a las circunstancias de personas, tiempo y lugar*"; y el Art. siguiente, el 422, estatuye: *"El deudor responderá por el dolo o culpa de sus representantes legales, o de las personas que hubiera utilizado en el cumplimiento de la obligación"*. Estas normas establecidas en el Título II, Libro Segundo, De las Obligaciones, concuerdan con las establecidas en el Título VIII del Libro Tercero referentes a la Responsabilidad Civil, ya sea por el hecho propio o por el hecho ajeno (Arts. 1833/1845), consagrando con ello, en principio, la teoría de la culpa y como excepción, en algunas de sus disposiciones, la responsabilidad sin culpa.

En efecto, el citado Título VIII del Libro Tercero autoriza tratar la génesis de la responsabilidad civil, distinguiendo *tres grandes grupos de daños*: los ocasionados por la actividad directa de la persona: *Responsabilidad por hecho propio* (Arts. 1833/1841, Código Civil); los producidos por otra persona, de la que se tiene el deber de responder: *Responsabilidad por el hecho ajeno* (Arts. 1842/1845, Código Civil); y los casos de *Responsabilidad sin culpa*, entre los que caben mencionar los daños causados por el ejercicio de una actividad o profesión peligrosa, por la naturaleza de ellas o por los medios empleados y por las cosas o con las cosas (Arts. 1846/1854, Código Civil).

8. Responsabilidad sin culpa

La regulación sobre la responsabilidad sin culpa legislada en los Arts. 1846 y 1847 CC, resulta por demás interesante debido a que mediante ella se resuelven muchas de las pretensiones resarcitorias que se presentan a menudo en nuestros estrados judiciales.

---

(23) COMPAGNUCCI DE CASO, Op. cit., pág. 65.

8.1. Ejercicio de actividades peligrosas

El Art. 1846 del Código Civil dispone: "*El que crea un peligro con su actividad o profesión por la naturaleza de ellas, o por los medios empleados, responde por el daño causado, salvo que pruebe fuerza mayor o que el perjuicio fue ocasionado por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por cuyo hecho no deba responder*".

El artículo legisla "*la actividad peligrosa*". Algunos tratadistas vacilan para plantear con mayores precisiones este nuevo aspecto de la responsabilidad; de hecho no se encuentra en el anteproyecto de Luis De Gásperi con la misma redacción (24).

Los progresos técnicos y tecnológicos, el fabuloso adelanto de algunas ciencias, el crecimiento y desarrollo de los grandes países industrializados, etc., han producido nuevos tipos de actuación profesional, que suelen lindar con el ámbito de la actividad peligrosa. En las ciencias médicas, la ingeniería genética en general, el trasplante de órganos, la elaboración y distribución de productos farmacéuticos cada vez más numerosos y novedosos, la medicina nuclear, el uso de bombas de cobalto, la microcirugía, etc., son realidades que no han sido previstas y son desconocidas en numerosas legislaciones (25).

La vinculación con la culpa en la "actividad peligrosa" se produce por la naturaleza misma de los nuevos aspectos de la labor profesional y por los medios empleados, ya sea por defectos de fabricación de aparatos o por la

---

(24) En el Anteproyecto encontramos la redacción más parecida a la de nuestro Art. 1846, en el Art. 2511: "Los propietarios de empresas o establecimientos movidos por fuerzas naturales (vapor, gas, electricidad, agua, etc.) y de aquellos en que se fabrican o emplean materias explosivas, son responsables del perjuicio causado a la persona o a los bienes de otra a consecuencia del funcionamiento de la empresa o del establecimiento. Esta responsabilidad cesa si ellas prueban que el perjuicio ha sido ocasionado por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, de cuyos hechos la empresa o el establecimiento no es responsable, o bien que el daño es debido a fuerza mayor".

(25) TORRES KIRMSER, José Raúl, Responsabilidad Profesional de los Médicos, La Ley Paraguaya S.A., 2da. Edición, Asunción, 2001, pág. 84.

inexacta descripción del manejo de los mismos, etc., lo que apareja responsabilidad, salvo que se pruebe la existencia de las causas eximentes que la misma ley señala.

En un caso juzgado ante nuestros tribunales, la labor desempeñada por un "tropero" fue considerada como una actividad riesgosa. La accionante, viuda del tropero, demandó al patrón de su marido por daños y perjuicios a raíz de un accidente que sufriera en su faena, cuando un animal se apartó de la tropa conducida y la víctima montada a caballo lo siguió, logrando enlazarlo, pero al tensarse violentamente la soga utilizada, se produjo un tirón brusco que ocasionó la caída del jinete, quien se golpeó la cabeza y no obstante recibir tratamiento especializado, se produjo su deceso:

"…En este caso particular, es menester señalar que la labor de tropero *es altamente riesgosa* y puede ocasionar daños al agente o a un tercero, conforme a una apreciación en abstracto. Es por ello que considero que el trabajo mencionado está comprendido dentro del precepto legal citado. Entonces, el riesgo es para el propio trabajador que la realiza y una correlativa responsabilidad para el patrón. El Art. 1846 del CC ha sido objeto de análisis y aplicación por las partes, el Juez de Primer Grado y el Tribunal *ad quem* en grado de apelación … La nueva orientación doctrinaria y jurisprudencial en relación a la responsabilidad sin culpa ha establecido: "El fundamento de la responsabilidad por riesgo se halla en la justicia distributiva: la coacción social que impone la asunción de peligros por los perjudicados es desplazada sobre aquel que, aunque en forma lícita y permitida, ha creado los riesgos. La doctrina y legislaciones modernas colocan o tratan de colocar frente al tradicional principio de la culpa, el nuevo principio de la responsabilidad sin culpa que responde a las exigencias de nuestro tiempo". (SC Buenos Aires, diciembre 1-1990) Ed. 44-415- con Nota de Emilio P. Gnecco… Por otra parte, resulta necesario recordar que el resarcimiento como legítimo derecho, se inserta en el amplio espectro del derecho de crédito. Va dirigido contra el responsable, en este caso, el empleador de la víctima, por el tipo de actividad o trabajo realizado por la misma, considerado como altamente riesgoso" (26).

---

(26) Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, 15- 03-2005, LLP, 2007 (junio) 592.

Igualmente fue considerada "actividad especialmente riesgosa" la provisión de servicios mediante suministro de fluido eléctrico por parte de la entidad proveedora, habiéndose sostenido en consecuencia que es deber de esta última el tener perfecto control de sus instalaciones y redes porque la responsabilidad se funda en criterios objetivos (27).

8.2. Responsabilidad por la cosa o con ella

Las disposiciones del Art. 1847 de nuestro Código Civil regulan específicamente los daños causados por la cosa o con ella. Al tratar el tema de la responsabilidad sin culpa, expresa: "*El dueño o guardián de una cosa inanimada responde del daño causado por ella o con ella, si no prueba que de su parte no hubo culpa, pero cuando el daño se produce por vicio o riesgo inherente a la cosa solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. El propietario o guardián no responderá si la cosa fue usada contra su voluntad expresa o presunta***"**.

El citado artículo tiene su fuente, además de la nueva versión del Art. 1113 del Código Civil argentino establecida por Ley N° 17711, en los Arts. 2508 del Anteproyecto de De Gásperi y 1133 del Código de Vélez Sarsfield.

El artículo analizado contiene diferentes supuestos:

1. Una cosa inanimada que causa daño al ser utilizada como instrumento del hombre.

2. Una cosa inanimada que causa daño por ella misma (es decir, con autonomía motriz).

Como puede verse, en la primera parte del Art. 1847 no se abandona del todo el factor de la culpa del dueño o guardián; solamente se invierte la carga de la prueba. Es el dueño de la cosa quien debe probar que no tuvo culpa para

(27) CSJ, Sala Civ. y Com., Ac. y Sent. No. 349 del 27/06/2001- "Santacruz Rodríguez, Cristóbal y otra c/ Ande", LLP 2001, pág. 833.

eximirse de responsabilidad. En otros términos, se presume la culpa del dueño o guardián.

En cambio, donde opera plenamente la responsabilidad objetiva en base a la teoría del riesgo, es cuando la cosa causa daño por su propio vicio o riesgo. Aquí no importa la culpa o falta de culpa del dueño o guardián. Como hemos referido, esta es una de las particularidades de la responsabilidad objetiva: que la presencia o la ausencia de culpa no tiene relevancia para liberar al obligado.

Al interpretar el Art. 1847 del Código Civil, debe mantenerse, en consecuencia, la distinción entre el daño causado *por el hombre con la cosa y el daño causado por el hecho de la cosa.*

"Aunque con algunas diferencias de matices, una importante corriente doctrinal postuló que en el Art. 1113 del Código Civil reformado, se habría receptado el distingo entre cosas que normalmente no son peligrosas, y entonces el daño se considera ocasionado "con" la cosa; y de cosas que sí son peligrosas, que por sí mismas son aptas para provocar la contingencia de un daño o implicar un riesgo, constituyendo dichas hipótesis un supuesto de daño "por riesgo o vicio de la cosa" (28).

Contra este criterio transcripto en el párrafo anterior se alzan los tratadistas Trigo Represas y López Mesa, afirmando que la peligrosidad o no de la cosa no puede ser conocida en todos los casos *ex-ante* (de antemano), pues dependerá siempre de la prueba. Si bien existen cosas que por su propia naturaleza son peligrosas (como la energía nuclear, la eléctrica, los explosivos), no se puede obviar que las circunstancias fácticas pueden incrementar las posibilidades dañosas de una cosa. Citan como contrapartida el ejemplo de cosas que en sí no revisten ninguna peligrosidad y que aparecen completamente inofensivas, como una silla o una maceta de flores; pero que pueden provocar riesgos si la primera, por tener un clavo saliente, hiere a quien se sienta en ella, y la segunda es colocada en un balcón de forma tal que pueda caer a la vereda y lesionar a un transeúnte. Vale decir –concluyen- que se trata de un problema de relación de causalidad y por ello no interesa tanto "cómo es" la

(28) TRIGO REPRESAS-LOPEZ MESA, Op. cit. Tomo I, pág. 791.

cosa, sino más bien "de qué manera" intervino ella en la producción del daño(29).

8.2.1. Daño causado por el hombre con la cosa

En la primera distinción, o sea cuando el daño es causado por el hombre valiéndose de una cosa (o *daño "con" la cosa*), se debe considerar a su vez si se trata de cosas que responden dócilmente a la intención de quien las maneja, de las cosas que requieren cuidados en su guarda y que deben ser vigiladas para que no causen daños (30).

El primer supuesto escapa a la disposición del artículo, en cuyo caso será necesario probar la culpa del que causa el daño y le serán aplicables las disposiciones generales del Código Civil establecidas en los demás capítulos referentes a la licitud y a la responsabilidad por el hecho propio o por el hecho ajeno.

En el segundo supuesto, que constituye el objeto de esta previsión legal, aparece la responsabilidad del guardián con culpa presumida por el daño que se causa con la cosa; en tal caso, su dueño o guardián debe indemnizar el daño causado siempre que no haya culpa por parte de los mismos o de sus dependientes o los que actúen con su autorización. Si bien el propietario, en virtud de una presunción susceptible de ser desvirtuada mediante cualquier prueba en contrario, es el presunto guardador de la cosa, ya que la propiedad de la misma implica la carga de custodiarla y vigilarla. Sin embargo, el mismo puede liberarse de responsabilidad probando no solo la transferencia a un tercero sino también la cesión de la custodia o cuando la cosa es usada contra su voluntad expresa o presunta, tal como lo dispone la última parte del artículo(31).

---

(29) TRIGO REPRESAS-LOPEZ MESA, Op. cit. Tomo I, págs. 792, 793.

(30) BUSTAMANTE ALSINA. El nuevo régimen de la responsabilidad y el seguro de la responsabilidad civil, en Revista Derecho Comercial págs. 765/787.

(31) BONASI BENUCCHI, Eduardo, La responsabilidad civil, Ed. José M. Bosch, Barcelona, 1958, págs. 256/257.

También, en el caso, corresponde considerar las cosas abandonadas por su legítimo propietario. Entre las mismas igualmente cabe estudiar si el abandono es de cosas dotadas de intrínseca peligrosidad (armas, pólvora, explosivos, materiales inflamables, radioactivos, etc.) o de cosas desprovistas de toda peligrosidad. En esta última hipótesis, estimamos que la omisión de la custodia no puede constituir una negligencia digna de tomarse en consideración y el daño ocasionado por la cosa no peligrosa representa frecuentemente para el guardador de la misma un evento no previsible con la ordinaria diligencia(32).

En todos estos supuestos la mirada sigue dirigiéndose al factor principal: la actividad del hombre, ya que las cosas solo cumplen el papel de instrumento de este obrar.

8.2.2. Daño causado por la cosa

La segunda distinción se refiere a los daños que se producen por la misma cosa en virtud de su vicio o riesgo o de su propio dinamismo, en forma autónoma e independiente de la actividad del hombre; vale decir, se refiere a los daños causados por vicios o riesgos inherentes a la cosa que no es un "hecho extraño", sino un hecho propio, del cual hay que responder.

En este caso, el grado de presencia o participación humana en la estructura del proceso causal no resulta tan evidente ni esencial, tratándose, por el contrario, en alguna medida, de un acontecer autónomo de la cosa e independiente del quehacer del hombre, existiendo una intervención activa de la cosa que produce el daño; por lo que la culpa no constituye un presupuesto de responsabilidad, ya que su falta no puede invocarse para exonerarse de responsabilidad (33).

Por ello, expresa Mosset Iturraspe: "El médico que emplea una incubadora de su propiedad o un tipo de anestesia o instalaciones en deficiente estado de esterilización o un bisturí en malas condiciones, no se libera probando su no culpa; debe, a ese efecto, demostrar el hecho extraño, y cumplir, pero que tiene en su estructura o su estado de conservación o de higiene el germen

(32) BONASI BENUCCI, Eduardo, Op. cit. págs. 256/257.
(33) TRIGO REPRESAS, Op. cit. Tomo III, pág. 329.

o el origen del daño". En la última hipótesis, reiteramos, no se da el requisito de extraneidad -caso fortuito- por tratarse de un vicio de la cosa o bien de la mayor capacidad de daños que sigue de su uso o empleo (34).

8.2.3. Fallos referidos a la responsabilidad en casos de colisión entre vehículos de diferentes envergaduras

- Caso de accidente entre una motocicleta y un vehículo de mayor proporción:

1. "La desproporción física en cuanto al tamaño de los vehículos colisionados, sitúa al conductor de la camioneta y a su propietaria dentro del ámbito de la responsabilidad objetiva derivada del riesgo por la utilización de la cosa, en los términos de la vasta Doctrina y Jurisprudencia existentes. El riesgo ocasionado por una camioneta, con relación a un vehículo de tamaño, peso y velocidad mucho menor, como lo es una motocicleta, es objetivamente mayor y, por tanto, el conductor de aquella, que genera un riesgo mayor en el tránsito es el que debe extremar precauciones para evitar la producción de daños con la cosa. La Doctrina y la Jurisprudencia comparadas han sostenido que en los accidentes de tránsito entre un automóvil y una motocicleta, es aplicable la Teoría de la *responsabilidad objetiva derivada por el riesgo de la utilización de la cosa más peligrosa***,** dado que intervienen en el accidente dos cosas de distintas entidades, pesando sobre el dueño o guardián de la camioneta la presunción de responsabilidad. Tal presunción se funda, en la mayor responsabilidad de los conductores a cargo de vehículos capaces de causar *daños* de gran consideración, por la importancia de su masa y del poder destructor en el momento del impacto, con otro de menor peligrosidad. (Vide Kemelmajer de Carlucci, Aida. Comentario del Art. 1113, Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, Anotado y Concordado, Tomo 5, pág. 492. R. Garrido, L. Andorno, "El Art. 1113 del Código Civil. Comentado. Anotado", págs. 325 y sgtes.). Es un principio general en Derecho, que al actor que reclama *daños* y perjuicios le corresponde demostrar la responsabilidad del demandado, salvo caso de excepción … En efecto, el evento en análisis constituye un típico caso de responsabilidad objetiva -o responsabilidad sin culpa-

(34) MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad Civil del Médico, Ed. Astrea, 1979, Buenos Aires, p. 158.

prevista en el Art. 1846 del Código Civil, en el que la prueba para la determinación de la responsabilidad se ha invertido. Por consiguiente, la propietaria de la camioneta, al no haber probado fuerza mayor o que el perjuicio ha ocurrido por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por cuyo hecho no debe responder, es la responsable del evento dañoso, de acuerdo a la norma citada"(35).

En el mismo sentido, el Acuerdo y Sentencia No. 14, del 8/02/2005, "Ramírez de Monges, Yolanda c/ González Rodríguez, Fabio s/ Indemnización de daños y perjuicios", LLP 2005, 485 (36).

-Caso de colisión entre un automóvil y un ómnibus

Se ha sostenido igual que en los fallos anteriores: "Que en accidente de tránsito producido entre vehículos de distinta envergadura física corresponde aplicar la teoría de la responsabilidad objetiva por el riesgo de la *utilización de la cosa más peligrosa,* como sucedió en el Sub lite con el ómnibus de pasajeros, recayendo sobre el dueño o guardián del ómnibus la presunción de responsabilidad … Todo esto responde a una concepción solidarista del derecho, según la cual quien ocasiona un daño queda indefectiblemente obligado a repararlo" (36).

9. A manera de síntesis

Como operadores del derecho no podemos permanecer ajenos al progresivo desarrollo del tema de la Responsabilidad Civil, denominado incluso "Derecho de Daños", por algunos autores que ansían erigirlo como disciplina autónoma.

---

(35) CSJ, Sala Civil y Com., Ac. y Sent. No. 16, del 8/02/2005. "Romero, Liborio c. Candia, Juan Ramón s/ Indemnización de daños y perjuicios", LLP 2005, 482.

(36) CSJ del Paraguay, Sala Civ y Com, Ac. y Sent. No. 1003, 19-10-2005 "Bogado Diosnel y otro c. Melgarejo, Hilario y otra s/ Indemnización de daños y perjuicios", publicado en el Sup. Paraguay Daños y Perjuicios, 2005, pág. 3.

En este afán, hemos intentado hacer una referencia muy somera a algunas de las discusiones y teorías que consideramos más enriquecedoras a los efectos de resolver casos prácticos de indemnización de daños.

La comprensión acabada de las diferencias existentes entre los distintos ámbitos de responsabilidad, así como de los matices tan especiales que nos presentan la responsabilidad objetiva y la teoría del riesgo, estimamos, redundará fructuosamente a la hora de proponer demandas con fines resarcitorios.

En igual o mayor magnitud, el hecho de contar con nociones más claras y precisas sobre los nuevos institutos y modalidades de la disciplina, incidirá notablemente al momento de conjugar las cargas probatorias y enfocar mejor la materia sobre la cual versarán las pruebas; verbigracia: en casos en donde pueda darse el vicio o riesgo de la cosa, será en vano insistir sobre la prueba de la existencia o inexistencia de la "*culpa*", factor sin incidencia en el ámbito de la responsabilidad objetiva.

Todo ello, en aras de optimizar la calidad jurídica de nuestros escritos y resoluciones judiciales.

Reseña bibliográfica

ALTERINI, Atilio Aníbal; Oscar José AMEAL y Roberto LÓPEZ CABANA, DERECHO DE OBLIGACIONES, 2da. Edic. Actualizada, Edit. Abeledo Perrot, Bs. Aires, 2004.

BONASI BENUCCI, Eduardo, La responsabilidad civil, Ed. José M. Bosch, Barcelona, 1958.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, El nuevo régimen de la responsabilidad y el seguro de la responsabilidad civil, en Revista Derecho Comercial.

COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H, en "Responsabilidad precontractual", en LLP, Asunción, 2007.

LORENZETTI, Ricardo Luis, “El sistema de la responsabilidad civil: ¿una deuda de responsabilidad, un crédito de indemnización o una relación jurídica?: En La Ley (Argentina), 1993, Sec. Doctrina.

_____, “La responsabilidad civil”, en LLP 2002.

MOSSET ITURRASPE, Jorge, Estudios sobre Responsabilidad por Daños, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1980.

_____, Responsabilidad civil del Médico, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1979.

_____, Responsabilidad por Daños, Ediar S.A. Editora, Buenos Aires, 1981.

SILVA ALONSO, Ramón, Aproximación al tema de la responsabilidad por daños en el Código Civil Paraguayo, en LLP, 2004.

TORRES KIRMSER, José Raúl, Responsabilidad Profesional de los Médicos, La Ley Paraguaya, 2da. Edición, Asunción, 2001.

TRIGO REPRESAS, Félix A. y Marcelo LÓPEZ MESA, TRATADO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, 4 Tomos, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2004.

TRIGO REPRESAS, Félix y Rubén S. STIGLITZ (Directores): DERECHO DE DAÑOS, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1991.

YAGUEZ, Ricardo de Ángel, Lecciones sobre responsabilidad civil. Universidad de Deusto, Bilbao, 1978.

NULIDADES PROCESALES CIVILES

Por Hernán Casco Pagano (*)

1. Introducción

1.1. El Código de Procedimientos Civiles y Comerciales del año 1883, que rigió el proceso civil en el Paraguay por 106 años, solo se ocupaba de las nulidades al reglamentar los Arts. 238 y sgtes. referidos al Recurso de nulidad, y en otras disposiciones aisladas y dispersas.

1.2. El actual Código Procesal Civil del año 1988, que entró a regir desde el 4 de noviembre de 1989, en el Libro I Título V Capítulo I Sección II, en siete (7) artículos del 111 al 117, se dedica a tratar especialmente la Nulidad de los Actos Procesales, como lo hacen los ordenamientos modernos, inspirado y coincidente con el sistema del Código Procesal Italiano sobre todo el Art. 156, y el Proyecto Couture.

1.3. Sin lugar a duda, el instituto de la nulidad procesal civil es una de las materias más complejas, difíciles y delicadas del Derecho Procesal. Creo que por esta razón, precisamente, me solicitaron que me refiera a esta institución jurídico-procesal.

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

2. Las formas procesales

2.1. Las formas son el medio o instrumento de que se vale el legislador para hacer efectiva la garantía constitucional de la defensa en juicio, lo cual constituye el fundamento del "debido proceso".

La defensa en juicio de los derechos de las personas debe darse en el marco de un debido proceso (due process of law), que comprende las facultades procesales que indefectiblemente deben tener las partes: AUDIENCIA Y PRUEBA. La palabra "debido" fue utilizada por primera vez en 5ta. Enmienda constitucional de los EE.UU. y de allí pasó a las demás constituciones como una garantía constitucional, algunas veces nominada y otras innominadas.

La violación de la defensa en juicio constituye la máxima nulidad posible.

2.2. De acuerdo con el carácter instrumental que tienen las formas procesales (subordinar el medio (forma) al fin), la nulidad o invalidez de los actos del proceso debe juzgarse atendiendo a su FINALIDAD.

Esta finalidad es la que se propone la Ley, no la meramente subjetiva, contingente y concreta del autor del acto.

Las formas procesales no tienen un fin en sí mismas; su razón de ser no es otra que la necesidad de asegurar a las partes la libre defensa de los derechos y una sentencia justa.

Siendo así, como lo es, la misión de la nulidad no es asegurar la observancia de las formas procesales, sino el cumplimiento de los FINES a ellas confiados por la Ley.

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

La nulidad es la consecuencia más trascendente e importante que puede afectar al acto procesal.

2.3. La evolución científica del Derecho Procesal, en los últimos tiempos, ha significado, entre otros, el abandono del ritualismo o formulismo, con la consecuente reducción de las formas a las indispensables para garantizar los derechos de las personas que intervienen en los juicios.

Charles de Secondat, Barón de Brede y Montesquieu, decía: "Las formas son el precio que los ciudadanos deben pagar por su libertad".

2.4. Por la indudable peculiaridad del acto procesal:

2.4.1. Las normas que regulan la nulidad civil no son aplicables en materia de nulidades procesales, no obstante el indudable valor que tiene para el procesalista la Teoría General que, con mucho esfuerzo y dedicación, se ha logrado construir sobre el tema.

2.4.2. La propia ley procesal es la que regula el instituto de la nulidad procesal.

2.5. En materia de nulidades procesales civiles encontramos en la legislación comparada la vigencia de dos sistemas:

2.5.1. El denominado de la NULIDAD EXPRESA, que establece un inventario, generalmente taxativo, de casos de nulidad sancionables, en cuya consecuencia los jueces solo pueden declarar las nulidades específicamente establecidas en el texto legal; ejemplo: los Códigos procesales de Colombia, Chile, Perú, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Panamá y Guatemala.

2.5.2. El llamado de los PRESUPUESTOS DE LA NULIDAD PROCESAL (especificidad, finalismo, trascendencia, protección, conservación y subsanación), se limita a establecer líneas directrices generales en las cuales el juez debe encuadrar el caso concreto, como es el caso de los Códigos procesales de Paraguay y Argentina.

2.6. El sistema de nulidades procesales legislado en el CPC tiene como eje principal el Art. 111, que dispone: "Procedencia de la nulidad. *Ningún acto el proceso será declarado nulo si la nulidad no esta conminada por la ley. Podrá, no obstante, pronunciarse la nulidad, si el acto carece de un re-*

quisito formal o material indispensable. Si el acto ha alcanzado su fin, aunque fuere irregular, no procederá su anulación".

Este artículo se completa y complementa con los artículos 112 al 117 del CPC.

3. Concepto

3.1. En mi concepto "la nulidad es la sanción por la cual la Ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales, cuando carece de un requisito formal o material indispensable para su validez" (CÓDIGO PROCESAL CIVIL, COMENTADO Y CONCORDADO, 9ª edición, pág. 234).

Ejemplos: a) requisitos formales: Art. 156, 2ª p. CPC.
b) requisitos materiales: Art. 15 incs. a),
b) y c) CPC.

3.2. Digo que priva a un acto jurídico de sus efectos normales, porque declarada la nulidad no dejan de producirse ciertos efectos entre las partes, como por ejemplo: en una compraventa la restitución de la cosa y la devolución de su precio.

4. Principios procesales

Toda norma tiene su fundamento en un Principio jurídico, del cual deriva y constituye su consagración práctica.

CARNELUTTI, el inolvidable maestro italiano, dice: *"Los principios son las leyes de las leyes"*.

Los principios procesales son las "*ideas fuerza*" del proceso.

Toda ley procesal, todo texto que regula un trámite del proceso es, en primer término, el desenvolvimiento de un principio procesal (COUTURE).

4.1. Principio de legalidad:

No hay nulidad sin ley que la sancione. Se denomina también Principio de especificidad. Proviene del Derecho francés emergente de la revolución de 1789, de allí la conocida expresión “pas de nullité sans texte”.

Por ello, no son admisibles las nulidades por analogía o extensión, debiendo aplicarse a los casos en que sean estrictamente indispensables.

Este principio se halla consagrado en el Art.111, 1ªp. del CPC, al disponer:

“*Ningún acto del proceso será declarado nulo si la nulidad no esta conminada por la ley”*

2. Principio de finalidad:

De conformidad con el Principio de la instrumentalidad de las formas, en cuya virtud la invalidez de los actos del proceso debe juzgarse teniendo en cuenta la finalidad que en cada caso concreto el acto esta destinado a lograr, el acto aunque irregular no será nulo si ha alcanzado su objeto, su fin.

En palabras simples se trata de conocer al árbol por sus frutos.

Con el propósito de dejar de lado el “ritualismo” procedimental, que tanto tiempo imperó y que tanto daño causó, la nulidad no se declara si el acto ha alcanzado su finalidad, en razón de que no existe la nulidad por la nulidad misma.

Este principio es acogido por el CPC en el Art.111, in fine, que declara:

“Si el acto ha alcanzado su fin, aunque fuere irregular, no procederá su anulación”.

3. Principio de trascendencia:

La nulidad debe haber causado un perjuicio a la parte que reclama su declaración.

Este principio, a su vez, deriva del Derecho francés revolucionario, de allí la expresión francesa, similar a la anterior, “pas de nullité sans grief”, es decir, no hay nulidad sin perjuicio.

Siendo así, el peticionante de la nulidad debe acreditar:

3.1. El Perjuicio cierto, concreto sufrido, por habérsele privado del ejercicio de una facultad, defensa, o prueba, o que no ha podido cumplir el acto procesal cuando era pertinente.

3.2. El Interés jurídico, legítimo y personal de la parte en obtener la declaración de la nulidad.

La declaración de nulidad sin estas condiciones carecería de utilidad; en razón de que las nulidades procesales no tienen por finalidad satisfacer meros aspectos formales, sino reparar los perjuicios efectivos surgidos del acto irregular.

4. Principio de protección:

4.1. Se funda en el Principio de Moralidad.

Siendo así, solo se acuerda legitimación para deducir la nulidad a la parte a quien no se puede atribuir su comisión viciosa.

4.2. En el proceso, constituye un deber para las partes actuar de buena fe, no debiendo tolerarse ni apañar la añagaza ni la artería, por ello la nulidad solo será declarada a petición de la parte perjudicada por el acto viciado, si no contribuyó a éste (nemo auditur turpitudinem suam allegans).

4.3. La declaración de nulidad debe ser la “última ratio” a la que deba recurrirse, porque se debe tratar de proteger la validez del acto, en razón de que toda nulidad es, como regla, disvaliosa.

4.4. Consecuencias:

4.4.1. Las nulidades procesales deben interpretarse y aplicarse en forma restrictiva; por ello si existe duda el juez debe optar por mantener la validez del acto.

4.4.2. Se requiere una resolución judicial que declare la nulidad; porque no hay nulidad procesal sin resolución que la declare.

4.4.3. Debe existir perjuicio e interés en la declaración (Principio de trascendencia).

5. Principio de convalidación (Subsanación):

5.1. La regla general es que, en principio, no existen nulidades procesales absolutas, siendo todas relativas, salvo las excepciones legales.

5.2. La nulidad queda subsanada, es decir, reparada, remediada:
5.2.1. Por haber cumplido el acto su finalidad.
La idea de la obtención de la finalidad del acto no hace al concepto de nulidad, sino al de utilidad de su declaración.

5.2.2. Por confirmación: 5.2.2.1.- Expresa.
5.2.2.2.- Tácita: cuando no se promueve el incidente de nulidad dentro de los 5 días de conocerse el acto viciado.

5.2.3. Por la cosa juzgada: La Sentencia por su peculiar naturaleza se halla prevista para dar certeza y estabilidad a las relaciones jurídicas.

Las notas características de la cosa juzgada material son: la inmutabilidad y la irrecurribilidad.

Por razones de política procesal el Código otorga a la cosa juzgada el efecto de subsanar cualquier nulidad procesal.

Excepciones: a) indefensión absoluta; y
b) nulidad insanable (Art. 248 CN).

4. Declaración de oficio

La nulidad, en principio y generalmente, es declarada por el órgano jurisdiccional a pedido de parte.

No obstante, existen casos en que la misma puede ser declarada de oficio:

4.1. Cuando se viola el Principio de la defensa en juicio:

El Art. 16 de la Constitución, dispone: "*La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable*".

En cualquier supuesto en que se viole la garantía constitucional de la defensa en juicio, haya o no sanción expresa de nulidad, el juez debe declarar la nulidad.

ALSINA enseña que "donde hay indefensión hay nulidad, si no hay indefensión no hay nulidad".

En caso de indefensión el perjuicio se presume.

4.2. Cuando el vicio impida que pueda dictarse validamente sentencia definitiva (Art. 113 CPC), v.g.: no se integró debidamente la relación procesal con todas las partes necesarias.

4.3. Cuando se violan las normas referentes a la competencia, v.g.: sentencia dictada por juez recusado.

4.4. Cuando se viola el Principio constitucional de la jurisdicción (Art. 248 CN), v.g.: sentencia dictada por un no juez.

4.5. En los casos en que la Ley lo prescriba (Nulidades expresas):

4.5.1. Sentencia dictada sin fundar (Art. 15, inc. b) CPC);

4.5.2. Sentencia no dictada conforme a la Ley o a la Constitución (Art. 15, inc. c) CPC);

4.5.3. Sentencia dictada citra, extra o ultra petita (Art. 15, inc. d) CPC);

4.5.4. Resoluciones judiciales que carecen de requisitos esenciales: lugar y fecha, firmas del juez y del secretario (Art. 156, 2ªp. CPC);

4.5.5. Eximición de costas al litigante vencido sin expresar las razones en que se funda (Art. 193 CPC); etc.

4.6. Declaración de oficio por la Corte Suprema de Justicia: de las resoluciones, en los procesos que le fueren sometidos en virtud de la ley, cualquiera sea su naturaleza (Art. 563 CPC).

5. Nulidad implícita o virtual

5.1. Es la que proviene de la violación de normas prohibitivas, lo cual trae aparejada la posibilidad de declarar la nulidad del respectivo acto (nulidad virtual), v.g.: normas legales imperativas que contienen expresiones tales como: "en ningún caso", "es inadmisible", "no será permitido", etc.

5.2. Ejemplos:

Art. 248 2ºp, 1ªp, CN: "*En ningún caso... los miembros de otros Poderes, ni otros funcionarios, podrán arrogarse atribuciones judiciales que no estén expresamente establecidas en esta Constitución, ni revivir procesos fenecidos, ni paralizar los existentes, ni intervenir de cualquier modo en los juicios. Actos de esta naturaleza conllevan nulidad insanable*"

Art. 128, 1ªp. CN: "*En ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general"*.

Según ALVARADO VELLOSO esta regla se halla atenuada por la vigencia de los Principios finalista y de trascendencia.

6. Clasificación de las nulidades procesales

En nuestro derecho vigente las nulidades procesales pueden clasificarse del siguiente modo:

6.1. Actos inexistentes:

El acto es inexistente cuando carece de un elemento constitutivo, esencial para su configuración jurídica, exista o no perjuicio para las partes.

Es, en cierto modo, como el caso del Príncipe Hamlet de Shakespeare, el problema del "ser o no ser", en este caso referido al acto jurídico procesal.

La inexistencia no es física sino jurídica.

No se refiere a la eficacia del acto jurídico sino a su vida misma.

Una sentencia dictada por una persona que no es juez no es una sentencia sino una "*no sentencia*". No es un acto, sino un simple hecho, expresa COUTURE.

Un proceso promovido por una persona imaginaria (que no exista) es un "*no proceso*".

Observemos la diferencia en el supuesto de la sentencia: la misma será nula si quien la dicta carece de competencia para esa causa; pero será inexistente si quien la pronuncia carece de poder jurisdiccional.

Los actos inexistentes:

a) No pueden ser convalidados.

b) Requieren declaración judicial, porque la inexistencia no excluye la realidad del acto.

6.2. Nulidades insanables o absolutas:

Cuando existe una norma expresa que consagra la nulidad absoluta, v.g.: Art. 248 de la Constitución.

Se hallan previstas por el legislador -dice COUTURE- atendiendo a las exigencias políticas y sociales de una situación determinada.

De manera similar a los actos inexistentes, las nulidades insanables: a) No pueden ser confirmadas,

b) Requieren declaración judicial.

6.3. Nulidades esenciales o principales:
Son las que afectan el derecho de defensa en juicio.

a) Pueden declararse de oficio o a petición de parte.
b) Pueden ser convalidadas expresa o tácitamente.
c) Se presume el perjuicio.

6.4. Nulidades secundarias:
Son las que privan a las partes de una facultad procesal.

a) Sólo son declarables a petición de parte.
b) Sólo proceden cuando exista interés y se acredite el perjuicio.
c) Son siempre convalidables.

7. Requisitos:

7.1. Requisitos de ADMISIBILIDAD: (Requisitos "formales" de procedibilidad) (Para que pueda sustanciarse).

7.1.1. El acto no debe estar consentido (Art. 114, inc. b) 1ªp.).

7.1.2. La impugnación de nulidad debe deducirse dentro de los 5 días subsiguientes al conocimiento de acto viciado (Art. 114, inc. b) 1ª.p.).

7.1.3. Al solicitar debe expresarse el perjuicio sufrido y el interés en la declaración (Principio de trascendencia).

7.1.4. El incidente no debe ser manifiestamente improcedente (Art. 184 CPC).

7.2. Requisitos de PROCEDENCIA: (Requisitos de fundabilidad) (El juez los analiza al resolver).

7.2.1. La nulidad debe estar prevista en la Ley (Principio de especificidad o legalidad) (Art. 111, 1ª p. CPC).

7.2.2. El acto debe carecer de un requisito formal o material indispensable para obtener su finalidad (Art. 111, 2ª p. CPC).

7.2.3. La parte que solicita la nulidad no debe haber contribuido a la nulidad, salvo que la ley establezca la nulidad de oficio (Art. 112 CPC).

7.2.4. El acto debe haber ocasionado un perjuicio efectivo al solicitante y éste debe tener interés legítimo en la declaración.

8. Efectos

El proceso se halla constituido por una serie de actos vinculados entre si y, también, de algunos independientes.

Siendo así, conviene distinguir:

8.1. Los actos procesales anteriores, precedentes al acto anulado: no son alcanzados por la nulidad.

8.2. Los actos procesales independientes del acto anulado: tampoco son afectados por la nulidad, v.g.: la nulidad de una audiencia de prueba no afecta a las otras audiencias.

8.3. Los actos procesales posteriores al acto anulado que dependen de él o son su consecuencia: son alcanzados por la nulidad, de acuerdo con la regla "*quod nullum est nullum producit effectum*".

9. Invalidación de las resoluciones posteriores al acto anulado

Esta es una disposición procesal de indudable utilidad, que es consecuencia del Principio de economía procesal y de la regla "*quod nullum est nullum producit effectum*", consagrada en el Art. 117, 2º p. CPC.

La dinámica del proceso trae consigo la propagación de la nulidad, denominada "*nulidad en cascada*".

Es como si se produjera la "*rotura de una cadena*", quedan sin efecto los actos posteriores al acto anulado, incluso las resoluciones.

En virtud de ello no resulta necesario interponer contra dichas resoluciones el recurso de nulidad, tal como suele todavía admitirse mediante la aberrante práctica judicial de exigir que, al mismo tiempo de deducir el incidente de nulidad, el impugnante interponga también el recurso de nulidad.

10. Incidente de nulidad posterior a la sentencia

Sólo es admisible cuando el vicio es tal que se haya violado el Principio de la defensa en juicio porque, en tal caso, la preclusión o la cosa juzgada solo son aparentes.

11. Preclusión

La declaración de la nulidad debe ser pedida en la misma instancia en que se produjo el acto irregular.

Siendo así, en virtud de la vigencia del Principio de preclusión procesal la firmeza de la Providencia que llama "*autos para sentencia*" tiene la virtualidad de convalidar los vicios procesales anteriores que se pudieron producir en el proceso, precluyendo el derecho del interesado para impugnarlos.

12. Medios de impugnación

12.1. Incidente:

Es la vía procesal hábil para impugnar las irregularidades en las ACTUACIONES (si el acto que se ataca fue realizado por quien no es parte ni autoridad (juez o árbitro) (Arts. 117 y 313 CPC).

Deducción:

a) Plazo de 5 días en la misma instancia donde se produjo el vicio.
b) Promoción después de la S.D.: Sólo en caso de indefensión.

12.2. Recurso:

Es la vía procesal hábil para atacar los vicios de las RESOLUCIONES (si el acto procesal que se ataca fue realizado por autoridad (juez o árbitro) (Arts. 404 al 408 CPC). El recurso debe interponerse ante el juez que dictó la resolución irregular y fundarse por ante el superior.

Plazos:

a) 5 días contra las S.D.
b) 3 días contra los A.I. y Providencias.

12.3. Excepción:

12.3.1. Incompetencia (224, inc. a) CPC).
12.3.2. Falta de personería (Art. 224, inc. b) CPC).
12.3.3. Excepción de nulidad en el Juicio Ejecutivo: (Art. 463 CPC) tiene por objeto impugnar la validez de los actos procesales anteriores a la citación para oponer excepciones.

12.4. Acción Autónoma de Nulidad: (Art. 409 CPC)

La sentencia dictada en un juicio no puede extender sus efectos a los terceros, si con ello se les ocasiona un perjuicio.

Las resoluciones judiciales no hacen cosa juzgada al respecto de los terceros a quienes perjudiquen: "*res inter alios iudicata*".

12.5. Redargución de Falsedad: (Art. 308 CPC)

Es la vía procesal hábil (por acción o por incidente) para obtener la declaración de nulidad de documentos públicos o privados extraprocesales traídos al proceso.

12.6. Inconstitucionalidad: (Art. 132 CN)

12.6.1. La Corte Suprema de Justicia: "*declarará, de oficio, la inconstitucionalidad de las resoluciones, en los procesos que le fueren sometidos en virtud de la ley, cualquiera sea su naturaleza*" (Art. 563 CPC).

Esto en atención al control de constitucionalidad que ejerce la Corte Suprema, en cuya virtud se halla facultada para declarar este tipo de inconstitucionalidad.

Se funda, a su vez, en el deber constitucional que tienen los jueces de que todas las sentencias y resoluciones judiciales que dicten se hallen fundadas en la Constitución y en la ley (Art. 256 CN y Art. 15 inc. b) CPC).

12.6.2. Acción contra resoluciones judiciales: "*La acción procederá contra resoluciones de los jueces y tribunales cuando:*

*a) por sí mismas sean violatorias de la Constitución; (*Inconstitucionalidad directa*); o*

*b) se funden en una ley, decreto, reglamento u otro acto normativo de autoridad contrario a la Constitución en los términos del artículo 550" (*Inconstitucionalidad indirecta*)* (Art. 556 CPC).

12.6.3. Contenido de la decisión: "*Si hiciere lugar a la inconstitucionalidad, declarará nula la resolución impugnada, mandando devolver la causa al juez o tribunal que le siga en orden de turno al que dictó la resolución para que sea nuevamente juzgada" (*Art. 560, 1er.p, 2da.p, CPC).

PROYECCIÓN CULTURAL DEL CLUB UNIVERSITARIO. A 69 AÑOS DE UNA GRAN INQUIETUD INTELECTUAL

Por Ubaldo Centurión M. (*)

Ha sido fruto de un común anhelo de superación cultural, el grupo de mucha jerarquía intelectual encabezado por el Prof. Dr. Juan Ramón Chávez, el Prof. Dr. Emilio Saguier Aceval, el Dr. Eduardo Amarilla Fretes y Don José Antonio Ayala que lanzó en 1940 la revista dirigida por Manuel Peña Villamil.

El CLUB UNIVERSITARIO tenía una comisión directiva integrada de la siguiente manera: Presidente Elio Méndez Benítez; Vicepresidente Manuel Peña Villamil, Secretario de Actas Segismundo Saguier, Secretario de Relaciones Adalberto Ríos; Tesorero Aldo Persichino; Pro-tesorero Roque Pérez. Vocales: Jorge Castillo, Vinicio Franco, Roberto Masi, y Eduardo Giménez Uriarte. El Consejo de Administración de la Revista estaba compuesto por Vinicio Franco, Joaquín Burgos y Emilio Paganetti.

Comenzaba su idealista prédica “La Universidad”, publicando la nómina completa de las autoridades universitarias.

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

En el editorial de la revista, editada con tan nobles aspiraciones sintetizadas en el afán de contribuir al enriquecimiento cultural de la juventud paraguaya, leemos cuanto sigue: “La juventud moderna nació bajo un signo caótico en este siglo crucial para la civilización occidental; y solo un amplio sentido de responsabilidad en que la amplitud de sus ideales sobrepase el horizonte de sus ambiciones, será la valía que podrá oponer a la furia vesánica de pasiones ancestrales que después de siglos renacen en el hombre moderno”.

“La Universidad debe ser el crisol donde las nuevas generaciones buscarán la formación integral de la responsabilidad; hoy, en los campos de batalla de Europa, se está cosechando el producto de las doctrinas del siglo pasado; el hombre se había apartado de su centro espiritual”.

Sigue diciendo el artículo de fondo: “Un pueblo necesita de su juventud, una necesidad biológica lo lleva a nutrirse de esa savia generosa; por eso, si ella está fermentada por el odio y las pasiones, ha dejado de tener la trascendencia que en la historia de su patria merece ocupar”.

“La Universidad es el centro en donde las jóvenes generaciones buscan consustanciarse con los ideales democráticos; pero la democracia, como la expresión más alta de las libertades públicas, como signo de la civilidad y como ideal de lucha”.

“Juventud y Universidad, vocablos que indican toda una gama de magníficas realidades, cuando ambas cumplen su misión. La juventud tiene que buscar en la Universidad la fuente fecunda en donde ver las enseñanzas de los maestros; y la Universidad como entidad espiritual, como la expresión más pura de la cultura de un pueblo, debe cumplir en esta obra crítica de la nacionalidad, su misión de ALMA MATER”.

Entre las crónicas universitarias, se informaba que “el día 12 de mayo de 1940 se llevó a cabo la asamblea general extraordinaria del CLUB UNIVERSITARIO para la renovación de sus autoridades”.

“En la misma Asamblea se consideró el proyecto de estatutos presentado por los socios Pastor Urbieta Rojas, José Antonio Ayala y Eduardo Gimé-

nez Uriarte; después de un breve debate fue puesto a votación siendo aprobado por unanimidad".

Otra noticia hace saber que han sido renovadas las autoridades del Centro de Estudiantes de Derecho y Ciencias Sociales por el período 40-41, resultando electos: Presidente Salvador Ochoa; Vicepresidente Carlos Heisecke Montero; Secretario Luis Sosa Caballero; Secretario de Actas Mario Mallorquín; Tesorero Hernán Florentín Vocales Néstor Campos Ross, Pedro Larrosa, Jorge Carrera Saguier, Arturo Vallejos y Silvio Ríos.

En otro artículo, abordando el tema de la enseñanza científica en su faz teórica y en su aspecto práctico se sostiene: "No es posible esta enseñanza científica sin una biblioteca bien organizada que necesita estar al tanto del movimiento bibliográfico mundial; esto en lo que se refiere a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, en las demás facultades como el caso de la Medicina e Ingeniería, la necesidad de un instrumental moderno hace más urgente la formación del tesoro de la Universidad".

Se lee también que el 29 de abril de 1940 se realizó la Asamblea General Extraordinaria convocada por el comité mixto de estudiantes para considerar la situación emergente del conflicto universitario. Se resolvió en la oportunidad levantar la huelga decretada con anterioridad y encomendar al Consejo Superior Universitario la gestión ante las autoridades nacionales para la vuelta de los estudiantes confinados.

EL ESTADO DE DERECHO ALGUNOS ELEMENTOS Y CONDICIONAMIENTOS PARA SU EFECTIVA VIGENCIA [1]

Por Roberto Ruiz Díaz Labrano (2)

Presentación

Para quienes nos dedicamos con pasión al derecho, la preocupación por el funcionamiento de las instituciones estatales y sobre los obstáculos para la gobernabilidad, es un estímulo que motiva contribuir con algún aporte o reflexión. Así animados, nos hemos propuesto efectuar un breve análisis sobre el Estado de Derecho, tema que amedrenta por la abundante y calificada doctrina.

Despejada nuestras propias dudas en abordar el tema, concluimos que el temor es injustificado, numerosas tendencias que impactan sobre el Estado, requieren permanente análisis y nunca está demás la verificación y reafirmación de principios y valores. Por esta razón, la invitación que me cursara del Superior Tribunal de Justicia Militar, es un gran honor y una oportunidad de asumir el desafío.

---

(1) Preparado para el Bicentenário da Justiça Militar no Brasil "Coletânea de Estudos Jurídicos", Coordenadoras: María Elizabeth Guimâraes Teixeira Rocha – Zilah Maria Callado Fadul Petersen.

(2) Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Asunción. Profesor Titular de Derecho Internacional Privado y Profesor Titular de Derecho de la Integración en la misma Universidad. Coordinador Paraguayo del Centro de Promoción del Estado de Derecho del Mercosur.

Conceptualizando al Estado como Estado de Derecho

Sin pretender volver sobre cuestiones donde la doctrina ya ha definido o conceptualizado, consideramos al Estado como la sociedad jurídica y políticamente organizada, por medio de la estructuración del poder público para su ejercicio dentro de un territorio determinado (3).

Como origen del Estado moderno se indica la organización de las ciudades-repúblicas en la Italia del Renacimiento. Es Maquiavelo, (4) en su obra El príncipe, (5) quien introduce la expresión "stato".

Hermann Heller refiere que "La nueva pablara "Estado" designa ciertamente una cosa nueva porque, a partir del Renacimiento y en el continente europeo, las poliarquías, que hasta entonces tenían un carácter impreciso en lo territorial y cuya coherencia era floja e intermitente, se convierten en unidades de poder continuas y reciamente organizadas" (6).

---

(3) Held David, indica como elementos al territorio, que constituye la base física del ejercicio del poder, el control de los medios de violencia, el Estado se reserva el uso de la fuerza dentro del territorio, la despersonalización del poder, las competencias están determinadas y delimitadas por el orden constitucional y legal vigente. La legitimidad, el Estado emerge del pacto social y debe procurar la satisfacción de los intereses de los súbditos. Referencia: La democracia y el orden global. Editorial Paidós, Barcelona 2002.

(4) Maquiavelo nació en Florencia el 3 de mayo de 1469.

(5) "Según se desprende de una célebre carta, fechada el 10 de diciembre de 1513, dirigida a Francesco Vettori por Maquiavelo, era intención de éste que su obra llevara por título De Principatibus (De los Principados) así en latín y en plural, y no en italiano y en singular… El título de El príncipe le fue asignado a la obra con posterioridad a la muerte del autor", según "De Principatibus. Maquiavelo", Edición bilingüe con Traducción, notas y estudio introductoria de Elisur Arteaga Nava y Laura Trigueros Gaisman, Editorial Trillas, México D.F. año 1993.

(6) Hermann Heller. "Teoría del Estado", Fondo de Cultura Económica, México, año 1947.

Según el autor citado "La evolución que se llevó a cabo, en el aspecto organizatorio, hacia el Estado moderno, consistió en que los medios reales de autoridad y administración, que eran posesión privada, se convierten en propiedad pública y en que el poder de mando que se venía ejerciendo como un derecho del sujeto se expropia en beneficio del príncipe absoluto primero y luego del Estado (cf. Max Weber, Economía y Sociedad)" (7).

Ahora bien, en lo que a nuestro tema se refiere, Jürgen Brand señala que: "La expresión Estado de derecho es reciente, pero el tema al que se refiere es antiguo y en definitiva constituye el rasgo determinante del derecho occidental. El concepto, que se remonta a las reflexiones de Kant, se fue preparando a fines del siglo XVIII con la teoría del Estado de derecho y alcanzó su significación específica – vigente en su mayor parte hasta nuestros días – en la Alemania del Siglo XIX" (8).

De lo expuesto se deduce que la conformación de lo que conocemos como Estado de derecho en el mundo occidental, es producto de una larga evolución, en la que se fueron delineando y afirmando los principios que hoy contribuyen a establecer sus contornos más significativos, como el de sujeción de los gobernantes a la ley y el respeto a la división de poderes (9).

La observancia y respeto a las premisas básicas citadas más arriba, nos representa ya una idea sobre el Estado de derecho (10), es aquél en el cual los gobernantes son electos por el procedimiento previsto con antelación en la ley y donde el sometimiento a la ley es el elemento distintivo y rasgo característico, la primacía de la ley se traduce en el principio fundamental de legali-

(7) Hermann Heller. "Teoría del Estado". Pág. 150.

(8) Jürgen Brand. "La evolución del concepto europeo de Estado de Derecho", Anuario Constitucional Latinoamericano, Año 2006, Tomo I.

(9) Friedrich Hayek, "las reglas deben aplicarse a los que las formulan y a quienes se aplica – esto es al gobierno, así como a los gobernados –, y que nadie tenga el poder de otorgar excepciones". Los fundamentos de la libertad. Ed. Unión Editorial, Madrid, 1978.

(10) El término Estado de Derecho se origina en la doctrina alemana "Rechtsstaat" fue utilizado por primera vez por Robert von Mohl en su libro Die deutsche Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates.

dad. Se sustenta además en el reconocimiento y protección constitucional de derechos fundamentales, y orgánicamente, en la división y equilibrio de poderes.

Una explicación más simple, es contraponerla al Estado autoritario, donde el poder se encuentra concentrado en una persona o grupo de personas. Hay una estructuración estatal, existe autoridad, pero las leyes no obedecen a órganos que tengan origen democrático y por lo general no hay subordinación ni respeto a ella (11).

Entiende Kelsen que todo Estado es de derecho, por lo que para él, la expresión constituye un pleonasmo carente de sentido, teniendo en cuenta que "Derecho" y "Estado" son en definitiva conceptos idénticos o sinónimos. No se trata por supuesto de la defensa del Estado despótico, su observación se basa en que no se puede negar su construcción jurídica (12).

Equipara así el Estado autocrático al democrático porque ambos son Estados de Derechos, "es el orden Jurídico el que determina el titular de la autoridad y la forma de ejercerla; quien debe mandar y quien obedecer" (13) Distingue posteriormente las bondades y defectos de uno y otro sistema. Pese a esta autorizada opinión, es mayoritaria la identificación del Estado de derecho con aquél en el cual las leyes emanan de una base constitucional y las autoridades se someten a la ley.

De forma similar y bajo esta evidente orientación Birkenmaier expresa "En sentido abstracto, es posible denominar "Estado de derecho" a todo aquel

---

(11) Estado que responde a los dos viejos principios "Quod principi placuit legis habet vigores" y "Princeps a legibus solutus".

(12) G Fernández de la Mora. "El Estado de Derecho es compatible con cualquier forma de Estado: unitario, confederado o federal, y con cualquier forma de gobierno aristocrática, democrática o monárquica (aunque todas ellas se reducen a modalidades de la oligarquía o mando de pocos). El Estado de Derecho en su acepción formal, que es la más unívoca y científicamente rigurosa, no supone una toma de posición acerca de la forma de las instituciones políticas".

(13) Hans Kelsen, "Teoría del Derecho Escrito". p.142.

Estado cuya vida comunitaria está regulada por el derecho positivo. En tal caso, ello se haría extensivo también a la forma de gobierno de la monarquía absoluta o a la dictadura, ya que también éstos sistemas se apoyan en disposiciones "jurídicas" (14). Más adelante apunta "No obstante, de inmediato surge la percepción de que el concepto de Estado de derecho intenta articular un estado de cosas diferente, a saber un Estado cuyo orden jurídico se ajuste a ciertos requerimientos" (15).

No existe uniformidad sobre el concepto, "A concepção de Estado de Direito sob a visão de Canotilho (16) está ligada com "dois pressupostos, que constituíam a sua razão de ser, a sua idéia de legalidade de toda a atividade estadual (elemento formal) e a idéia de realização de justiça, como fim primário do poder estadual (elemento material)". Neste contexto, reconhece-se que foi o Estado Liberal que se vislumbrou o conceito de Estado de Direito, pois haveria de existir o chamado respeito à lei por parte do Poder Executivo, permitindo a noção do princípio da legalidade do Estado" (17).

En la doctrina brasileña, de acuerdo a **Alexandre de Moraes** "O Estado Democrático de Direito significa a exigência de regerse por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos directos fundamentais" (18). Para Celso Antônio Bandeira de Mello (19). "Estado de Direito é a consagração jurídica de um

---

(14) Werner Birkenmaier "Estado de Derecho de la RFA" Pág. 84 en "Estado de Derecho y Democracia", Editado por Josef Thesing. 2da. Edición. n Honrad Adenauer Stiftung. CIEDLA 1999.

(15) Werner Birkenmaier, Opus cit. Pág. 84.

(16) José Joaquin Gomes Canotilho, Deireito Constitucional. Coimbra: Almedina, 1993.

(17) Rejane Esther Vieira "As Fases Históricas Do Estado De Direito No Mundo E No Brasil E Sua Relação Com A Administração Pública".

(18) Alexandre de Moraes, *Constituição do Brasil Interpretada*, Atlas, 2002, p. 131. Citado por Mauro Roberto Gomes de Mattos "O CONTROLE DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL".

(19) Celso Antônio Bandeira de Mello, "O Controle Judicial dos Atos Administrativos", *RDA* 152:112. Citado por Mauro Roberto Gomes de Mattos

projeto político. Nele se estratifica o objetivo de garantir o cidadão contra intemperanças do poder público, mediante prévia subordinação do poder de seus exercentes a um quadro normativo geral e abstrato, cuja função precípua é conformar efetivamente a conduta estatal a certos parâmetros antecipadamente estabelecidos como forma de defesa dos indivíduos. ssim, é seu propósito estabelecer real empecilho a que tais limites sejam ultrapassados e – se a despeito disso o forem – assegurar que os comportamentos violados do direito sejas fulminados, impondo-se aqueles que seriam devidos, além das separações patrimoniais cabíveis".

Como síntesis nos parece interesante lo referido por Gerhard Robbers, quien afirma "Entre los conceptos que conceden identidad a los modernos Estados constitucionales, el Estado de derecho ocupa un lugar descollante. En él culminan los postulados políticos y las experiencias históricas de numerosas generaciones.

En tal sentido, el Estado de derecho fue siempre la definición de un horizonte global de múltiples y muy diversos postulados en permanente evolución dinámica. Si analizamos el debate actual, encontraremos también en él todo un catálogo de buenos principios entre los que se destacan la universalidad de la ley, como reivindicación o prerrequisito para su vigencia, y al principio de publicidad de la ley con características análogas. Asimismo, se consagra la participación del pueblo en la legislación, estipulando que todo acto importante del Estado debe obedecer a una ley. Es la concreción del principio de reserva de la ley que fue desarrollado a lo largo del Siglo XIX"(20).

Elementos del Estado de Derecho

Hemos visto las diversas referencias señaladas por la doctrina y en realidad no resulta posible hacer una enunciación de todos los elementos que engloba el Estado de derecho, pero es posible señalar algunos que son

---

"O CONTROLE DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL".

(20) Gerhard Robbers. "El Estado de derecho y sus bases éticas". Pág. 29 en "Estado de Derecho y Democracia", Editado por Josef Thesing. 2da. Edición. Konrad Adenauer Stiftung. CIEDLA 1999.

considerados esenciales para una definición o concepto. Partiendo de la configuración del Estado y siguiendo un orden lógico, podemos citar los siguientes:

- La constitución del Estado por medio de la voluntad de la mayoría, en base a principios y procedimientos democráticos.

- La organización del gobierno del Estado, en base al principio de división e independencia de los poderes, que distingue el poder legislativo, ejecutivo y judicial en la Constitución Nacional.

- La sujeción a la ley por quienes ejercen la administración del Estado y el sometimiento al derecho de todos los ciudadanos sin distinción alguna.

- El reconocimiento en la Constitución Nacional y en las leyes de los derechos humanos fundamentales y la efectividad de las garantías y principios constitucionales consagrados.

- Garantías procesales básicas con rango constitucional, entre otras el debido proceso, la irretroactividad de las leyes penales, la no aplicación de penas no previstas en la ley a través de un órgano judicial independiente e imparcial, el de que nadie puede ser privado de su libertad sin orden de autoridad competente.

A la enunciación de estos elementos, pueden ser agregados otros no menos importantes o relevantes a la hora de apreciar aquellos que ponen de manifiesto la vigencia del Estado de derecho, pero nos limitaremos a estas referencias, porque son a nuestro modo de ver las de mayor significación a los efectos del tema que nos ocupa (21).

Con relación a los elementos refiere Moraes da Silva “Como se percebe, chegar a uma definição do que seja o Estado Democrático de Direito significaria tentar colocar todos aqueles aspectos dentro do seu conceito, sob pena de não o fazendo termos um conceito incompleto.

---

(21) Werner Biurkenmaier, Opus cit. Pág. 84.

Além disso, certos elementos desse conceito são tão indeterminados e tão mutáveis – temporal e espacialmente – que uma definição apresentada num dado momento estaria desatualizada no momento seguinte, ou uma definição válida para um tipo de Estado não valeria para outro.

Por essa razão, o mais aconselhável não é buscar definir aqui o conceito de Estado Democrático de Direito, mas retomar e reapresentar os valores e princípios que o envolvem ou com ele estão relacionados, para que sua compreensão seja a mais fiel possível.

Assim teríamos: (1) Um Estado Democrático de Direito tem o seu fundamento na soberania popular; (2) A necessidade de providenciar mecanismos de apuração e de efetivação da vontade do povo nas decisões políticas fundamentais do Estado, conciliando uma democracia representativa, pluralista e livre, com uma democracia participativa efetiva; (3) É também um Estado Constitucional, ou seja, dotado de uma constituição material legítima, rígida, emanada da vontade do povo, dotada de supremacia e que vincule todos os poderes e os atos dela provenientes; (4) A existência de um órgão guardião da Constituição e dos valores fundamentais da sociedade, que tenha atuação livre e desimpedida, constitucionalmente garantida; (5) A existência de um sistema de garantia dos direitos humanos, em todas as suas expressões; (6) Realização da democracia – além da política – social, econômica e cultural, com a conseqüente promoção da justiça social" (22).

El Estado y el Poder

Teniendo presente que sobre "el poder y el derecho" se conforma la existencia misma del Estado y que la distribución del primero es parte de su organización institucional, debemos ocuparnos de él.

El poder como elemento del Estado, es básicamente la potestad de establecer reglas – leyes – que una comunidad o sociedad acepta como válidas y a las cuales se somete por imposición o voluntariamente. Si el poder emana de la decisión o voluntad de quienes serán destinatarios de éstas reglas y produc-

(22) Enio Moraes da Silva "O Estado Democrático de directo". Revista de informação legislativa. 2005.

to de una representación que surge del sufragio, tiene origen democrático, es la voluntad -demos- de la mayoría (23).

El poder impone un derecho que la mayoría acepta, pero se legitima por la sumisión del mismo poder al derecho o a las reglas que han permitido que exista. La sumisión del pueblo a un poder es a la vez sumisión al derecho, y la sumisión al derecho es también sumisión al poder. Bobbio expresa que "derecho y poder son dos caras de una misma moneda" (24).

Un poder no legitimado, o que se deslegitima por la no sumisión al derecho, atenta contra la Constitución y resiente al Estado, por lo que solo se puede hablar de "Estado de Derecho", cuando nos encontramos ante un poder legítimo, ejercido dentro del marco del derecho. La lucha por el derecho (25), en este nivel, se convierte así en la lucha por un poder legítimo (26).

---

(23) Alain Touraine. "La democracia es en primer lugar el régimen político que permite a los actores sociales formarse y obrar libremente. Los principios constitutivos de la democracia son los que rigen la existencia de los actores sociales mismos. Sólo hay actores sociales si se combinan la conciencia interiorizada de derechos personales y colectivos, el reconocimiento de la pluralidad de los intereses y las ideas, especialmente de los conflictos entre dominadores y dominados y, finalmente, la responsabilidad de cada uno respecto de orientaciones culturales comunes. Esto se traduce, en el orden de las instituciones políticas en tres principios: el reconocimiento de los derechos fundamentales, que el poder debe respetar, la representatividad social de los dirigentes y de su política y, por último, la conciencia de la ciudadanía, de pertenecer a una colectividad fundada en el derecho". En su monografía: ¿Qué es la Democracia".

(24) Norberto Bobbio. Percorsi nel laberinto delle opere", Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, cit., nota 3, p. 177. Citado en "EL CONSTITUCIONALISMO DE NORBERTO BOBBIO: UN PUENTE ENTRE EL PODER Y EL DERECHO", por Pedro Salazar Ugarte.

(25) Rudolf Von Ihering "La lucha por el derecho".

(26) Jesús Rodríguez Zepeda "El Estado de derecho se expresa y realiza en la norma legal, pero también en la definición y el funcionamiento efectivo de las instituciones, así como en la cultura y las prácticas políticas de los

Poder y Democracia

Un pilar de la democracia es la división de los poderes, el cual se justifica porque evita la concentración del poder y su ejercicio; Jürgen Brand apunta "Locke trazó los primeros esbozos de una teoría de la división de poderes. El poder del gobierno debía repartirse entre distintas manos y el poder legislativo debía separarse del ejecutivo. Su doctrina de los derechos fundamentales de los ciudadanos como límites de la autoridad estatal terminó por convertirse en el fundamento del movimiento independentista norteamericano. Locke le preparó así el camino al barón de Montesquieu, que fue el primero en diseñar de manera integral la base del Estado constitucional moderno" (27).

La división de poderes no es sino la asignación de diversas competencias a las instituciones u órganos que detentan "poder estatal", este fraccionamiento – división - del poder, apunta a garantizar la legitimidad del poder por equilibrio y diálogo entre instituciones, respetando los límites o jurisdicción establecidos en la Constitución Nacional.

Bobbio afirma que la democracia constituye un conjunto de reglas de procedimientos para limitar el poder y asegurar el ejercicio pacífico de la soberanía del pueblo mediante la competencia electoral entre partidos. Las reglas de procedimiento deben estar establecidas en la Constitución Nacional, que jerárquicamente se impone sobre otras conductas normativas, la división de poderes, considera como un primer ámbito de limitación (28).

La democracia se presenta así no simplemente como un sistema de gobierno, sino una forma de construcción del propio Estado que garantiza la legitimidad del poder. La expresión "gobierno del pueblo", o de la mayoría del pueblo, no es sino el resultado del modo con que se concibe organizar la

---

actores". "ESTADO DE DERECHO Y DEMOCRACIA". Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática. Instituto Federal Electoral.

(27) Jürgen Brand "La Evolución del Concepto Europeo de Estado de Derecho", en el "Anuario Constitucional Latinoamericano" 12 año, Tomo I, pág. 51.

(28) Norberto Bobbio "El Futuro de la Democracia", Fondo de Cultura Económica, año 1984.

expresión de la voluntad que instituye el poder y que elige a los gobernantes. El gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo (29), traduce muy cercanamente lo que se pretende de un Estado Democrático (30).

En el igual sentido, Rodríguez Zepeda (31) sostiene "La democracia como método de elección de gobernantes no se limita, entonces, a regular el cambio sistemático y pacífico de quienes ejercen el gobierno representativo, sino que, entre otros resultados, permite la institucionalización jurídica de los principios y valores políticos democráticos" (32).

La distorsión del "procedimiento" constitucional, de la forma o procedimiento de elección sustituye "la voluntad" legitima. La obtención de poder vulnerando los principios que se fueron construyendo como "sistema democrático", como la división de los poderes, no otorga legitimidad, aún cuando se logre su obtención, porque no se sustenta en el derecho.

---

(29) Frase célebre pronunciada por Abraham Lincoln el 19 de noviembre de 1863 en el homenaje de consagración de los más de 45.000 soldados fallecidos en la batalla de Gettysburg.

(30) Robert Dahl enumera ocho condiciones necesarias para la democracia. 1. En primer lugar, cada miembro de la democracia expresa sus preferencias mediante, por ejemplo, el voto. 2. Cada expresión de preferencias o voto tiene idéntico valor. 3. La alternativa preferida por más gente (más votada) es proclamada ganadora. 4. Cualquier individuo puede añadir su alternativa preferida a la votación. 5. Todos los individuos poseen idéntica información sobre las alternativas. 6. La selección de alternativas (políticas públicas o dirigentes) en función del número de votos favorece a las más votadas en detrimento de las que menos lo han sido. 7. Las órdenes de los cargos electos se cumplen, como procedentes de la soberanía popular. 8. Entre elecciones, las decisiones políticas siguen siendo acordes con las preferencias de los ciudadanos, de acuerdo al mandato electoral o con una renovación del proceso de expresión y selección de preferencias.

(31) Jesús Rodríguez Zepeda es doctor en Filosofía Política. Profesor-investigador del Departamento de Filosofía de la UAM.

(32) Jesús Rodríguez Zepeda "Estado de Derecho y Democracia", Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática. Instituto Federal Electoral.

En un primer análisis, para determinar la existencia de un Estado de Derecho, se verifica la existencia de poderes instituidos democráticamente y un gobierno legítimo, solo lo será si es resultado de un procedimiento constitucional y legal, poder y derecho son en consecuencia inseparables (33).

Fragmentación del Poder y Estado de Derecho

Las teorías sobre la soberanía del poder constituyente, la estructuración y organización los sistemas de gobierno, son abundantes y han conducido a orientar y edificar el Estado moderno, pero no bastan para identificar los elementos característicos del Estado de derecho, que permiten afirmar su existencia y vigencia.

En tal propósito, no es ocioso reiterar que la división de poderes, es un presupuesto básico, en un sistema democrático nadie lo discute, es más, la distribución y atribución de poder se extiende y amplía por la creación de nuevas instituciones a las cuales se otorgan o delegan poderes, por lo que a los tradicionales se suman nuevas formas de ejercicio del poder público, que actúan concomitantemente con manifestaciones del sector privado que influyen indirectamente en la forma y en el modo de gobierno.

Esta tendencia de distribución o "fragmentación", puede favorecer el funcionamiento de los poderes tradicionales y facilitar el gobierno, pero llevado a extremos, puede diluirlo y producir una segmentación del poder, haciendo difícil identificar la unidad de gobierno en el Estado.

---

(33) "Las características generales del Estado de derecho han sido enlistadas del siguiente modo por un destacado jurista: a) Imperio de la ley: ley como expresión de la voluntad general. b) Separación de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. c) Legalidad del gobierno: su regulación por la ley y el control judicial. d) Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico-formal y realización material". Elías Díaz, Estado de derecho y sociedad democrática, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1966, p. 18. Citado en Estado de Derecho y Democracia por Jesús Rodríguez Zepeda Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática. Instituto Federal Electoral.

En efecto, cuando ya no se distingue nítidamente los perímetros del poder y cuando la interdependencia de poderes se convierte en un entramado indescifrable, el equilibrio e independencia se resiente, dificultando la gobernabilidad y el control de las instituciones públicas. El debilitamiento de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, o de cualquiera de ellos, afecta de inmediato al Estado de derecho.

Una cuestión importante de puntualizar, son las situaciones en las cuales existe interés de subordinar un poder a otro, que por desgracia permanece aún bastante arraigada. Se evidencia por la aparición cíclica de proyectos personalistas que buscan poner el poder público a su servicio para imponer sus propios proyectos.

Si como hemos visto, la democracia se afirma en un Estado donde quien dicta las leyes, no es al mismo tiempo quien la ejecuta y al mismo tiempo imparte justicia, la división de poderes es un reparto que asegura y garantiza la no existencia de poderes absolutos.

Todo sistema que conduzca a una dependencia directa o indirecta de uno sobre otro, afecta el equilibrio de poderes, resiente el sistema democrático y aleja al Estado del derecho. Tales condiciones son propicias para el abuso del derecho, la corrupción y la impunidad, por falta de control institucional, al no existir los contrapesos necesarios, todo poder estatal que se ejerza sin responsabilidad y control, lleva a la arbitrariedad.

En un Estado de derecho, el poder público ejercido como gobierno y administrador de la “cosa pública” debe ser transparente, los actos deben estar sujetos siempre al principio de legalidad. La creación de nuevos órganos o instituciones en que se descentraliza el poder, requiere que los ámbitos de competencia atribuidos sean perceptibles y controlables. Cuando el poder es difuso y tiene un margen excesivo de liberalidad, la institucionalidad es puesta en entredicho.

“La idea de la gobernabilidad en las democracias modernas sigue sustentándose en la división de poderes que se manifiesta en la interdependencia, la intercomunicación, la interconexión y la interrelación de los poderes fácticos con el objeto de garantizar que la mayoría no se convierta en una dictadu-

ra que someta a la minoría, ni que una minoría se asuma como víctima y recurra al chantaje y se apropie de los instrumentos que benefician a las mayorías.

Por ello, gobernabilidad y división de poderes son una unidad y emblema que evita la paralización del gobierno y la desintegración de la comunidad, pues la primera solo se puede reconocer en la legalidad y legitimidad a fin de satisfacer las demandas y necesidades sociales y la segunda en la pluralidad y en la tolerancia que sienta las bases de la convivencia armónica que permite la viabilidad política de una nación.

Dicha unidad es una característica esencial de la forma republicana del gobierno y por ende una cualidad de la vida democrática. Es más, permite al pueblo la posibilidad de la realización del juicio político y la factibilidad de cambiar de gobernantes sin derramamiento de sangre" (34).

Libertad y Estado de Derecho

En principio el derecho importa poner límites y reglas para la convivencia dentro del Estado, sin ellas, la libertad estaría limitada por el caos o por la imposición del más fuerte. No es la ausencia de reglas, lo que determina la libertad, es asegurar que dentro de ellas, no sean restringidos ilegal y arbitrariamente aquellos derechos que están instituidos o actos que están permitidos.

La restricción de ciertos actos, en la medida en que se establezcan en función del interés común o interés público, no se debe interpretar como un menoscabo a la libertad, de hecho, aún en las sociedades más liberales, sin reglas para la libre competencia, difícilmente se podría hablar de libertad. Las reglas de convivencia aseguran la libertad.

Por tanto la libertad no debe ser restringida o limitada sino para hacer funcional la libertad de los demás, si solo algunos de los ciudadanos gozan de libertad, el reclamo por esa desigualdad no se hará esperar. Igualdad y liber-

(34) Manuel Quijano "Gobernabilidad Democrática: Pesos y Contrapesos". UNAM.

tad, son así conceptos complementarios, la igualdad asegura la libertad, la libertad asegura la igualdad.

Un Estado de derecho, no es aquél en el cual existen leyes o reglas, sino aquél en que las leyes garantizan derechos fundamentales para la convivencia en democracia, donde no se restrinja la libertad sino en la medida en que fuere compatible con los derechos fundamentales de la persona y al interés común.

El alcance del Estado de Derecho

El concepto y elementos que se vinculan a la comprobación del Estado de derecho, va más allá de una verificación de la existencia en la ley de elementos considerados esenciales para la democracia, como la división de poderes o la enunciación de los derechos fundamentales.

La comprobación supera la constatación de la enunciación de derechos y garantías constitucionales, constata la vigencia efectiva de los mismos frente al ciudadano, e institucionalmente verifica el funcionamiento de las instituciones, en especial la capacidad de respuesta, ante circunstancia de crisis, desconocimiento o rompimiento del Estado de Derecho.

Es lógico que así sea, porque sus contornos, son producto de una larga evolución, impulsada por fuerzas –reclamos o reivindicaciones- que fueron manifestándose al interior del Estado y paulatinamente se fueron transformando en reconocimiento de derechos esenciales en el Estado moderno (35).

Hemos señalado, como premisa esencial, de que en un Estado de derecho los representantes del pueblo se someten de un modo efectivo y real a la ley reconociendo su autoridad. No siempre es así, muchas veces quienes integran los poderes, desconocen la ley y la propia Constitución Nacional, al buscar en contra del texto la suma del poder, razón de más para considerar que la verificación es una tarea permanente.

---

(35) Jürgen Branda “La Evolución del Concepto Europeo de Estado de Derecho”, en el “Anuario Constitucional Latinoamericano” 12 año, Tomo I.

Las referencias efectuadas no agotan todos los elementos que el concepto representa, se extiende a aspectos económicos, sin los cuales se vacía de contenido. También se engloba en el análisis y en el concepto, aspectos vinculados al manejo moral de la "cosa pública" o de los intereses públicos.

El combate a la corrupción, que se mimetiza a veces ante los propios pliegues de la ley y de su aplicación, es vital en el Estado de derecho, porque es más perniciosa y destructiva que el abuso de poder, la diferencia estriba en que en éste último caso, el del abuso del poder, es más visible. En la eficiencia y honestidad de la gestión en los asuntos públicos del Estado, estriba gran parte de la seguridad para el ciudadano.

La constatación de los elementos de que se compone el Estado de derecho, no se agota en el reconocimiento de garantías y principios por la ley, se espera que en su aplicación se manifieste una justicia equitativa y distributiva. De nada vale la ley que contemple los derechos fundamentales para las personas, si los poderes instituidos no los garantizan efectivamente.

Estado de Derecho y Globalización

Hemos señalado que la comprobación de la existencia del Estado de derecho, no pasa solo por el reconocimiento de instituciones en la ley, a más del respeto y efectividad de las garantías fundamentales, debe reflejar otros aspectos que se relacionan propiamente con el "funcionamiento o funcionalidad del Estado", que le permitan responder a los desafíos de la globalización.

Es importante tener presente que los elementos que configuran el Estado de derecho no solo se han modificado como consecuencia de una reacción hacia el autoritarismo y al manejo centralizado del poder, o por el otorgamiento de mayores garantías al ciudadano, se ha transformado en el rol que se le asigna respecto del alcance con que interviene en las actividades económicas.

Esta "transformación" obedece a tendencias impuestas por el liberalismo que ha influido para redefinir el papel del Estado a través de sus instituciones, al desprenderse del monopolio en la producción de bienes la prestación de servicios (36).

En esta tendencia, la intervención del Estado se reduce a impulsar las leyes que aseguren a las empresas e industrias su participación en el mercado(37). El derecho del mercado se configura así sobre la protección y garantía de la libre competencia y los derechos y garantías al consumidor (38).

Lo óptimo para el funcionamiento del Estado de derecho es encontrar el punto en el cual, sin convertirse en un "Estado mínimo", asegure las prestaciones sociales y servicios básicos. El Estado detenta el poder como regula-

---

(36) En tal escenario el Estado dirigista, intervensionista, burocrático, sobredimensionado y además ineficiente no puede permanecer sin sufrir las consecuencias de la presión política y económica de nivel nacional e internacional, por lo que se replantea el rol y la dimensión del Estado. Se habla así del Estado eficiente en contraposición al Estado Benefactor, donde el gobierno es ejercido por o a través de personas altamente calificadas, auxiliados por la tecnología y la modernización del aparato estatal. En la concepción del Estado eficiente, el gobierno se ve obligado a desprenderse de toda actividad desarrollada por los entes públicos de producción de bienes y servicios que no sean esenciales, no resulten rentables o no satisfagan un interés social fundamental. La privatización o la coparticipación en entidades mixtas representan una necesidad de adecuación del Estado a los nuevos tiempos, o en todo caso aceptar que las mismas participen en el mercado en libre competencia.

(37) Joseph Schumpeter comparaba la competencia política por los votos a la forma en que funciona el mercado de mercancías. Los votantes serían como los consumidores que eligen entre los distintos productos políticos que ofrecen los líderes de los partidos, que los visualiza como empresarios políticos que compiten por contar con el favor popular, y concibe a los partidos como las asociaciones que actúan en la esfera económica. Cita de Carole Paterman en "Participación y teoría democrática (1970)".

(38) Esta situación ha adquirido fundamento teórico "De ser una aspiración humanista, la democracia es reducida a un sistema de equilibrio de mercado", acusa Macpherson el giro impreso por Joseph Schumpeter en 1942 y Robert Dahl en 1956. "El modelo de democracia que ha sido elevado a la ortodoxia por la ciencia política americana", declara Macpherson, "es sin duda destructivo de la idea liberal-democrática original". "El eje Schumpeter-Dahl se basa en el postulado implícito de que el hombre es esencialmente un

dor, para evitar las distorsiones o manipulaciones dentro de una economía de libre mercado (39).

Tal como señala David Held "La globalización económica de ninguna manera se traduce necesariamente en la disminución del poder del Estado: más bien, esta transformando las condiciones bajo las cuales el poder del Estado es ejercido… Sin embargo, hay que reconocer que los nuevos patrones de cambio regional y global están transformando el contexto de la acción política, creando un sistema de centros de poder múltiples y esferas de autoridad superpuestas" (40).

La declaración de Granada efectuada por referentes de nuestro tiempo, enuncia "El paradigma de la democracia estatal se ha hecho insuficiente pese a que los Estados siguen siendo protagonistas del orden internacional y pueden todavía actuar eficazmente para frenar esos efectos perversos del nuevo sistema de relaciones económicas, políticas, sociales y culturales que se hacen realidad más allá de las fronteras estatales" (41). En el escenario el Estado no

---

consumidor de mercancías", explica ahora Macpherson". Cita en El realismo político del primer C. B. MACPHERSON por José Luis Orozco.

(39) Jesús Rafael Vallenas Gaona "Ensayo sobre el Derecho del Mercado".

(40) David Held habla de un modelo post e Westfalia (Paz de 1648 que puso fin a la guerra de los treinta años). Este modelo es referido por el citado autor en los siguientes puntos. El mundo está compuesto y dividido por Estados soberanos que no reconocen autoridad superior. El proceso de creación de derecho, la resolución de disputas y la ejecución de la ley está básicamente en manos de los Estados individuales. El derecho internacional se orienta al establecimiento de reglas mínimas de coexistencia. La responsabilidad por acciones ilegales internacionales es un asunto que corresponde a los afectados. Igualdad ante la ley, no se toman en cuenta las asimetrías de poder. Las diferencias entre los estados son en última instancia resueltas por la fuerza. La minimización de las restricciones a la libertad del Estado es la prioridad colectiva.

(41) Jürgen Habermas, David Held y Will Kymlicka: Declaración de Granada sobre la globalización. XXII Congreso Mundial de Filosofa Jurídica

puede ni debe permanecer ajeno a las tendencias del mundo global (42) tampoco convertirse en un mero instrumento del mercado, debiendo velar por los intereses del ciudadano.

El Estado de Derecho y el Poder Legislativo

Para apreciar las condiciones de funcionamiento del Estado de Derecho en el ámbito del Poder Legislativo, se parte del sistema de elección de los legisladores. Se trata en este caso de asegurar que los representantes del pueblo sean las personas más idóneas y calificadas para legislar. El sistema electoral debería brindar la oportunidad al elector de decidir sin sujeción a listas preestablecidas que condicionen el voto y distorsionen el sentido del sufragio.

La falta de claridad y de rigor técnico jurídico en la elaboración y sanción de las leyes, conspira contra el goce y ejercicio de los derechos, al igual que las constantes modificaciones porque conducen a la inseguridad jurídica ante la inestabilidad del ordenamiento jurídico. El interés general debe primar siempre sobre los intereses individuales o particulares, el ejercicio de la función legislativa y parlamentaria que subordina esta premisa a otros intereses, corrompe la naturaleza de la función pública legislativa.

Las leyes relacionadas a los derechos fundamentales y a la nueva generación de derechos económicos y sociales, son prioridades que revelan la ade-

---

y Social, reunido en Granada entre el 24 y el 29 de mayo para analizar los problemas del derecho y la justicia en una sociedad global.

(42) Daniela Duverne entrevista a David Held "¿Cree que la globalización ha afectado la democracia? Creo que tanto globalización como democracia son dos términos muy complejos, así que la relación entre los dos es muy complicada también. No creo que la globalización haya empeorado la calidad de la democracia, ni tampoco que la democracia controle el proceso de globalización. El fenómeno es muy complejo porque es diferente en cada región. Los países grandes, con democracias bien afianzadas, pueden resistir y tratar de controlar mejor los términos de la globalización que los países pequeños, pobres y más vulnerables". Entrevista al Profesor David Held. London School of Economics. Por Daniela Duverne (Desde Londres. UK) Coordinadora Ejecutiva de Espacios Políticos.

cuación del poder legislativo al tiempo. El Poder Legislativo, debe ser un cuerpo vivo y los legisladores, personas comprometidas políticamente con el ciudadano porque son la voz del pueblo. Las inmunidades de que gozan los parlamentarios no deben cubrir actos reprochables e ilícitos, ni favorecer la impunidad.

El Estado de Derecho y el Poder Judicial

El funcionamiento del Poder Judicial, es parámetro tradicional de verificación de la existencia y vigencia del Estado de Derecho, evidencia la eficacia del sistema estatal de derechos y garantías ciudadanas y el respeto a las instituciones.

Se ha dicho que "El Estado de derecho moderno no es esencialmente un "Estado legislador", sino un Estado que privilegia la vía judicial, lo que significa que se ha convertido en un Estado que procura proteger el derecho material contra posibles actos de arbitrariedad tanto del poder legislativo, como del poder ejecutivo. ….En consecuencia, el principio de la división de poderes se ha materializado con mayor rigor, aún cuando no en forma radical en relación al Tercer Poder" (43).

Se conforma por una serie de órganos de carácter público que poseen jurisdicción y competencia para conocer, entender y resolver las cuestiones litigiosas y capacidad de interpretar y aplicar el derecho por medio de resoluciones que tengan autoridad de cosa juzgada.

La competencia y organización del Poder Judicial es atribuido por la Constitución Nacional, ella organiza el poder estatal como reparto del poder público y de acuerdo a la voluntad soberana (44). Normalmente sobre base constitucional se disponen las condiciones exigidas – idoneidad y capacidad – de las personas que habrán de desempeñar la función jurisdiccional.

---

(43) Werner Birkenmaier, al hacer referencia a los elementos del Estado de derecho, utiliza como método la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional Federal Alemana. Opus cit. Pág. 91.

(44) Charles-Louis de Secondat "Montesquieu": "Hay en cada Estado tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de los asuntos

Para que el poder público jurisdiccional sea parte de la división o distribución de poderes y cumpla su rol específico como institución de equilibrio de los demás poderes, es necesario asegurar en el texto y más allá del texto, en la vida pública de un Estado Democrático, que esté plasmada y garantizada la independencia del Poder Judicial.

Esta independencia, tiene diversas manifestaciones, la más importante, que otro poder del Estado – el ejecutivo o el legislativo - no ejerza directa o indirectamente la misma competencia jurisdiccional y pueda revisar las resoluciones judiciales (45). La función jurisdiccional debe ser indelegable, todo poder que interfiera en su competencia esta al margen de la constitución y las leyes (46).

La independencia debe ser garantizada en propio mecanismo de elección de los magistrados, a fin de que quienes pretendan ejercer la función

---

que dependen del derecho de gentes y el poder ejecutivo de los que dependen del derecho civil. Por el poder legislativo, el príncipe, o el magistrado, promulga leyes para cierto tiempo o para siempre, y enmienda o deroga las existentes. Por el segundo poder, dispone de la guerra y de la paz, envía o recibe embajadores, establece la seguridad, previene las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares. Llamaremos a éste poder judicial, y al otro, simplemente, poder ejecutivo del Estado", "El espíritu de las leyes", traducción de Mercedes Blázquez y Pedro Vega. Edit. Tecnos. 1980.

(45) Art. 109 de la Constitución Argentina "En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas". Art. 73 de la Constitución Chilena "... Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".

(46) Art. 248 de la Constitución Paraguaya "Queda garantizada la independencia del Poder Judicial. Sólo éste puede conocer y decidir en actos de carácter contencioso. En ningún caso los miembros de los otros poderes, ni otros funcionarios, podrán arrogarse atribuciones judiciales que no estén expresamente establecidas en esta Constitución, ni revivir procesos fenecidos,

jurisdiccional, no estén supeditados a procedimientos degradantes, de subordinación anticipada a la política y expuestos a influencias que posteriormente distorsionan la administración de justicia.

La estabilidad de los miembros es tan esencial como de que sean personas de reconocida honorabilidad e idoneidad para el cargo, por lo mismo, la remoción o substitución solo debe obedecer a la violación manifiesta de su competencia o la comisión de actos delictivos, y en todos los casos por los procedimientos previamente previstos. El Poder Judicial no puede ser visto como un poder complaciente o "solidario", situación que corrompe la base institucional y resiente la credibilidad y confianza pública.

Como parte de las garantías de independencia, a los magistrados judiciales le son otorgadas inmunidades, para no ser objeto de presiones que interfieran en la objetividad del pronunciamiento o juzgamiento. No deben ser molestados, perturbados o sometidos a juicio por las opiniones que vertieren en sus pronunciamientos, salvo desvío manifiesto de poder o violación deliberada y ostensible de la legalidad.

La estabilidad es una de las bases más importantes para la independencia del Poder Judicial. En ningún caso la inmunidad debe convertirse en impunidad frente a la comisión de delitos, es tan importante velar por la independencia intelectual del magistrado, como que éste en caso de delitos sea sometido a juicio y removido del cargo (47).

---

ni paralizar los existentes, ni intervenir de cualquier modo n los juicios. Actos de esta naturaleza conllevan nulidad insanable. Los que atentasen contra la independencia del Poder Judicial y la de sus magistrados, quedarán inhabilitados para ejercer toda función pública por cinco años consecutivos, además de las penas que fije la ley.

(47) Art. 255 de la Constitución Nacional Paraguaya. "Ningún magistrado judicial podrá ser acusado o interrogado judicialmente por las opiniones emitidas en el ejercicio de sus funciones. No podrá ser detenido o arrestado sino en caso de flagrante delito que merezca pena corporal. Si así ocurriese la autoridad interviniente debe ponerlo bajo custodia en su

Ser miembro de un pilar del Estado como el Poder Judicial, requiere la absoluta íntima convicción de que en su conducta y el modo en que ejerza la función, descansa uno de los pilares del Estado de Derecho.

La responsabilidad del magistrado frente al pueblo es extraordinaria, exige renunciamientos que pasan por un proceso íntimo de compromiso histórico como servidor público, la independencia es en este orden de ideas garantía de imparcialidad.

Sobre las limitaciones relacionadas a actos políticos o actividades políticas, es ilustrativo el análisis que hace Paul Kahn (48), sobre lo que representa la privación al magistrado de la acción política o de parte de sus derechos políticos, ejemplifica con un interesante paralelo entre el juez y el prisionero.

Ambos son privados de ciertos derechos, el juez sacrifica su yo político en aras del Estado de Derecho, de algún modo también está sujeto a prisión, solo que por razón diferente, en ambos casos hay un sacrificio del yo, en el magistrado la motivación jurídica de la privación implica una renuncia que lo eleva y ennoblece.

La independencia del Poder Judicial se presenta, desde esta óptica, como independencia del magistrado a situaciones y relaciones que comprometan su objetividad e imparcialidad por causa de las pasiones políticas.

La prescindencia de la política, se justifica en este caso, en que el juez representa y es parte de un poder del Estado, que eventualmente puede juzgar actos políticos. Mientras dure su vínculo con el Poder Judicial, su espacio de actuación no condice con ninguna actividad diferente o ajena a la de impartir justicia.

---

residencia, comunicar de inmediato el hecho a la Corte Suprema de Justicia, y remitir los antecedentes al juez competente".

(48) Paul Kahn. "El Análisis cultural del derecho. Una reconstrucción de los estudios jurídicos". Yale Law School. Editorial Gedisa, año 2001, pág. 113.

La sujeción de la conducta personal de los miembros del Poder Judicial a la prohibición de intervenir o participar en la política, es por consiguiente una obligación legal y ética, donde toda digresión compromete la imagen del órgano jurisdiccional. Si la sumisión del Poder Judicial a otros poderes, implica rompimiento del Estado de Derecho, con mayor razón la sumisión a un sector político.

Otra condición para la independencia del Poder Judicial, guarda relación con los recursos económicos necesarios para su funcionamiento, de modo a no generar dependencia de otro poder público. La administración de estos recursos, debe ser delegada a fin de evitar que los miembros del poder judicial se ocupen de forma exclusiva a la función jurisdiccional.

La independencia económica del poder judicial implica de un modo fundamental, que a sus miembros y los funcionarios o auxiliares de justicia se les reconozca y asegure una situación económica digna, acorde con la jerarquía y responsabilidad que corresponda, capaz de garantizar una vida decorosa, tanto al magistrado como a la familia bajo su cuidado y para alejarlo de toda preocupación, salvo el de poner su máximo esfuerzo por honrar con sabiduría la difícil y a veces terrible misión de juzgar.

La mayoría de los textos legales señalan la incompatibilidad de la función jurisdiccional con toda otra actividad pública y privada remunerada, con excepción de la cátedra universitaria, (49) se busca así un abocamiento exclusivo del juez a su función, para evitar se produzca una eventual confrontación de intereses o que intereses ajenos a la labor jurisdiccional interfieran en el camino de la justicia.

Los mayores escándalos vinculados al poder judicial se relacionan a la distorsión o relación de jueces con actos ajenos a su función, realizados de un

(49) Art. 254 de la Constitución Nacional Paraguaya “Los magistrados no pueden ejercer, mientras duren en sus funciones, otro cargo público o privado, remunerado o no, salvo la docencia o la investigación científica, a tiempo parcial. Tampoco pueden ejercer el comercio, la industria o actividad profesional o política alguna, no desempeñar cargos en organismos oficiales o privados, partidos, asociaciones o movimientos políticos”.

modo directo o indirecto, o cuando se convierten en meros instrumentos de la política o actúan al margen de la prescindencia que se exige del magistrado en actividades y actos políticos partidarios.

Una forma de manifestación renovada de la independencia del poder judicial, retrotrayendo históricamente lo que era común en el derecho romano, es el juzgamiento público o en audiencias públicas. El reiterado reclamo de transparencia, refleja la necesidad de evidenciar y constatar que un juzgamiento es producto de un acto independiente, sereno, reflexivo, conciente y jurídico del magistrado y no un simple bastanteo de la labor de auxiliares.

El acto público o publicitado de juzgamiento – audiencias públicas (50) - sobre todo de las más altas instancias, es la mayor garantía de independencia, es también un medio eficaz para que un órgano judicial debilitado y falto de credibilidad recupere la confianza pública y el equilibrio como poder del Estado (51).

Estamos ciertos que así como la exposición de los magistrados a una vida mundana, displicente o inmoral, daña en lo más profundo a la institución jurisdiccional, la exposición pública del acto de juzgamiento fortalece al Poder Judicial y consiguientemente al Estado de Derecho.

---

(50) Los medios de comunicación audiovisuales, permiten como se da en el Supremo Tribunal Federal del Brasil una transparencia extraordinaria, porque permite conocer y apreciar las razones jurídicas de las cuestiones sometidas a la más alta magistratura.

(51) Art. 93 de la Constitución Brasileña “Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IV “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”.

Conclusión

Las referencias efectuadas, están lejos de contemplar todos los aspectos que interesan al Estado de Derecho, nuestro propósito ha sido mencionar algunas líneas e instar otras reflexiones sobre algunas de las manifestaciones más significativas.

Con este alcance y en este sentido, señalamos la convicción de que el concepto solo resulta compatible en cuanto adhiera al sistema democrático, por la división del poder público – legislativo, ejecutivo y judicial - y sobre la base del equilibrio de poderes.

Supone la sujeción a la ley y al derecho, de modo tal que todos los que ejercen el gobierno y están revestidos de autoridad, se sujeten y sometan a la ley. Nadie puede estar por encima de la Constitución Nacional y las leyes ni al margen de ellas.

El Estado de Derecho exige que la elección por el pueblo de representantes se produzca de forma legítima y por procesos democráticos, donde la voluntad de la mayoría no signifique discriminación o menoscabo de las minorías.

Un Estado de Derecho reconoce y garantiza derechos fundamentales, los cuales no deben ser meras enunciaciones, sino traducirse en su reconocimiento, así como en el goce efectivo de derechos económicos y sociales, de modo a evitar desigualdades y situaciones que conducen a la miseria y falta de atención a las necesidades básicas del ciudadano.

De nada sirve el reconocimiento constitucional y legal del principio fundamental de legalidad, de respeto a la ley y de que todos están sujetos a ella, si los derechos y garantías previstos no se plasman efectivamente.

El Estado de Derecho solo es concebible a través de un Poder Judicial independiente, que asuma el rol de poder público sin sujeción ni sumisión alguna a otro poder o a persona alguna.

EL DR. FRANCIA.
EL DERECHO PÚBLICO ROMANO Y SU LEGADO POLÍTICO SOCIAL

Por Marco Antonio Elizeche (*)

Introducción

En el día de la fecha estamos a 169 años de la muerte del primer gobernante abogado de la entonces naciente República del Paraguay, el Dr. José Gaspar de Francia (ostentaba el título de Doctor en Teología por la Universidad de Córdoba. República Argentina) y estuvo cerca de 26 años en el ejercicio del poder.

La figura extraordinaria, aunque discutida y controvertida, del Dr. Francia debe merecer, sin embargo, el respeto y la perenne recordación de todo ciudadano paraguayo real y de bien, por lo que representa en el devenir sociopolítico del Paraguay.

En este contexto, viene a punto el sugestivo título de una de las últimas obras escritas sobre el Dr. Francia, como es el libro del Dr. Efraín Enriquez Gamón: "El Dr. Francia. Un hombre interminable". Enriquez Gamón señala que, aunque mucho se haya escrito sobre Francia, siempre encontraremos algo nuevo.

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

En lo que respecta a la faceta controversial de nuestro personaje, es dable destacar que después de la hecatombe y el magnicidio que sufrió el Paraguay de resultas de la guerra de 1865 al 70, con el auge del liberalismo rioplatense, concepción política de la Europa de moda, surgen en el seno de la sociedad paraguaya diatribas y agravios, por una parte, y elogios y reconocimientos, por la otra, que desembocan en la toma de posiciones antagónicas identificadas en las corrientes: anti y pro-francistas y anti y pro-lopistas.

Estos desencuentros ya no tienen razón de ser en estos tiempos, sobre todo teniendo en cuenta que cuando la historia se refiere a la vida y la proyección de los hombres, en especial de quienes actúan en la vida pública de los pueblos, se debe tener en cuenta, ineluctablemente, su irrecusable condición de ser humano. El gran poeta chileno Pablo Neruda, premio Nóbel de Literatura, decía a propósito: “No soy Dios, ni soy ángel, ni soy diablo. Soy hombre”.

Y notablemente, he aquí que en el Paraguay, del seno de esta misma corriente política liberal del siglo pasado, hacen su aparición los primeros reivindicadores del quehacer político influyente y decisivo del Dr. Francia, ubicándolo como el verdadero ideólogo de la independencia de la República de Paraguay, trayectoria y actuación que no podemos soslayar.

Dos grandes intelectuales de esta corriente política merecen ser citados: el Dr. Cecilio Báez, preclaro intelectual y político, señala claramente la importancia del Dr. Francia en la historia nacional. En 1937 aparece un primer libro paraguayo, bajo la pluma de un también reconocido representante de la citada corriente de pensamiento político, el Dr. Justo Pastor Benítez con su obra: “La vida solitaria del Dr. José Gaspar Rodríguez de Francia”, comenzado en el año 1934 en Río de Janeiro, donde por sus dotes intelectuales y sus amistades con las autoridades de la República Federativa del Brasil tiene acceso a la famosa colección Río Branco de Río de Janeiro y luego lo termina en el año 1937 en Buenos Aires, donde también logra tener acceso a los archivos de la época en la capital del Plata.

El libro del Dr. Benítez retrata el perfil transparente de la personalidad del Dictador, su obsesión por plasmar en el alma de los paraguayos la conciencia nacional y por ende la nacionalidad paraguaya y cimentar la creación

del Estado Paraguayo en la naciente república, proyectándola para que trazara su propio camino e hiciera su propio destino, libre de ataduras extrañas. La obra desnuda así el credo político y la concepción filosófica y social del hombre en función de gobierno.

El Dr. Francia y el Derecho Público Romano

Un trazo notable y subyugante del Dr. Francia constituye, indudablemente, el entroncamiento de su acción política para el ejercicio del poder en el Derecho Público Romano.

Uno de los autores paraguayos que mucho tiempo se ha dedicado a estudiar y examinar la trayectoria del Dr. Francia, el Dr. Roberto A. Romero, ya desaparecido, en su obra: "Francia ideólogo de la independencia del Paraguay", resalta que se debe al Dr. Francia la implantación del gobierno consular, que funcionó inmediatamente después de las Juntas Gubernativas formadas a partir del 16 de mayo de 1811, tras la revolución del 14 y 15 de mayo del mismo año que liberó al Paraguay del dominio español.

Este sistema de gobierno consular, que se integra con el Dr. Francia y el Brigadier Fulgencio Yegros en el año 1813, se afinca sin lugar a dudas en el modelo político romano instaurado durante la república romana que ejercía el mando y la autoridad otorgado a dos cónsules elegidos por el Senado.

Téngase en cuenta que en el transcurrir de su vida política, los romanos conocieron básicamente todos los sistemas de gobierno para el ejercicio del poder, comenzando con la monarquía, siguiendo con la república y el sistema consular y por fin, el imperio, con el gobierno de los emperadores romanos, así como también el modelo de la dictadura romana que era siempre ocasional, temporal y circunstancialmente necesaria.

El sistema de gobierno de la dictadura romana, que otorgaba a quien resultara electo para tal función el atributo de ostentar y ejercer todos los poderes, que investía a la persona electa de ejercer, a plenitud, el mando y la autoridad y tomar por sí cuantas decisiones considere convenientes para los intereses de Roma, reconocía, sin embargo, que tan inusitada determinación obedecía a circunstancias y aconteceres excepcionales de urgente necesidad.

Este es el modelo de dictadura que adoptó el régimen instaurado por el Dr. Francia.

Ante la situación de extrema gravedad y peligro que corría la república del Paraguay en aquellos tiempos, latente todavía la conspiración de tinte realista o españolista, internamente, y el acoso reiterado y permanente de los bandeirantes portugueses y la presión constante de la confederación del Río de la Plata y de Buenos Aires, externamente, eran causas más que justificadas para que el Dr. Francia considere absolutamente necesario que quien se halle al frente del gobierno de la República, ostente el poder y la autoridad para disponer cuantas medidas y providencias sean convenientes a los intereses nacionales y abortar cualquier conspiración o alzamiento.

El ideal político que encarnó el accionar del Dr. Francia, dirigido a consolidar el movimiento independentista del Paraguay, resalta ya en el discurso que pronuncia en el Congreso de vecinos convocado el 24 de julio de 1810 en el Real Seminario de San Carlos, cuando expresa: "Ésta asamblea no perderá su tiempo debatiendo si el trono de España es del padre o del hijo. Sea o no Rey de España uno u otro, ninguno de ellos es Rey del Paraguay. El Paraguay no es patrimonio de España ni de la Provincia de Buenos Aires. El Paraguay es independiente y es República. La única cuestión que debe discutirse en esta asamblea y decidirse por mayoría de votos es cómo debemos proteger y mantener nuestra independencia contra España, contra Lima, contra Buenos Aires y contra Brasil; cómo debemos mantener la paz interna; cómo debemos fomentar la pública prosperidad y el bienestar de todos los habitantes del Paraguay".

Estas palabras fueron recogidas por Fray Francisco Javier Bogarín y citadas por el Cnel. Arturo Bray en su interesante libro: "Hombres y Épocas del Paraguay" 1943, ideas rectoras que constituyen, indudablemente, la piedra angular del programa político y el accionar posterior de los paraguayos para gestar la revolución libertadora del 14 y 15 de mayo de 1811.

Este pensamiento se reafirma en el contenido de la famosa nota del 20 de julio de 1811 dirigida a la Junta de Buenos Aires que resumidamente expresa: "Que fue preciso que la provincia se resolviese a recobrar sus derechos usurpados para salir de la antigua opresión en la que se mantenía y ponerse a

cubierto del rigor de toda esclavitud que le amenazara, de modo que ella por sí misma, se ha constituido en libertad y en el pleno goce de sus derechos; pero se engañaría cualquiera que llegase a imaginar que su intención habría sido entregarse al arbitrio ajeno y hacerla dependiente de otra voluntad. En tal caso nada más habría adelantado, ni reportado otro fruto de su sacrificio, "que el cambiar una cadena por otra y mudar de amo".

Con esta proclama, según Hipólito Sánchez Quell, en su libro: "Historia Diplomática del Paraguay", el Paraguay de Francia consagra en el Derecho Internacional Latinoamericano el principio de la libre determinación de los pueblos.

El liderazgo y el accionar político del Dr. Francia se dirige obstinada y decididamente a la consecución de estos ideales desde el principio de su aparición y participación en la vida pública y el que hacer político del Paraguay.

Es así que, además de ser reconocido como ideólogo y mentor de la revolución de mayo, integró las diversas juntas gubernativas a partir del 16 de mayo de 1811, hasta desembocar en el Gobierno Consular de 1813, que preludia y antecede el establecimiento de la Dictadura revolucionaria del sistema francista.

En efecto, en demostración de su avezada agudeza política preparó y encabezó una mayoría decisiva de campesinos diputados electos como delegados, conformado por funcionarios locales, artesanos, peones y labradores.

Con esta mayoría, Francia asegura el ejercicio del poder del primer turno del consulado y toma la trascendente decisión de disponer para sí de la mitad de la milicia y de los armamentos y municiones de la entonces Provincia del Paraguay, para arrancar y consolidar el proceso revolucionario paraguayo bajo su dirección.

Este liderazgo único y definitivo del Dr. Francia se reafirma en el Congreso del 7 de setiembre de 1814 donde se lo designa Dictador Temporal, y luego, en el Congreso de 1816, con la misma mayoría de diputados y delegados de la clase trabajadora, se lo designa Dictador Perpetuo de la República del Paraguay.

En realidad la dictadura debió tener el atributo de "Vitalicia" y no "Perpetua", en el entendimiento de que nadie es inmortal. Huelga imaginar, sin embrago, que la calificación y el atributo de "Perpetua" asignada a la dictadura francista se refiere, tal vez, no a la reencarnación física del poder diferido a una persona, sino a la idea y el pensamiento rector que guió el accionar visionario, nacionalista y patriótico de su mentor que no debería culminar con su muerte o desaparición física, sino que siempre debería ser tenido en cuenta por la posteridad.

Cabe sostener entonces que, incuestionablemente, el sistema de gobierno francista se inspiró en el Derecho Público romano adoptando y ajustando a la realidad histórica de la naciente república del Paraguay de los primeros años del siglo XIX, los modelos políticos del consulado romano, y luego el de la dictadura romana, en el entendimiento de que por imperio de las circunstancias se hacía necesaria la adopción de este sistema de gobierno, para llevar a la práctica en el Paraguay su gestión de estadista es pos de sus objetivos.

Este modelo dictatorial no debe entenderse ni parangonarse con las dictaduras personalistas, concebidas para perpetuarse en el poder con finalidades espúreas, egoístas o para satisfacer intereses individuales o de grupos, sometiendo a los pueblos a la opresión, el envilecimiento y el vasallaje, la corrupción y la rapiña, que desgraciadamente se enseñoreó en nuestra América Latina en la segunda mitad del siglo XX con las dictaduras militares.

A propósito, cabe resaltar en este ámbito la honestidad incorruptible del Dr. Francia, cualidad que se volvió proverbial.

Evitó acumular toda fortuna personal. Vivió una modesta y semi recluida existencia de soltero con una fracción del salario que el Congreso le había establecido. En tesorería quedaron 20.544 Pesos de sueldo no cobrados, que por expresa disposición suya, fuera repartido a la tropa luego de ser pagados sus funerales.

A lo largo de su mandato desalentó toda forma de adulonería, característica preponderante en las dictaduras modernas que ahora conocemos. El dictador no permitió que ningún pueblo, barrio, calle, edificio, estatua o mo-

neda llevara su nombre o fuera dedicado en su honor, rehusaba y rechazaba regalos de cualquier clase.

En este punto Renger afirma: “Su fortuna privada no había aumentado por su elección. Nunca ha aceptado ningún regalo y su salario estaba siempre atrasado”.

El pillaje, los rateros y ladrones de la cosa pública y privada y aún la holgazanería no tenían cabida durante su administración. Los paraguayos dormían en los patios de sus viviendas y con las puertas abiertas.

La tradición reconoce la expresión transmitida oralmente: “Mientras el pueblo por la noche duerme y descansa, el dictador vigila”.

El Legado Político Social del Dr. Francia

Francia había llegado al poder ya maduro. Tenía 48 años, casi al atardecer de la vida, cuando el deber se impone a la ilusión.

Con el sistema de gobierno descripto anteriormente, apoyado en la voluntad del pueblo recién emancipado, mantuvo el equilibrio de la revolución paraguaya aniquilando el feudalismo colonial, para construir la nueva sociedad con ciudadanos virtuosos y patriotas.

Con mano dura y sin claudicaciones, liquidó y pulverizó las corrientes realista-españolistas, bandeirantes y rioplatenses. Si este cometido no se hubiera llevado a la práctica, el Paraguay habría sido, irremediablemente, una colonia española, una gobernación del Brasil o una provincia de Buenos Aires.

La concepción de este ideal político revolucionario, posicionalmente claro y contundente, no ha sido interpretada a cabalidad por los detractores del Dr. Francia y aun por lo héroes militares de la revolución de mayo, tales como el Brigadier Fulgencio Yegros y el Capitán Pedro Juan Caballero, que habrían de desaparecer del escenario político paraguayo como consecuencia de una disposición que forzosamente debía ser ejecutada, en la medida en que toda revolución tiene irremediablemente sus bajas y sus cruces.

El legado político del Dr. Francia puede resumirse en que el poder en los términos que le había conferido el pueblo, se dirigió a conformar y plasmar en el ser paraguayo el ideal de la conciencia nacional afincada en el amor a la tierra, al espacio geográfico que ancestralmente era de su pertenencia y arraigo.

Fue el que consolidó y cimentó las bases estructurales del Estado nacional con el que contrajo nupcias definitivamente y hasta su muerte.

Pero el cariz más notable de su personalidad radica en su política social y económica.

Por la época histórica que le tocó vivir y conforme a lo que destacan Bonpland y Demersay así como también Renger, se habría formado con los clásicos y enciclopedistas de su tiempo tales como Russeau, Montesquieau, Diderot, D´Alembert, Grozio, Jeremías Bentand, entre otros.

No conoció, pues, ni podía inspirarse en Carlos Marx y la corriente socialista. Sin embargo, notablemente, inauguró en el Paraguay el primer socialismo de Estado que se conoce en el mundo.

Abolió la propiedad real (hoy propiedad privada) con lo cual, el Estado era dueño de todas las tierras de la República.

Adjudicó el usufructo y la tenencia de las mismas a los paraguayos que la trabajaban y que consiguientemente eran dueños de la tierra bajo la garantía, la tutela y la protección del Estado.

Así surgieron y florecieron las granjas y las estancias de la patria.

Se racionalizo la explotación de la yerba mate y la madera de los bosques.

Los paraguayos podían comerciar y vender estos productos, pero no podía salir de la República del Paraguay ni un centavo de oro ni de plata; en todo caso, se debía pagar por todo lo que se adquiría con madera, yerba, taba-

co y demás productos agropecuarios. El Paraguay prácticamente se autoabastecía.

Con este sistema político-económico y social, Francia convirtió al Paraguay en un país unido y cohesionado, con la naciente República y un Estado estructurado, seguro y rico a través de una economía floreciente.

Esta misma política fue aplicada por el gobierno de los López aunque más abierta e integracionista.

En aquellos tiempos el Paraguay tenía astilleros, ferrocarril, comunicación telegráfica a lo largo de las vías férreas y las ciudades aledañas, industria pesada con la explotación de una mina de hierro, lo cual, desgraciadamente, provocó recelos y fue uno de los detonantes del fratricidio despiadado e inhumano como resultado de los horrores de la guerra de 1865 al 70, por aplicación del ignominioso Tratado Secreto de la Triple Alianza que articuló no solo el exterminio del Paraguay, sino también la mutilación y usurpación de más de 160.000 kilómetros cuadrados de su territorio, cuyas desastrosas consecuencias hasta hoy sufrimos los paraguayos.

Con razón, el historiador norteamericano Richard Alan White, en su consagrado libro: "*La Primera Revolución Radical en América Latina*", destaca sin remilgos que la revolución paraguaya iniciada con el gobierno del Dr. Francia culmina el 1º de marzo 1870 en Cerro Corá.

CONSIDERACIONES SOBRE EL TÍTULO DEL ARTÍCULO 269 DEL CPC

Por Amelio Calonga (*)

Es por todos sabido, que con el dictado de la providencia de autos para sentencia, se abre una nueva etapa procesal, que impone deberes, en principio, solo al Juez; dado que a partir de ahí para las partes queda cerrada toda discusión y no podrán presentar más escritos, ni producir más pruebas, salvo las que el Juez dispusiera en uso de sus facultades ordenatorias (Art. 383 CPC).

Esta etapa, como todas las del proceso, se abre por un período, por un lapso, dentro del cual una de las partes del proceso, el Juez tiene el deber de dictar sentencia definitiva.

Este plazo, demás está advertir, no es perentorio, pues la perentoriedad de los plazos procesales juega solo respecto de las partes, conforme con el Art. 145 del CPC.

La importancia de la sentencia definitiva es obvia, pues ya que se trata del acto procesal con que culmina el proceso, en donde el órgano jurisdiccional declara el derecho, dice el derecho (juris dictio).

(*) Profesor Titular de Derecho Procesal Civil I Parte y Asistente de Derecho Procesal Civil II Parte (Notariado) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Miembro del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho, UNA.

Es, creo, cuestión pacífica, desde las enseñanzas de Carnelutti, el de considerar, que para el dictado de la sentencia, el Juez atiende a las dimensiones siguientes:

A) Por un lado, la posición de la norma jurídica que representa, un mandato hipotético, que supone determinada situación y manda respecto de ella, y

B) Por otro, la posición de los hechos, constituida por las afirmaciones de las partes, que alegan que la situación en que respectivamente se encuentran, es idéntica o similar a la supuesta en la ley, y como consecuencia de ello, reclaman cada cual que la solución hipotética de aquella sea aplicada a ese caso que someten a la consideración del Juez.

La demostración de la identidad de esas dos dimensiones o supuestos es el fin del proceso y el objeto del juicio. La primera de las identidades se realiza a través del conocimiento del derecho por parte del Juez (*iura novit curia*) y la segunda, principalmente, mediante la prueba.

Igualmente resulta pacífico el convencimiento de que para la fijación de la posición de la norma jurídica aplicable, el Juez obra por ciencia propia y que ello es materia indisponible para las partes, al paso que para lo segundo, la actividad de las partes es protagónica, en el sentido no solo de que deben aportar los elementos fácticos (la afirmación de la existencia o no del hecho supuesto por la norma jurídica), sino también la actividad tendiente a dar por cierta la existencia o no de dichos hechos (prueba).

Entrando en lo esencial de estas reflexiones, cabe decir que la doctrina y la legislación, de consumo, consideran que para fijación de la posición de los hechos, el Juez, como base de su sentencia, debe "apreciar" los elementos probatorios aportados en el modo y las oportunidades indicadas en la Ley.

Nuestra ley, siguiendo esa tradición, titula el Art. 269 del CPC, correspondiente a la fijación de la posición de los hechos, como "Apreciación de la prueba".

Ahora bien, la función de los títulos, tanto en los artículos como en los Capítulos, demás está advertir, es indicar todo lo que bajo ese rubro se va a

realizar, vale decir, es comprensiva de todo lo que se va a hacer. El título en el sentido gramatical, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, "es la palabra o frase con que se enuncia o da a conocer el asunto o la materia que se va a tratar".

Lo que sostengo es que el título del Art. 269 del CPC, es inexacto, en el sentido de enunciar menos de lo que el Juez va a hacer para el dictado de la sentencia.

En efecto, en esta etapa y para el dictado de la sentencia, el Juez no solo va a apreciar las pruebas, sino también va a realizar otras operaciones que no son de "apreciación" o "avaluación" de pruebas, sino que va a aplicar, lisa y llanamente la ley, y tener por ciertas, determinadas afirmaciones de hechos, sin sopesarlos; vale decir, sin apreciarlos, como cuando en los autos se les presentan las mal llamadas "pruebas legales o tasadas" o se encuentra con la necesidad de recurrir a las presunciones *iure et de jure*.

El título del Art. 269 del CPC, pues, no embebe o no comprende, como debería por su función, a dichas operaciones de fijación de posición de los hechos, mediante la aplicación de la ley, tratándose de presunciones *iure et de jure* o de las pruebas tasadas o tarifadas o plenas, según quiera llamársele.

Por lo mismo, estimo que el título de dicho artículo debería ser: "Fijación de posición de las afirmaciones de los hechos".

Para fundar y dar razón de esta sugerencia, me es inexcusable exponer aunque sea someramente, lo que entiendo por pruebas y consecuentemente por apreciación de las pruebas.

Lo más periférico que cabe decir de la prueba, es que trasciende el campo del derecho, que no es privativo de la ciencia jurídica. Se halla presente en las demás manifestaciones de la vida, en todas las ciencias, las artes y las técnicas. El historiador, el periodista, el matemático precisan de la prueba para la comprobación de la bondad de sus respectivas hipótesis. Es, en suma, un concepto metajurídico. No nació como respuesta a los problemas propios del derecho, sino que surgió de las necesidades de la vida y de las ciencias. El

derecho no hizo otra cosa que asimilarlo de la cultura en general, en la medida y con las peculiaridades propias a su función.

Su descubrimiento como actividad humana coincide con el descubrimiento de la razón como instrumento hábil para penetrar en la esencia de las cosas, para conocerlas, para entenderlas. Demás esta advertir que hablo del descubrimiento de la razón o prueba como el momento aquel, desde el cual el hombre cobra plena conciencia de que su razón o inteligencia, le sirve para penetrar en la esencia de las cosas y no estoy afirmando, que antes de que ello haya ocurrido, el hombre no haya hecho uso de razón o inteligencia, inclusive en el mismo sentido, solo que antes de ello lo hacía sin conciencia plena, del mismo modo, como antes de Newton, se sabía y se daban soluciones prácticas a la caída de los objetos, sin conocerse la ley a la que estos obedecían; la ley de la gravitación universal descubierta por aquél.

Desde luego, recién después del descubrimiento y uso corriente de la razón, como instrumento para penetrar en las cosas, el hombre se afanó en encontrar las reglas o normas para el mejor funcionamiento de su inteligencia y se creó la ciencia encargada de ello: la lógica.

El descubrimiento de la prueba es, pues, concomitante con el descubrimiento de la propia razón humana como instrumento para alcanzar la verdad, es histórico, vale decir, nace en un determinado momento (siglo V antes de Cristo, en Grecia) del desarrollo humano, para más, cuando el derecho hacía tiempo estaba descubierto, instituido y consolidado. No es, pues, la prueba otra cosa, sino un instrumento mental legadonos por la tradición cultural griega, correspondiente a un estadio del desarrollo de las creencias humanas, reemplazando en este menester a los modos antiguos de arribar a la certidumbre: mediante visionarios, oráculos, sibilas, augures, adivinos, etc.

Como surge inequívoco de lo antedicho, la actividad probatoria supone ya en los hombres que lo crearon, una confianza en las meras fuerzas naturales de su razón, en la potencia de su inteligencia, al que creen capaz, por sí, de penetrar y descubrir el misterio de las cosas, sin la ayuda de las divinidades, como los sacerdotes, oráculos, sibilas, augures, etc.

Parece obvio señalar, por un lado, que cuando acaece el descubrimiento de la prueba, el derecho, como no podía ser de otro modo, se servía de otros medios para lograr certidumbre, de los que las llamadas pruebas de Dios y las reglas de experiencia, son testimonios. El descubrimiento de las pruebas no produjo, desde luego, un desplazamiento total de los antiguos medios, a las que se continúa recurriendo en diversas circunstancias y medidas, y por otro, que la prueba no pudo, ni puede ser aprovechada por el derecho, sin reservas, tal cual nace, tal cual es utilizada en las ciencias en general, sino que el aprovechamiento debe estar teñido de las peculiaridades que le impone el derecho.

Asi, para la fijación de la posición de los hechos, necesario, como vimos, para el dictado de la sentencia, nuestra ley impone limitaciones a la libre demostración de la verdad de los hechos, estableciendo que los hechos a probarse deben ser aportados solo por las partes e incorporados al proceso, en el momento y en las formas establecidas en la ley, so pena de no poder ser considerados en la sentencia, pues al Juez le está vedado fundar su resolución, sino según lo alegado y probado. Otra de las limitaciones que el derecho impone a las pruebas, tal cual es, constituye el hecho de que en determinados casos la ley indica de antemano, al Juez la necesidad de, sin avaluación, tener por ciertos determinados hechos o circunstancias.

Atendiendo a las circunstancias mencionadas y a las exigencias de nuestro derecho procesal, me permito hacer la descripción de lo que entiendo por pruebas, diciendo que es: toda actividad desarrollada en la forma y oportunidades señaladas en la ley, por las partes , los terceros y el Juez, tendientes a disipar las dudas que en el proceso existan, por las afirmaciones sobre hechos o juicios, emitidos por una de las partes, contradichas, expresa, oportuna, congruente y eficazmente por la otra, o admitida por esta, pero indisponible, que le servirán al Juez para fijar la posición de los hechos, en la resolución de que se trate.

Ya en el plano de la “apreciación de las pruebas”, lo antedicho nos pone ante la evidencia de que el juez, para el dictado de sentencia, no solo realiza operación lógica de evaluación, sino otras que no tienen esta característica. Ello resta importancia y demuestra el poco efecto práctico de la clasificación de los sistemas de apreciación de las pruebas, que como es sabido, la doctrina clasifica en: a) tripartita (pruebas tasadas, libre convicción y sana critica); b)

bipartita (libre convicción sana crítica, que se identifican, y pruebas tasadas); y c) sana crítica, como sistema de apreciación única, que también se identifica con libre convicción, negando calidad de apreciación a las pruebas tasadas. Va de suyo que estimo como único sistema de apreciación de las pruebas, al de la sana critica.

En conclusión, corroborando todo lo antedicho, podemos afirmar resumidamente:

a) Que la apreciación de las pruebas, para el dictado de la sentencia, es solo una de las operaciones que hace el juez para la fijación de la posición de las afirmaciones; y

b) Aparte de la apreciación de las pruebas, cuando la ley así lo indique, el juez se limita tan solo a aplicar la ley, como en los casos de pruebas tasadas o legales o de las presunciones *iure et de jure*.

Con ello, creo haber demostrado que para el dictado de la sentencia el juez no solo debe apreciar las pruebas, sino como Magistrado que es (por tanto mandatario de la Sociedad) debe cumplir con las instrucciones de su mandante (la sociedad), que a través de las leyes (en este caso procesales) le impone el modo como debe fijar la posición de los hechos en la sentencia; así de simple.

Con este panorama, creo, cobra mejor inteligencia lo que los doctrinarios, desde luego, de consuno, sostienen: el juez al dictar sentencia, no solo es lógico (Couture), o la sentencia no es solo silogismo, etc.

HABILITACIÓN CONSTITUCIONAL Y DELEGACIÓN DE SOBERANÍA EN LA UNIÓN EUROPEA Y EN EL MERCOSUR

Por Carlos Marcial Russo Cantero (*)

Todo proceso de Integración Comunitaria o Supranacional implica necesariamente la habilitación constitucional y la delegación de soberanía de los órganos nacionales a favor de los órganos comunitarios; pero no de una soberanía territorial, sino de una soberanía relacionada a las competencias determinantes de los órganos nacionales a los comunitarios. Este hecho afecta el orden jurídico nacional. *Los órganos comunitarios* están situados en un orden jurídico supra-estatal y sus atribuciones están reguladas por los tratados constitutivos.

En este sentido, sabemos que la mayoría de los países de Europa Occidental, a través de la experiencia de la integración europea, contemplan en sus constituciones, cláusulas que autorizan tales transferencias, como el Art. 24 de la Constitución Alemana. Ella autoriza a la Federación para transferir por Ley derechos de soberanía a organismos internacionales.

En el mismo orden, la Constitución Francesa de 1949 establecía que, bajo reserva de reciprocidad, Francia consiente las limitaciones de soberanía para el establecimiento de un orden que asegure la paz y la justicia. El Art. 55

(*) Doctor en Ciencias Jurídicas y en Ciencias Políticas. Prof. Adjunto de Derecho de la Integración. Arbitro Ad Hoc del Mercosur por la República del Paraguay y Coordinador Nacional del Comité Científico de la AUGM, por la Facultad de Derecho en el Área de la Integración y Ciencias Políticas.

de la Constitución actual de la mencionada nación manda que los tratados o acuerdos debidamente ratificados tendrán una autoridad superior a los de las leyes nacionales.

El Art. 11 de la Constitución Italiana de 1947 dice que Italia acepta las limitaciones de soberanías necesarias para el establecimiento de un orden que asegure la paz y la justicia entre las naciones.

El Art. 93 de la Constitución Española de 1978 admite la celebración de tratados que permitan a una institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Disposiciones similares contienen las Constituciones de Dinamarca, Suecia, Bélgica, Holanda, Luxemburgo y Grecia.

Como se ilustra precedentemente, en la Unión Europea todas las constituciones de los Estados miembros recogen en sus textos cláusulas de habilitación para la transferencia, cesión, traspaso o limitación de soberanía o competencias a favor de instituciones internacionales o supranacionales. Mediante este análisis notamos que el traspaso de competencias se realiza siempre en forma progresiva.

Las habilitaciones constitucionales son uno de los aspectos más originales de la Unión Europea. Para ser miembro de la comunidad, el candidato debe disponer de poder jurídico para consentir cesiones de competencias nacionales a instituciones comunitarias. Es lo que se denomina legitimación de derecho interno.

Es indudable la dificultad que se presenta al juez nacional de un Estado miembro, cuando actúa como juez de la comunidad para aplicar una norma comunitaria contraria a la Constitución de su país. Este problema produjo en Europa importantes y encontradas decisiones jurisprudenciales. El problema se complica en aquellos países comprendidos en el sistema de control de constitucionalidad concentrada, como Alemania, España, Italia, y los que tienen un sistema de control político, previo a la vigencia de la ley, como Francia.

En el ámbito latinoamericano, igualmente, esta cuestión pasará por una necesidad de transferencia de ciertas atribuciones derivadas de la soberanía a

órganos supranacionales, hecho que afectará innegablemente el concepto clásico de soberanía (1).

A fin de esclarecer este aspecto constitucional que puede trabar, viabilizar o consolidar la integración regional -en nuestro caso el MERCOSUR- pasaremos a analizar brevemente algunos aspectos constitucionales, particularmente de países involucrados en la integración conformada por el Tratado de Asunción.

En este orden es necesario recordar que la Constitución Argentina reformada en 1994 posibilita la integración hacia adentro, en el orden provincial (Art. 124), como hacia el exterior (Arts. 75, inc. 24 y 124).

Art. 124 (Reforma 1994): "Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegables al gobierno federal o el crédito público de la Nación; con el consentimiento del Congreso Nacional…".

Art. 75 inc. 24 (Reforma 1994): "Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquías superiores a las leyes".

En cuanto al Brasil, el Art. 3º de su actual Constitución nacional se orienta claramente en relación con la aceptación del principio de desarrollo como objetivos rectos de la política gubernamental del Estado Federal. El siguiente Art. 4º ya vincula el citado principio de desarrollo con el de cooperación entre los pueblos. El párrafo único del Art. 4º afirma: Que la República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con vistas a la formación de una comunidad latinoamericana de Naciones.

---

(1) Roberto Pedro Lopresti. "Constituciones del Mercosur". Editorial UNILAT S.R.L. – Buenos Aires. Año 1967.

Esta Constitución, a pesar del párrafo único trascripto más arriba, ha sido criticada en el ámbito del derecho constitucional comparado como contraria a la tendencia generalizada hacia la apertura de los mercados, y en especial a los de integración en marcha como el Mercosur, debido a la orientación de los Arts. 177 y 178, que preconizan el monopolio de áreas consideradas vitales para la economía del país, como la minería, el transporte y otros servicios que queden de esta forma en manos exclusivamente brasileñas.

Con relación al Uruguay, su Constitución prevé en su Art. 4º el principio de soberanía, luego atenuada por la reforma constitucional del año 1967. El Art. 4º afirma que "soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la nación, a la que compete el derecho exclusivo de establecer sus leyes". Esta regla no obstaculiza un proceso de integración ya que el nuevo Art. 6º reza: "La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos".

El Paraguay incorpora el principio de cooperación en su Constitución, promulgada el 20 de junio de 1992 y dispone en su Art. 143 que el Estado, en el ejercicio de su relación internacional, se ajustará, entre otros, al principio de cooperación.

Respecto a su participación en organismos y/o grupos internacionales, en el Art. 144, cláusula que se refiere a la renuncia a la guerra, se menciona expresamente su intervención como miembro de la organización de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos. El texto completo dice lo siguiente: "La República del Paraguay renuncia a la guerra, pero sustenta el principio de la legítima defensa".

Con relación al ordenamiento jurídico supranacional, el Art. 145 viabiliza la construcción de un orden jurídico supranacional como consecuencia directa y necesaria de la formación de bloques de estados integrados. El citado artículo establece "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". Dichas decisio-

nes solo podrán ser adoptadas por la mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso.

Concluimos afirmando que en este tiempo los países de América Latina y en particular los miembros del MERCOSUR, han producido grandes cambios en los órdenes político, económico y social, con lógica repercusión en toda la región. Con la firma del Tratado de Asunción, se ha logrado la recuperación progresiva del Estado de Derecho y se han sentado las bases de una integración, que ya está dando claras señales de consolidación, a pesar de la aún tímida voluntad de los países componentes, para impulsar la tan necesaria armonización de legislaciones y consecuentemente la instalación de organismos supranacionales en la región.

Es necesario resaltar que la Constitución del Uruguay de 1971 señala que la República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos.

En su Capítulo IV, Art. 6º, expresa: "En los Tratados Internacionales que celebre la República del Uruguay, propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos. La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos".

Esta disposición se muestra limitada para resolver cuestiones vinculadas a la posibilidad de integrar órganos supranacionales o supraestatales y ello es más lamentable por cuanto la reciente reforma parcial de la Constitución del Uruguay no incluyó este tema como punto a ser modificado.

La Constitución Uruguaya al igual que la del Brasil, no posee disposición expresa que resuelva el problema de la posibilidad de integrar órganos supranacionales en el MERCOSUR.

También es importante señalar que el progresivo cambio en el concepto tradicional de la soberanía ha resultado muy positivo para el alcance del siste-

ma de Integraciones regionales y la globalización de las relaciones económicas, políticas, jurídicas y sociales.

LAS NUEVAS FIGURAS JURÍDICAS EN EL DERECHO MODERNO

Por Fremiort Ortiz Pierpaoli (*)

Las Nuevas Tecnologías: ¿Qué debemos entender en nuestros días por nuevas tecnologías?: El Dr. Ulrich Uchtenhagen, experto de la Sociedad Suiza en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos, en el último Congreso Iberoamericano llevado a cabo en 1997, en Montevideo, Uruguay, ha sostenido que en estos términos podría incluirse todo lo que iba apareciendo en los últimos 10 ó 20 años en novedades técnicas. O bien puede limitarse a unas fundamentales revoluciones técnicas en las cuales se apoya la evolución. En el presente trabajo se entiende por NUEVAS TECNOLOGÍAS la utilización de la técnica digital para fijar y transmitir datos (Libro Memoria, 1er Tomo, pág. 110).

La técnica digital consiste en fraccionar letras, sonidos o imágenes en mínimas partículas -los así llamados “bits”- y en proveer cada una de estas partículas con el valor “cero” o “uno”, Por este fraccionamiento y esta “digitalización” se consigue que estos “bits” puedan:

– Ser transmitidos independientes de cualquier soporte, como el disco, el casete, la cinta.

– Ser copiados a voluntad, sin que por esto pierdan la calidad de la copia.

(*) Titular de la Cátedra “Derechos Intelectuales” de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

– Ser modificados, intercambiados, mezclados o conectados a voluntad.

– Ser almacenados en una memoria de datos de dimensión casi ilimitada y puedan ser llamados en cualquier momento.

– Ser transmitidos y difundidos por redes de datos de alta capacidad en pocos segundos, al mundo entero.

– Pueden ser conservados de manera ilimitada.

– La evolución de esta técnica de datos está dada por los siguientes hechos:

· 1942-1946 Construcción del primer ordenador digital ENIAC (Electronic Numerical Integrator and Calculator) en Filadelfia con 18.000 válvulas de amplificación.

· 1948 Invención del transistor.

· 1969 Puesta en servicio de la red de transmisión de datos entre las Universidades de Los Angeles, Salt Lake City y Santa Bárbara, así como el Stanford Research Institute; el ARPANET. Advanced Research Projects Agency.

· 1982 Aparecen en el mercado comercial los discos “compactos” con grabaciones digitales;

· 1983 El ARPANET recibe los protocolos “standard TPCIP” para transmisión de datos;

· 1985 El ARPANET se convierte en el NST-NET National Science dation;

· 1990 NSF-NET se convierte en INTERNET y se abre al público;

· 1992 Invención de la técnica de WEB, y

· 1993 Comienzo de la grabación y transmisión de la imagen digital.

Desde su apertura al público INTERNET conoce un desarrollo impetuoso. Según informaciones de Nicolás Negroponte, del año 1995, 30 millones de personas del mundo entero están conectadas a INTERNET, y cada día más aumenta su número. Según declaraciones de David Barón, el grado de rendimiento se está duplicando en un promedio de cada 18 meses y debería alcanzar en este milenio 32 veces más que un computador personal de 1993. También se está trabajando febrilmente en la ampliación de las capacidades de transmisión. Mediante la así llamada "COMPRESIÓN DE DATOS" se consigue reducir los datos transmisibles hasta a una cien milésima. Y a través de los cables de fibra que se están colocando en el mundo entero, se pueden hacer pasar UN BILLÓN DE "BITS" POR SEGUNDO.

Los avances tecnológicos, sostenemos nosotros, han facilitado un número cada vez más numeroso de usuarios en el acceso a la información. Las nuevas tecnologías han preparado medios para el almacenamiento, transmisión, procesamiento y recuperación de datos de un modo mucho más ágil que la antigua imprenta. Todo avance tecnológico supone una agitada actividad por parte de los organismos nacionales e internacionales, encargados de la protección de los derechos intelectuales, para limitar el acceso a: esas nuevas tecnologías, hasta constatar que los derechos de los titulares se encuentren completamente protegidos. Estos adelantos tecnológicos afectan directamente la aplicabilidad y la efectividad de las normas que regulan el derecho de autor, a una escala tanto nacional como internacional. Últimamente estos organismos han debido ocuparse con preferencia de las dificultades generadas por los soportes electrónicos, los programas de ordenador, las redes de comunicación entre computadoras (Internet), las obras creadas por computadoras, los datos transmitidos por cables y la radiodifusión por satélites.

El advenimiento de estas nuevas tecnologías de distribución y reproducción amenaza con tener un impacto sustancial sobre las industrias editoriales y sobre el derecho de autor, dado el fácil uso que se puede hacer sobre obras preexistentes, mediante las cada vez más novedosas técnicas de reproducción, lo cual ha generado un incremento ilegal en la reprografía y la piratería, afectando directamente los intereses de autores y editores. Los grandes cambios tecnológicos han ejercido una gran influencia en la actividad de los

editores y justifican una reconsideración del papel de éstos, con relación a los derechos de autor. La necesidad de la comunidad de utilizar obras protegidas por el derecho de autor continuará aumentando para los fines de educación, información, cultura y entretenimiento (Mónica Torres Cadena, coordinadora del programa del Cerlalc. Revista "EL LIBRO", N° 81, Enero-Junio 1996).

El hardware y el software

El desarrollo constante de la moderna tecnología ha originado y planteado nuevos desafíos, cuyas explicaciones a través de las diversas disciplinas han justificado plenamente su investigación. Tal es así que planeado este tema en el campo del derecho, la primera cuestión a ser determinada es si, a través de la legislación actual, los nuevos adelantos se hallan o no debidamente protegidos por las viejas leyes. Entre estos nuevos hechos, que determinan la evolución y desarrollo del conocimiento universal, se encuentran la industria informática y la cibernética, ya que de acuerdo al nuevo siglo actual su influencia sobre las instituciones jurídicas se descuenta, es decir, que es segura por la presencia cada vez más creciente y más compleja de nuestras actividades diarias.

De acuerdo con este pensamiento, la terminología de las nuevas figuras también va apareciendo en el escenario de las ciencias jurídicas, ya que su uso y aplicación aún no se identifican con los tradicionales términos de nuestros antiguos cuerpos de leyes. Igual reflexión 'cabe apuntar respecto a nuestros códigos y leyes, que aún no han previsto y consagrado en nuestro derecho positivo las nuevas denominaciones, lo que debe hacemos reflexionar muy seriamente, a los efectos de contar con una legislación moderna sobre estos nuevos emprendimientos que nos depara el siglo que iniciamos.

Esta tarea, nada fácil en efecto, requiere el concurso de todos los especialistas, abogados, juristas, magistrados, parlamentarios, legisladores y profesionales en general, en cuyas esferas de actividad necesariamente van a repercutir estos nuevos artefactos. Contestes con estos pensamientos que han comenzado a aflorar en la doctrina, algunos autores sostienen que "dado que es una constante universal que el derecho proteja de algún modo y con variable extensión las creaciones del ingenio, es natural que a medida que los esfuerzos informáticos y cibernéticos dejaron el gabinete de información y co-

menzaron a transformarse en herramienta de uso diario, la gente de derecho ha comenzado a especular, legislar y decidir sobre la protección de tales recursos" (Pedro Chaloupka, Derecho de Informática, pág. 76, Editorial Astrea).

De este modo, constituye un hecho evidente en nuestros días que los objetos materiales que dan cuerpo y realidad a estos nuevos recursos técnicos, como son las computadoras u ordenadores fabricados para desarrollar una infinidad de tareas de diversas aplicaciones alimentadas por programas, su ubicación en el campo del derecho más se aproxima al Derecho de Autor que a cualquier otra especialidad.

El software y la protección en la legislación positiva

La creatividad del "programador" está asimilada al trabajo intelectual de cualquier autor, debiendo aplicarse en consecuencia, a estas actividades, los principios y presupuestos básicos del Derecho de Autor, De ahí que la distinción entre "ORDENADORES" y "PROGRAMAS" son las equivalentes a las palabras inglesas "HARDWARE" y "SOFTWARE". En español al comienzo se han preferido las denominaciones de "SOPORTE LÓGICO" o "LOGICIEL", del francés, para llamar al SOFTWARE, que es la más común en nuestros días y de uso más corriente en la informática.

En la República del Paraguay, la moderna Ley N° 1328, del 20 de octubre de 1998, regula el instituto del SOFTWARE entre los nuevos recursos técnicos, producto del automatismo imperante de esta época. En efecto, el Numeral 33 del Art. 20 denomina al SOFTWARE como PROGRAMA DE ORDENADOR y lo define como "la expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un computador ejecute una tarea u obtenga un resultado. El Programa de Ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso".

El Capítulo II de la citada ley, en el Art. 67, al legislar sobre el PROGRAMA DE ORDENADOR, dispone que "los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literadas. Dicha protección se extiende a todas sus formas de expresión y tanto a los programas operativos

como a los aplicativos, ya sea en forma de código-fuente o código-objeto. La protección establecida en la presente ley se extiende a cualesquiera versiones sucesivas del programa, así como a los programas derivados".

Con esta disposición, se confirma en forma concreta que la discusión que existía en doctrina en los primeros tiempos, definitivamente se establece que el software está protegido por el derecho de autor y no por la ley de la propiedad industrial, como se planteó en doctrina en algunos países.

Se estableció, además: "El productor del programa de ordenador es la persona física o jurídica que toma la iniciativa y la responsabilidad de la obra. Se presume, salvo prueba en contrario, que es productor del programa la persona física o jurídica que aparezca indicada como tal en la obra de la manera acostumbrada" (Art. 68).

El Art. 69 igualmente establece: "Se presume, salvo pacto en contrario, que los autores del programa de ordenador han cedido al productor, en forma ilimitada y exclusiva, los derechos patrimoniales reconocidos en la presente ley, que la inviste, además, de la titularidad del derecho a que se refiere el Art. 22 e implica la autorización para decidir sobre la divulgación del programa y la de ejercer los derechos morales sobre las obras. Los autores, salvo pacto en contrario, no pueden oponerse a que el productor realice o autorice la realización de modificaciones o versiones sucesivas del programa, ni programas derivados del mismo".

"A los efectos de esta ley, dice el Art. 70, no constituye reproducción ilegal de un programa de ordenador su introducción en la memoria interna del respectivo aparato, por parte del usuario lícito y para su exclusivo uso personal. La anterior utilización ilícita no se extiende al aprovechamiento del programa por varias personas mediante la instalación de redes, estaciones de trabajo u otro procedimiento análogo, a menos que se obtenga el consentimiento expreso del titular de los derechos".

Además, el Art. 71 expresa: "El usuario lícito de un programa de ordenador podrá realizar una adaptación de dicho programa cuando sea indispensable para la utilización del programa en un ordenador específico y esté de acuerdo con la licencia otorgada al usuario lícito; y la misma sea destinada

exclusivamente como copia de resguardo para sustituir la copia legítimamente adquirida, cuando esta no puede utilizarse por daño o pérdida. La reproducción de un programa de ordenador, inclusive para uso personal, exigirá la autorización del titular de los derechos, con la excepción de la copla de seguridad".

Asimismo, el Art. 72 ordena: "No constituye transformación a los efectos del Art. 31, salvo prohibición expresa del titular de los derechos, la adaptación de un programa realizada por el usuario lícito, incluida la corrección de errores, siempre que esté destinada exclusivamente para el uso personal. La obtención de copias del programa así adaptado, para su utilización por varias personas o su distribución al público, exigirá la autorización expresa del titular de los derechos".

Por último, el Art. 73 manifiesta: "Ninguna de las disposiciones del presente Capítulo podrá interpretarse de manera que permita que su aplicación perjudique de modo injustificado los legítimos intereses del titular de los derechos o sea contraria a la explotación normal del programa informático".

El antecesor de la computadora (hardware)

En 1938 funcionó en Berlín un aparato que se llama Z-1, que sirvió de base a la primera computadora del mundo, seis años antes de que el norteamericano Howard Aiken solicitara la patente para la máquina, la "Mark 1", aprobada por IBM.

En los años de 1930, el ingeniero alemán Konrad Zuse estaba trabajando en el sector de la estática en Berlín. Para facilitar su trabajo de cálculos, desarrolló hacia el año 1936 la construcción de una máquina calculadora mecánica que llegó a funcionar dos años más tarde. Dicha máquina, la "Z-1", ocupaba un espacio de 4 metros cuadrados con capacidad para solucionar problemas muy complejos.

En 1941, ZUSE terminó la construcción del modelo sucesor, el "Z-3", que trabajaba con un programa de control y era capaz, entre otras funciones, de multiplicar, dividir o extraer raíces cuadradas en tres segundos. El interés de Zuse no era comercial. Trabajaba por su cuenta en su casa, sin ningún

auspicio de una posible industria interesada en sus inventos. Por eso, recién en el año 1943, ZUSE solicitó la patente para su "Z-3", que se encontraba ya en funcionamiento hacía más de dos años. La concesión de la patente no pudo otorgarse en ese año, por la turbulencia que generaba la Segunda Guerra Mundial. Cuando la solicitud se presentó hacía fines de la Segunda Guerra Mundial, ZUSE no consiguió la patente por protesta y oposición de la IBM, por haber presentado su propio prototipo de computadora, la "Mark-1", en 1944.

La solicitud de la patente de la primera computadora quedó sin respuesta hasta el año 1970. En dicho año la solicitud fue rechazada con la sorpresiva justificación de que todos los aspectos de la "Z-3" ya fueron realizados en décadas anteriores, razón por la que no podía considerarse como invención nueva.

Fue así que ZUSE quedó sin título oficial de ser el verdadero inventor de la computadora. Solo su rival, Howard Aiken, quien oficialmente fue considerado inventor de la primera computadora, le confirmó este título en una carta que le remitió en 1962, reconociendo que era él el verdadero pionero de la computadora, En consecuencia, Zuse no se hizo famoso mundialmente, ni conocido, ni mucho menos millonario, Después de la Segunda Guerra Mundial, ZUSE fundó su propia empresa, la "ZUSE KG", en Bad Hersfeld, Alemania. En sus mejores tiempos, tenía alrededor de 1.000 empleados. En 1965 había más de 1.600 computadoras en Alemania, de las cuales 199 eran de producción alemana. La mayoría de estas computadora alemanas salieron de la "ZUSE" - "KG". Pero ZUSE no tenía mucho talento comercial ni económico, no llegando a conseguir el capital necesario para invertir en investigaciones para competir en el mercado. Al vender su empresa, desapareció su nombre del mercado. Falleció en 1995, en Alemania, a la edad de 85 años. Hasta su muerte siguió buscando camino en el desarrollo de máquinas. En 1985 empezó a investigar la posibilidad de construir máquinas herramientas que tuviesen la capacidad de construirse ellas mismas, En 1985 estaba trabajando con una viento-eléctrica, que automáticamente podía cambiar el tamaño de su rotor, de acuerdo a la fuerza del viento.

La Universidad Técnica de Zurich había comprado en 1950 la computadora "Z-4" de ZUSE. En 1995 dicha Universidad certificó que la "Z-4", en ese entonces, era la máquina más moderna que existía en Europa y que la

Universidad, al fundarse, había comprado esa máquina para gozar de dicha ventaja (Suplemento Informático Ciencia y Tecnología. Diario ABC Color, pág. 3, Edición 15 de junio de 1996).

Sin embargo, existen muchos antecedentes, tanto en la doctrina como en el Derecho Comparado, que el software como creación intelectual cae exactamente dentro de las prescripciones de los Derechos Intelectuales, ya que estos abarcan la doble vertiente que constituyen del Derecho de Autor por un lado, y Propiedad Industrial por el otro. Coherente con este pensamiento y por aplicación directa del principio de Derecho de Autor, el SOFTWARE está debidamente protegido dentro del derecho positivo nacional en sus grandes lineamientos sin el rigorismo de los detalles que contendría una ley especial. En efecto, la fuente primigenia de la legislación protectora de las creaciones intelectuales se encuentra en la Constitución Nacional inspirándose en la idea de propiedad. El Art. 110 de nuestra Carta Magna, sancionada por la Convención Nacional Constituyente, el 20 de junio de 1992, dispone que "TODO AUTOR, INVENTOR, PRODUCTOR O COMERCIANTE GOZARÁ DE LA PROPIEDAD EXCLUSIVA DE SU OBRA, INVENCIÓN, MARCA O NOMBRE COMERCIAL, CON ARREGLO A LA LEY". Contiene el mismo espíritu de las Constituciones anteriores, cuyo reconocimiento expreso se inició en el Art. 19 de la Constitución Nacional de 1870, fue admitido nuevamente por el Art. 24, 2a parte de la de 1940, de donde pasó al Art. 58 de la Carta Magna del 25 de agosto de 1967. Estas, a su vez, reconocen como antecedentes la Constitución argentina del 10 de mayo de 1853 y la de los Estados Unidos de 1787. Este reconocimiento está basado en el Derecho de propiedad que el Estado, como ente soberano, concede a la actividad creativa del hombre, preservando el producto de su ingenio.

En igual sentido, el Código Civil protege al creador durante toda la vida del mismo, más 50 años después de su muerte (Art. 2.165). Lo mismo que los Arts. 416 y 417 del Código Penal anterior, que sancionaban con penas de prisión a los que se apropien o, reproducen indebidamente obras ajenas, sin el consentimiento expreso del autor.

Otra forma de protección de la actividad creativa se encontraba en el Art. 62 de la Ley 94, que disponía que sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 416 del Código Penal, se considerarán casos especiales DE DEFRAUDA-

CIÓN a quienes incurren en tales delitos, y SUFRIRÁN la sanción que en él se establecía, aparte del SECUESTRO de las ediciones ilícitas.

Estos caracteres análogos entre el Software y el producto del ingenio del creador protegido por el Derecho de Autor, se patentizan más aún teniendo en cuenta la tesis de la Comisión Nacional de Codificación en la exposición de motivos para la aprobación del Código Civil, al sostener que "LA PROPIEDAD LITERARIA, CIENTÍFICA Y ARTÍSTICA, PROTEGEN TODAS LAS CREACIONES DEL PENSAMIENTO QUE DEMUESTREN UN MÍNIMO DE ORIGINALIDAD EN SU AUTOR, COMO RESULTADO DE UN TRABAJO INTELECTUAL, CUALQUIERA SEA SU FORMA DE MATERIALIZARSE, UNA VEZ PUBLICADAS". Como puede advertirse, el SOFTWARE reúne todos estos requisitos, por más que la ley expresamente no lo mencione. En estas condiciones, no existe ningún impedimento para que la figura del SOFTWARE, no sea admitida e incorporada al Derecho de Autor.

Legislación comparada sobre el software

Respecto a la protección de HARDWARE, no existen mayores disidencias, porque las creaciones que se refieren a esta modalidad corresponden por lo general a los inventos patentables. En cambio, donde la cuestión es más confusa es la que se relaciona con el SOFTWARE. En efecto, en el año 1975, la Asamblea Internacional para la Protección Industrial (AIPPI) se reunió en los Estados Unidos, San Francisco de California, para el estudio de la protección jurídica del Software. Se presentaron tres formas de protección en este evento.

a) Como patente de invención, b) como integrante del Derecho de Autor; y c) que constituye un sistema "sui generis". Pese al tiempo transcurrido desde aquella fecha, estas tres hipótesis no han sido rechazadas totalmente hasta nuestros días, pudiendo afirmarse que estas tres posibilidades son perfectamente coexistentes hasta hoy. La Convención de Munich de 1973, que instituyó la patente europea, expresamente excluyó al software del terreno de las invenciones patentables, y tal prohibición se refleja en las legislaciones de algunos países, como Francia, Inglaterra, Alemania e Italia.

El Derecho de Autor acoge al Software, en razón de que los organismos administrativos de registros no se oponen al mismo, o porque se dictaron referentes a ellos normas de procedimientos, o porque existen en algunos países fallos o antecedentes judiciales donde se sancionó que la reproducción no autorizada de "PROGRAMAS", por aplicación de las normas del Derecho de Autor, corresponde a esta disciplina.

En cuanto a la concepción "SUI GENERIS" para la protección del SOFTWARE, la principal sostenedora de esta tesis es la OMPI, que regula en las disposiciones de una ley TIPO, es decir, que adopta un sistema más cercano al de la propiedad intelectual que al de la patente de invención. Los países como Estados Unidos, Francia, Japón, Alemania Federal, Australia, Chile, Hungría, India, Reino Unido y otros, han determinado la reforma de su ley autoral adecuando sus disposiciones a las exigencias propias impuestas por los "PROGRAMAS".

En la Argentina sigue vigente la Ley 11.723, del año 1933, y el Brasil, últimamente dictó la Ley N° 7.646, del 18 de diciembre de 1987, que reglamentó y completó la Ley de Derecho de Autor, incorporando en la misma el SOFTWARE.

En Chile la protección legal de la propiedad intelectual se encuentra contenida en la Ley N° 17.336 del 2 de octubre de 1970, cuyo objetivo principal es proteger los derechos que, por el solo hecho de su creación, adquieren los creadores de obras artísticas, literarias o científicas, cualquiera sea su forma de expresión y sus derechos conexos correspondientes.

Su texto fue modificado en tres ocasiones: a) Por Ley N° 18.443, del 17 de octubre de 1985, que incorporó a sus disposiciones la protección de fonogramas, videogramas, disco fonográfico, casetes, videocasetes, películas cinematográficas y además estableció el pago de derechos por la inscripción de "soportes lógicos de ordenador". Esta última fue modificada por Ley N° 18.957, del 5 de marzo de 1990, que la sustituyó por "Programas computacionales", teniendo en cuenta la tendencia de la legislación universal, que incluye las obras computacionales dentro del Derecho de Autor. Además, se tuvo en cuenta que el funcionamiento y rendimiento de un computador (hardware)

depende directa y esencialmente de los programas computacionales (software) que se utilizan en él.

Para la Ley de Propiedad Intelectual, a partir de esta modificación, el programa computacional es una obra del ingenio protegida por el Derecho de Autor. Por Ley N° 19.166, del 17 de setiembre de 1992, fue sustituido el Capítulo V de la Ley N° 17.336, que regulaba el Dpto. de Pequeño Derecho de Autor, cuyo objetivo era regular la administración colectiva de los derechos de ejecución pública de música y de los derechos conexos por la comunicación pública de los fonogramas. Este departamento dependía de la Universidad de Chile.

En consecuencia, el software en la actualidad es considerado casi universalmente como obra protegida por el derecho de autor, ya que es entendido como la expresión de un conjunto organizado de instrucciones, en lenguaje natural o codificado, cuyo objetivo principal es el de hacer que una máquina capaz de procesar información indique, realice u obtenga una función, una tarea determinada o un resultado específico (Glosario OMPI).

Los circuitos integrados

Se entiende por circuito integrado el producto por el que los elementos, de los cuales uno por lo menos sea activo, o algunas o todas las interconexiones, formen parte integrante del cuerpo y/o de la superficie de una pieza material, que está destinada a realizar una función electrónica. De igual manera, es importante definir el esquema de trazado o topografía de un circuito integrado, ya que la protección multilateral se centra sobre la obligación de los países de proteger el esquema. En este orden de ideas, un esquema de trazado se entiende como la disposición tridimensional, expresada en cualquier forma, de los elementos, de los cuales uno por lo menos sea elemento activo o de alguna o todas de las interconexiones de un circuito integrado, o dicha disposición tridimensional preparada para un circuito integrado destinado a ser fabricado.

Al igual que el Software, los circuitos integrados ya son utilizados de manera diaria en diversos productos que la tecnología ha desarrollado, moti-

vo por el cual también fue necesario establecer un marco de protección que se adecuara a las conveniencias económicas de los países productores de circuitos integrados.

Así las cosas y luego de arduas discusiones, fue adoptado en Washington en el mes de mayo de 1989 el tratado sobre la Propiedad Intelectual relativo a los circuitos integrados, en el que se estableció un mínimo de protección convencional que debían respetar los países miembros, pero que les dejó libertad para cumplir sus obligaciones derivadas del Tratado, mediante una ley especial sobre esquemas del trazado, o mediante su ley de derecho de autor, patente, modelos de utilidad, dibujo o modelos industriales, competencia desleal o cualquier otra ley o cualquier combinación de dichas leyes.

Muchos países industrializados como Estados Unidos, Japón, Inglaterra, Francia, etc., han adoptado sobre el punto legislaciones especiales.

Antecedentes de las comunicaciones vía satélite

De la ponencia de la Dra. ALIDA DE VELASCO A. de Venezuela ante el Congreso Internacional sobre Protección de los Derechos Intelectuales, realizado en Caracas en 1986, hemos podido extraer con otros datos algunos antecedentes de las comunicaciones por SATÉLITE, dada la importancia y trascendencia que adquirió este adelanto tecnológico en la transmisión de noticias y de obras culturales a nivel mundial.

En el año 1957, en pleno período armamentista entre la Unión Soviética y Estados Unidos, durante el período de la guerra fría, los rusos pusieron en órbita el "SPUTNIK", es decir, el primer satélite artificial de la tierra, que con fines militares giraba en una órbita elíptica y emitía una señal que permitía su localización, pero que distaba mucho aún de constituir un sistema de comunicación por su carácter estratégico. Sin embargo, el verdadero origen de este tipo de comunicaciones se remonta a la década de los años 30, con investigaciones sobre ondas de radio patrocinadas por los laboratorios "Bell", de los Estados Unidos, para medir los ruidos cósmicos, en 1932, a través de antenas de grandes proporciones.

En 1938, en Japón, midieron el ruido solar, que usa aún actualmente como índice de la actividad solar, actuando en algunos casos como fuente de interferencias de las comunicaciones por satélites.

En 1945, el autor de ciencia ficción Arthur C. Clark, del Reino Unido, publicó en la revista "Wireless World Reviev" un estudio sobre la factibilidad de las comunicaciones por satélite en una órbita geoestacionaria, describiendo que un satélite en órbita situado a 35.000 km. sobre el Ecuador, moviéndose a la misma velocidad de la tierra, se ve o aparenta estacionario a la vista de un observador situado en ella y que un mínimo de tres de esos satélites, separados aproximadamente a 120° uno del otro en la órbita geoestacionaria, podían actuar como torres repetidoras fijas en el cielo, o en el espacio, proporcionando interconexión con diferentes partes del mundo para un sistema de comunicación global.

En 1946 se detectó el eco de la luna en el llamado "Proyecto Diana", donde se usó a la luna como repetidor pasivo, mediante las técnicas de radar desarrolladas durante la Segunda Guerra Mundial, pero no fue sino hasta 1957 cuando se transmitió la primera conversación telefónica, usando la luna como reflector pasivo.

En 1958, la Fuerza Aérea de Estados Unidos lanzó el "SCORE", que reprodujo nítidamente una cinta grabada en el espacio.

En 1960, la NASA de los Estados Unidos lanzó al espacio exterior las sondas "Tairos 1" y "Echo 1", con resultados positivos para las comunicaciones a grandes distancias.

En 1962, Estados Unidos en cooperación con Francia lanzó el "Telstar 1", el que fue usado ya para la televisión y telefonía con resultados positivos, sacándose de este los modelos para las estaciones terrenas de uso en las telecomunicaciones globales. En 1963 se lanzó el primer satélite geoestacionario llamado "SINCOM".

Este novedoso medio de comunicación dio origen al Consorcio Internacional de comunicaciones por Satélites, más conocido por su sigla de "INTELSAT", constituido en Washington el 20 de agosto de 1964, firmando 11

países el acuerdo respectivo, que estableció un régimen provisional aplicable a un sistema mundial de telecomunicaciones por satélites.

Fue el INTELSAT el primer sistema comercial de este tipo, que permitió a los países menos desarrollados beneficiarse con las comunicaciones vía satélite al comunicarse con el resto del mundo, aun sin contar con la tecnología apropiada. El acuerdo INTELSAT estableció que las comunicaciones por satélites debían alcanzar a todos los países del mundo, significando esto que los países no miembros, pueden hacer uso del sistema mediante un pago por utilización idéntico al de los países miembros, como lo estableció la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución N° 1.721, del año 1961.

Cuenta actualmente con más de 120 miembros, lo que ha permitido tarifas más bajas para la prestación de un variado servicio, entre los que se cuentan las comunicaciones telefónicas, telegráficas, de televisión, radio, facsímil, télex y datos.

Estos satélites prestan también los servicios de los denominados "Telefonía Rural" o "Satélite Doméstico" para satisfacer las necesidades de los países subdesarrollados, cuyos problemas son los de comunicarse con todas sus ciudades internamente, sin poder contar para el efecto con una red de micro-ondas.

Otro de los servicios que prestan estos satélites es el "VIDEO NET WORK", que difiere de las comunicaciones normales de televisión porque está dedicado a programas culturales y educacionales, deportes, información sobre salud, etc. Es un servicio alquilado.

El "BUSINESS SERVICE" es un servicio comercial dedicado a las empresas, donde ellas pueden acceder al satélite IS V-A con sus propios equipos y por último "el Servicio de Comunicación Móvil", el que se prestó a todas las embarcaciones que lo requieran para su comunicación continua con tierra, formando parte de un Sistema Global de Comunicaciones Marítimas llamado INMARSAT.

INTELSAT ha lanzado al espacio extraterrestre una serie de satélites, siendo el primero de ellos el "Intelsat I" (Pájaro Madrugador), lanzado el 6 de abril de 1965. Fue considerado al principio como satélite experimental, luego pasó a ser operativo y se utilizó para las comunicaciones a través del Atlántico Norte (base de la OTAN), entre Norteamérica y Europa, pero no poseía capacidad para el acceso a múltiples estaciones terrenas.

El "Intelsat II" ya logró mayor capacidad de trabajo. Por medio de la "Intelsat III" se abarcaron todas las comunicaciones sobre el océano Pacífico, la región del Atlántico y del océano Indico, logrando en 1969 por primera vez, la cobertura de todo el globo, con capacidad para transmitir simultáneamente todo tipo de comunicaciones telefónicas, telegráficas, de televisión, facsímil y datos a alta velocidad.

Luego fueron lanzados los Intelsat IV, V-A, V, que fueron mucho más modernos y con capacidades diversas.

Señales vía satélite

El satélite fue definido en el convenio sobre "Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidos por Satélites" fundado en Bruselas el 21 de mayo de 1974, y por el Consejo de Ministros de la Unión Europea, del 27 de setiembre de 1993, como "cualquier dispositivo situado en el espacio extraterrestre, apto para transmitir señales que operen en bandas de frecuencias, reservadas por la legislación de telecomunicaciones a la difusión de sus señales para la recepción por el público o para la comunicación individual no pública, siempre que en este último caso pueda hacerse la recepción individual de las señales en condiciones comparables a los del primer caso". Desde este punto de vista, otra modalidad de la moderna tecnología constituyó la utilización de obras protegidas a través de los satélites artificiales. Se entiende doctrinariamente que en la transmisión de señales portadoras de programas que incorporan obras protegidas por el derecho de autor se tipifica una comunicación a distancia de imágenes y/o sonidos para su recepción por medio de ondas radioeléctricas, comúnmente conocidas como radiodifusión y que siendo una forma de comunicación al público se constituyó en un derecho exclusivo del titular de los derechos de autor, para autorizar o prohibir tales emisiones. En consecuencia, e independientemente del tipo de misión por satélite

utilizado (punto a punto, de distribución o de radiotransmisión directa), es necesaria la previa y expresa autorización del titular de la obra.

En cualquiera de los casos, según el Dr. Antonio Delgado Porrás, en un trabajo presentado ante el Décimo Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, celebrado en la ciudad de Quito, Ecuador, en el mes de noviembre de 1995, la transmisión de SEÑAL POR SATÉLITE se inicia mediante una operación de la misma desde una estación terrestre hacia el satélite. Esta operación constituye la fase ascendente de dicha transmisión. La señal enviada se llama SEÑAL EMITIDA al acto que la dirige el satélite, EMISIÓN, o INYECCIÓN AL ORGANISMO que decide qué programas portará LA SEÑAL EMITIDA, que es el organismo de origen, EMISOR o INYECTOR.

A continuación se produce en el satélite un procesamiento de la SEÑAL, consistente en su ampliación y modulación, con o sin almacenamiento de ella. Posteriormente la SEÑAL, que ahora se denomina SEÑAL DERIVADA, desciende del satélite (fase descendente) y, en un estadio anterior de la técnica, según las características del satélite (fundamentalmente su potencia), podría ocurrir una de estas dos cosas: a) que los programas de que era portador fueran recibidos directamente por el público; b) o que tales programas, para ser captados por el público tuvieran la necesidad de ser propuestos al mismo por una estación terrestre de radiodifusión o de cable, operación que recibe el nombre de DISTRIBUCIÓN, así como recibe el nombre de DISTRIBUIDOR la persona natural o jurídica que decide que se efectúe la transmisión de señales al público, en general, o cualquier parte de él.

En el supuesto del Inc. a) se habla de SATÉLITES DE RADIODIFUSIÓN DIRECTA o simplemente de SATÉLITES DE RADIODIFUSIÓN (DBS, Direct Broadcasting Satelit) y en el caso del Inc. b) se puede hablar de SATÉLITES DE SERVICIO FIJO o de SATÉLITES DE COMUNICACIÓN (CS, Comunication Satelit).

Las cuestiones de derecho de autor y derechos conexos resultantes del funcionamiento de los satélites tienen mucha importancia, razón por la que han sido objeto de muchas investigaciones y exposiciones.

Uno de los puntos de partida fue el trabajo efectuado por el grupo de expertos OMPI-UNESCO que se reunió en marzo de 1985 en París.

Como consecuencia, casi todos los Congresos Internacionales sobre la protección de la propiedad intelectual en Latinoamérica se ocuparon de este problema como los de Bogotá de 1987, Guatemala 1989, Buenos Aires 1990 y el Primer Congreso Iberoamericano de la Propiedad Intelectual de Madrid, de octubre de 1991 dedicaron su atención a este asunto. Las deliberaciones fueron acompañadas de trabajos científicos que no podemos exponer aquí, en forma detallada.

Lo cierto es que en el primer plano de interés en estas actividades se sitúan las cuestiones del derecho convencional, o expresado de otra manera, la búsqueda de un nuevo orden para las nuevas formas de utilización. En estas consideraciones ocupaba un amplio espacio el problema de la ley nacional aplicable. Se trata de dilucidar desde cuál de las leyes nacionales deben ser considerados los derechos de los autores y de los artistas intérpretes en el caso de utilizaciones que pasan por encima de las fronteras. Estas reflexiones se vuelven particularmente difíciles cuando el territorio de utilización comprende tantos países sin tal protección de la propiedad intelectual bien estructurada y otros sin tal protección. En estos casos, los esfuerzos tienen la tendencia de limitar los efectos jurídicos de las utilizaciones que pasan por encima de los autores y de los artistas intérpretes, al territorio de estos Estados (Dr. Ulrich Uchthenhagen, pág. 253, Libro Memoria VIII Congreso Internacional, Asunción, Paraguay, año 1993).

Televisión por cable

Constituye otra forma moderna y de admisión colectiva en nuestro medio, de comunicación al público de obras intelectuales protegidas. A diferencia del satélite, en la televisión por cable no se puede hablar de radiodifusión, porque no se utilizan para su emisión las ondas radioeléctricas, sino que la señal es distribuida por medios como la fibra óptica o el cable coaxial a varios usuarios, con la aclaración de que es una utilización diferente de la transmisión por satélite, requiriéndose para este último caso la autorización del autor para esta forma de utilización. (Génesis y evolución del Derecho de Autor,

Ministerio de Gobierno, Dirección Nacional del Derecho de Autor, Bogotá, Colombia, pág. 58 y sgtes., octubre de 1991).

Según el GLOSARIO DE DERECHO DE AUTOR, publicado por la OMPI, la televisión por cable es un medio de desarrollo a partir del sistema de antena colectiva, que recibe un programa de televisión y lo distribuye por cables coaxiales, no solo con fines de transmisión simultánea por hilo de programas radiodifundidos por otras estaciones, sino también con fines de transmisión diferida de programas radiodifundidos, o para transmitir programas una estación propia. Este medio ofrece una mayor selección de obras visuales y una mejor calidad de recepción que las normalmente posibles por medios inalámbricos. La televisión por cable es un tipo de transmisión por hilo al público, que en el caso de las obras protegidas, están generalmente sujetas a contar con la autorización del autor (pág. 28).

Como acertadamente manifiesta la Dra. Delia Lipszyc, en su obra "DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS", pág. 55, el impacto tecnológico sacó al Derecho de Autor de la situación intrascendente en que se lo consideraba, por afectar a un grupo reducido de personas -escritores, dramaturgos, compositores, artistas plásticos- cuyas actividades eran reconocidas como vitales, pero que se desarrollaban en áreas económicamente restringidas, como la cultura, educación, información y espectáculos, sin ninguna gravitación e incidencia en la formación de las riquezas nacionales.

Con la irrupción en el mercado, a partir del año 1950, de los nuevos medios de reproducción, difusión y explotación de obras, se produjo una expansión sustancial en las industrias editoriales de la computación y de los medios de comunicación masiva en los países industrializados, y también aunque en menor medida, en los países de menor desarrollo, con el consiguiente incremento en la circulación internacional de bienes y productos culturales.

El campo de derecho de autor se amplió, en lo relativo a MEDIOS DE UTILIZACIÓN DE OBRAS, como la transmisión de programas por satélite, por cable, por fibra óptica, por telefonía celular, por video y su alquiler comercial, la reproducción reprográfica y la copia privada. También se amplió POR LOS SOPORTES MATERIALES EN QUE SE FIJAN Y COMERCIALIZAN, como en los casetes sonoros y audiovisuales, los discos compactos,

las memorias de masa de los bancos de datos y los CD-ROM, sigla que comprende el compact disc-read Only Memory, disco compacto que sirve de soporte a una memoria apta solo para leer. Esta AMPLIACIÓN se produjo, además, por los MEDIOS DE FIJACIÓN Y DE REPRODUCCIÓN, como los equipos de grabación y reproducción de audio y video, fotocopiadoras, señales digitales de computación, etc. También se ampliaron los intereses a ser protegidos, conduciendo al reconocimiento de los llamados DERECHOS CONEXOS, de los cuales son beneficiarios los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

Con estos antecedentes, se puso de relieve la importancia económica del Derecho de Autor y su trascendencia política y social, al estimular la creatividad, asegurar las invenciones y fomentar la difusión de bienes culturales.

LA TELEVISIÓN POR CABLE, según lo define el Dr. Carlos Corrales, experto de OMPI, es la distribución de señales portadoras de IMÁGENES o de SONIDOS o de IMÁGENES y SONIDOS, con el fin de ser recibidas por el público, por intermedio de hilo, cable, fibra óptica o cualquier otro dispositivo conductor.

Una característica técnica que distingue la TELEVISIÓN POR CABLE de la TELEVISIÓN TRADICIONAL o HERTZIANA, es el medio conductor de las señales, el cable, el hilo, la fibra óptica, que permite la distribución de múltiples señales simultáneamente, tanto provenientes de emisiones hertzianas, de frecuencia media, alta frecuencia o de transmisiones por vía satélite, posibilidad que conforme avanza la tecnología, se vuelve infinitamente mayor.

Los medios conductores más utilizados han sido:

1. EL CABLE COAXIAL, que permite transmitir la información sonora o visual por intermedio de señales de frecuencias radioeléctricas con una capacidad aproximada entre 10 a 70 canales.

2. EL CABLE BIFILAR, más delgado que el cable coaxial, poco práctico por cuanto solo se puede utilizar en distancias muy cortas.

3. LA FIBRA ÓPTICA DE SÍLICE (Dióxido de silicio), material similar al plástico o al vidrio y tan transparente como ellos, permite el transporte de señales por intermedio de rayos de luz capaces de incorporar sonidos, imágenes, datos, informaciones. La fibra óptica ha dado esta enorme capacidad de traslado de señales portadoras de información, posibilita el acceso a la comunicación en ambos sentidos, es decir, no solo se puede recibir información en forma pasiva, sino también se puede remitirla o solicitarla en forma activa; otra forma de telecomunicación en imágenes: la televisión interactiva.

De entre todos estos artefactos productos de la tecnología, LA FIBRA ÓPTICA, en síntesis, por su peso, por permitir el transporte de señales a larga distancia por medio de energía lumínica (fotones) aunque de un costo superior no solo por la fibra en sí, sino también por el equipo adicional, constituye el material de transporte más apropiado en el estado actual de la técnica. Un ejemplo resultará más ilustrativo: UN SOLO HILO DE FIBRA ÓPTICA puede transmitir 16.000 comunicaciones telefónicas en forma simultánea.

Transmitir por este medio conductor una obra, una prestación artística, una producción fonográfica, una emisión, es utilizar esa obra, que generalmente es ajena, y por lo tanto, su uso hace necesaria la autorización del autor o titular del derecho y cumplir con la remuneración que comprenda. (Libro Memoria, VIII Congreso Internacional sobre Protección de Derechos Intelectuales, págs. 288-289. Asunción, Paraguay, 1993).

La grabación digital

En el mismo evento arriba citado, el Dr. Ricardo Antequera Parilli, experto de la OMPI sobre Derecho de Autor, también en la página 298 del Libro Memoria mencionado “ut supra”, sostiene que la GRABACIÓN DIGITAL es un medio tecnológico mediante el cual los datos (por ejemplo las palabras, sonidos o imágenes) se registran en forma procesal por un computador, de manera que se garantizan reproducciones idénticas, sin efectos de fidelidad.

Para procesarse electrónicamente, dichos datos se traducen en signos comprensibles por el ordenador, transformando los elementos convencionales

(por ejemplo letras, números, colores, imágenes, sonidos, etc.) en signos binarios, lo que se simboliza en el lenguaje de la computación como “1” o “0”.

De ese modo, la numerización consiste en transformar una señal analógica (es decir, variante de manera continua en el tiempo) en una señal numérica, en donde la información, metida a pedazos, es transmitida de manera discontinua, bajo la forma de una serie de impulsos.

Así, la digitalización nace como la técnica adecuada para lograr que el computador pueda intelegir información, de modo que la conversión de los signos convencionales en digitales permite que al ser leídos y procesados, la pantalla o la impresora, por ejemplo, nos devuelvan palabras, sonidos, colores o imágenes.

A la fidelidad de los datos incorporados se une la impresionante velocidad de respuesta y la cantidad enorme de información que puede almacenarse, de modo que a la facilidad en el acceso se une la economía del proceso, ya que la entrada a todos esos datos, por métodos tradicionales, sería, en razón de volumen y costos, prácticamente imposible, al menos para el hombre común.

En consecuencia, esta tecnología digital facilita lo siguiente:

a) La realización de copias de las grabaciones, las que contienen obras de ingenio tuteladas por el derecho de autor, o productos protegidos por los derechos conexos al derecho autoral.

b) La calidad de las copias CLÓNICAS, esto quiere decir, idénticas a los originales.

c) La manipulación del contenido de la grabación, con la realización de arreglos, adaptaciones, modificaciones, adiciones o supresiones; y

d) El rápido acceso por el público a las copias realizadas con o sin autorización del titular de los derechos.

A todo esto hay que agregar el avance tecnológico en materia de telecomunicaciones, lo que hace accesible toda esa información por medios inalám-

bricos (por medio de satélites), o a través de conductores físicos que transmiten los datos a distancia (como la fibra óptica), de manera que al entrar en el sistema telemático, no resultara necesario, siquiera, la posición del soporte material (playback), que sirve de intermediario entre la fuente y el usuario.

Si entendemos por TRANSMISIÓN la difusión a distancia de elementos de información (como las obras de diferentes géneros, noticias, datos), tanto por medios inalámbricos (radiodifusión) como a través de conductores físicos (como hilo, cable, fibra óptica), podemos afirmar que la TRANSMISIÓN DIGITAL significa la telecomunicación por medios digitales, desde la comunicación interpersonal -como la telefonía celular y el correo electrónico- hasta la difusión de la información a partir de su almacenamiento digital y su recepción por los usuarios a través de medios digitalizados.

Es así como la TECNOLOGÍA DIGITAL ha propiciado el desarrollo del SOFTWARE capaz de memorizar, clasificar y seleccionar la información que se le ha suministrado; y la invención de soportes capaces de almacenar un sinnúmero de hechos, noticias, datos u obras preexistentes (como en el caso del CD ROM), cuyo contenido es, además, posible de ser transmitido a distancia (Obra arriba citada, pág. 299).

Las fibras ópticas

Uno de los más recientes desarrollos tecnológicos en materia de informática y telecomunicaciones es la FIBRA ÓPTICA, porque permite una comunicación a alta velocidad de cualquier tipo de dato e información, ya sea texto, sonido o video. Algunas de las características que la presentan como uno de los soportes físicos de transmisión más eficientes, son la inmunidad a las interferencias, la seguridad de la señal y la materia prima abundante que contiene. Una fibra óptica está compuesta básicamente de material dieléctrico (en general silicios o plásticos), siguiendo una larga estructura cilíndrica, transparente y flexible, de dimensiones microscópicas comparables al pelo de un cabello. La capacidad de transmisión de una fibra óptica está dada en función de su geometría y perfil de índices de refracción. Existen dos clases principales de fibras: el monomodo y el multimodo.

Las fibras ópticas, debido a sus características, presentan algunas ventajas en relación a otros soportes físicos de transmisión convencional, tales como el partrenzado, el cable coaxial, etc.

Estas ventajas son las siguientes:

a) PEQUEÑO TAMAÑO Y PESO: la enorme reducción de espacio y de congestionamiento de datos en subsuelos de las grandes ciudades y en grandes edificios comerciales. El efecto combinado de tamaño y el peso reducido, hacen de este material el medio de transmisión ideal en aviones, navíos, satélites, etc.

b) INMUNIDAD A INTERFERENCIAS: Debido a que están compuestas por material dieléctrico las fibras ópticas no sufren interferencias electromagnéticas.

c) SEGURIDAD DE LA SEÑAL: Las fibras ópticas no irradian significativamente la luz propagada, lo que implica un alto grado de seguridad para la información transportada. Esto le convierte en componente importante en aplicaciones bancarias, redes de computadoras y sistemas militares.

d) MATERIA PRIMA ABUNDANTE: Como que las mismas están compuestas por silicio (material abundante que no es muy caro), su costo es muy rentable en comparación con el empleo de otros tipos de cable.

APLICACIONES: Los sistemas de transmisión por fibras ópticas pueden ser clasificados de acuerdo a algunas características básicas. Estas características están asociadas a las aplicaciones de los sistemas o a la especialidad de alguna técnica, configuración o dispositivo utilizado por el sistema. Los tipos de sistemas son COMUNICACIÓN, SENSORES y MILITARES.

a) COMUNICACIÓN: 1. RED TELEFÓNICA: comprende los servicios de tronco de telefonía, intercomunicaciones centrales de tráfico interurbano; 2. RED DIGITAL DE SERVICIOS INTEGRADOS (RDSI), red local de asignantes o abonados, es decir, la red física comunicando los abonados a la central telefónica local; 3. TELEVISIÓN POR CABLE (CATV) transmisión de señales por video a través de fibras ópticas; 4. SISTEMA DE ENER-

GÍA Y TRANSPORTE: Distribución de energía eléctrica y sistema de transmisión ferroviario; y 5. REDES LOCALES DE COMPUTADORAS: por aplicación en sistemas de larga distancia y locales.

b) SISTEMA SENSORES: En estos tipos de sistemas, la fibra utilizada como sensor de estímulos externos, tales como temperatura, presión, campo magnético, rotación, etc. Además, posee también aplicaciones industriales en los sistemas de telemetría y supervisión en control de procesos. También tiene aplicaciones médicas, en los sistemas de monitoreos internos del cuerpo humano e instrumental quirúrgico, así como en la industria automotriz, con el monitoreo del funcionamiento del motor y accesorios.

c) MILITARES: Las aplicaciones militares de la fibra óptica incluyen desde sistemas de comunicación de voz y datos a baja velocidad, hasta aplicaciones incluyendo sistemas de navegación y control de misiles o torpedos guiados por cable (Suplemento Informático Diario ABC Color, págs. 4 y 5, sábado 14 de junio de 1997).

Y, hablando de la tecnología del siglo que pasó, a título meramente ilustrativo, no podemos dejar de mencionar, como obra creativa del intelecto humano, la última tecnología de la MISIÓN de la NASA AL PLANETA MARTE.

En efecto, desde el 4 de julio de 1997, se encuentra posado en la superficie del planeta rojo el PATHFINDER, un explorador enviado por la NASA de los Estados Unidos, diseñado y construido de acuerdo a los últimos adelantos, para explorar y fotografiar el suelo y la topografía del planeta más cercano a la tierra. Esta nave lleva consigo todo un complejo y sofisticado equipamiento con lo más avanzado en materia de tecnología.

La sonda “MARS PATHFINDER” llegó a la superficie marciana después de 21 años de que así también lo hicieron los Módulos “Viking I y II”, que fueron los primeros artefactos en llegar al planeta rojo, en junio y setiembre de 1976. El “MARS PATHFINDER” está realizando estudios de las condiciones y la geología de Marte. Luego de ingresar en la órbita marciana, durante el descenso, el módulo redujo su velocidad de caída con un paracaídas y luego con unos retrocohetes, y el impulso final, de unos 80 km. por

hora, se frenó mediante el accionar de varias docenas de bolsas de aire (air bags).

El "MARS PATHFINDER", tras desplegarse en la superficie marciana, tiene una dimensión de 2,75 cm. de largo por 1 metro 5 cm. de alto y un peso de 360 kilogramos.

La COMPUTADORA DEL MÓDULO es una RS/6000 de 32 bits de IBM, basada en RISC, encargada de dirigir la nave espacial a través de la atmósfera y guiar el SOJOURNIER, una unidad móvil de seis ruedas a través de la superficie marciana, que consiste en un robot que debe efectuar operaciones precisas, como más adelante veremos.

Este computador contiene un micro procesador Power PC, resistente a radiaciones con una capacidad de aprovisionamiento de cálculos especiales de 35 millones de instrucciones por segundo (MIPS), y tiene, además, la más alta tasa de rendimiento de cualquier computadora especial fabricada hasta la fecha. El procesador también está diseñado para resistir temperaturas de 50 a 70 grados. La computadora es la responsable de guiar el robot en la superficie de Marte, así como también gobernar sus elementos sensores que medirán la temperatura, presión atmosférica y vientos, así como una larga serie de parámetros técnicos. Además de otras tareas, el vehículo terrestre usa tecnología de imágenes multicolores y sonido estéreo para reproducir un retrato preciso de la superficie del planeta, tomar muestras geológicas y efectuar pruebas atmosféricas.

EL ROBOT "SOJOURNIER" costó 25 millones de dólares y fue bautizado con este nombre, en homenaje a una militante negra norteamericana llamada SOJOURNIER TRUCH, quien en tiempo de la Guerra de la Secesión luchaba por la abolición de la esclavitud. Pesa 10 kilogramos y mide 65 cm. de largo por 48 de ancho y 30 de alto, similar a un horno de microondas. Está dotado de tres cámaras de un espectómetro que le permitirá estudiar la composición química del suelo y las rocas marcianas. Su alimentación eléctrica está accionada por un panel solar (energía fotovoltaica) que ocupa toda la parte superior del vehículo. Cada una de sus seis ruedas de 13 cm. de diámetro se mueve gracias a un motor alimentado por el panel solar, además de un refuerzo de baterías.

Cuenta, además, con sofisticados equipos compuestos por el IMAGEN FOR MARS PATHFINDERS (INP), que con tres cámaras dispuestas para fotografiar el terreno, son sensores para analizar los materiales que conforman la superficie marciana. La duración total de la misión está prevista para aproximadamente un mes para el robot SOJOURNIER y varios meses para el módulo PATHFINDER, tras el cese de las operaciones del vehículo, quedará convertida en una estación meteorológica. Por lo demás, se ha aclarado que ninguno de estos aparatos regresará a nuestro planeta (Suplemento Informático, Ciencia y Tecnología, Idem. ABC Color).

El Internet. ORIGEN: A fines de la década de los años 60, el Gobierno de los Estados Unidos conectó 4 computadoras, en California y Utah, utilizando una nueva tecnología, llamada "PACKET SWITCHING". El experimento resultó bueno, permitiendo a los usuarios de estas computadoras el intercambio de mensajes y archivos en forma casi instantánea. Esta Red fue denominada ARPANet por el nombre del departamento a cargo del experimento "ADVANCED RESEARCH PROJECTS AGENCY". El Proyecto estaba supervisado por el Departamento de Defensa del Gobierno de los Estados Unidos, y su objetivo consistía en la investigación y experimentación de un sistema de comunicación entre computadoras que pueda soportar cualquier tipo de desastres (como bombardeo a ciudades o grandes desastres naturales). Teóricamente ARPANet debía permitir la comunicación entre computadoras conectadas en todo momento, asumiendo posibles fallas en cualquier parte de la red.

La clave para el funcionamiento de esta red estaba en la forma en que las computadoras enviaban la información. Para enviar un mensaje, las computadoras debían poner la información dentro de un "sobre" con la "dirección" correcta.

Este sobre fue llamado "IP" (INTERNET PROTOCOL, PACKET". La responsabilidad de entregar el sobre a destino pesaba sobre la red y las computadoras que la componían. Con el transcurso del tiempo y comprobada la efectividad de este sistema de comunicación, muchos fabricantes de computadoras decidieron incluir en sus máquinas el protocolo IP. Seguidamente, varias entidades gubernamentales y educativas quisieron conectar sus redes locales al ARPANet para que sus usuarios dispusieran de sus beneficios. Otras

organizaciones también comenzaron a construir sus propias redes utilizando la tecnología ARPANet.

Así hubo otras redes individuales como la llamada SNFNet, creada por la NSF (National Science Foundation), dependencia del Gobierno de los Estados Unidos. En los años 80 la NSF instaló cinco grandes centros informáticos, los que debían permitir a mucha gente, desde investigadores hasta estudiantes, el acceso a estas costosísimas computadoras. Debido al costo de estos centros informáticos, la NSF concluyó que estas computadoras debían estar conectadas para compartir los recursos entre todos los usuarios. Para esto, quisieron utilizar la red ya existente del ARPANet, pero por problemas burocráticos y de otras índoles no fue posible.

NSFNet creó su propia red interconectando a centros informáticos mediante líneas telefónicas. También fueron creadas redes regionales más pequeñas. Cada universidad o colegio interesado en contar con los beneficios de NSFNet debía conectarse al vecino más cercano, hasta llegar a un punto de la red regional en la que se establecía conexión con uno de los supermercados informáticos. Esta idea fue llevada a cabo y funcionó perfectamente.

Inmediatamente fueron contratadas grandes empresas para ir reemplazando las computadoras por otras más rápidas e instalar mejores líneas telefónicas.

Utilizando esta tecnología, para entonces bien probada, muchas redes han sido interconectadas. Otras redes no basadas en el Protocolo IP, como la Bitnet o Decnet fueron conectadas a estas redes mediante ciertas tecnologías.

De lo que fue un experimento exitoso sobre interconexión de redes de computadoras, nació una tecnología que después de 20 años sigue evolucionando y acaparando más y más la atención de la gente de todos los continentes, conocida actualmente solo como INTERNET (Suplemento Ciencia y Tecnología, Diario “ABC Color”, pág. 5, 2 de marzo de 1996).

Por tanto, conceptualizando lo que debe entenderse en nuestros días lo que significa INTERNET, luego de transcurrido cierto tiempo de su vigencia, podemos decir que es la red de redes de computadoras que une a millones de

personas, usuarias en todo el mundo. Es la red internacional de mayor relevancia en la actualidad, que se proyecta hacia el futuro sin fin de continuidad; es la denominada SUPERCARRETERA DE LA INFORMACIÓN. Esta red de computadoras existe en todo el mundo, incluyendo nuestro país, a través del Centro Nacional de Computación (CNC) de la Universidad Nacional y el Laboratorio de Electrónica Digital (LED) de la Universidad Católica, con el apoyo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) (Idem, pág. 4, de 5 de junio de 1996).

Por eso, actualmente se habla de una Federación de redes de computadoras regionales, nacionales y supranacionales, administradas en forma independiente, que brinda a los usuarios la posibilidad de acceder a información disponible en otras redes y comunicarse con otros usuarios de la red global.

Está considerada como la red mundial de información académica y científica más grande y libre del mundo, ya que el origen y el crecimiento del Internet están muy ligados a la difusión e impulso que le dieron las universidades y centros de investigación de Estados Unidos, Europa y Japón, aunque en la actualidad trasciende ya el ámbito académico, para abarcar prácticamente todos los sectores de la actividad humana.

A grandes rasgos se puede afirmar que los servicios que ofrece el INTERNET son los siguientes: Correo electrónico (E-mail), sirve para enviar mensajes entre dos o más usuarios que pueden comunicarse entre sí con el conocimiento previo de la dirección electrónica del otro. Este servicio es administrado por el CNC así como por LED. Porque igual que el correo tradicional, cada usuario de la red tiene su dirección electrónica que es necesario conocer para la comunicación respectiva. TRANSFERENCIA DE ARCHIVO (FTP): esta operación permite copiar al computador local archivos que se encuentran en otras computadoras, dentro de la red, de cualquier parte del mundo. En Internet existen computadoras, llamadas Servidores FTP, anónimos, que no requieren clave de acceso, donde están disponibles programas, documentos de todo tipo, archivo de imágenes, etc.

CONEXIÓN REMOTA (Telnet): consiste en usar recursos de una computadora de lugares remotos como la memoria, procesador, disco, impresoras,

etc., como si se encontraran a unos metros de distancia. Para que esto sea posible, el usuario debe tener acceso que lo habilite a utilizar dichos recursos.

WORLD WIDE WEB: Es un sistema hipertexto, donde el usuario, usando una interfase sencilla, puede navegar a través de toda la red, siguiendo los enlaces establecidos en los documentos WWW. Es utilizado en la actualidad por instituciones, empresas y otros organismos a fin de brindar información sobre sus áreas de interés a todos los potenciales usuarios de Internet.

Existen, además, otros servicios como los GHOPER, WAIS, ARCHIE, etc., que son ya muy especializados o que están siendo desplazados por nuevas herramientas más accesibles al usuario (Idem fuente, pág. 5).

Con esta tecnología WORLD WIDE WEB (WWW), con una interfase multimedial, el usuario tiene posibilidad de contar con imágenes de gran calidad, sonidos y sistemas que interactúan al máximo con el mismo. La tecnología WWW facilitó ampliamente el desarrollo del INTERNET, porque en los comienzos el mismo estaba prácticamente limitado a los que hacían los expertos con comandos muy complicados; sin embargo, con esta tecnología, permite interactuar en esta súper red con imágenes, sonidos y video, que es lo que se llama poner al alcance del usuario las plataformas multimediales con todo su potencial.

Esta evolución del INTERNET se debe a que al comienzo tenía objetivos puramente militares, para pasar luego al campo educativo. Sin embargo, en la actualidad está marcado por un fuerte aspecto comercial acompañado con actividades de entretenimiento, a través de los videos juegos (Idem, pág. 4, edición del 20 de abril de 1996). Estos videos juegos con complicados argumentos y espectaculares entornos gráficos, la realidad virtual, diseños creados por computadoras, páginas multimediales y muchas otras atracciones son interesantes, por cuanto el concepto de digitalización es la base del avance que se produce en el mundo en materia de tecnología, ya que la voz, el sonido, la escritura y las imágenes se pueden tratar bajo un mismo formato, haciendo infinita la combinación de la información.

Consecuencia de esto, surgen los nuevos soportes, que permiten ofrecer la información combinada: CD-ROM, disco laser, videodiscos, minidisc, li-

bros electrónicos y otros. Todos los soportes ópticos o digitales permiten guardar cada vez mayor información, ya que los fabricantes se esmeran por ofrecer un sistema en donde de una manera integrada se pueda disponer del ordenador, teléfono, fax, televisión, video y reproductores de alta fidelidad. Por eso, cuando generalmente se habla del ARTE, lo normal es suponer salas de exposición repletas de obras, cuadros o esculturas, o en el mejor de los casos incluir la música en tan noble palabra. Pero en la actualidad, la informática está cambiando esta idea, revolucionando el ambiente artístico. La tecnología afecta a todas las artes, transformándolas, enriqueciéndolas o alternándolas tan profundamente, que incluso, es preciso en ocasiones cambiar sus nombres. Hoy lo digital sustituye a lo analógico.

Todo se digitaliza, como los cuadros más famosos, los libros, las músicas, las fotografías, los periódicos, etc. En esta nueva era tecnológica, la informática y el arte han comenzado a tener un fuerte vínculo que los une cada día más. (Suplemento Informático. Diario ABC Color, pág. 4, edición 6 de junio de 1996).

Producciones multimedias

En el marco del Tercer Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, celebrado en la ciudad de Montevideo, Uruguay, el año 1997, el Dr. Antonio Delgado Porrás, Asesor Jurídico de la Sociedad General de Autores de España y Asesor de la Comunidad Europea, en el Primer Tomo del libro Memoria de dicho evento, en la pág. 126, en forma sintética definió las PRODUCCIONES MULTIMEDIAS, diciendo que consiste en "todo soporte en el que hayan sido almacenados, en lenguaje digital y en número no inferior a dos de diversos géneros, textos, sonidos, imágenes fijas y en movimiento que puedan constituir la expresión de obras literarias, musicales, visuales (de las artes plásticas y fotográficas) y audiovisuales, preexistentes o creadas para su explotación a partir de tales soportes, cuya estructura y acceso están gobernados por un programa de ordenador que permite la interactividad de dichos elementos".

Esta noción es aplicable a múltiples productos que se encuentran en el mercado -de un contenido complejo y con elementos tan numerosos como variados, tales como los "videojuegos" y ciertas publicaciones electrónicas

identificables con las clásicas enciclopedias, diccionarios, biografías, ensayos, colecciones de museos, estudios científicos, etc., y otras destinadas al aprendizaje de idiomas y, en general, a la enseñanza.

Dichas producciones pueden ser explotadas como mercancías, mediante copias o ejemplares de ellas, "Offline" (CD-ROM, CDI) por un servicio, a través de su difusión en redes -" on line" - o combinando ambas formas, mediante su puesta a disposición del público en dichas redes para eventual reproducción en ejemplares por parte del usuario del sistema.

En la posibilidad de estos diversos tipos de explotaciones, a partir de una misma producción, se hace presente la huella mediática del otro factor de convergencia que (con la técnica informática) se encuentra en la base tecnológica de la que han emergido estos productos.

Las autopistas de la información

El experto argentino Antonio Millé expuso ante el Décimo Congreso Internacional sobre Protección de los Derechos Intelectuales, una interesante conferencia sobre "LAS AUTOPISTAS DE LA INFORMACIÓN", en el marco de la "INFRAESTRUCTURA GLOBAL DE LA INFORMACIÓN Y EL DERECHO DE AUTOR", celebrado en la ciudad de Quito Ecuador, en el año 1995.

En la ocasión, el conferenciante especialista en temas informáticos y derecho de autor, manifestó: "Bajo la denominación de INFRAESTRUCTURA NACIONAL DE INFORMACIÓN, con sigla en lengua inglesa NII, se denomina oficialmente en los Estados Unidos de América el proyecto que también se conoce por el nombre más popular de AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN. Descrita en términos simples y desde el punto de vista del usuario la NII consiste en un sistema de comunicaciones interconectadas en alto grado que permite intercambiar señales entre todos los sitios del país y aun (gracias a la telefonía móvil) entre todos los individuos que se desplacen por territorio estadounidense.

Estas señales serán digitales y la capacidad (ancho de banda) de los recursos portadores deberá ser suficiente como para permitir que los archivos

más voluminosos (actualmente los de video) se comuniquen con velocidad y economía. La comunicación será por definición, de doble vía, permitiendo el diálogo entre los interlocutores, que podrán ser plurales. Con la NII en funcionamiento, desde cualquier hogar, oficina, lugar de producción, centro de educación, etc., se podrán enviar y recibir imágenes fijas o en movimiento, sonidos y textos, y entrar en comunicación a dos puntas o en conferencia colectiva con cualquier interlocutor que desee realizar el intercambio.

La NII es un proyecto planeado y alentado por el Gobierno de los Estados Unidos de América. Sin embargo, tanto su ejecución práctica como el capital, capacidad y riesgo, los fondos invertidos en su realización provienen del sector privado. En opinión de algunos, la NII es el proyecto estratégico más importante de los que se ejecutan actualmente en USA, revistiendo una trascendencia similar a la que en su momento tuvieron LA GUERRA DE LAS GALAXIAS o LA INICIATIVA PARA LAS AMÉRICAS.

La infraestructura global de la información, distinguida normalmente por su sigla inglesa GII, no es otra cosa, entonces, que la EXTENSIÓN A NIVEL UNIVERSAL DEL PROYECTO DE LAS AUTOPISTAS DE LA INFORMACIÓN. La iniciativa estadounidense ha sido rápidamente compartida por la Unión Europea y ha recibido asimismo el apoyo de los más importantes países del orbe (y de los grupos de empresarios que actúan en los mismos). Puede afirmarse sin duda alguna que la GII es un proyecto que se desarrolla simultáneamente con el NII, por lo que ambos constituyen una sola entidad. (Libro Memoria, pág. 333).

Este pretensioso proyecto expuesto en 1995, hoy es una bella realidad a través del “INTERNET”, cuyo comentario ya hicimos más arriba.

En el mismo evento internacional, el experto estadounidense Jeffrey Steinhardt, en la página 395 del libro Memoria, expuso sobre el tema “LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS EN LAS AUTOPISTAS DE LA INFORMACIÓN”, sosteniendo aquí en forma resumida, dada la amplitud de su contenido, algunos conceptos relacionados con nuestra materia.

La “infraestructura de la información”, a menudo llamada “GII” (Infraestructura de la Información Global), la “NII” (Infraestructura Nacional

de la Información en Redes), sigla en inglés, como vimos más arriba, las "autopistas o supercarreteras de la Información.

"Informática" o "sociedad de la Información", es indudablemente una de las grandes ideas del siglo XX. Ellas prometen una gran variedad de comunicaciones de alto nivel y de vehículos informáticos, un gran cúmulo de información proveniente de todo el planeta y salid globales para la diseminación de obras y de la cultura.

Las AUTOPISTAS SOCIEDAD DE INFORMACIÓN aún se encuentran en un estado muy primitivo de desarrollo. Innumerables autores y empresas comerciales están explotando el potencial de la nueva tecnología cooperando unos con otros en diferentes asociaciones, y "apostando" esperanzados en que sus obras, producto y servicios, sean lo que el público espera. En este momento, sin embargo, nadie sabe exactamente cómo se presentará la AUTOPISTA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN una vez que ese gran número de piezas se haya creado y ensamblado. Su desarrollo está teniendo lugar, no bajo un plan maestro de construcción, sino a través de interacción y evolución.

En este artículo analizaremos algunos de los desarrollos técnicos en la creación de la sociedad de la información y su interrelación con las normas del derecho de autor. El derecho de autor y otras normas de la propiedad intelectual servirán como cimiento para el desarrollo de la mayoría de la infraestructura técnica de la GII, y el principal, a menudo único, incentivo y retribución para desarrollar multimedia y otros contenidos de la creatividad necesarios para el éxito de es infraestructura. Como lo apuntara Bruce Lehman, Jefe de la Subsecretaría de Comercio de los EE.UU. y miembro del grupo de trabajo dedicado a los derechos intelectuales, "el potencial de la NII no se aprovechará si los productos de la información y de entretenimiento protegido por las leyes de la propiedad intelectual no están efectivamente protegidos cuando se diseminen vía NII".

Hasta ahora, la experiencia ha demostrado que no serán necesarios grandes cambios en el régimen de los derechos de autor debido al desarrollo de la AUTOPISTA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN, en general. Por el contrario, las necesidades más urgentes del sistema de derecho de autor para alen-

tar y proteger el contenido innovador y creativo de las redes, son perfeccionar las deficiencias del derecho de autor cuando existen, y mejorar los recursos y procedimiento; para aplicar la ley.

El desarrollo técnico y el desarrollo de la creatividad que nos están dirigiendo hacia el desarrollo y la sociedad de la información tienen lugar entre autores, editores y una multitud de interesados en computadoras y telecomunicaciones de todo el mundo. Uno de los elementos principales de este desarrollo es la MULTIMEDIA, o la combinación de obras creadas anteriormente y usadas en forma independiente. Otro, es la INFRAESTRUCTURA o RED, o las telecomunicaciones y otros medios técnicos de distribución de obras y servicios y un tercer elemento es la CONVERGENCIA, es decir, la creciente semejanza e interconexión de métodos para la creación y distribución de las obras y de los servicios.

Cada uno de estos tres elementos tiene, a su vez, su desarrollo particular y técnico, que ya no lo analizaremos en este punto.

EL INSTITUTO DE LA REMISIÓN COMO CAUCE DESJUDICIALIZADOR EN EL RÉGIMEN PENAL DE LA ADOLESCENCIA. CRITERIO DE APLICABILIDAD

Por Irma Alfonso de Bogarín (*)

"***Los niños y adolescentes son capaces de crecer, cambiar y mejorar***" (Principio de humanidad)

Sumario

1. Introducción. 2. Marco jurídico supranacional. 2.1 Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. 2.2 Convención Internacional sobre los derechos del niño. 2.3 Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicias de Menores (Reglas de Beijing). 2.4 Opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 3. Incorporación de este cauce desjudicializador en el Código de la niñez y la adolescencia 3.1 Oportunidad de su planteamiento. 3.2 Criterio para su procedencia. 4. Legislación comparada. 4.1 Bolivia: Código del niño, niña y adolescente. 4.2 Brasil: Estatuto del niño y del adolescente. 4.3 El Salvador: Ley del menor infractor. 4.4 Perú: Código de los niños y adolescentes. 5 Ventajas. 6 Bibliografía.

(*) Miembro del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia. Asunción. Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Docente del Colegio para Suboficiales y Academia de la Policía Nacional. Docente de la Escuela Judicial Paraguaya.

1. Introducción

El presente trabajo tiene como propósito el estudio del instituto de la Remisión, incorporado al Código de la niñez y la adolescencia, como mecanismo procesal para la desjudicialización en el tratamiento jurídico del adolescente incurso en una conducta delictiva.

Su implementación resulta novedosa para nuestro sistema que se apoya sobre una arquitectura centrada en el principio de la desjudicialización que surge de la Convención sobre los derechos del niño, por ello la intención es también establecer criterio de aplicabilidad regulado en los artículos 234 y 242 de la Ley 1680/01 "Código de la Niñez y la Adolescencia", frente a un caso concreto vinculado al juzgamiento de un hecho punible calificado como **crimen** en atención al marco penal establecido de conformidad a la calificación jurídica atribuible al mismo.

No se pretende en esta labor realizar un análisis acabado del instituto, solo una propuesta que estimule otras discusiones constructivas orientadas a la efectiva implementación, sin descuidarse las garantías de los derechos del adolescente.

2. Marco Jurídico Supranacional

Desde finales del siglo XVIII y sobre todo durante el siglo XIX se ha sentido la necesidad de otorgar un tratamiento diferenciado y en reducir la intervención penal en el ámbito de los menores.

La mayoría de los doctrinarios coinciden en señalar que a nivel internacional, el primer instrumento que ha demostrado preocupación respecto de los menores es la Declaración de Ginebra sobre los derechos del niño, en 1924.

2.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El otro instrumento en cuyas cláusulas se establecieron normas relativas a la justicia de menores es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por nuestro país por Ley N° 05 de 1992.

Este instrumento prohíbe condenar a muerte a los menores de 18 años (Art. 6.5), …ordena que los menores procesados estén separados de los adultos y sean llevados con la mayor celeridad posible ante los tribunales de justicia (Art. 10.2.b), …y exige a los Estados Partes que al enjuiciar a los menores tengan en cuenta su edad y la importancia de estimular su rehabilitación social (Art. 14.4)

2.2 Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

Más tarde, luego de una década de trabajos preparatorios, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó, por unanimidad el 20 de marzo de 1989 la Convención sobre los derechos del niño que con otros instrumentos (1) podría denominarse el marco jurídico de la justicia de menores propuesto por las Naciones Unidas con el objetivo de asegurar la protección integral de los derechos del niño.

La Convención considera que la infancia tiene derecho al cuidado y asistencia especiales; por ello, dentro de las orientaciones y garantías, reconoce *"…todo niño que sea considerado, acusado o declarado culpable de infringir las leyes penales tiene derecho a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad"* (Art. 40.1).

---

(1) Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de Justicias de Menores (Reglas de Beijing). Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad). Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. 14 – XII – 90. Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 5/92). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) Ley 1/89. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la elaboración de las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) 14 – diciembre-1990.

De manera congruente con estos fines sobresalen la búsqueda de la desjudicialización al disponer: "…*Siempre que sea apropiado y deseable la adopción de medidas para tratar a esos niños* ***sin recurrir a procedimientos judiciales****, respetando plenamente los derechos humanos y las garantías legales*" (Art. 40.3.b).

Como puede observarse, la Convención alienta a los Estados Partes a adoptar soluciones sin recurrir a procedimientos judiciales frente a hechos punibles cometidos por menores de edad. Dichas soluciones, añade el texto, deberán ser respetuosas no solo con los derechos humanos, sino también con las garantías legales y, acorde con los intereses concretos del menor.

2.3 Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicias de Menores (Reglas de Beijing)

La desjudicialización, que es la expresión del principio de intervención mínima, se encuentra prevista igualmente entre las orientaciones fundamentales de las Reglas de Beijing al establecer:

"*El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de estos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito*" (R.5)

"Remisión de casos. Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra, para que los juzguen oficialmente" (R. 11.1)

"La policía, el Ministerio fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente, sin necesidad de vista oficial, con arreglo a los criterios establecidos al efecto en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas" (R. 11.2)

"*Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo estará supeditada al*

consentimiento del menor o al de sus padres o su tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite" (R. 11.3).

"Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas" (R. 11.4).

En los comentarios de estas Reglas se señala que este mecanismo procesal "*entraña la supresión del procedimiento ante la justicia penal y, con frecuencia, la reorientación hacia servicios apoyados por la comunidad, se practica habitualmente en muchos sistemas jurídicos con carácter oficial y oficioso. Esta práctica sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de la justicia de menores (por ejemplo, el estigma de la condena o la sentencia). En muchos casos la no intervención sería la mejor respuesta. Por ello la remisión desde el comienzo y sin envío a servicios sustitutorios (sociales) puede constituir la respuesta óptima. Así sucede especialmente cuando el delito no tiene un carácter grave y cuando la familia, la escuela y otras instituciones de control social oficioso han reaccionado ya de forma adecuada y constructiva o es probable que reaccionen de ese modo…*".

También señala la necesidad de reducir la intervención a la Policía, al Ministerio Público y otros órganos que se ocupan de los casos de delincuencia de menores de edad y dar mayor protagonismo a otros grupos de la vida social en la solución del problema con arreglo a los criterios establecidos en los respectivos sistemas jurídicos y en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas (R.11.2).

Se aconseja, además, prever "… *opciones sustitutorias viables del procesamiento ante la justicia de menores en la forma de una remisión basada en la comunidad. Se recomiendan especialmente los programas que entrañan la avenencia mediante la indemnización de la víctima y los que procuran evitar futuras transgresiones de la ley gracias a la supervisión y orientación temporales. Los antecedentes de fondo de los casos particulares determinarán el carácter adecuado de la remisión, aun cuando se hayan cometido delitos más*

graves (por ejemplo, el primer delito, el hecho que se haya cometido bajo la presión de los compañeros del menor, etc.)"

Otra regla que sugiere eludir la judicialización o el uso del proceso penal en la medida de lo deseable y de lo posible dice: "*… la autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento*" (R 17.4).

Por último, a los fines, principios y especificidades que surgen de las disposiciones mencionadas, reviste particular importancia, en este régimen, el principio rector: **interés superior del niño,** que constituye una limitación adicional al poder punitivo del Estado.

2.4 Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Por su parte, en la opinión consultiva de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos - O.C. 17/2002 del 28 de agosto del 2002, se hizo mención expresa a la necesidad de reducir al máximo la utilización del sistema de justicia para resolver los conflictos cuando están en juego los intereses del menor al indicar: "*Las normas internacionales procuran excluir o reducir la* ***judicialización*** *de los problemas sociales que afectan a los niños, que pueden y deben ser resueltos, en muchos casos, con medidas de diverso carácter, al amparo del artículo 19 de la Convención Americana, pero sin alterar o disminuir los derechos de las personas. En este sentido, son plenamente admisibles los medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas. Por ello, es preciso que se regule con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad*" (135).

3. Incorporación de este cauce desjudicializador en el Código de la Niñez y la Adolescencia

Siguiendo las directrices y recomendaciones de los instrumentos jurídicos internacionales mencionados, muy especialmente los contenidos en la Convención sobre los derechos del niño, por su carácter vinculante al ser ratificado por la Ley 57/90, el nuevo enfoque de las infracciones a la ley penal

cometidas por adolescentes, regulado en el libro V del Código de la niñez y la adolescencia, se aleja de la tradicional forma de intervención y predomina una postura de reducir la injerencia judicial, unido e inteligentemente relacionado con una política de protección, apoyo y educación que permitan movilizar todos los recursos disponibles con inclusión de la familia, los voluntarios, ONGs, para la superación de las dificultades personales, familiares y sociales del adolescente en la búsqueda de cumplir una función constructiva en la sociedad.

La formula es mínima intervención penal y máxima oferta de ayuda y protección (2).

Merecen valoración positiva los diversos mecanismos (3) o posibilidades de desjudicialización ideados por el legislador para satisfacer suficientemente las finalidades de prevención especial y general. Entre ellos el instituto de la **Remisión**.

3.1 Oportunidad de su planteamiento

La oportunidad de su planteamiento se halla reglada en los artículos 234 y 242 del Código de la niñez y la adolescencia.

La primera norma de la Remisión prescribe: "*En la etapa preparatoria, y con consentimiento del Tribunal, el Fiscal podrá prescindir de la persecu-*

---

(2) Reglas de Beijing: "*Con el objeto de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad"* (R.1.3).

(3) Es pertinente señalar que entre estos mecanismos, el Código dispone la terminación anticipada del proceso sin regular por sí mismo los criterios de su aplicación, los remite a las formas establecidas en el C.P.P. (Art. 241 - Código de la niñez y la adolescencia).

ción penal, cuando se den los presupuestos señalados en el artículo 19 del Código Procesal Penal o cuando hayan sido ordenadas y ejecutadas las medidas educativas pertinentes.

En las condiciones señaladas en el párrafo anterior, el Juzgado Penal de la Adolescencia podrá prescindir de la persecución penal en cualquier etapa del procedimiento".

El artículo 242 dispone: "*En todas las etapas procesales, el Juzgado Penal de la Adolescencia podrá examinar la posibilidad de no continuar el proceso, cuando el hecho punible estuviese sancionado en la legislación penal con pena privativa de libertad que no supere los dos años, basándose en el grado de responsabilidad, en el daño causado y en la reparación del mismo.*

En este caso, citará a las partes a una audiencia común y previo acuerdo con ellas, resolverá remitiendo al adolescente a programas comunitarios con el apoyo de su familia y bajo el control de la institución que los realice. Si no existiere acuerdo entre las partes, se continuará el proceso".

Corresponde determinar el alcance que cabe otorgar a ambos artículos. A ese efecto, es pertinente recordar que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador, y la primera fuente para determinar esa voluntad, es la letra de la ley.

De los términos del artículo 234, primer párrafo, pueden extraerse entre otras indicaciones, las siguientes:

1. Desde cuándo y hasta qué momento, este mecanismo procesal puede ser utilizado por el Fiscal.

2. En qué momento el Juez Penal de la Adolescencia, puede aplicar.

3. Los hechos punibles que pueden servir de presupuestos.

Recordemos que todo proceso penal está estructurado sobre fases que cumplen fines específicos.

Una fase de investigación, denominada **etapa preparatoria**, que tiene como cometido principal la preparación de la acusación y el juicio. La segunda fase llamada **etapa intermedia**, en donde se analiza el resultado de la investigación y la tercera fase, es el **juicio oral propiamente dicho**.

A estas etapas podemos agregar otra, la de **ejecución de la sentencia** firme.

Entendemos que el titular de la acción penal tiene la posibilidad de prescindir de la persecución penal, a través del instituto de la Remisión, en la etapa preparatoria. Vale decir, existe una limitación de orden temporal para el Fiscal.

De manera que en la etapa de investigación, que se **inicia** con la notificación del Acta de imputación y **concluye** con la presentación del requerimiento conclusivo (acusación u otro requerimiento) en el plazo señalado por el Juez, la norma le otorga la posibilidad de renunciar al ejercicio de acción penal atendiendo a las concretas circunstancias fácticas y filosóficas que inspira este régimen.

Aquí surge una pregunta ¿Puede el Juez apartarse de la solicitud del Fiscal y decidir que continúe el proceso?

Dada la expresión que utiliza el legislador: "*…el Fiscal **podrá** prescindir de la persecución penal…*", está demostrando que le otorga posibilidades de optar en su actuación procesal; en otros términos, al carecer de valor imperativo, entendemos que ante la discrepancia entre ambos operadores deberá resolverse consultando al Fiscal General, con fundamento en que el ejercicio de la acción y pretensión penal corresponde al Ministerio Público.

En este caso, la opinión del órgano superior que ejerce el ius puniendi es relevante.

Como con la Remisión se detiene el ejercicio de la acción penal a favor del imputado, se requiere de decisión judicial que la consienta o apruebe. Es decir, el consentimiento es una condición **necesaria** para su procedencia.

Del plexo normativo que estamos analizando, surge un claro y marcado interés, por parte del legislador, de otorgar a este mecanismo procesal una proyección amplia y flexible al facultar al Juez utilizar en cualquier etapa del procedimiento. Así surge del último párrafo del artículo 234 que se reitera en el artículo 242 al disponer "*en todas las etapas procesales el Juzgado Penal de la Adolescencia podrá examinar la posibilidad de no continuar el proceso"*. Ello implica que se puede acceder a esta vía, en la etapa preparatoria, si el Juzgado decide evitar el ejercicio de la acción penal a favor del imputado y someterlo a medidas con impacto educativo y socializador. A ese efecto y con el fin de captar la complejidad del mundo de un ser en formación, es necesario contar con los informes del equipo técnico asesor.

También podrá valerse de este mecanismo procesal en el juicio oral y en la ejecución de sentencia definitiva, dando aplicación a lo estipulado en la Convención sobre los derechos del niño "…*siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños* ***sin recurrir a procedimientos judiciales…****"* (Art. 40.3.b)

En idéntico sentido, y con una formulación si cabe más explícita las Reglas de Beijing recomienda: "*La autoridad competente podrá suspender el proceso* ***en cualquier momento****"* (R. 17.4).

El artículo 228 del Código de los niños y adolescentes de Perú, es una disposición legal muy similar a nuestras normas analizadas, pues determina: "*Concesión de la Remisión por el Fiscal, el Juez y la Sala. Antes de iniciarse el procedimiento judicial, el Fiscal podrá conceder la Remisión como forma de exclusión del proceso. Iniciado el procedimiento y en cualquier etapa, el Juez o la Sala podrán conceder la Remisión, importando en este caso la extinción del proceso"*.

Similar al artículo 242 del Código de la niñez y la adolescencia es el artículo 37 de la Ley del menor infractor de El Salvador: "*El Juez podrá examinar la posibilidad de no continuar el proceso, cuando el delito estuviese sancionado en la legislación penal con pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a tres años, con base en el grado de responsabilidad, en el daño causado y en la reparación del mismo.*

Si el Juez considera que no procede la continuación del proceso, citará a las partes a una audiencia común y previo acuerdo con ellas, resolverá remitir al menor a programas comunitarios con el apoyo de su familia y bajo el control de la institución que los realice, si no existiere acuerdo entre las partes, se continuará el proceso"

Estas disposiciones legales refuerzan nuestra tesis de que el órgano jurisdiccional puede utilizar no solo en la etapa preparatoria sino también en el juicio oral y en la ejecución de sentencia.

3.2 Criterio para su procedencia

Es pertinente señalar que el artículo 234 constituye una norma reguladora del Instituto de la remisión, además de regla de remisión a la disposición legal aplicable para la determinación de los presupuestos procesales generales (de la norma remitida) que deben corresponderse con los especiales (de la norma de Remisión).

En ese sentido es dable apuntar que la regla de Remisión establece la necesidad de que se den los presupuestos establecidos en la norma remitida, y esta (4) determina las condiciones de aplicación del beneficio limitadas a los supuestos previstos en tres incisos, el primero incluye a los delitos denomina-

---

(4) Artículo 19 del Código Procesal Penal: *Oportunidad: El Ministerio Público, con consentimiento del tribunal competente, podrá prescindir de la persecución penal de los delitos:*

1) cuando el procedimiento tenga por objeto un delito, que por su insignificancia o por el grado de reproche reducido del autor o partícipe, no genere el interés público en la persecución.

2) cuando el código penal o las leyes permiten al Tribunal prescindir de la pena.

3) cuando la pena que se espera por el hecho punible carece de importancia en consideración a:

a) una sanción ya impuesta;

b) la que se espera por los demás hechos punibles que constituyan el objeto de procedimientos pendientes; o **c)** la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

dos **bagatelarios** o de poca importancia o reproche, el segundo incluye a los que tengan las características que marca el artículo 64 del Código Penal (5), que a su vez se limita a los casos en que la pena en expectativa no sea superior a un año. En el tercero se describen una serie de situaciones vinculadas igualmente a hechos punibles que carezcan de importancia en atención a *una sanción ya impuesta; (la sanción que se espera por los demás hechos punibles que constituyan el objeto de procedimientos pendientes; o a la sanción que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero),* y finalmente, el cuarto cuando el imputado se encuentre ante una resolución de extradición.

Constituye un elemento limitativo de aplicación del beneficio contenido en el mentado artículo 234, que la norma remitida a los efectos de la determinación de los presupuestos reclamados (como ratificación anticipada de las condiciones particulares establecidas en los incisos que lo integran y que han sido abordados en el párrafo anterior), hace referencia expresa a la habilitación para proceder única y exclusivamente en casos de *persecución penal de los delitos*, lo que excluiría a los crímenes de la posibilidad de tratamiento mediante la figura procesal del **criterio de oportunidad**, que a su vez marca las pautas presupuestarias del otorgamiento del beneficio de la Remisión de la persecución penal.

La otra disposición en análisis, artículo 242, que con una técnica legislativa criticable, porque genera problemas interpretativos, establece también las causas en donde procede la Remisión de la persecución penal, aunque ya

---

4) cuando se haya decretado, en resolución firme, la extradición o expulsión del imputado por delito cometido en nuestro país.

En los supuestos previstos en los incisos 1) al 2) será necesario que el imputado haya reparado el daño ocasionado, haya firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido o demostrado su voluntad de reparación.

La solicitud de prescindencia de la persecución penal se podrá presentar hasta el momento de la audiencia preliminar.

(5) Artículo 64: *Prescindencia de la pena: Cuando el autor hubiera sufrido, por su propio hecho, consecuencias de tal gravedad que ostensiblemente no se justificara agregar una pena, el Tribunal prescindirá de ella. Esto no se aplicará cuando proceda una pena privativa de libertad mayor de un año.*

se determina con mayor rigor el ámbito de aplicación del beneficio a los hechos punibles para los cuales el marco penal establecido sea de hasta dos años. En otros términos, esta salida alternativa del proceso penal establecida en beneficio del procesado, hace más estrecha aún el margen de su aplicación en atención a la gravedad de la sanción que la norma reserva al infractor.

Finalmente, es posible afirmar, sin temor a equívocos, que el beneficio de la Remisión autorizado por el artículo 234, solo puede otorgarse a los menores procesados por delitos con las características que marca el artículo 19 del C.P.P., y el consagrado por el artículo 242, solo puede concederse en los casos de hechos punibles cuyo marco penal no exceda de dos años.

Consecuentemente, el beneficio implementado en las dos normas analizadas son concebidos para conducta que genera la comisión de hecho punible de menor lesividad y no son susceptibles de aplicación y otorgamiento a quienes se encuentran procesados por hechos punibles definidos por el Código Penal como crímenes, que son aquellos cuyo marco penal del tipo base excede los cinco años.

A nuestro criterio, también es indispensable oír al adolescente para manifestar libremente su voluntad de ser sometido a esta salida, pues el Código de la niñez y la adolescencia en concordancia con la Convención sobre los derechos del niño es claro al señalar el derecho que tiene de expresar su opinión en todos los asuntos que le afectan.

Las Reglas de Beijing pone de relieve el requisito primordial de asegurar el consentimiento del menor (R 11.3).

4. Legislación comparada

Es importante anotar que en el ámbito de la legislación comparada algunos países latinoamericanos, bajo la influencia de la Convención sobre los derechos del niño, han incorporado esta valiosa herramienta procesal para reducir la intervención estatal en los conflictos penales o para atenuar la persecución penal.

Uno de los fines que le da sustento es evitar las consecuencias negativas que la intervención penal produce en el adolescente, como por ejemplo sus efectos estigmatizantes.

A continuación se transcriben:

4.1 **Bolivia:** ***Código del niño, niña y adolescente***

Artículo 253: "*(Concepto). Se entiende por remisión a la medida por la cual se excluye al adolescente infractor, del proceso judicial con el fin de evitar los efectos negativos que el proceso pudiera ocasionar a su desarrollo integral.*

Artículo 254: "*(Concertación). Antes de iniciar el juicio el representante del Ministerio Público con el adolescente podrá concertar la remisión cuando:*

1. Sea el primer delito del adolescente;
2. Se trate de infracciones tipificadas como delitos con pena privativa de libertad no mayor a cinco años; o,
3. El delito carezca de relevancia social.

Iniciado el juicio, la concertación de la remisión corresponde al Juez de la Niñez y Adolescencia e importará la suspensión o extinción del mismo".

Artículo 255: "*(Alcances de la medida) La concertación de la remisión* ***no implica necesariamente el reconocimiento o comprobación de la responsabilidad del hecho ni prevalece para efectos de antecedentes penales****, pudiendo incluir eventualmente la aplicación de cualesquiera de las medidas previstas por esta Ley, excepto las que implican restricción o privación de libertad"*.

Artículo 256: "*Revisión". La medida aplicada como emergencia de la remisión podrá ser revisada judicialmente en cualquier estado de la causa, de oficio, a solicitud expresa del adolescente, de su representante legal o del Ministerio Público"*

4.2 Brasil: Estatuto del niño y del adolescente

Artículo 126 Remisión: "*Antes de iniciarse el procedimiento judicial para apuración de acto infractor, el representante del Ministerio Público podrá conceder la remisión, como forma de exclusión del proceso, atendiendo a las circunstancias y consecuencias del hecho, al contexto social, así como a la personalidad del adolescente y su mayor o menor participación en el acto infractor".*

Párrafo único: *Iniciado el procedimiento, la concesión de la remisión por la autoridad judiciaria importará en la suspensión o extinción del proceso*.

Artículo 127: "*La* ***remisión no implica necesariamente el reconocimiento o comprobación de la responsabilidad****, ni prevalece para efecto de antecedentes, pudiendo incluir eventualmente la aplicación de cualquiera de las medidas previstas en la ley, excepto la colocación en régimen de semilibertad y la internación"*

Artículo 128: "*La medida aplicada por fuerza de la remisión podrá ser revista judicialmente, a cualquier tiempo, mediante pedido expreso del adolescente o de su representante legal, o del Ministerio Público".*

4.3 El Salvador: Ley del menor infractor

Artículo 37: "*El Juez podrá examinar la posibilidad de no continuar el proceso, cuando el delito estuviese sancionado en la legislación penal con pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a tres años, con base en el grado de responsabilidad, en el daño causado y en la reparación del mismo.*

Si el Juez considera que no procede la continuación del proceso, citará a las partes a una audiencia común y previo acuerdo con ellas, resolverá remitir al menor a programas comunitarios con el apoyo de su familia y bajo el control de la institución que los realice, si no existiere acuerdo entre las partes, se continuará el proceso (similar al artículo 242 de nuestro Código de la niñez y la adolescencia – Ley 1680/01).

4.4 Perú: Código de los niños y adolescentes

Artículo 223: *Remisión del proceso. Concepto. La remisión consiste en la separación del adolescente infractor del proceso judicial, con el objeto de eliminar los efectos negativos de dicho proceso.*

Artículo 224: *Aceptación. La aceptación de la remisión no implica el reconocimiento de la infracción que se le atribuye ni genera antecedentes.*

Artículo 225: *Requisitos. Al concederse la remisión deberá tenerse presente que la infracción no revista gravedad, así como los antecedentes del adolescente y su medio familiar*.

Artículo 226: *Orientación del adolescente que obtiene la remisión. Al adolescente que es separado del proceso por la remisión se le aplicará la medida socio-educativa que corresponda, con excepción de la internación.*

Artículo 227: *Consentimiento. Las actividades que realice el adolescente como consecuencia de la remisión del proceso deberán contar con su consentimiento, el de sus padres o responsables y deberán estar de acuerdo con su edad, su desarrollo y sus potencialidades*.

Artículo 228: *Concesión de la remisión por el Fiscal, el Juez y la Sala. Antes de iniciarse el procedimiento judicial, el Fiscal podrá conceder la remisión como forma de exclusión del proceso. Iniciado el procedimiento y en cualquier etapa, el Juez o la Sala podrán conceder la remisión, importando en este caso la extinción del proceso*.

5. Ventajas

1. Evita los efectos estigmatizadores del procedimiento en las personas en formación.

2. Su aplicación no requiere de aceptación de autoría o culpabilidad ni de su declaración por parte del Juez.

3. Permite la participación de las ONGs y la comunidad en los programas de apoyo, educación y protección del adolescente facilitando su reinserción social.

4. En opinión de Tiffer, que nosotros compartimos, la desjudicialización favorece a todos. Al adolescente, por cuanto por este medio se eliminan las posibilidades de estigmatización e institucionalización que significa siempre someterse a un proceso penal. A la comunidad, ya que por este medio se promueve la participación de los sectores sociales que pueden convertir realmente en efectiva la idea de la resocialización y de la reeducación de los adolescentes y hacer efectivos los fines de la prevención especial. También favorece a la víctima, ya que de una manera más real se puede lograr una forma de reparación de los daños o recuperación de los derechos del ofendido por el delito, es una posibilidad de enfrentar al autor y la víctima que puede tener un gran potencial educativo para el adolescente.

Por último, también la desjudicialización favorece la reducción de los costos de la administración de la justicia que siempre serán insuficientes y deficientes para la prestación de un servicio público de calidad, porque generalmente los sistemas de administración de justicia tienden por razón de los casos a reducir y hasta eliminar los derechos y las garantías procesales de los jóvenes y adolescentes (6).

6. Bibliografía

Convención sobre los derechos del niño (Ley 57/90).

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicias de Menores (Reglas de Beijing).

Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad).

---

(6) Tiffer, Carlos. Desjudicialización y alternativas a la sanción privativa de libertad para jóvenes delincuentes. Derecho penal juvenil. Daad. Ilanud. pág. 318.

Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. 14 – XII – 90.

Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 5/92).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) Ley 1/89.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la elaboración de las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) 14 –diciembre-1990.

Tiffer, Carlos. *Desjudicialización y alternativas a la sanción privativa de libertad para jóvenes delincuentes. Derecho penal juvenil*. Daad. Ilanud.

Falcón y Tella, Ma. José. *Fundamento y finalidad de la sanción ¿Un derecho a castigar?* Ediciones jurídicas y Sociales S.A. Madrid 2005 España.

Cruz Marquez, Beatriz. *Educación y prevención general en el proceso penal de menores.* Ediciones Jurídicas y sociales S.A. Madrid 2006 España.

Cappeleare, Geert y Grandjean Anne. *Niños privados de libertad. Derechos y realidades. Unicef – Ministerio de Trabajo y Asuntos legales*. Madrid, 2006 España.

Cervelló Donderis, Vicenta y Colás T., Asunción. *La responsabilidad penal del menor de edad*. Editorial Tecnos Madrid, 2002.

García Méndez, E. y Carranza, E. *Del revés al derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa.* Buenos Aires.1992.

Silva B., Diego y Colmán, Jorge. *Investigación sobre las infracciones juveniles y las sanciones judiciales aplicadas a adolescentes en Montevideo*. Unicef – Defensa de niñas y niños internacional. Uruguay 2004.

LA CORTE DE JUSTICIA DEL MERCOSUR COMO ALTERNATIVA PARA CONSOLIDAR EL PROCESO DE INTEGRACIÓN REGIONAL

Por Eric María Salum Pires (*)

El Mercosur está atravesando uno de sus momentos más complicados pues no logra salir de una situación de letargo en la que se halla hace unos años sin signos de reactivarse; con una agenda bilateral entre Brasil y Argentina dentro del mismo Mercosur, que le resta credibilidad tanto al interior del bloque como ante la comunidad internacional.

Sin embargo, geopolíticamente no podemos considerar la posibilidad de quedar fuera del Mercosur sin tener una alternativa clara y mucho más ventajosa que no se vislumbra a corto plazo.

Actualmente, el Mercosur depende exclusivamente del impulso de los Ejecutivos de los Estados Partes, que muchas veces por cuestiones de intereses bilaterales dejan de lado la agenda de la integración o, en su caso, no están dispuestos a asumir el costo político del desgaste de reclamos que puedan hacer los sectores empresariales, industriales y productivos afectados por las numerosas trabas arancelarias y pararancelarias que a diario se suscitan haciendo difícil o casi imposible el cumplimiento del artículo primero del tratado de Asunción que crea el Mercosur, en el que se establece: “La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos...” entre los Estados Partes.

(*) Profesor Adjunto de Introducción al Derecho, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

Es por ello que por ahora solo nos resta tratar de fortalecer otros órganos que puedan hacer viable este proceso de integración y no dependa solo de los ejecutivos; para lo cual contamos con un incipiente Parlamento del Mercosur que está instalando y tratando temas que de otra manera no serían ni tan siquiera considerados, en cuyo seno hemos presentado en coautoría con el senador de la República Argentina, Adolfo Rodríguez Saa, un proyecto de Protocolo de creación de una Corte de Justicia del Mercosur, como órgano jurisdiccional permanente, cuyas resoluciones podrán ser ejecutadas directamente en caso de incumplimiento; muy diferente al actual sistema de solución de controversias que rige hoy, y que no ha demostrado ser para nada efectivo con el dictado de sus laudos, que finalmente no se cumplen o se cumplen como mejor convenga a la interpretación del Estado afectado.

Para ahondar en el proyecto del cual somos coproyectistas, nos remitiremos in extenso a la exposición de motivos del protocolo en el que abordamos todos los aspectos que van desde sus características, fundamentos, competencia, organización, clases de acciones, entre otros aspectos, convencidos DE que justamente los países de menor desarrollo como Paraguay y Uruguay tendrán mejores oportunidades al recurrir directamente a un órgano jurisdiccional, sin importar la envergadura de sus economías, para reclamar el cumplimiento de las normas que hoy se aprueban pero en numerosos casos no se cumplen o se distorsionan.

Exposición de motivos en el proyecto presentado

El proyecto de Protocolo Constitutivo es el instrumento que daría origen a la Corte de Justicia del MERCOSUR (Corte de Justicia), como órgano jurisdiccional, judicial, independiente, cuya función esencial será garantizar la interpretación y aplicación uniformes del derecho del MERCOSUR, afianzando la consolidación jurídica e institucional del proceso de integración.

Esta propuesta se basa en la experiencia desarrollada en la aplicación práctica del Protocolo de Brasilia y del Protocolo de Olivos, así como también de los regímenes que pueden encontrarse en el Derecho Comunitario Comparado (Comunidades Europeas, Comunidad Andina y Sistema de la Integración Centroamericana, entre otros).

Varias normas del derecho del MERCOSUR originario prevén que los Estados Partes deberán establecer un "sistema permanente" de solución de controversias, lo cual se establece inclusive en el Protocolo de Olivos (Tratado de Asunción, Anexo III, literal 3; Protocolo de Brasilia, artículo 34; Protocolo de Ouro Preto, artículo 44; y Protocolo de Olivos, artículo 53). Incluso las Cortes Supremas de los Estados Partes, en el marco del Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR, se han expedido acerca de la necesidad de crear un órgano judicial regional para el bloque.

Como una cuestión previa, se garantiza plena independencia a los jueces de la Corte de Justicia, tanto de los Gobiernos como de los demás órganos del bloque, y además, por primera vez, se exige que los miembros de dicha Corte deban reunir requisitos especiales para acceder al cargo, los cuales tienen que ver con su actividad profesional previa y la experiencia así acumulada.

Resulta importante señalar que la Corte de Justicia y sus integrantes actuarán de forma permanente.

De las competencias de la Corte de Justicia

Se establece por primera vez la acción de nulidad contra normas emanadas de los órganos mercosureños, lo que permitirá que los legitimados activos puedan lograr que la Corte de Justicia realice el debido control de legalidad y mantener de esa manera la coherencia interna del ordenamiento jurídico regional. Se confiere legitimación activa a los Estados Partes, a determinados órganos y a las personas físicas y jurídicas en tanto resulten afectados en sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos.

Se prevé, asimismo, la excepción de ilegalidad para los supuestos en los que se accione contra una norma que se funda en una disposición cuyo plazo para iniciar la acción de nulidad haya vencido.

Se incluye también la acción por omisión para las hipótesis en las que la inactividad de los órganos regionales infrinja el ordenamiento del bloque, así como en el caso de afectar negativamente los derechos subjetivos o interese legítimos de las personas físicas y jurídicas.

Se regula, asimismo, la etapa del cumplimiento de la sentencia, a través de una competencia de contralor de la propia Corte de Justicia, la cual, en última instancia, puede culminar con la aplicación de una sanción al Estado Parte remiso en el acatamiento de la sentencia.

En cuanto a las cuestiones prejudiciales solicitadas por los jueces internos, se ha considerado adecuado prever que cualquier tribunal, de cualquier instancia, tenga competencia para elevar dichas peticiones a la Corte de Justicia de forma directa; y cuando se trata de órganos contra cuyas decisiones -según el derecho interno; no caben recursos ordinarios o sean supuestos de invalidez de la norma del MERCOSUR, se ha optado por disponer la obligatoriedad de encaminar el reenvío prejudicial. Finalmente, se regula que la respuesta de la Corte de Justicia será obligatoria.

Se atribuyen, por los demás, a la Corte de Justicia competencias de naturaleza arbitral, de carácter facultativo para las Partes, y en asuntos de índole laboral, teniendo en cuenta principalmente el creciente número de funcionarios de los órganos del MERCOSUR, como así también la existencia de cláusulas de inmunidad de jurisdicción contenidas en los diferentes Acuerdos de Sede suscriptos por el MERCOSUR con distintos Estados Partes.

De las sentencias y jurisdicción

Se otorga a la Corte de Justicia facultad para disponer y aplicar medidas cautelares a fin de garantizar que los efectos de sus decisiones definitivas, al momento de ser dictadas, no sean ineficaces.

Se regulan los efectos y alcances de las sentencias, resoluciones interlocutorias y demás decisiones de la Corte de Justicia, en el ámbito del derecho interno de los Estados Partes.

Siguiendo la solución prevista en el Derecho comunitario comparado, y modificando el régimen regulado en el Protocolo de Olivos, se establece la exclusividad de la jurisdicción de la Corte de Justicia en todo lo relativo al derecho del MERCOSUR, excluyendo la posibilidad de que los Estados Partes puedan recurrir, en este ámbito, a otros sistemas de solución de controversias.

Conclusión

La doctrina y la práctica ratifican que la existencia de una Corte de Justicia resulta imprescindible a los fines de consolidar el mecanismo jurídico interno del bloque, lo cual resulta necesario para dotar de seguridad y certeza jurídicas al proceso de integración, y con ello garantizar la aplicación de los derechos que se atribuyen a los Estados Partes, a los órganos regionales y a las personas físicas y jurídicas. Esta conclusión no es ajena al MERCOSUR, sino más bien resume su esencia.

En definitiva, la creación de la Corte de Justicia salvaguardará el Estado de Derecho en el MERCOSUR, elevando su nivel de desarrollo institucional y jurídico, y colmando con ello la ausencia de una instancia jurisdiccional comunitaria.

Foro de Cortes de Justicia del Mercosur

Merece especial atención el hecho de haberse abordado este tema por los miembros de las Cortes de Justicia del Mercosur y los países asociados en el VII Encuentro de Cortes Supremas del Mercosur, llevado a cabo en Buenos Aires en setiembre de 2009, dándole una especial relevancia a este tema, a tal punto de crear una comisión que del cual hemos participado, trabajaría con los Parlamentos Nacionales de los Estados Partes y con el mismo Parlamento del Mercosur, que a su vez también creó una Comisión denominada de Acuerdo Político, que entre otras cuestiones dará continuidad a esta propuesta. Esto denota un interés diferente de los parlamentarios así como de los Ministros de Cortes que están dispuestos en avanzar en la consolidación de estos órganos, visión no compartida por los ejecutivos de los Estados Partes.

INCIDENCIA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 EN LA CONSTITUCIÓN PARAGUAYA DE 1992

Por Luis Lezcano Claude (*)

Introducción

La Constitución española de 1978 ha ejercido una notable influencia en la Constitución paraguaya de 1992. Esto se podrá apreciar con claridad en las páginas que siguen. No cabe duda que la Norma suprema española ha guiado el pensamiento de los constituyentes paraguayos y ha servido de fuente de numerosas e importantes disposiciones incluidas en la Ley Suprema de la República del Paraguay. El espíritu profundamente democrático de la Constitución española de 1978 y el carácter innovador de muchas de sus normas, hicieron que ella se constituyera en un modelo valioso, digno de ser imitado, teniendo en cuenta las coincidencias que existen entre ambos países, aunque sin olvidar las diferencias de todo tipo que los distinguen, entre ellas, dentro del campo del Derecho Constitucional, el régimen parlamentario y el régimen presidencial vigente en uno y otro.

Por ello, como se podrá constatar, la incidencia del texto español se dio más en cuanto a las normas que integran la llamada parte dogmática de la Constitución. No obstante, a pesar de la diferencia de regímenes señalada, igualmente la influencia se ha dado en relación con algunos institutos y disposiciones de la parte orgánica, como es posible apreciar en el presente trabajo.

(*) Profesor Asistente de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

Para tener una cabal idea de la trascendencia del influjo ejercido, creemos oportuno hacer referencia a algunos datos que permiten ubicar la Constitución de 1992 en el marco general del constitucionalismo paraguayo.

La Ley Suprema en vigor fue sancionada a tres años de haber emergido el país de una larga dictadura que duró de 1954 a 1989, aunque el período de autoritarismo es de más larga data y su inicio puede señalarse alrededor del año 1940. Se puede afirmar que la Constitución de 1992 es la más avanzada de cuantas rigieron en el Paraguay, por lo menos en dos aspectos: la amplitud de la participación de distintos sectores de la población en el proceso de su elaboración y el contenido sustancial de la misma.

En relación con los ordenamientos precedentes, se puede sostener que no tiene la limitación de la Constitución de 1844 en cuanto a ser obra de unos pocos y a haber sido aprobada sin discusión por los representantes populares; y dejamos de lado toda consideración acerca de su contenido. No fue elaborada en circunstancias de postración, ruina, devastación, ocupación extranjera e infortunio que caracterizaron al periodo posterior a la Guerra contra la Triple Alianza (1864-1970), como la Constitución de 1870, cuyo contenido liberal-democrático formal fue ampliado notablemente por la Ley Suprema en vigor, en consonancia con la evolución del pensamiento. No adolece del vicio de haber sido redactada, sin participación popular, por un procedimiento no admitido ni previsto, como la Constitución de 1940. Lejos está de poder ser tildada de "Constitución de la dictadura" como la de 1967, por las circunstancias que rodearon a su elaboración.

En su parte dogmática, la Constitución de 1992 contiene un amplio, completo y actualizado catálogo de derechos y garantías. Están consagrados en esa parte los Derechos Humanos de la primera generación (civiles y políticos), los de la segunda generación (económicos, sociales y culturales), y los de la tercera generación (referentes al medio ambiente, el derecho a la paz, etc.).

Las normas contenidas en la parte dogmática están en plena consonancia con las disposiciones de los diversos instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Además, en esta parte se sientan las pautas de un "Estado social de derecho".

En la parte orgánica han sido incluidos, además de los tradicionales órganos de gobierno, otros más novedosos, incluso algunos que por primera vez fueron incorporados al constitucionalismo paraguayo. Las modificaciones que se introdujeron en el sentido de disminuir las atribuciones del Poder Ejecutivo y fortalecer las de los poderes Legislativo y Judicial, permitieron desarmar el régimen de preponderancia presidencialista, predominante en Latinoamérica más o menos hasta la década de los ochentas, y consagrado en el Paraguay por las constituciones de 1940 y 1967. Esto posibilitó su substitución por un régimen presidencialista moderado o atenuado.

En definitiva, atendiendo a su contenido, cabe concluir que nos encontramos ante una Constitución de corte democrático. Se podrá disentir en cuanto a la conveniencia o no de un órgano determinado, pero no podrá hallarse ningún elemento de tinte autoritario. Se trata de una Constitución que quizá peca por exceso en cuanto a los órganos creados, por imprecisiones en la redacción de sus normas y por un exagerado reglamentarismo en ciertos casos, pero su espíritu democrático salta a la vista.

En estas circunstancias, las reformas que se considera deben ser introducidas, no implicarán el paso de un sistema no democrático a un sistema democrático, sino simplemente su perfeccionamiento mediante la inclusión de figuras o instituciones que se estimen más convenientes.

Todo lo que acabamos de apuntar sirve para evaluar con exactitud la importancia del influjo ejercido por la Constitución española de 1978 sobre la Ley Suprema más avanzada que hasta hoy tuvo el Paraguay.

En los puntos que siguen haremos un estudio comparativo de las disposiciones de ambas constituciones en que se puede observar la influencia ejercida.

Estado Social de Derecho

Art. 1°, 1er pfo., CP: *La República del Paraguay es para siempre libre e independiente. Se constituye en Estado social de derecho, unitario, indivisible y descentralizado en la forma que establecen esta Constitución y las leyes...*

Art. 1° CE: *1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político...* (1).

La Constitución española indudablemente es una de las fuentes de la caracterización del Estado paraguayo como un Estado social de derecho. Tal caracterización aparece por primera en la historia constitucional del Paraguay en la Ley Suprema de 1992. No obstante, debe señalarse que, aunque no contenían en cuanto al Estado ninguna definición específica como la que acabamos de señalar, las Constituciones paraguayas de 1940 y 1967 ya incorporaron algunas disposiciones que respondían al concepto de constitucionalismo social.

Pero es la Constitución en vigor la que, además de aludir al Estado social de Derecho, regula una serie de cuestiones y temas directamente vinculados con la existencia material de las personas, es decir, consagra derechos de un contenido no meramente formal. En este sentido, en la Constitución de 1992 encontramos disposiciones referentes al ambiente, a la igualdad, a la familia, a la salud, a la educación, al trabajo, a la reforma agraria, etcétera.

Citando a García Pelayo, R. Sánchez Ferriz en referencia al Estado social de Derecho, afirma cuanto sigue:

"... se parte de que solo la acción del Estado puede neutralizar los efectos disfuncionales de un desarrollo económico y social no controlado...

... el Estado social no pretende negar los valores y fines del Estado liberal; al contrario, los asume y trata de hacerlos más efectivos dándoles una base y un contenido material; así, se entiende que no cabe realizar la libertad si su reconocimiento y garantías formales no van acompañados de unas condiciones existenciales mínimas que hagan posible su ejercicio real..." (2).

---

(1) En este trabajo se usarán las abreviaturas CP, para Constitución paraguaya, y CE, para Constitución española.

(2) Remedio Sánchez Ferriz, *Estudio sobre las libertades*, Valencia (España), Tirant Lo Blanch, 2ª. ed., 1995, pp. 107-108.

Derecho a la vida. Pena de muerte. Integridad física y psíquica. Tortura

Art. 4° CP: *El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción. Queda abolida la pena de muerte. Toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica, así como en su honor y en su reputación. La ley reglamentará la libertad de las personas para disponer de su propio cuerpo, solo con fines científicos o médicos.*

Art. 5° CP: *Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

El genocidio y la tortura, así como la desaparición forzosa de personas, el secuestro y el homicidio por razones políticas son imprescriptibles.

Art. 15 CE: *Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.*

Ambas constituciones aluden al "derecho a la vida". La Ley Suprema española simplemente menciona el derecho, sin definir el momento en que se inicia la vida, lo cual queda deferido a la ley. La Constitución paraguaya, en cambio, especifica que la protección de la vida se da a partir de la concepción, aunque se la ha agregado la expresión "en general", tomada de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica (Art. 4.1), la cual relativiza dicha protección.

La abolición de la pena de muerte ha sido consagrada en la Ley Fundamental paraguaya, en términos absolutos, apartándose de la Constitución española que deja abierta la posibilidad de que las leyes penales militares la establezcan para tiempos de guerra.

Igualmente se hace referencia al derecho a la integridad física y psíquica o moral, y a la prohibición de someter a persona alguna a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Las demás normas contenidas en estos artículos de la Constitución paraguaya, demuestran que la Ley Suprema española no ha sido la única fuente de los mismos.

Indemnización a cargo del Estado

Art. 17, inc. 11, CP: *En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a:*

11) la indemnización por el Estado en caso de condena por error judicial.

Art. 39 CP: *Toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado. La ley reglamentará este derecho.*

Art. 121 CE: *Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley.*

La Constitución española reconoce el "derecho a una indemnización a cargo del Estado" en dos casos: a) por "daños causados por error judicial" y b) por daños "que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia".

La Constitución paraguaya consagra también este derecho en dos casos similares, pero que, sin embargo, presentan características particulares. En el primero, el del error judicial, se exige condena, lo cual excluye otras circunstancias en que igualmente puede causarse daño existiendo error judicial, pero no condena. No obstante, la amplitud del caso que comentamos a continuación, suple esta limitación.

El segundo caso es el de "los daños o perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado", cualquier persona. Esta fórmula es mucho más amplia que la contenida en la Norma Suprema española. En efecto, en ésta se alude solo a la Administración de Justicia y no al Estado en general. Además, se habla de

"funcionamiento anormal", condicionamiento que no aparece en el texto paraguayo.

Libertades religiosas, de culto e ideológica. Confesión oficial. Iglesias

Art. 24 CP: *Quedan reconocidas la libertad religiosa, la de culto y la ideológica, sin más limitaciones que las establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna confesión tendrá carácter oficial.*

Las relaciones del Estado con la iglesia Católica se basan en la independencia, cooperación y autonomía.

Se garantizan la independencia y la autonomía de las iglesias y confesiones religiosas, sin más limitaciones que las impuestas en esta Constitución y las leyes.

Nadie puede ser molestado, indagado u obligado a declarar por causa de sus creencias o de su ideología.

Art. 16 CE: *1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.*

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

Es indiscutible la influencia en este punto. Sin embargo, en la Constitución paraguaya se han mezclado indebidamente los dos temas que se pretende normar y, además, se han incluido algunas imprecisiones en cuanto al fondo. En efecto, el tema de las libertades religiosas, de culto e ideológica, es desa-

rrollado en la primera parte del artículo y luego en el último párrafo del mismo. Al mismo tiempo, se pretendió ampliar la protección en cuanto a que la prohibición se refiera no solo a que nadie puede ser "obligado a declarar", sino también "molestado" o "indagado". El intento no fue muy feliz. La norma que dice: "nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias", puede ser considerada absoluta. Pero cuando agregamos "molestado" e "indagado" y substituimos "sobre" por "por causa de", cambia el sentido. En efecto, si se trata de hechos punibles vinculados con las creencias o la ideología de sus autores (supongamos que tales hechos sean reivindicados por grupos políticos, religiosos, etc.), es evidente que dichos autores podrán ser molestados o indagados "por causa de" sus creencias o de su ideología.

En cuanto al tema de las relaciones con las iglesias y confesiones religiosas, la Constitución paraguaya introduce una diferencia importante en cuanto a lo legislado en la Constitución española. Así podemos apreciar que de la relación de cooperación con la Iglesia Católica y demás confesiones que esta última asegura, se pasa a discriminar en la Constitución paraguaya entre relaciones basadas "en la independencia, cooperación y autonomía" cuando se trata de la Iglesia Católica, y la mera garantía de independencia y autonomía cuando se trata de otras iglesias y confesiones religiosas.

Libertades de expresión y de prensa

Art. 26 CP: *Se garantizan la libre expresión y la libertad de prensa, así como la difusión del pensamiento y de la opinión, sin censura alguna, sin más limitaciones que las dispuestas en esta Constitución; en consecuencia, no se dictará ninguna ley que las imposibilite o las restrinja. No habrá delitos de prensa, sino delitos comunes cometidos por medio de la prensa.*

Toda persona tiene derecho a generar, procesar o difundir información, como igualmente a la utilización de cualquier instrumento lícito y apto para tales fines.

Art. 28, 1er. pfo., CP: *Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime...*

Art. 29, 1er. pfo., CP: *El ejercicio del periodismo, en cualquiera de sus formas, es libre y no está sujeto a autorización previa. Los periodistas de los medios masivos de comunicación social, en cumplimiento de sus funciones, no serán obligados a actuar contra los dictados de su conciencia ni a revelar sus fuentes de información...*

Art. 31 CP: *Los medios de comunicación dependientes del Estado serán regulados por ley en su organización y en su funcionamiento, debiendo garantizarse el acceso democrático y pluralista a los mismos de todos los sectores sociales y políticos, en igualdad de oportunidades*.

Art. 20 CE: *1. Se reconocen y protegen los derechos:*

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción...

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas profesiones.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España...

El artículo 20 de la Constitución española es la fuente de varias de las disposiciones contenidas en los artículos 26, 28, 29 y 31 de la Constitución paraguaya. En la mayor parte de los casos, se han introducido modificaciones o ampliaciones inspiradas en otras fuentes, pero no obstante ello, subsisten términos o figuras que permiten determinar el origen de las disposiciones.

Lo señalado precedentemente se puede apreciar en los siguientes puntos:

a) La garantía de la libre expresión y la libertad de difusión del pensamiento y de la opinión.

b) El derecho a generar, procesar o difundir información y el derecho a recibir información veraz, responsable y ecuánime. El derecho de "comunicar información veraz", consagrado en el texto español, ha sido ampliado hasta convertirlo en el derecho a "generar, procesar o difundir información", aunque puede advertirse que se ha omitido el vocablo "veraz" como calificativo de la información. Por el contrario, en relación con el derecho de "recibir información veraz" se han agregado los calificativos de "responsable" y "ecuánime".

c) La no recepción del derecho a la cláusula de conciencia. Al respecto, solo se ha establecido que los periodistas "no serán obligados a actuar contra los dictados de su conciencia". La garantía que asimismo se reconoce a los periodistas, de no ser obligados a revelar sus fuentes de información, se vincula con el derecho al secreto profesional cuya regulación la Ley Suprema española deja a cargo de la ley.

d) La regulación de los medios de comunicación dependientes del Estado que se defiere a la ley, con la limitación de que se debe garantizar el acceso a los mismos a los distintos grupos o sectores, en forma amplia y sin discriminaciones.

Libertades de reunión y de manifestación

Art. 32 CP: *Las personas tienen derecho a reunirse y a manifestarse pacíficamente, sin armas y con fines lícitos, sin necesidad de permiso, así como el derecho a no ser obligadas a participar de tales actos. La ley solo podrá reglamentar su ejercicio en lugares de tránsito público, en horarios determinados, preservando derechos de terceros y el orden público establecido en la ley*.

Art. 21 CE: *1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.*

2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que solo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes.

La Constitución paraguaya aplica las características de "pacífica" y "sin armas", tanto al derecho de reunión como al de manifestación, y además agrega el requisito de los "fines lícitos". Igualmente establece que no se necesita "permiso" o "autorización previa" para su ejercicio.

La expresión "en lugares de tránsito público" también ha sido tomada del texto español, pero la utilización que se le da es diferente. En efecto, sirve para delimitar, con carácter restrictivo, el ámbito en el cual el ejercicio de tales derechos puede ser reglamentado por la ley. No se definen a nivel constitucional los casos en que la autoridad puede prohibir reuniones o manifestaciones.

Honor, intimidad, imagen de las personas

Art. 4° CP:... *Toda persona será protegida por el Estado... en su honor y en su reputación...*

Art. 33 CP: *La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables. La conducta de las personas, en tanto no afecte al orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros, está exenta de la autoridad pública.*

Se garantiza el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas.

Art. 18 CE: *1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen...*

Todos estos derechos revisten un carácter individualista o personalista en el sentido de que se los reconoce como tales en función de la existencia propia y particular de cada ser humano. Los derechos a la intimidad y a la imagen constituyen parte integrante de la llamada vida privada de las perso-

nas individuales. Se refieren a ese ámbito propio y reservado, no abierto a cualquiera, en el cual se desarrolla la privacidad o intimidad.

En cuanto a estos derechos, la terminología ha sido tomada de la Constitución española, pero se han agregado otros términos con lo cual se ha ampliado el alcance de aquellos, aunque en algunos casos los agregados resultan redundantes o repetitivos y reflejan cierta imprecisión en la formulación de las normas.

En la Constitución paraguaya se hace referencia al derecho que tiene toda persona a ser protegida por el Estado, no solo en su honor, sino también en su reputación y en su dignidad. En cuanto a la intimidad personal y familiar, se la declara inviolable, y se remarca que tal carácter igualmente reviste la vida privada. El precepto constitucional repite luego que "se garantiza el derecho a la protección de la intimidad". El mismo derecho se reconoce en relación con "la imagen privada de las personas".

Libertad de asociación

Art. 42, in fine, CP:... *Están prohibidas las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar*.

Art. 22 CE: *5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar*.

Constituciones paraguayas anteriores ya habían consagrado la libertad de asociación condicionada únicamente a la licitud de sus fines. La Ley Suprema en vigor incorpora en forma expresa la faz negativa de esta libertad, al establecer, inspirada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 20.2), que "nadie está obligado a pertenecer a determinada asociación". En la parte final del artículo, bajo la influencia de la Constitución española, se determina la prohibición de las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar. El carácter secreto de una asociación derivaría de los fines ocultos no lícitos que la misma tuviera y el carácter paramilitar, de la estructura y el funcionamiento similares a las Fuerzas Armadas (organización jerárquica, disciplina militar, uso de uniformes y distintivos, uso de armas, etc.).

Igualdad

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

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

Art. 47 CP: *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;...

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

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

Art. 9° CE: *2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.*

Las disposiciones contenidas en la Constitución paraguaya en cuanto a la actuación del Estado tendiente a lograr que la igualdad sea real y efectiva y a remover o allanar los obstáculos que mantengan o propicien discriminaciones, impidan el acceso a la justicia, o impidan o dificulten la igualdad, así como la referente a la participación de todos los habitantes de los beneficios de la naturaleza, de los bienes materiales y de la cultura, en un marco de

igualdad de oportunidades, encuentran su inspiración en el Art. 9°.2 de la Constitución española.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, son contestes en el sentido de que el texto constitucional admite que en la ley se puedan establecer lo que se ha dado en llamar "discriminaciones inversas o positivas". En el caso paraguayo esta posibilidad resulta indudable, atendiendo al último párrafo del Art. 46 (3).

Lo señalado precedentemente implica admitir la necesidad de que el Estado asuma, en mayor o menor medida, "el papel de corrector de las desigualdades sociales". Asimismo demuestra que se tiene conciencia acerca de que entre el plexo de derechos consagrados constitucional y legalmente, y la realidad concreta existe cierta distancia, y que elementos de la estructura socio-económica constituyen obstáculos que se oponen al goce de los derechos a plenitud y deben ser removidos por el Estado (4).

---

(3) A modo de ejemplo de discriminaciones favorables, se pueden mencionar en la Constitución paraguaya de 1992, las siguientes disposiciones: la que establece que "la extrema pobreza y los impedimentos de la discapacidad o de la edad" deben ser reconocidos como "factores condicionantes" en los planes y políticas del Estado referentes a la promoción de la calidad de vida (Art. 6°); la que prescribe que la ley reglamentará la ayuda que se debe prestar a las familias de prole numerosa y a las mujeres cabeza de familia (Art. 53); la que declara que "los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente" (Art. 54); la que regula los derechos de las personas excepcionales (Art. 58); la que exonera "de prestar servicios sociales, civiles o militares, así como de las cargas públicas que establezca la ley", a los miembros de los pueblos indígenas (Art. 67); la que establece que "el trabajo de las personas con limitaciones o incapacidades físicas o mentales será especialmente amparado" (Art. 88); la que prevé una especial protección a la maternidad (Art. 89); la que establece como una de las bases de la reforma agraria y el desarrollo rural, "el apoyo a la mujer campesina, en especial a quien sea cabeza de familia" (Art. 115, inc.9); la que ordena promover el acceso de la mujer a las funciones públicas (Art. 117).

Matrimonio

Art. 51 CP: *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.*

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.

Art. 32 CE: *1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.*

2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

La influencia del precepto constitucional español que regula el matrimonio, se puede apreciar en los siguientes puntos:

a) La referencia a "el hombre y la mujer". En la Constitución española, tal alusión tiene por objeto hacer hincapié en la plena igualdad jurídica que implica el matrimonio para ambos cónyuges. Como afirma F. Fernández Segado, esta disposición "viene a poner término a una tradicional situación jurídica de discriminación a la que se veía sometida la mujer casada" (5).

En la Constitución paraguaya, sin embargo, debe notarse que no se hace alusión alguna al tema de la igualdad jurídica (que no obstante deriva de otras disposiciones), y se habla "del matrimonio entre el hombre y la mujer" lo cual

---

(4) Ver Víctor Ferreres Comella, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 73.

(5) Francisco Fernández Segado, *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1992, p. 234.

parece más orientado a definir los sujetos entre quienes puede celebrarse el matrimonio y a excluir la posibilidad de matrimonios homosexuales.

b) La referencia del Art. 51 CP a las formalidades para la celebración del matrimonio, los requisitos para contraerlo, las causas de separación y disolución y sus efectos, el régimen de administración de bienes y otros derechos y obligaciones entre los cónyuges, guarda relación con lo establecido en el Art. 32.2 CE. Ambas normas encomiendan a la ley la regulación de los citados temas.

En la Constitución paraguaya igualmente se establece que, en determinadas circunstancias, "las uniones de hecho entre el hombre y la mujer" producen efectos similares al matrimonio.

Juventud

Art. 56 CP: *Se promoverán las condiciones para la activa participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural del país.*

Art. 48 CE: *Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural.*

La cuasi identidad entre ambos textos releva de todo otro comentario sobre estas disposiciones.

Tercera edad

Art. 57 CP: *Toda persona en la tercera edad tiene derecho a una protección integral. La familia, la sociedad y los poderes públicos promoverán su bienestar mediante servicios sociales que se ocupen de sus necesidades de alimentación, salud, vivienda, cultura y ocio.*

Art. 50 CE: *Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obli-*

gaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.

La clara y concreta disposición de la Constitución española referente a las "pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas" con las cuales se debe garantizar "la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad", no fue reproducida en la Constitución paraguaya, y, por el contrario, se incluyó un texto de redacción indefinida en el cual toda obligación concreta queda diluida en el "derecho a una protección integral", teóricamente más amplio, pero que no determina a nivel constitucional obligaciones específicas, cuya eventual definición queda librada al criterio del legislador secundario.

La parte final del Art. 50 CE está reproducida con variantes de detalle en el Art. 57 CP. Se advierte que en este último, entre las necesidades que deben ser atendidas se ha incluido también la alimentación.

Discapacitados

Art. 58 CP: *Se garantizará a las personas excepcionales la atención de su salud, de su educación, de su recreación y de su formación profesional para una plena integración social.*

El Estado organizará una política de prevención, tratamiento, rehabilitación e integración de los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, a quienes prestará el cuidado especializado que requieran.

Se les reconocerá el disfrute de los derechos que esta Constitución otorga a todos los habitantes de la República, en igualdad de oportunidades, a fin de compensar sus desventajas.

Art. 49 CE: *Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos*.

Entre los artículos transcriptos se puede apreciar también mucha similitud. En particular, se puede afirmar que el contenido del Art. 49 CE ha sido reproducido con algunas variantes y agregados, en los párrafos segundo y tercero del Art. 58 CP.

Derecho a sindicarse

Art. 96, 1er. pfo., CP: *Todos los trabajadores públicos y privados tienen derecho a organizarse en sindicatos sin necesidad de autorización previa. Quedan exceptuados de este derecho los miembros de las Fuerzas Armadas y de las Policiales. Los empleadores gozan de igual libertad de organización. Nadie puede ser obligado a pertenecer a un sindicato...*

Art. 28 CE: *1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato...*

La influencia del texto constitucional español puede notarse en la identidad de temas abordados. Sin embargo, en relación con algunos de ellos, la Constitución paraguaya se aparta claramente de su fuente. Así, mientras la Constitución española, en cuanto al derecho de sindicación de los funcionarios públicos, no hace más que deferir a la ley la regulación de "las peculiaridades de su ejercicio", la Constitución paraguaya consagra el derecho de los trabajadores públicos de organizarse en sindicatos, en completa igual con los trabajadores privados. Asimismo, según la Norma Suprema española, la posibilidad de limitar o exceptuar el ejercicio del derecho de sindicación a las Fuerzas o Institutos armados, queda en manos de ley, y, en cambio, en el régimen paraguayo, en virtud de la propia disposición de máximo rango, los miembros de las Fuerzas Armadas y de las Policiales directamente quedan exceptuados de ese derecho. Ambas disposiciones constitucionales coinciden en cuanto a disponer que nadie puede ser obligado a pertenecer o afiliarse a un sindicato.

Derecho a la huelga

Art. 98 CP: *Todos los trabajadores de los sectores públicos y privados tienen el derecho a recurrir a la huelga en caso de conflicto de intereses. Los empleadores gozan del derecho de paro en las mismas condiciones.*

Los derechos de huelga y de paro no alcanzan a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, ni a los de las policiales.

La ley regulará el ejercicio de estos derechos, de tal manera que no afecten servicios públicos imprescindibles para la comunidad.

Art. 28 CE:... *2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.*

La alusión a "los servicios esenciales de la comunidad" contenida en el Art. 28 CE, ha sido incorporada como "servicios públicos imprescindibles para la comunidad". Ambas normas dejan en manos de la ley la reglamentación respectiva. El Código Laboral paraguayo considera servicios públicos imprescindibles, el suministro de agua y de energía eléctrica, y los servicios hospitalarios de primeros auxilios y los necesarios "para no poner en peligro la vida de las personas" (Art. 362).

Vivienda

Art. 100 CP: *Todos los habitantes de la República tienen derecho a una vivienda digna.*

El Estado establecerá las condiciones para hacer efectivo este derecho, y promoverá planes de viviendas de interés social, especialmente las destinadas a familias de escasos recursos, mediante sistemas de financiamiento adecuados.

Art. 47, 1er. pfo., CE: *Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condi-*

ciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación...

El precepto constitucional paraguayo reconoce como fuente el artículo de la Norma Suprema española trascripto parcialmente. Pero cabe mencionar que el tema aparece ya en los dos ordenamientos constitucionales paraguayos precedentes (6).

De conformidad con la Constitución paraguaya, el derecho está reconocido a "todos los habitantes de la República", es decir, a los paraguayos naturales o por naturalización, y también a los extranjeros con residencia en el país. En este punto se nota una diferencia con la fuente, en la cual se admite el derecho solo en relación con los nacionales. De hecho, esta amplitud del derecho a la vivienda está reconocida en el Derecho Constitucional paraguayo a partir de la Ley Suprema de 1967.

Se exige al Estado un papel activo tendiente a crear las condiciones propicias "para hacer efectivo este derecho". No obstante, queda claro que se trata de una norma de carácter programático que no permite que cualquier habitante amparándose en ella, pueda exigir a la autoridad pertinente que en forma directa lo ponga en uso y goce de una vivienda. Pero obliga al Estado a determinadas acciones, como las indicadas en la norma, con vistas a la consecución del fin de que todos accedan a una vivienda digna.

---

(6) En efecto, el Art. 22 de la Constitución de 1940, disponía cuanto sigue: "... Todo hogar paraguayo debe asentarse sobre un pedazo de tierra propia".

Más precisa y completa es la disposición contendida en la Constitución de 1967: Art. 83: "Toda familia tiene derecho a un hogar asentado sobre tierra propia, para lo cual se perfeccionarán las instituciones y se dictarán las leyes más convenientes a fin de generalizar la propiedad inmobiliaria urbana y rural, y promover la construcción de viviendas económicas, cómodas e higiénicas, especialmente para trabajadores asalariados y campesinos".

Derecho de participación en asuntos públicos

Art. 117, 1er. pfo., CP: *Los ciudadanos, sin distinción de sexo, tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes, en la forma que determinen esta Constitución y las leyes...*

Art. 23 CE: *1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal...*

Ambas constituciones reconocen a los ciudadanos "el derecho de participar en los asuntos públicos", es decir, el derecho de influir de algún modo en la constitución de los órganos de gobierno y en las decisiones que adopten. En las constituciones paraguayas precedentes no se había empleado la fórmula transcripta y la participación de los ciudadanos se limitaba a la elección de las autoridades, con todas las limitaciones que tal derecho tuvo no solo durante el reciente período dictatorial (1954-1989), sino en general a lo largo de toda la historia del Paraguay independiente. Lo que en forma novedosa se introduce es la participación directa de los ciudadanos por medio de la iniciativa popular y el referéndum legislativo y constitucional, además de la vía del sufragio. No obstante, las formas de participación señaladas, salvo el referéndum constitucional, ofrecen muchas limitaciones en cuanto a que realmente funcionen como medios por los cuales los ciudadanos puedan ejercer una efectiva influencia sobre las decisiones de las autoridades. Acontecimientos recientes han demostrado que, en este sentido, los clásicos derechos de reunión, manifestación y petición han resultado más efectivos.

Partidos y movimientos políticos

Art. 124 CP: *Los partidos políticos son personas jurídicas de derecho público. Deben expresar el pluralismo y concurrir a la formación de las autoridades electivas, a la orientación de la política nacional, departamental o municipal y a la formación cívica de los ciudadanos.*

Art. 125, 1er. pfo., CP: *Todos los ciudadanos tienen el derecho de asociarse libremente en partidos y/o movimientos políticos para concurrir, por métodos democráticos, a la elección de las autoridades previstas en esta Cons-*

titución y en las leyes, así como en la orientación de la política nacional. La ley reglamentará la constitución y el funcionamiento de los partidos y movimientos políticos a fin de asegurar el carácter democrático de los mismos.

Sólo se podrá cancelar la personalidad jurídica de los partidos y movimientos políticos en virtud de sentencia judicial.

Art. 6° CE: *Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.*

En los preceptos referentes a los partidos políticos se puede apreciar la influencia de la Constitución española fundamentalmente en cuanto a la libertad para constituir este tipo de asociaciones, a que los mismos deben expresar el pluralismo y al carácter democrático que deben tener en lo referente a su organización y funcionamiento.

La doctrina y la jurisprudencia constitucional españolas consideran a los partidos políticos como un tipo asociación y, por tanto, rige para ellos lo dispuesto en el Art. 22.4: Las asociaciones solo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada. Esta norma parece ser la fuente de la disposición que, referida en forma específica a los partidos y movimientos políticos, ha sido consagrada en el párrafo final del Art. 125 de la Constitución paraguaya.

Nacionalidad

Art. 147 CP: *Ningún paraguayo natural será privado de su nacionalidad, pero podrá renunciar voluntariamente a ella.*

Art. 11 CE:... *2. Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad...*

En el ordenamiento jurídico paraguayo, las disposiciones fundamentales referentes a la nacionalidad han sido incluidas en los textos constitucionales. Tal criterio se mantiene en la Constitución de 1992, en vigor.

La norma por la cual no se admite la privación de la nacionalidad natural o de origen, ha sido incorporada por primera vez con máximo rango. La Constitución paraguaya precedente, de 1967, admitía la pérdida de la nacionalidad natural por comisión del delito de traición a la patria y por adquisición voluntaria de otra nacionalidad (Art. 29).

En este punto se puede apreciar, pues, una innovación cuya fuente encontramos en la norma constitucional española transcripta precedentemente.

Sesiones extraordinarias de las Cámaras

Art. 184, último pfo., CP:... *Las* [sesiones] *extraordinarias se convocarán para tratar un orden del día determinado, y se clausurarán una vez que éste haya sido agotado*.

Art. 73 CE:... *2. Las sesiones extraordinarias deberán convocarse sobre un orden determinado y serán clausuradas una vez que éste haya sido agotado*.

Como sabemos, en cuanto a forma de gobierno, la Ley Suprema española establece un régimen parlamentario a diferencia de la Constitución paraguaya que adopta un régimen presidencial. A pesar de esto, algunas de las disposiciones de aquella que regulan los poderes públicos, en particular las referentes al Parlamento, han servido de fuente a normas contenidas en la Ley Fundamental paraguaya.

Como se ha apuntado, el régimen legislado en esta última es el presidencial, no obstante lo cual, del mismo modo en que lo hacen otras constituciones latinoamericanas, se han incorporado algunas instituciones que tienen su origen en el régimen parlamentario, aunque con importantes modificaciones o variaciones en relación con los modelos originales. En cuanto a este tema, dado que no habrá oportunidad de hacer una referencia por separado, teniendo en cuenta que no existe una influencia directa y específica, aunque sí

general, de los textos españoles, debemos acotar que la Constitución paraguaya ha incorporado las figuras de la interpelación y el voto de censura, legisladas en los artículos 193 y 194, respectivamente (7).

En lo que guarda relación con las sesiones extraordinarias de las Cámaras legislativas, aunque la idea de que las mismas deben circunscribirse en exclusividad a temas específicos predeterminados, ya había sido prevista en el texto constitucional paraguayo de 1967 (Art. 138), resulta notoria la influencia de la Constitución española en cuanto a la redacción del precepto.

Sesiones conjuntas

Art. 185, 1er. pfo., CP: *Las Cámaras sesionarán conjuntamente en los casos previstos en esta Constitución o en el Reglamento del Congreso, donde se establecerán las formalidades necesarias...*

---

(7) Art. 193 CP: *Cada Cámara, por mayoría absoluta, podrá citar e interpelar individualmente 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, cuando se discuta una ley o se estudie un asunto concerniente a sus respectivas actividades. Las preguntas deben comunicarse al citado con una antelación mínima de cinco días. Salvo justa causa, será obligatorio para los citados concurrir a los requerimientos, responder a las preguntas y brindar toda la información que les fuese solicitada.*

La ley determinará la participación de la mayoría y de la minoría en la formulación de las preguntas.

No se podrá citar, interpelar al Presidente de la República, al Vicepresidente ni a los miembros del Poder Judicial, en materia jurisdiccional.

Art. 194 CP: *Si el citado no concurriese a la Cámara respectiva, o ella considerara insatisfactorias sus declaraciones, ambas Cámaras, por mayoría absoluta de dos tercios, podrá emitir un voto de censura en su contra y recomendar su remoción del cargo al Presidente de la República o al superior jerárquico.*

Art. 74 CE: *1. Las Cámaras se reunirán en sesión conjunta para ejercer las competencias no legislativas que el Título II atribuye expresamente a las Cortes Generales...*

La reunión de las cámaras legislativas en sesión conjunta, constituye una innovación incorporada al Derecho Constitucional paraguayo por la Ley Suprema de 1992. El texto prescribe que dichas sesiones conjuntas se celebrarán "en los casos previstos en esta Constitución", lo cual importa la remisión a otros artículos de la misma. Nosotros creemos que se trata fundamentalmente del artículo 183 que se denomina "de la reunión en Congreso". Refuerza esta opinión la alusión que se hace en la fuente, en el sentido de que las sesiones conjuntas están previstas para el ejercicio de "competencias no legislativas". Tal carácter revisten las atribuciones contenidas en el aludido artículo 183 y en otros concordantes como el 184, el 194, el 234, el 288, etc., de la Constitución paraguaya.

Por lo demás, las sesiones conjuntas habrán de celebrarse también "en los casos previstos... en el Reglamento del Congreso", inexistente hasta hoy a pesar que han transcurrido diecisiete años desde la sanción de la Ley Suprema.

Pleno y Comisiones. Comisiones delegadas

Art. 186, 1er. pfo., CP: *Las cámaras funcionarán en pleno y en comisiones unicamerales o bicamerales...*

Art. 215 CP: *Cada Cámara, con el voto de la mayoría absoluta, podrá delegar en comisiones el tratamiento de proyectos de ley, de resoluciones y de declaraciones. Por simple mayoría, podrá retirarlos en cualquier estado antes de la aprobación, rechazo o sanción por la comisión.*

No podrán ser objeto de delegación el Presupuesto General de la Nación, los códigos, los tratados internacionales, los proyectos de ley de carác-

---

Si la moción de censura no fuese aprobada, no se presentará otra sobre el mismo tema respecto al mismo Ministro o funcionario citados, en ese período de sesiones.

ter tributario y castrense, los que tuviesen relación con la organización de los poderes del Estado y los que se originasen en la iniciativa popular.

Art. 75 CE: *1. Las Cámaras funcionarán en Pleno y por Comisiones.*

2. Las Cámaras podrán delegar en las Comisiones Legislativas Permanentes la aprobación de proyectos o proposiciones de ley. El Pleno podrá, no obstante, recabar en cualquier momento el debate y votación de cualquier proyecto o proposición de ley que haya sido objeto de esta delegación.

3. Quedan exceptuados de lo dispuesto en el apartado anterior la reforma constitucional, las cuestiones internacionales, las leyes orgánicas y de bases y los Presupuestos Generales del Estado.

Las comisiones delegadas constituyen una innovación introducida en el Derecho Constitucional paraguayo a partir de la Ley Suprema de 1992. La fuente principal de esta disposición es, sin duda, la Constitución española de 1978.

El funcionamiento en pleno y en comisiones es algo tradicional en cuanto a las cámaras legislativas, pero lo novedoso está dado por la delegación del tratamiento de proyectos de ley, de resoluciones y de declaraciones, en comisiones parlamentarias. El texto español habla de delegar "la aprobación de proyectos o proposiciones de ley". En el caso paraguayo, las comisiones delegadas están investidas de esta facultad, lo cual se desprende claramente de la frase "aprobación, rechazo o sanción por la comisión", contenida en el primer párrafo del artículo 215 CP. La posibilidad de delegación ha sido ampliada en el sentido de admitirse no solo proyectos de ley, sino también de resoluciones y de declaraciones.

Asimismo, existe similitud en cuanto a la facultad del pleno de dejar sin efecto la delegación y abocarse al estudio de la cuestión por sí mismo, y también en cuanto a definir una serie de temas que no pueden ser objeto de delegación.

Comisiones de investigación

Art. 195 CP: *Ambas Cámaras del Congreso podrán constituir comisiones conjuntas de investigación sobre cualquier asunto de interés público, así como sobre la conducta de sus miembros.*

Los directores y administradores de los entes autónomos, autárquicos y descentralizados, los de las entidades que administren fondos del Estado, los de las empresas de participación estatal mayoritaria, los funcionarios públicos y los particulares están obligados a comparecer ante las dos Cámaras y suministrarles la información y las documentaciones que se les requiera. La ley establecerá las sanciones por el incumplimiento de esta obligación.

El Presidente de la República, el Vicepresidente, los ministros del Poder Ejecutivo y los magistrado judiciales, en materia jurisdiccional, no podrán ser investigados.

La actividad de las comisiones investigadoras no afectará las atribuciones privativas del Poder Judicial, ni lesionará los derechos y garantías consagrados por esta Constitución; sus conclusiones no serán vinculantes para los tribunales ni menoscabarán las resoluciones judiciales, sin perjuicio del resultado de la investigación, que podrá ser comunicado a la justicia ordinaria.

Los jueces ordenarán, conforme a derecho, las diligencias y pruebas que se les requiera, a los efectos de la investigación.

Art. 76 CE: *1. El Congreso y el Senado, y, en su caso, ambas Cámaras conjuntamente, podrán nombrar Comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público. Sus conclusiones no serán vinculantes para los Tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas.*

2. Será obligatorio comparecer a requerimiento de las Cámaras. La ley regulará las sanciones que puedan imponerse por incumplimiento de esta obligación.

Es notoria la incidencia del texto constitucional español, aunque de inicio lo que debemos apuntar es una diferencia: la Ley Suprema paraguaya solo admite la posibilidad de que ambas cámaras constituyan "comisiones conjuntas de investigación", lo que aparece remarcado precisamente por la inclusión del vocablo "conjuntas" en la denominación de las mismas. La Constitución española admite que el Congreso, el Senado o ambas cámaras conjuntamente nombren comisiones de investigación.

En cuanto al objeto sobre el cual habrá de recaer la acción de estas comisiones, la fuente consigna "sobre cualquier asunto de interés público", y a esto la Constitución paraguaya agregó: "así como sobre la conducta de sus miembros".

La ley madre española prescribe la obligatoriedad, que debe entenderse para cualquier persona, de comparecer ante las comisiones. Tal obligatoriedad así como el deferir a la ley el establecimiento de sanciones para el caso de incumplimiento de la obligación, han sido reproducidos en el texto constitucional paraguayo. Pero debemos hacer algunas observaciones al mismo. La primera es negativa, pues se hace una larga enumeración de funcionarios obligados a comparecer y finalmente la misma resulta innecesaria al disponerse que "los particulares están obligados", es decir, que cualquier persona está obligada. De hecho, como señalamos, el texto español, con una redacción simple, admite esto mismo. Nos parece acertado indicar cuales son los funcionarios que no pueden ser investigados. En otras palabras, se hubiera preceptuado como regla general la obligatoriedad de comparecer, indicándose a continuación los funcionarios exceptuados.

Igualmente a nuestro criterio resulta útil especificar que la obligación se refiere no solo a comparecer, sino a suministrar la información y las documentaciones requeridas.

Por último, se puede observar que asimismo se ha incorporado lo referente a que las conclusiones de las comisiones de investigación no son vinculantes para los órganos jurisdiccionales, no afectan las resoluciones judiciales (en el texto paraguayo en forma menos precisa se habla de "menoscabar"), aunque el resultado de la investigación puede ser comunicado a la justicia ordinaria (al momento de sancionarse la Constitución paraguaya en 1992, aun

no se había adoptado el sistema acusatorio en materia penal, y debido a ello se modificó el texto español que se refiere al Ministerio Fiscal, lo que equivaldría al Ministerio Público).

Mandato imperativo

Art. 201, último pfo., CP:... *Los senadores y diputados no estarán sujetos a mandatos imperativos*.

Art. 67 CE:... *2. Los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo*...

Por primera vez en el Derecho Constitucional paraguayo se incluye una norma como ésta. En virtud de ella se consagra el mandato libre o representativo, lo cual lleva implícita la titularidad personal del escaño. Por lo menos teóricamente, todos los senadores y diputados actúan libremente, no sujetos a indicaciones, sugerencias u órdenes de los partidos o movimientos políticos a los que pertenecen. La circunstancia apuntada más arriba en cuanto a la titularidad del escaño, determina que el hecho de que un senador o diputado deje de pertenecer a un partido político, no signifique la pérdida de la banca para el mismo.

Como sabemos, la realidad es bien diferente en lo que se refiere a la vigencia efectiva de la prohibición del mandato imperativo. En relación con la vida política y parlamentaria española, aunque en un todo aplicable a la realidad paraguaya, F. Fernández Segado apunta lo siguiente: "... Son los partidos y los Grupos parlamentarios quienes condicionan y determinan de una manera absoluta la conducta de los diputados...". "... Los partidos monopolizan de hecho la designación de las candidaturas..." (8).

Defensor del Pueblo

Art. 276 CP: *El Defensor del Pueblo es un comisionado parlamentario cuyas funciones son la defensa de los derechos humanos, la canalización de*

(8) Francisco Fernández Segado, op. cit., pp. 582 y 584.

reclamos populares y la protección de los intereses comunitarios. En ningún caso tendrá función judicial ni competencia ejecutiva.

Art. 54 CE: *Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.*

La figura del Defensor del Pueblo fue incorporada a la Constitución paraguaya de 1992 por influencia de varias constituciones europeas y americanas. Pero no cabe duda de que la caracterización del mismo como "comisionado parlamentario" fue tomada de la Constitución española. Debe señalarse que en el marco general de las disposiciones constitucionales paraguayas que regulan la institución de la Defensoría del Pueblo, dicha caracterización, que sugiere cierta dependencia o sujeción respecto del órgano legislativo, no se compadece con la autonomía que se otorga a dicho funcionario (Cfr. Art. 277 CP). En el mismo sentido de reconocerle autonomía, se puede observar que las disposiciones constitucionales referentes a la institución se encuentran contenidas en el capítulo titulado "De otros organismos del Estado", y en una sección específica dedicada a la "Defensoría del Pueblo". En otras palabras, se ha dado a ésta el tratamiento de un órgano extrapoderes. Todo esto contradice la caracterización del Defensor del Pueblo como "comisionado parlamentario".

Enmienda constitucional

Art. 290 CP: *Transcurridos tres años de promulgada esta Constitución, podrán realizarse enmiendas a iniciativa de la cuarta parte de los legisladores de cualquiera de las Cámaras del Congreso, del Presidente de la República o de treinta mil electores, en petición firmada.*

El texto íntegro de la enmienda deberá ser aprobado por mayoría absoluta en la Cámara de origen. Aprobado el mismo, se requerirá igual tratamiento en la Cámara revisora. Si en cualquiera de las Cámaras no se reuniese la mayoría requerida para su aprobación, se tendrá por rechazada la enmienda, no pudiendo volver a presentarla dentro del término de un año.

Aprobada la enmienda por ambas Cámaras del Congreso, se remitirá el texto al Tribunal Superior de Justicia Electoral para que, dentro del plazo de ciento ochenta días, se convoque a un referéndum. Si el resultado de este es afirmativo, la enmienda quedará sancionada y promulgada, incorporándose al texto constitucional.

Si la enmienda es derogatoria, no podrá promoverse otra sobre el mismo tema antes de tres años.

No se utilizará el procedimiento indicado de la enmienda, sino el de la reforma, para aquellas disposiciones que afecten el modo de elección, la composición, la duración de mandatos o las atribuciones de cualquiera de los poderes del Estado, o las disposiciones de los Capítulos I, II, III y IV del Título II , de la Parte I.

Art. 167 CE: *1. Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado.*

2. De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento del apartado anterior, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso, por mayoría de dos tercios, podrá aprobar la reforma.

3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras.

Art. 168 CE: *1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes.*

2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras.

3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum par su ratificación.

La Constitución paraguaya prevé la reforma y la enmienda de la misma, entendida la primera como la modificación total de la Constitución y la segunda, como la modificación parcial de ella.

En cuanto a la enmienda, principalmente, vemos que ha ejercido influencia la Constitución española. No debe buscarse en esta parte la traslación de textos, sino la adopción de elementos tanto de la "reforma" parcial como de la "revisión total" previstas en la Constitución española.

En efecto, se puede apreciar que se han adoptado los siguientes elementos:

a) El tratamiento y la aprobación de la enmienda (reforma parcial) por cada una de las cámaras del órgano legislativo.

b) La necesidad de someter a referéndum la enmienda aprobada. En el sistema paraguayo, dicho referéndum es obligatorio en el sentido de que debe realizarse necesariamente (en España, cuando se trata de reforma parcial, es facultativo; y solo en caso de "revisión total" es obligatorio) y el resultado obtenido tiene carácter vinculatorio.

c) La exclusión de determinadas materias que, aún cuando se tratare de una modificación parcial de la Constitución, no pueden ser revisadas por el procedimiento de la enmienda sino que deben serlo por el de la reforma.

Bibliografía

Barboza, Ramiro, *Constitución de la República del Paraguay 1992*, Asunción, CIDSEP-AID, Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción", 1993, 2 ts.

Camacho, Emilio, *Lecciones de Derecho Constitucional,* Asunción, Intercontinental Editora, 2001.

Camacho, Emilio y Lezcano Claude, Luis (Compiladores) *Comentario a la Constitución. Homenaje al Quinto Aniversario,* Asunción, Corte Suprema de Justicia, 1997.

Camacho, Emilio y Lezcano Claude, Luis (Compiladores) *Comentario a la Constitución. Homenaje al Décimo Aniversario,* Asunción, Corte Suprema de Justicia, 2002, t. II.

Centro Interdisciplinario de Derecho Social y Economía Política (CIDSEP), *Hacia una constitución democrática para el Paraguay. Proyecto y Fundamentos,* Asunción (Paraguay), 1992, ts. I y II.

Colomer Viadel, Antonio, *Constitución, Estado y Democracia en el Umbral del Siglo XXI,* Valencia (España), Ediciones Nomos, 1995.

Fernández Segado, Francisco, *El Sistema Constitucional Español,* Madrid (España), Dykinson, 1992.

Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia,* Madrid (España), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

González, Carlos Alberto y Barboza, Ramiro, *Aspectos sociales de la Reforma Constitucional. Reforma agraria. Función Social del la Propiedad. Derechos del Trabajador,* Asunción (Paraguay), CIDSEP-Derechos Humanos, Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción", 1991.

Lezcano Claude, Luis, *Derecho Constitucional –Parte orgánica,* Asunción, 2008.

Mendonca, Daniel, Estado Social de Derecho. Análisis y desarrollo de una fórmula constitucional, Asunción, CIDSEP/UC, 2000.

Rallo Lombarte, Artemi, *Pluralismo informativo y Constitución,* Valencia (España), Tirant Lo Blanch, 2000.

Ramírez Candia, Manuel Dejesús, *Derecho Constitucional Paraguayo*, Asunción, Editora Litocolor SRL, 2000.

Sánchez Agesta, Luis, *Sistema Político de la Constitución Española de 1978*, Madrid, Editora Nacional, 1984, 3a Ed.

Sánchez Ferriz, Remedio, *Estudio sobre las libertades*, Valencia (España), Tirant Lo Blanch, 2ª. ed., 1995.

Sánchez Goyanes, Enrique, *Constitución Española Comentada*, Madrid, Paraninfo, 1979, 2a Ed. corregida.

Legislación

Constitución española 1978.

Constitución paraguaya 1940.

Constitución paraguaya 1967.

Constitución paraguaya 1992.

CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DEL MERCOSUR (*)

Por María Mercedes Buongermini P. (**)

Permítaseme hacer primeramente una breve referencia al desarrollo de los DDHH en el ámbito del MERCOSUR. La cuestión de los DDHH ha estado, desde un comienzo, presente en el marco de la integración mercosureña. Esta afirmación puede hacerse aún cuando el Tratado fundacional de Asunción incorporó solo una alusión genérica a la búsqueda del desarrollo económico con justicia social. A pesar de la ausencia de instrumentos integrales específicos sobre derechos humanos, la región que principiaba a integrarse expresó su preocupación por la materia. Ya en la primera época de la etapa de transición se comenzó a proyectar la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales del MERCOSUR, proyecto fue abandonado por falta de consenso político. Luego de ello, instrumentos de las más diversas fuentes, validez y fuerza coercitiva se han ido superponiendo –en cierto modo, en la medida en que ciertos acontecimientos políticos y sociales se sucedían en la región(1)– y se incorporan expresamente a través de ellos los objetivos de fortalecimiento de la democracia representativa, el respeto de los derechos hu-

(*) Ponencia presentada en el VII FORO DE CORTES SUPREMAS DEL MERCOSUR Y ASOCIADOS, Buenos Aires, Argentina el 2 de Setiembre de 2009.

(**) Miembro del Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Capital; Encargada del Área de Género de la Dirección de DDHH de la Corte Suprema de Justicia; Nexo de la Cosrte Suprema de Justicia para el Foro de Cortes Supremas del MERCOSUR.

(1) Así, la Declaración Presidencial de Las Leñas de 1992 establece que la plena vigencia de las instituciones democráticas es condición indispensa-

manos, las libertades fundamentales, el progreso social, la protección del medio ambiente y el fortalecimiento del consumidor, como elementos fundamentales para el afianzamiento de la paz y la seguridad en la región, aludiendo al marco de justicia y equidad que debe conducir el proyecto de integración. A la par que se reconoce que la integración constituye una condición fundamental para acelerar los procesos de desarrollo económico, también se insiste en la idea de que en dicho proceso se debe tener en miras el compromiso de contribuir al mayor bienestar e igualdad social merced a un progreso económico equilibrado y justo, priorizando la ponderación y el crecimiento de la dimensión social del MERCOSUR.

Como vemos, la formulación de los DDHH se ha desarrollado gradualmente, con muy variado rango de eficacia jurídica, y de forma ciertamente fragmentada.

Desde 2005 vuelve a cobrar interés la cuestión de la recepción de los DDHH en un sistema estructurado, con el foro creado a partir de las periódicas Reuniones de las Altas Autoridades de Derechos Humanos, que en su planeamiento para el 2006/2007, ya prefijaba como una de sus metas la elaboración de una Carta del MERCOSUR para la protección de los Derechos Humanos y de las minorías étnicas y socioculturales, en conjunto con la sociedad

---

ble para la existencia y desarrollo del MERCOSUR; en la X Reunión del CMC, 1996 se suscribió la Declaración sobre Compromiso Democrático en el Mercosur que afirmó la plena vigencia de las instituciones democráticas como condición esencial para la cooperación mercosureña, el Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático y la Declaración

Política del Mercosur, Bolivia y Chile como Zonas de Paz, en 1998; la Declaración Socio-laboral del MERCOSUR, hecha en Río de Janeiro el 10 de diciembre de 1998; la resolución GMC 79/00 sobre Legislación sobre la violencia intrafamiliar, la Declaración de Río de Janeiro sobre la Institución del Refugio; la Carta de Buenos Aires sobre Compromiso Social en el MERCOSUR, Bolivia y Chile del 30 de junio de 2000, que crea el Foro de Consulta y Concertación Política del Mercosur, Bolivia y Chile para el seguimiento de recomendaciones y líneas de acción; la Declaración Presidencial de Derechos Fundamentales de los Consumidores del MERCOSUR, hecha en Florianópolis el 15 de diciembre de 2000.

civil. Durante la XII RAADDHH, el Plan de Trabajo 2008/20092, volvió a incluir entre uno de sus objetivos la elaboración de la Carta de DDHH del MERCOSUR.

A nadie escapa que las consecuencias sociales, y el desarrollo humano y social, son consustanciales al propio proceso de integración. Así lo ha demostrado suficientemente el ejemplo de otras comunidades integradas. Por ello, la vulnerabilidad de los derechos aparece con más fuerza en tales procesos, en los que las manifestaciones políticas de un actuar económico coordenado a veces no consideran más allá de su vinculación y compromiso con el aspecto comercial del proyecto. Pero es obvio que una región de mercado común, que se aboca únicamente a integrar los mercados, asegurar la competencia, y favorecer a empresarios y comerciantes, y no promueve, aún en contraposición con los valores del mercado, otros valores legítimos reflejados en los derechos sociales, pronto se verá enfrentada con problemas de envergadura. El principio liberal de mercado contenido en las normas de competencia y libre circulación de los factores económicos debe conciliarse, necesariamente, con consideraciones de bienestar social. La economización, en términos de mercado, que se obtiene de la marginación de elementos de este calibre, al construir cualquier sistema de convivencia y cooperación, revierte luego en un mayor gasto estatal, cuando se deben afrontar las consecuencias sociales de una excesiva mercantilización y el cercenamiento del bienestar de las naciones.

Luego, es obvio que, dada la naturaleza de los objetivos de un mercado común, es mucho más probable que su puesta en marcha infrinja derechos sociales, que derechos civiles o políticos. De modo que podemos afirmar, sin temor a equívocos, que existe un consenso en la región de que la tutela de estos derechos no debe ser soslayada.

Todos los países que conforman el MERCOSUR tienen en sus cartas constitucionales un extenso listado de derechos humanos esenciales, que guardan entre sí una marcada semejanza, tanto valorativa como normativa. Además, estos Estados han suscrito la mayoría de los instrumentos internacionales de protección de los DDHH, tanto del sistema ONU como del sistema OEA. En este punto existe una gran coincidencia en la región, y las asimetría son mínimas. De modo que puede afirmarse que la tutela de ellos está bastan-

te bien asegurada a lo interno, cuando menos formalmente. Desde luego, cuando hablamos de la protección de los DDHH en el ámbito regional, se entiende que los derechos habrán de ser considerados, en orden a su tutela solo en materias de atinencia comunitaria, ya sea que la actuación en cuestión provenga de los órganos del MERCOSUR o de los Estados. Es decir, para que un asunto de DDHH alcance trascendencia regional e interese a la acción del común, debe haber una violación de derechos dentro de un ámbito de competencia comunitaria, o la situación debe afectar algún mecanismo dentro del esquema de integración; de lo contrario será una cuestión del derecho interno de cada país.

Pero, ¿es necesaria la formulación de un instrumento declarativo, de un catálogo de enunciaciones para proteger los DDHH en el ámbito común? En materia de derechos fundamentales importa más su vigencia que la mayor o menor perfección de su construcción normativa concreta: la perspectiva formal de ellos –como lo es la creación de un cuerpo jurídico que los recepcione y enuncie– deviene, en realidad, secundaria.

En otros espacios de integración ha sido la labor de la jurisprudencia ir poniendo los hitos que han marcado los principios esenciales de su reconocimiento y protección. Sobre la base de las normas y tradiciones constitucionales de los Estados, y de los tratados internacionales de que éstos son parte, se ha ido creando todo un sistema de viso comunitario. Este modo de hacer, ciertamente, tiene sus objeciones. La construcción jurisprudencial de los derechos fundamentales tiene un carácter restringido, pues se hace efectiva solo en la medida en que los derechos se ven lesionados y que un sujeto reclame su restitución. La capacidad de tutela es meramente reactiva, no preventiva o proactiva, cuando que sabemos que en esta materia las contingencias reales y las asimetrías materiales condicionan fuertemente el acceso al disfrute pleno de estos derechos.

Cambiaría en algo la situación, de crearse un catálogo jurídico de Derechos Fundamentales, amén de las ventajas parciales de su visibilización normativa y el compromiso nominal de su vigencia? No sería más apropiado, a la hora de proveerles de una efectiva tutela, la creación de órganos con suficiente competencia, independencia orgánica y fuerza coercitiva para restablecer y reparar su conculcación? Esto nos lleva nuevamente al problema de la crea-

ción de instancias supranacionales. Es una realidad que tales instancias no existen en el MERCOSUR con el alcance que se precisa en orden de dotar de garantías a estos derechos. El reconocimiento será efectivo solo si conlleva la posibilidad de controlar judicialmente toda actuación dentro de esferas de competencia comunitaria.

Entonces, y dicho de un modo un tanto prosaico, no estaremos poniendo la carreta delante de los bueyes? O al empeñarnos en su sistematización formal, no estaremos solamente conformándonos con la apariencia de un compromiso por los DDHH, generando un efecto distractivo en lugar de enfrentar los obstáculos que nos impiden emprender las acciones verdaderamente necesarias?

Estas son preguntas que deben ser primeramente respondidas, antes de todo debate sobre la pertinencia de la creación de una Carta de Derechos Fundamentales para el MERCOSUR, a fin de no llamarse a engaño sobre los objetivos que se persiguen.

Muchas gracias.

PROBLEMÁTICA PLANTEADA EN EL EJERCICIO DEL SUFRAGIO EN LAS ELECCIONES DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Por Neri E. Villalba Fernández (*)

Introducción

Respondiendo a un pedido de los Editores de la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, a fin desarrollar un artículo que sea de interés general para los profesionales del foro, presentamos el siguiente tema de investigación sobre el Derecho Electoral Paraguayo, y más específicamente sobre el Derecho al Sufragio.

Al ser un estudioso de la materia, he observado ciertas prácticas que están coartando el derecho al sufragio de algunas personas y en otros casos se está violando el principio del voto igual (1), con esto se está yendo contra algunos principios constitucionales, e incluso contra el propio sistema democrático que nos rige.

Hemos hablado de dos situaciones, por un lado el de la obstrucción del derecho al voto de algunas personas, y por otro lado el de la violación del principio de igualdad en el ejercicio de este derecho.

(*) Profesor Asistente de Derecho Internacional Público, Filial Quiindy de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

(1) Este principio implica la posibilidad de ejercer en forma igualitaria el voto, sea cual fuere la calidad de la persona que lo ejerce, y que lo debe hacer una sola vez en cada evento eleccionario.

Los tópicos a ser desarrollados son considerados por mí y por muchos *"evergreen"*, o sea siempre vigentes y actuales, más aún ahora que nos hallamos en pleno proceso eleccionario para integrar las dos representaciones de los Abogados de la matrícula en el Consejo de la Magistratura (2), que es justamente de donde parten los problemas a ser planteados.

La idea de este opúsculo no es la de plantear una solución a los problemas que se suscitan; es simplemente una presentación de los mismos y esperar que algún colega se interese en tomarlos como temas de investigación a ser profundizados en una publicación más amplia.

El Derecho al Sufragio y el Principio Democrático

Paraguay se ha inscrito definitivamente en el concierto de naciones regidas por el sistema democrático de gobierno (3); para este menester ha adecuado sus instituciones al principio democrático, y asimismo se ha establecido que el derecho al sufragio es uno de los pilares de este sistema de gobierno(4).

(2) El Consejo de la Magistratura es una institución de antigua data ya en otros sistemas jurídicos, pero en nuestro país apareció recién con la Constitución de 1992, que la estableció como un órgano formado por varios poderes, sin pertenecer a ninguno de ellos, por lo cual es denominado extra-poder –más adelante volveremos sobre este particular- y constituye un órgano encargado de proponer a los miembros del Poder Judicial; y nació con el anhelo de lograr la independencia del Poder Judicial.

(3) Art. 1, 2º parte: *"La República del Paraguay adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana"*.

(4) Tal como lo establece el Art. 118 de la Constitución, y lo enfatiza un renombrado jurista: *"El sufragio "es un instrumento fundamental de realización del principio democrático, pues a través de el se legitima democráticamente la conversión de la voluntad política del pueblo en posición de poder, se establece la organización legítima de los poderes públicos, se procede a la creación del personal político y se marca el ritmo de vida de un país"*. (Gomes Canotilho, J.J., citado por Manuel Ramírez Candia, en "Derecho Constitucional Paraguayo". Tomo I, 2ª edic., Edit. Litocolor, Asunción. 2005, pág. 597).

Es por ello por lo que se da importancia fundamental al derecho al sufragio, y el mismo debe ser uno de los elementos más importantes en el sistema democrático representativo de gobierno, pues en la medida en que las personas puedan elegir, a sus legítimos representantes libre y conscientemente, y en igualdad de condiciones entre todos los que tengan derecho al voto se está dando vigencia al principio democrático.

La democracia, por otro lado, permite la participación de todos los ciudadanos en la elección de las autoridades; con lo cual, a nadie, salvo los impedimentos expresamente establecidos en las propias normas (5), de modo expreso y taxativo, se le puede negar este derecho (6); tampoco se pueden dar situaciones en donde se les permite a ciertas personas ir contra el principio del "voto igual" (7), principio establecido en la Constitución (8), en la Ley 834/96, Código Electoral Paraguayo (9), además de la Ley 1/89, "Que aprueba y ratifica la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica" (10).

---

(5) Arts. 90 y 91.

(6) Este es el punto que trataremos en el tópico que habla de la prohibición del ejercicio del sufragio a los Abogados que están al servicio del Poder Judicial, para la elección de los representantes ante el Consejo de la Magistratura.

(7) *"Igual, especifica que todos los votos equivalen en cuanto a cómputo o valor numérico. Cada elector un voto, independiente de su educación, religión, profesión, ingreso, etc."*. (Cano Radil, Bernardino. "Ley Nº 834: Nuevo Código Electoral (...)". Comentada, Concordada con la Constitución Nacional y el Código Procesal Civil. EL FORO, Asunción s.f., pág. 12).

(8) Art. 118. *"El sufragio es derecho, deber y función pública del elector. Constituye la base del régimen democrático y representativo. Se funda en el voto* ***universal,*** *libre, directo,* ***igual*** *y secreto; en el escrutinio público y fiscalizado, y en el sistema de representación proporcional"*. Las negritas son nuestras.

(9) Art. 4º. *"El voto es* ***universal,*** *libre, directo,* ***igual****, secreto, personal e intransferible"*... Las negritas son nuestras. Y el Art. 89, última parte: *"Nadie puede votar más de una vez en las mismas elecciones"*.

(10) Art. 23, num. 1., inc. b). *"1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades"*: (…). *b) de votar y ser elegidos en*

Hablamos de la vinculación del sufragio con el sistema democrático para poder señalar la vinculación del sistema eleccionario con el sistema democrático; por otro lado, para adentrarnos en el tema que nos ocupa en este pequeño opúsculo, y que se refiere al sistema de elección de los futuros miembros del Consejo de la Magistratura, y la problemática que plantea el ejercicio del voto, debido a ciertas situaciones muy peculiares que se vienen dando en este proceso.

Además de la vinculación evidente que existe entre el derecho al sufragio –que es la base del sistema democrático y el sistema de gobierno democrático, hay otra cuestión muy importante relacionada con el sistema democrático y el sufragio, ya en forma específica en el Consejo de la Magistratura. En efecto, esta institución ha nacido para garantizar el principio establecido en el Art. 3º de la nuestra Constitución, "separación independiente, equilibrio, coordinación y recíproco control" (11); ya que de este modo, el único poder del Estado que no es elegido directamente por el pueblo, tiene garantizada su independencia (12), ya que es elegido por un organismo extra-poder(13) -hay que apuntar sobre este punto, que algunos sostienen que el Con-

---

elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio ***universal e igual*** *y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y …" (* Las negritas son nuestras).

(11) Sistema que ha sido denominado de los pesos y contrapesos, o *"checks and balances"*, y que se inspira en la doctrina de Montesquieu, quien fue el propulsor del sistema de separación de los poderes en su forma actual; esto último debido a que anteriormente ya otros filósofos habían propugnado esta teoría, entre ellos el propio Aristóteles.

(12) Por supuesto aquí se pueden presentar ciertas críticas, debido a que la institución no ha garantizado del todo la independencia del Poder Judicial; sin embargo, nosotros no estamos apuntando a lo que sucede en la realidad, sino solo a la idea de la institución, que fue creado para ese menester, independientemente de que no funcione bien por ciertas circunstancias no previstas o a lo mejor aún no solucionadas.

(13) *"(…) "órgano extra-poder" (u órganos "extrapoderes") se emplea para referirse a órganos estatales no situados en la órbita de alguno de los tres poderes clásicos del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial)". (*Sagués, Néstor Pedro. "Problemática de los Órganos Extrapoder en el Diagrama

sejo de la Magistratura es un órgano judicialista (14), otros que es un órgano administrativo (15), y por último los que sostienen que es un órgano extrapoder (16); que debe garantizar la conformación de este poder del Estado en forma independiente.

De este modo, el principio democrático se puede ver desde varios aspectos en lo que se refiere a las elecciones de los miembros del Consejo de la Magistratura, que por lo demás se constituye en una institución defensora de la Constitución y del propio sistema democrático de gobierno. La idea justamente es que no se desvirtúe dicho ideal, por una situación dada en la forma de elección de los miembros de la citada institución.

La elección de los representantes de los abogados ante el Consejo de la Magistratura

Habiendo determinado ya lo que implica el derecho del sufragio para el sistema democrático y el Consejo de la Magistratura en el mismo sentido, debemos puntualizar cómo está compuesto este órgano, y la forma de elección de sus miembros, en forma específica en esta parte de la obra, de los representantes de los Abogados de la matrícula.

En el num. 3, del Art. 262 de la Constitución, está establecido lo referente a los miembros del Consejo de la Magistratura, provenientes del foro de Abogados matriculados. En forma específica la norma dice: *"dos abogados de la matrícula, nombrados por sus pares en elección directa"*. Esta situación está regida por la Ley 296/94, en los artículos 19, al 31, en donde se establecen las particularidades de la misma.

---

de División de los Poderes", en Revista Jurídica de la Facultad de Derecho UNA, Asunción, año 2006, pág. 453*).*

(14) Germán Bidart Campos, Quiroga Lavie, y Bianchi y Badeni.

(15) Spota.

(16) Adrián Ventura en la Argentina, y en nuestro país esta corriente ha encontrado asidero entre juristas de la talla de Moreno Ruffinelli y Marcos Riera Humter.

Lo que interesa sin embargo, –a los fines de esta investigación y esta parte específica del trabajo- es lo que se refiere a la posibilidad de vulnerar el principio de "voto igual", al cual ya hemos hecho referencia con anterioridad. La situación es que son llamados al voto para la elección de los miembros del Consejo de la Magistratura, todos los Abogados matriculados ante la Corte Suprema –salvo ciertas excepciones a los que nos referiremos en el punto siguiente-. En este llamado no se hace ninguna distinción, que es lo esperado por el principio del voto igual; ahora bien, estos mismos Abogados que acuden a votar para la elección del miembro de la institución citada, también ejercen su derecho al voto en las elecciones de los "profesores de las Facultades de derecho" que han de formar parte también del Consejo de la Magistratura, es decir, se viola el principio del "voto igual", ya que existen personas que por su calidad de "profesor escalafonado", pueden ejercer lo que en doctrina se denomina "voto desigual" (17), que nuestra legislación no admite.

La misma situación se da con los miembros del Poder Legislativo, que sean Abogados, pues pueden votar en las elecciones para elegir al representante de los Abogados de la matrícula ante el Consejo de la Magistratura, y luego también para el representante de dicho poder del Estado ante el mismo órgano.

Con esta situación se está vulnerando un principio establecido en la propia Constitución, en el Pacto de San José de Costa Rica, y también en el Código Electoral paraguayo.

La Prohibición de Sufragio de los Abogados que sean "Funcionarios del Poder Judicial" en la Elección de los Miembros del Consejo de la Magistratura

De acuerdo al contenido del Art. 118 de la Constitución, antes citado, así como el Pacto de San José de Costa Rica (Art. 23, num. 1, inc. b)), y el Código Electoral (Art. 4º), el voto ha de ser universal (18); lo cual implica que todos los paraguayos tienen derecho a emitir su voto, salvo los casos establecidos por la norma en donde bajo ciertas condiciones se les puede negar este derecho a nuestros conciudadanos; pero en ninguna de estas normati-

(17) Cfr. Ramirez Candia, Manuel Dejesús. Ob. Cit., págs. 601 y 602.

vas aparece una prohibición expresa para el funcionario judicial para ejercer su derecho al sufragio para la elección de los miembros del Consejo de la Magistratura.

La pregunta es: ¿Cuál es el motivo de esta discriminación y violación del principio constitucional del voto universal y del principio de igualdad(19)? Se podría pensar que al ser el Poder Judicial el principal interesado en la conformación del Consejo de la Magistratura, ya que de allí salen las ternas para la designación de los Magistrados. Sobre este punto cabe mencionar que también salen las ternas de designación de los Fiscales, y sin embargo, ellos sí tienen el derecho al sufragio en la elección de los miembros del Consejo.

En el caso de que la justificación venga por el lado de que ya existe un representante del Poder Judicial elegido entre los Ministros de la Corte (20); también en el caso de los representantes del Congreso, se debería dar la misma situación; es decir, que se les prive del derecho al voto a los Abogados que estén vinculados con el Poder Legislativo (21), ya que este poder también tiene representación ante el Consejo de la Magistratura; y la misma situación con aquellos Abogados que sean funcionarios del Poder Ejecutivo.

El principio del sufragio universal está establecido para que todos los paraguayos, sin distinción tengan el derecho al voto, de modo que impedir dicha posibilidad va contra el principio constitucional y legal que lo propug-

---

(18) *"Se considera universal al sufragio cuando otorga el derecho de votar a todos los nacionales de un país, sin restricciones derivadas de condiciones de nacimiento, de fortuna o capacidad especial"*. (Ramírez Candia, Manuel Dejesús. Ob. Cit., pág. 600).

(19) Art. 46, de la Constitución: *"Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien…."*

(20) En todo caso, por el principio del voto igual, no deberían votar los miembros de la Corte Suprema, pero no los demás Magistrados y funcionarios que sean Abogados.

(21) Ya hemos mencionado que en el caso de los legisladores que sean Abogados, también están violando el principio de "voto igual".

na, y además se atenta contra el mismo sistema democrático, pues se impide la realización del sufragio que es la base del sistema democrático de gobierno.

Necesidad de dar solución a los problemas planteados

En base a todo lo anterior, y no existiendo un argumento legal que permita por un lado el voto desigual, y por otro lado que limite a personas que no están interdictas por la propia legislación electoral el derecho al voto, es necesario plantear la solución de estos problemas.

El sistema democrático de gobierno, que es el que nos rige, implica la vigencia de ciertos principios como el de igualdad, y es la situación vulnerada en las dos situaciones planteadas, pues tanto en el quebrantamiento del "voto igual", como en el principio del "voto universal"… que son las dos situaciones planteadas anteriormente- no se da la vigencia del principio de igualdad establecido en la Constitución.

Como dice el título de este tópico, existe una necesidad de dar solución a estos problemas planteados; por un lado para dar vigencia a los principios democráticos vulnerados; por el otro, y viendo la importancia que tiene el Consejo de la Magistratura en estructuración –nada menos que- del Poder Judicial, pues existe la necesidad de que se dé la más absoluta claridad y el respeto por los principios constitucionales del derecho al sufragio y la garantía de igualdad.

Conclusiones

Esta presentación ha sido el fruto de constantes investigaciones que han llegado a producirme ciertas inquietudes, y que hoy se las presento a los lectores de esta Revista Jurídica, con la intención de que alguien las profundice y pueda presentar las modificaciones, para que la legislación vigente esté acorde al sistema democrático que nos rige.

Hemos partido del análisis justamente del principio democrático y del derecho al sufragio, que están íntimamente ligados, pues el segundo constituye la base del primero.

En lo que respecta al tema principal de la investigación, es decir, el sistema de elección de los miembros del Consejo de la Magistratura, hemos planteado las problemáticas actuales que se dan en el sistema de elección de los representantes de los Abogados y de la matrícula, que vulneran principios constitucionales, de Tratados Internacionales internalizados, y la legislación electoral vigente.

Por ello la necesidad de que se den soluciones efectivas a dichos problemas, pues con ellos se vulnera el principio democrático, y se da una amenaza al propio Estado Social de Derecho. De ahí la necesidad de dar solución a la problemática planteada, más todavía teniendo en cuenta que uno de los poderes del Estado depende de este organismo.

Bibliografía

Bidart Campos, Germán J. "Derecho Constitucional", Tomo I. EDIAR, Bs. As. 1965.

Cano Radil, Bernardino. "Ley Nº 834: Nuevo Código Electoral (...)". Comentada, Concordada con la Constitución Nacional y el Código Procesal Civil. EL FORO, Asunción. S.f.,

Cano Radil, Bernardino. "Manual de Derecho Constitucional y Político". Edic. CATENA, S.A., Asunción. 2003.

Hidalgo, Enrique. "Controles Constitucionales sobre Funcionarios y Magistrados". Edic. Depalma, Bs. As. 1997.

Moreno Ruffinelli, José Antonio. "EL Consejo de la Magistratura", en Nuevas Instituciones de la Constitución Nacional. Edit. Intercontinental, Asunción. 1996.

Ramírez Candia, Manuel Dejesús. "Derecho Constitucional Paraguayo". Tomo I, Prologo. Luís Lezcano Claude, Edit. Litocolor S. A., Asunción. 2005.

Riera Humter, Marcos. “La Independencia del Poder Judicial”. La Ley Paraguaya, S.A., Asunción. 1991.

Sagués, Néstor Pedro. “Problemática de los Órganos Extrapoder en el Diagrama de División de los Poderes”, en Revista Jurídica de la Facultad de Derecho UNA, Asunción, año 2006.

Ventura, Adrián. “Consejo de la Magistratura. Jurado de Enjuiciamiento”. Edit. Depalma, Bs. As. 1998.

Constitución y Leyes

Constitución de la República del Paraguay de 1992.

Ley 834/96, Código Electoral Paraguayo.

Ley 1/89, “Que aprueba y ratifica la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica”.

DERECHO CONSTITUCIONAL EN TIEMPOS DEL DR. GASPAR RODRÍGUEZ DE FRANCIA

Por Francisco Llamas (*)

Introducción

Al iniciarse la cuenta regresiva que nos lleva indefectiblemente hacia el festejo del bicentenario de la independencia patria, no podemos dejar de lado el gran aporte del prócer de nuestra emancipación nacional y a su contribución a la causa por la soberanía de los pueblos de Sud América, el Dr. Francia, como bien afirma el Dr. Manuel Domínguez: "*Gracias a la política del doctor Francia, el Paraguay y el Uruguay se constituyeron en repúblicas independientes*". "De ahí todo el furor de Buenos Aires contra el Paraguay y su primer dictador: de ahí el odio y las rivalidades que produjeron el sistema del aislamiento, que no fue causa sino el resultado de la ambición de Buenos Aires". Polémica sobre la Historia del Paraguay, Cecilio Báez-Juan E. O´Leary, compilación de Ricardo Scavone Yegros y Sebastián Scavone Yegros, pág. 224. Es por ello que el Dr. José Gaspar Rodríguez de Francia, merece el mismo sitial que Simón Bolívar y José de San Martín, como libertador de América.

Su gobierno, así como lo original de las instituciones por él establecidas, en este caso el consulado y la dictadura, hacen que su figura sea una de las más controvertidas de la historia universal, pues desde su tiempo hasta nuestros días ha suscitado una ávida polémica. Es cierto que el consulado como magistratura republicana ya era común en la Roma de la civitas, pero es mucho más cierto, que la tarea de reintroducir la magistratura consular dentro

(*) Prof. de Derecho Romano I y II, Autor de Historia de las Instituciones, Profesor de Historia de las Instituciones, Director de la Escuela Judicial.

del sistema constitución moderno, es tarea aún más difícil, ¿si no? supongamos que hoy alguien jurista sugiriera su inclusión en el sistema constitucional, éste sería mofa de le los llamados grandes constitucionalistas, que consideran como irracional tal supuesto, pues bien, también lo fue en su época, Nicolás de Herrera, afirmaba: "*Este hombre que imbuido en las máximas de la República de Roma intenta ridículamente organizar su Gobierno por aquel modelo*" Pensiero e azione del Dr. Francia aspetti di diritto pubblico, ASSLA, pág. XI.

Los acontecimientos que ocurrían en España y en el Río de la Plata, tenían su repercusión en el Paraguay. Así, cuando se producen en 1806 y 1807 las invasiones inglesas a Buenos Aires y la Bando Oriental, la provincia del Paraguay envió un contingente, muchos de cuyos miembros serían más tarde próceres en el proceso que desembocó en la independencia nacional.

Cuando en 1810 llegaron las noticias a Buenos Aires de que las tropas napoleónicas ocuparon España. Los patriotas argentinos prepararon el movimiento revolucionario. En Buenos Aires el pueblo se reunió en Cabildo Abierto y constituyó la Primera Junta el 25 de mayo de ese año, con el objetivo de convocar a un congreso general de todas las provincias del Virreinato del Río de la Plata.

Gobernaba en Paraguay, Bernardo de Velasco, quien comunicando la decisión tomada por la Junta de Buenos Aires a su similar de Asunción, reunida ésta última el 24 de junio de 1810, en la ocasión se reiteraba la fidelidad a la monarquía española representada en Fernando VII y al Consejo de Regencia de Cádiz, además hacía hincapié en las relaciones de amistad que se tendría con la Junta de Buenos Aires. En aquella ocasión ya se había alzado la voz del Dr. Francia, quien respondió ante el requerimiento del gobernador de a quién se debía obedecer si a la Junta de Regencia de Cádiz o a la Junta de Buenos Aires, a lo que contesto el prócer Francia, ni a uno ni a otro, y puso sobre la mesa dos pistolas, agregando a continuación, que una era para España y la otra para Buenos Aires. Este hecho nos revela la política que más tarde seguiría, además de reconocer quienes eran los enemigos de la revolución emancipadora. Además de develarnos que el Dr. Francia tenía bien claro la película: el Paraguay debía ser libre e independiente.

Posteriormente la Junta de Buenos Aires envió tropas para someter a la provincia "rebelde" del Paraguay al frente de la expedición se hallaba el General Manuel Belgrano, quien en enero de 1811 se enfrentaría a las fuerzas locales en las batallas de Paraguarí y Tebicuary, las tropas nacionales fueron dirigidas por los líderes patriotas Gamarra y Cabañas. Luego de la victoria los acontecimientos se precipitan, llega a Asunción el teniente José de Abreu, representante de la corte carioca, con encargo de que la provincia pase a manos de Carlota Joaquina, hermana de Fernando VII, pero el plan es descubierto y el 14 de mayo el cuartel de la capital, con el capitán Pedro Juan Caballero al frente, se levantan en armas y sitian la casa de la gobernación, Velasco es intimado a deponer las armas y a formar un triunvirato junto con Juan Valeriano Zeballos y el Dr. José Gaspar Rodríguez de Francia. Nadie puede poner hoy día en tela de juicio, el hecho que el Dr. Francia fue el que concibió y liquidó el dominio colonial español en el Paraguay, como lo testimonia Mariano Antonio Molas: "*Se le habló al doctor don José Gaspar Francia, quién conviniendo en dirigir la empresa, instruyó el plan sobre que se había de efectuar*" Inspiración Romana en el Pensamiento del Dr. Francia, Oscar Paciello, pág. 4.

El 17 de junio de 1811 se reúne el Primer Congreso General que establece una Junta Superior Gubernativa en reemplazo del Triunvirato. La misma estaba integrada por: Fulgencio Yegros, como presidente; José Gaspar Rodríguez de Francia, Fernando de la Mora, Pedro Juan Caballero y el presbítero Francisco Javier Bogarín. El 12 de octubre de 1811 se firmó con el enviado de Buenos Aires, el general Manuel Belgrano, un tratado de Amistad, Auxilio y Comercio, en el que se reconocía la independencia del Paraguay, como se puede leer en el Artículo 5°: "*Por consecuencia de la Independencia en que queda esta Provincia del Paraguay de la de Buenos Aires conforme a lo convenido en la citada contestación oficial del 28 de agosto último…*".

A mediados de 1813 el gobierno de Buenos Aires nombró como comisionado ante el Paraguay a Nicolás de Herrera. Este debía disipar las prevenciones sobre la conducta de Buenos Aires, señalar "las miras ambiciosas" del gobierno portugués, ante el cual convenía "formar una barrera" y urgir nombramiento de los representantes del Paraguay a la asamblea general convocada en la capital porteña. Si Herrera no conseguía la designación de diputados al congreso debía procurar por lo menos, se nombrase un diplomático. Era

objetivo suyo también la renovación del tratado del 12 de octubre o el ajuste de un nuevo pacto sobre la base de la disminución de aranceles a los productos paraguayos a cambio de un contingente de soldados. Para decidir si iban o no los diputados a la asamblea proyectada, la Junta convocó un congreso de mil diputados que se reunió en el templo de la Merced, el 30 de septiembre. Herrera presentó una memoria pidiendo explicar de viva voz "las ventajas de la unión", la pretensión fue rechazada en forma airada.

El 3 de octubre de 1814, se reunió el Tercer Congreso Nacional, que resolvió conceder establecer la Dictadura, siendo electo por el congreso para el cargo el Dr. José Gaspar de Francia, por un periodo cinco años. Dos años después convocó el Cuarto Congreso Nacional, que se reunió el 30 de mayo de 1816, el cual procedió a nombrar Dictador Perpetuo a José Gaspar de Francia.

El Dictador perpetuo murió el domingo 20 de septiembre de 1840 "de enfermedad natural". Los ritos religiosos duraron hasta el 20 de octubre y la Oración Fúnebre del padre cordobés Manuel Antonio Pérez subrayaba al concluir: "Julio César y Octavio Augusto no fueron más dignos de la memoria de los Romanos que nuestro Dictador de la de los Paraguayos. Si aquellos para perpetuar la memoria de estos dos personajes colocaron sus nombres en el Calendario romano, mandad que el Paraguay se coloque entre ellos el de nuestro Dictador y suprimiendo el nono mes le llamen del tenor siguiente: Julio, Agosto, Francia, Octubre". Lo que importa –siguiendo el pensamiento del ilustre profesor romanista Catalano- no es necesariamente la inclusión de Francia en el calendario, sino el paralelo con los Romanos, el cual era adecuado tanto a la ideología que había dado forma a la República del Paraguay como al sentimiento del pueblo (Modelo Institucional Romano e Independencia: República del Paraguay 1813-1870, Pierángelo Catalano, Ed. Comuneros, 1986, pág. 28).

El Consulado

Al igual que la mayoría de los países de la América Latina y de la Francia post revolucionaria, el Paraguay miró para su constitución política el modelo de la antigua Roma, y de hecho el experimento paraguayo fue más eficaz que el de las otras naciones emergentes del continente e incluso de la nación

gala. Pues bien, el Paraguay, bajo la inspiración del Dr. Francia, coherente russoniano, gran conocedor y admirador de la Historia de Roma, hábil político y abogado, no podía ser una excepción. Primeramente se institucionaliza el Consulado, con estrictas regulaciones al estilo romano la anualidad y la colegialidad. Esta primera Constitución fue sancionada en el Congreso General de 1813 que, también a la usanza romana, consagra la República. Constituyese así, el Paraguay, en la Primera República de América del Sud (Instituciones Romanas en la Independencia del Paraguay, Oscar Paciello, pág. 4).

Las disposiciones principales del Reglamento de 1813 aprobado por el Congreso General fueron las siguientes: el gobierno reside en los Cónsules que se denominarán de la República del Paraguay. A los dos cónsules les son conferidas "*jurisdicción y autoridad en todo igual, la que ejercerán únicamente y en conformidad*"; así también el comando de las fuerzas armadas viene ejercitado "*por la jurisdicción unida de los dos Cónsules*", los cuales se alternan en la presidencia del colegio, con turnos de cuatro meses cada uno: "*El que ejerza sólo se titulará Cónsul de turno y de ningún modo Cónsul Presidente para evitar las equivocaciones de que ha sido origen esta última denominación*". En caso de "*discordia en cuanto no se oponga a lo determinado en el presente Reglamento* –dice el Art. 11–, *lo dirimirá el Secretario, y si hubiesen dos: lo ejecutará aquel a quien corresponda actuar en los negocios de la clase en que ocurrió la discordia*". Se debía constituir un Tribunal Superior y la Cámara de Recursos, la que nunca se llegó a instaurar. En cuanto al presupuesto "*los Cónsules con audiencia y consulta del mismo Cabildo de esta Ciudad arreglarán también el sueldo que deban tener así ellos como los Secretarios y Miembros del nuevo Tribunal o Cámara de Recursos, si se crease*". Se confería al Congreso General el elegir la vacancia de cualquiera de los Cónsules, ante ella prestaban juramento los dos magistrados, además el mismo debía "*convocarse cada año en número de mil, cada quince de Octubre, en cuya conformidad se expedirán puntualmente las correspondientes Convocatorias, a mediados de Septiembre con el justo fin de que la Provincia oportunamente, y al menos una vez al año, pueda congregarse a tratar como Pueblo Libre y Soberano lo más conducente a la felicidad general, a mejorar su Gobierno, si fuese necesario*".

El Reglamento de Gobierno de 1813 no tiene para muchos juristas el carácter de Constitución propiamente dicho, sin embargo, para el constitucio-

nalista español Luís Mariñas Otero, para quien: "*dada la transcendencia del texto al consagrar la independencia absoluta y la forma republicana de Gobierno en el Paraguay, así como por la originalidad de la institución consular…hacen que podamos considerar al Reglamento de Gobierno de 1813 como el primer texto constitucional que tuvo vigencia en el Paraguay* (Las Constituciones del Paraguay, Luís Mariño Otero, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1978, pág. 40). Para el Dr. Francia la República "*es el conjunto, reunión y confederación de todos los miles de Ciudadanos que componen, se entiende de los Patriotas, porque los que no lo son, no deben figurar, ni considerarse en ella, a no ser como la moneda falsa, que se mezcla con la buena*" (Modelo Institucional Romano e Independencia: República del Paraguay 1813-1870, Pierángelo Catalano, Ed. Comuneros, 1986, pág. 27). *Francia era un jacobino, al igual que Robespierre y Sain Just* –dice Oscar Paciello-, *pero más afortunado porque pudo llevar a feliz término lo que apareciendo como una utopía, finalmente configuró la forja de la primera verdadera República de América del Sur. De manera que, en síntesis, podemos afirmar que las instituciones romanas, merced a la también singular adhesión de Rousseau al modelo romano, encuentran su plasmación en el naciente Paraguay de una manera singular. Veamos algunos conceptos en primer término, es preciso tener bien presente, como lo ha demostrado el Prof. Catalano, que Rousseau tenía el concepto de pueblo propio de Roma. El populus es el concepto que, en sí mismo, encierra la individualidad de los cives y al propio tiempo la condición de entidad colectiva. En un documento muy claro el Dr. Francia definió a la República* -la cual hemos transcripto más arriba-, *por consecuencia ningún individuo sea o no empleado, ni puede apellidarse República, usurpando una denominación ajena, o indebida, y aún con ofensa de tantos miles de Ciudadanos, así como en un Cabildo ningún Alcalde, Regidor, ni otro alguno de sus miembros se titula, ni puede titularse Cabildo. "Y el pueblo que es el titular de la soberanía no puede resignar ésta en otro. Derechamente se llega al concepto de "república", y para regirla se deben escoger los modelos apropiados, al declararse República, el Paraguay escogió el modelo romano estableciendo el Consulado que, a diferencia del consulado napoleónico, específicamente establece la anualidad y la colegialidad como expresiones de obligatoria observancia* (Instituciones Romanas en la Independencia del Paraguay, Oscar Paciello, pág. 6).

Recordemos que el modelo romano no tenía la división de los poderes expresada por Montesquieu seguida por el constitucionalismo norteamericano, la garantía en el primer modelo era la anualidad y colegialidad de las magistraturas bases éstas para evitar la tiranía. Es quizás por los motivos esgrimidos que juristas de la talla de Juan José Soler y Manuel Domínguez, no consideren al Reglamento de 1813 como una constitución, por que como bien lo afirma el Prof. Catalano: "*El modelo romano indica la ruptura de los esquemas propios del pensamiento político y de las instituciones liberales*" (Modelo Institucional Romano e Independencia: República del Paraguay 1813-1870, Pierángelo Catalano, Ed. Comuneros, 1986, pág. 16). Otro argumento sostenido por los opositores a la primera constitución nacional, es el hecho de que en el Reglamento de 1813 no se hacen menciones a las libertades contenidas en declaraciones como las diez primeras enmiendas de la constitución de los Estados Unidos, pero como afirma Juan Bautista Alberdi: "*El Paraguay, es una república hecha en un molde, que se asemeja más al de las repúblicas de la antigüedad que al de las repúblicas de Estados Unidos y Suiza. Puede no tener las libertades brillantes y ostensibles de las repúblicas del día, pero tiene otras, derivadas de un orden social, que mucho se asemeja al que formaba el fondo de las repúblicas antiguas… El ejército paraguayo es numeroso relativamente al pueblo, porque no se distingue del pueblo. Todo ciudadano es soldado; y como no hay un ciudadano que no sea propietario de un terreno cultivado por él y su familia, cada soldado defiende su interés propio y el bienestar de su familia en la defensa que hace de su país… Diez libertades de la palabra no valen una libertad de acción, y sólo es libre en realidad el que vive de lo suyo*" (Ricerche Giudiriche e Politiche, Pensiero e Azione del Dr. Francia Aspetti di diritto Publico, Sassari Italia, pág. XI). Esta es *una República donde las mismas autoridades delegadas no osan traspasar las leyes… Una República democrática en donde el Supremo Gobierno ha abolido la distinción de personas, y que delante de la ley todo hombre libre es igual* , era la voz que venía del interior del régimen, escrita por Juan Eduardo Rodríguez en agosto de 1830, pardo libre, hijo de un esclavo (Ídem).

Entró a ejercer el Dr. Francia la presidencia del primer turno (octubre 1813, febrero 1814) adjudicándose la silla curul que mandara hacer en la que grabó el nombre de César, mientras dejaba a su colega el de Pompeyo ..... Un golpe dio el Consulado a los españoles. Fueron censados y se proyectó su destierro conjunto a Corrientes, pero el gobernador de esta provincia se negó

a recibirlos. Vino después una resolución más fuerte: la prohibición a todo: "varón europeo" de contraer matrimonio con "mujer americana conocida y reputada por española en lo público... "En adelante solo podían casarse con ellas. A más, ningún europeo podía actuar de padrino de bautismo o matrimonio (Julio Cesar Chávez Historia del Paraguay).

Un Segundo Congreso Nacional se reunió del día 30 de septiembre al 12 de octubre de 1813. La decisión del Congreso fue la de establecer el Reglamento de Gobierno, propuesto por el Dr. Francia y aprobado por aclamación. Por la misma, se designaban a Fulgencio Yegros y a José Gaspar de Francia, como Cónsules de la República del Paraguay, con grado de brigadier del ejército, los signos que representan la dignidad consular, dos batallones, secretarios y tribunal, éstos se dejaban al arbitrio de los cónsules su número y creación. Los cónsules debían alternarse en el gobierno por cuatro meses cada uno. El primer turno le tocó a Francia, que predominó su criterio de una política de conservación de la independencia nacional. Debido a este criterio no intervino en la vida anárquica que vivía el Río de la Plata, haciendo oídos sordos a cualquier alianza que pueda cambiar este rumbo.

El 3 de octubre de 1814, se reunió el Tercer Congreso Nacional, que resolvió conceder establecer la Dictadura, siendo electo por el congreso para el cargo el Dr. José Gaspar de Francia, por un periodo cinco años. Dos años después convocó el Cuarto Congreso Nacional, que se reunió el 30 de mayo de 1816, el cual procedió a nombrar Dictador Perpetuo a José Gaspar de Francia, cargo que desempeñó hasta su muerte acaecida el 20 de septiembre de 1840.

Inspirado en las ideas roussonianas del Contrato Social y en el derecho público romano, impuso un gobierno en el que él como Dictador tenía la suma potestad. Al igual que la magistratura homónima romana, que se establecía para casos en que la civitas se hallara con serios problemas internos y externos, la de Francia también se había establecido con el fin de evitar que el Paraguay sea absorbida por Buenos Aires o el Brasil. Y los enemigos de la patria se hallaban tanto dentro, como fuera del país. Para muchos es un simple tirano, pero para la mayoría de los historiadores paraguayos es el máximo prócer de la independencia paraguaya. Para algunos historiadores paraguayos, la mayoría de los no paraguayos.

Al año siguiente, luego de una sucesión de efímeros gobiernos, se restablecía el consulado siendo nombrados Mariano Roque Alonso y Carlos Antonio López, por un periodo de tres años.

Dictadura del Doctor Francia

Ante la intensa campaña política desempeñada por el Dr. Francia para conseguir el establecimiento de una magistratura unipersonal, basada una vez más en el modelo romano, así se presentó el proyecto de instaurar la dictadura. En Roma la misma era una magistratura extraordinaria, llamada a solucionar graves problemas internos o externos que ponían en peligro la existencia misma de la Urbe, en esos momentos apremiantes el Senado designaba a un ciudadano para que salve a la República, y el elegido por lo general recaía en la persona más ilustre de la Civitas, nombres de la talla de Cincinato, Camilo, Marcio Rutilo, Sila o Julio César fueron dictadores. Esta magistratura reunía la suma de las potestades por lo que su ejercicio sólo podía durar seis meses o hasta que se terminara la causa que lo motivó. Si nos ubicamos en el escenario histórico de comienzos del proceso de emancipación de nuestro país vamos a ver como el problema interno estaba presente, existían grupos españolistas y porteñistas, que conspiraban para que la República se incorporará al decaído imperio hispánico, mientras que los bonaerenses aspiraban a unificar los territorios que otrora formaban el virreinato del Río de la Plata bajo la égida de Buenos Aires, a estos problemas se unía el de Portugal, que se hallaba deseosa de anexar el país a sus dominios, más teniendo en cuenta que la Reina lusitana era hermana del Rey de España, Carlota Joaquina. Y difícil es dudar que el ciudadano más ilustre de la naciente República fuera el Dr. Francia.

La propuesta del Dr. Francia secundada por: Mariano Antonio de Molas y Miguel Noceda, prosperó, y el Congreso Nacional en sesión del 14 de octubre de 1814, designó al hasta entonces cónsul, Dictador Temporal, por un periodo de cinco años. Antes de terminar su periodo el Dr. Francia convocó el tercer Congreso General el 30 de mayo de 1816. En esta ocasión el diputado Manuel Ibáñez propuso que fuese proclamado Dictador Perpetuo, en esta oportunidad se encontró en disidencia el diputado Mariano Antonio de Molas, quien sostuvo que la Dictadura Perpetua sería: "*Una monarquía con máscara republicana*", también se opuso el presbítero Marco Antonio Maíz. El Congreso presionado por el ejército, aprobó por amplia mayoría: "*por entera uni-*

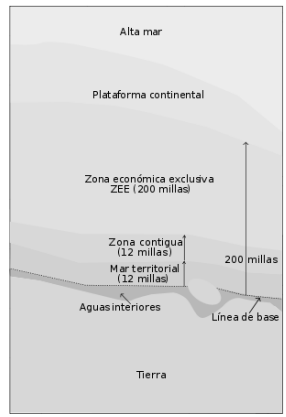
formidad y deliberación de todos los … sufragantes… en atención a la plena confianza que justamente ha merecido del pueblo el ciudadano José Gaspar de Francia, se le declara y establece Dictador perpetuo de la República durante su vida, con calidad de ser sin exemplar" (Las Constituciones del Paraguay, Luís Mariño Otero, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1978, á g.46). Al igual que en Roma cuando Augusto obtuvo el imperio como se puede leer en el Digesto 1.4.1.: *"… como quiera que por la ley Regia, que se promulgó acerca de su imperio, el pueblo confiriese a él todo su imperio y potestad"*. De igual modo el pueblo paraguayo consagró al Dr. Francia todo su imperio y potestad. Tras la muerte del Dictador la soberanía volvió al pueblo, y el gobierno elegido luego de un periodo de incertidumbre fue una vez más el Consulado

Al igual que en Roma cuando Augusto obtuvo el imperio como se lee en el Digesto 1.4.1.: *"… como quiera que por la ley Regia, que se promulgó acerca de su imperio, el pueblo confiriese a él todo su imperio y potestad"*. De igual modo el pueblo paraguayo consagró al Dr. Francia todo su imperio y potestad. Es así que al año siguiente de la muerte del Dictador, luego de una sucesión de efímeros gobiernos, se restablecía el consulado siendo nombrados Mariano Roque Alonso y Carlos Antonio López, por un periodo de tres años.

LA INSTALACIÓN DE PUESTOS DE ADUANA CONJUNTOS DEL MERCOSUR EN EL MAR TERRITORIAL Y OTROS ESPACIOS ACUÁTICOS DE PAÍSES RIBEREÑOS

Por Santiago Adán Brizuela Servín (*)

1. Las zonas marítimas de acuerdo a la Convención de la ONU sobre el Derecho del Mar (30-IV-1982).



2. Mar territorial

La Convención establece que todo Estado tiene derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas, medidas a partir de líneas de base determinadas de conformidad con la misma Convención.

3. Cuando las costas de dos Estados son adyacentes o se hallen situadas frente a frente, ninguno de dichos Estados tiene derecho, salvo acuerdo en contrario, a extender su mar territorial más allá de una línea media cuyos puntos sean equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base a partir de las cuales se mida la anchura del mar territorial de cada uno de dichos Estados. Salvo que por la existencia de derechos históricos o por otras

---

(*) Director de Asistencia Legal para personas de escasos recursos de la FDCS - UNA. Director Filial Quiindy. Profesor Asistente de Derecho Marítimo EXPOSICIÓN PARA EL XIV CONGRESO DEL IIDM (Punta del Este – Uruguay, 8 al 11 noviembre 2009).

circunstancias especiales, sea necesario delimitar el mar territorial de ambos Estados en otra forma.

4. MAR TERRITORIAL (MT)

Es la franja o zona del mar de un Estado ribereño, que partiendo de las líneas de base, que lo separa de las Aguas Interiores, se extiende hasta doce (12) millas náuticas mar adentro y donde el Estado ribereño ejerce su soberanía, como una prolongación de su propio territorio terrestre, limitada sOlo por el derecho de paso inocente de los buques de otros Estados.

5. Zona contigua

Establece una zona adyacente al mar territorial, designada con el nombre de zona contigua, con el objeto de que el Estado ribereño pueda tomar las medidas de fiscalización necesarias para:

6. -Prevenir las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se cometan en su territorio o en su mar territorial;

-Sancionar las infracciones de esas leyes y reglamentos cometidas en su territorio o en su mar territorial.

7. La zona contigua no puede extenderse más allá de 24 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.

8. ZONA CONTIGUA (ZC)

Es la franja o zona del mar de un Estado ribereño, que partiendo del límite exterior del Mar Territorial, se extiende por otras doce (12) millas mar adentro; o sea, puede medirse desde las líneas de base hasta veinticuatro (24) millas náuticas mar adentro. En la Zona Contigua, más relativizada con relación al Mar Territorial, el Estado ribereño ejerce su soberanía, pudiendo tomar las medidas de fiscalización necesarias para prevenir y sancionar las in-

fracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se cometan en su territorio o en su Mar Territorial.

9. Zona económica exclusiva

Reconoce una zona económica exclusiva, como un área situada más allá del mar territorial adyacente a este, sujeta al régimen jurídico específico establecido en la Convención. En la zona económica exclusiva, el Estado ribereño tiene:

10. Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económica de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua de las corrientes y de los vientos;

11. Jurisdicción, con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Convención, con respecto a:

– El establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras:

– La investigación científica marina;

– La protección y preservación del medio marino;

· Otros derechos y deberes previstos en la misma Convención.

12. La zona económica exclusiva no puede extenderse más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.

13. ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA (ZEE):

· Es la franja o zona del mar de un Estado ribereño, situada más allá del Mar Territorial y adyacente a este, sujeta al régimen jurídico específico esta-

blecido por la Convención de las NN.UU., sobre el Derecho del Mar; se extiende hasta 200 millas náuticas mar adentro, a partir de las líneas de base. En ella el Estado ribereño tendrá jurisdicción exclusiva sobre las islas artificiales, instalaciones y estructuras, incluida la jurisdicción en materia de leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, sanitarios, de seguridad y de inmigración.

14. Aguas interiores

Son aguas interiores las situadas en el interior de las líneas de base del mar territorial, incluyéndose en ellas los puertos, bahías, estuarios, ríos, lagos y las aguas continentales. Tienen su límite exterior en el mar territorial y el interior en tierra firme.

15. AGUAS INTERIORES (Al):

· Son las aguas pertenecientes a un Estado ribereño o no, sean ellas marítimas, fluviales o lacustres, que se encuentran dentro del territorio, a partir de las líneas de base que sirven para medir la anchura del Mar Territorial; en el caso de Estados sin litoral, sus aguas jurisdiccionales.

16. Plataforma continental:

· De acuerdo a la Convención, la plataforma continental de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la

· prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.

17. PLATAFORMA CONTINENTAL (PC):

· Comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá del Mar Territorial de un Estado ribereño y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas náuticas, contadas desde

las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del Mar Territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia. El margen continental comprende la prolongación sumergida de la masa continental del Estado ribereño y está constituido por el lecho y el subsuelo de la plataforma, el talud y la emersión continental. No comprende el fondo oceánico profundo con sus crestas oceánicas ni su subsuelo.

18. Gráfico Plataforma Continental.

19. Estados sin litoral

Reconoce a los Estados sin litoral, es decir, que no tienen costa marítima, el derecho de acceso al mar y desde el mar, SIN ESTAR SUJETO A DERECHOS DE ADUANA, impuestos u otros gravámenes por parte de los Estados de tránsito, con excepción de las tasas impuestas por servicios específicos prestados en relación con dicho tráfico.

20. Mapa de Sudamérica

21. Conceptos y Posición de la Rama Paraguaya del IIDM

22. El hecho de establecer algún tipo de estructura para una ADUANA UNIFICADA DEL MERCOSUR en las aguas jurisdiccionales de los Estados ribereños (del mar), sea en sus AGUAS INTERIORES (AI), MAR TERRITORIAL (MT), ZONA CONTIGUA (ZC), ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA (ZEE) o en su PLATAFORMA CONTINENTAL (PC), hará que dicha estructura se vea sometida a los derechos que impongan la soberanía del Estado ribereño (del mar), donde la misma se establezca.

23. La Constitución Nacional de la República del Paraguay establece en sus Art. 176, 177, 178, 179, 180 y concordantes que “El Estado Paraguayo tiene la potestad de la recaudación”, o sea la percepción de aranceles aduaneros y otros tributos, La Ley N° 2422 (Código Aduanero) establece que los tributos aduaneros los cobra con exclusividad la Dirección Nacional de Aduanas. Sin embargo, el Art. 137 de la Constitución Nacional expresa que los “Tratados, convenios y acuerdos internacionales, aprobados y ratificados” tienen prelación sobre las Leyes Nacionales

24. En concordancia con otras disposiciones, tales como la del Arts. 145 del mismo cuerpo legal, hacen que el Acuerdo del MERCOSUR tenga un rango superior al de la Ley 2422 mencionada, por lo que un CÓDIGO ADUANERO DEL MERCOSUR, una vez sancionado, debidamente protocolizado, promulgado como Ley de la República del Paraguay, pasará a tener la categoría de un Tratado, Convención o Acuerdo, con lo que derogaría tácita o explícitamente las disposiciones divergentes de nuestro propio Código Aduanero.

25. Aunque la ubicación geográfica de lugares de percepción de aranceles para el Estado, fuera de los conceptos supramencionados, en nuestro concepto implicaría la renuncia o relativización excesiva de la soberanía arancelaria/aduanera de la República del Paraguay.

26. La República del Paraguay es signataria y ratificatoria de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (26 de setiembre de 1986), por lo que reconoce y acepta el establecimiento de las diversas fajas, franjas o zonas en que se divide el Mar Patrimonial de los Estados ribereños, con los derechos y obligaciones emergentes; así como los derechos para los Estados sin litoral y los Estados con posición geográfica desventajosa.

27. Por tanto, el establecimiento de alguna estructura aduanera para el control del ingreso, egreso y permanencia de mercaderías en el Mar Territorial (MT), Zona Contigua (ZC), Zona Económica Exclusiva (ZEE) y Plataforma Continental (PC) de los Estados ribereños (del mar) integrantes del MERCOSUR, y con más razón aun en sus Aguas Interiores (AI), impondrá condiciones referentes a la soberanía del Estado ribereño (del mar) donde se establezca la misma.

28. No se percibe desde la óptica de la Rama Paraguaya del IIDM, la necesidad de establecer una estructura especial, precisamente en aguas jurisdiccionales de los Estados ribereños (del mar) del MERCOSUR, para instalaciones aduaneras que impliquen la desconsolidación o control minucioso de cargas del único país mediterráneo, miembro del MERCOSUR, o sea la República del Paraguay.

29. En caso de ocurrir tal situación, la misma no distaría mucho de la situación de establecimiento de “puertos precisos”, tal como aconteciera en

épocas de la explotación colonial de esta región de Sudamérica y la consecuente percepción de injustos y odiosos tributos, tales como las "alcabalas", "gabelas", "almojarifazgos", etc.; lo que volvería totalmente oneroso y poco pragmático el comercio vía fluvio-marítima para la República del Paraguay; además de la renuncia o relativización excesiva de su soberanía arancelaria/ aduanera.

30. Esta Rama Paraguaya del IIDM considera que sería más provechoso para los Estados componentes que los aranceles para el MERCOSUR sean percibidos en Aduanas Unificadas, pero situadas en los lugares más próximos a los orígenes y destinos de las mercancías en tránsito; por lo que es dable sugerir el establecimiento de Aduanas Unificadas en los puertos (fluvio-marítimos y terrestres) y aeropuertos. de los Estados miembros del MERCOSUR;

31. Pudiendo señalarse como una posición geoestratégica la de ASUNCIÓN (PARAGUAY), para servir como sede de una Estructura Aduanera Unificada, destinada a servir como lugar de control y percepción del arancel externo común para las mercaderías con procedencia y con destino a los siguientes lugares: REPÚBLICA DEL PARAGUAY; Provincias de FORMOSA y SALTA (ARGENTINA); Estados de MATO GROSSO, MATO GROSSO DO SUL y RONDONIA (BRASIL) y aun para los países asociados, BOLIVIA Y CHILE.

32. Mapa de la Cuenca del Plata

33. Es dable sugerir que luego del Paso Inocente de buques con destino a Estructuras de Aduana Unificada, en el primer puesto de esta naturaleza se proceda a colocar "PRECINTAS ADUANERAS DE SEGURIDAD DEL MERCOSUR" a las bodegas y cargamentos sobre cubierta que transporten los buques y que se respeten dichas "PRECINTAS" en los barcos que vayan saliendo de otros Puestos Aduaneros Unificados del MERCOSUR.

34. Es dable sugerir una nueva redacción al Artículo MT1 del Código Aduanero del MERCOSUR (CAM), aclarando perfectamente cuál sería el "tratamiento especial" que se pretende establecer por los Estados Partes para el ingreso, egreso y permanencia de mercaderías en el Mar Territorial, Zona Contigua, Zona Económica Exclusiva y Plataforma Continental, e incluyendo

el término Aguas Interiores, PARA EVITAR DISCRIMINACIONES INNECESARIAS E INJUSTAS CONTRA EL ÚNICO PAÍS COMPONENTE DEL MERCOSUR QUE NO TIENE RIBERA MARÍTIMA Y POR TANTO CARECE DE LOS ESPACIOS MENCIONADOS.

35. Esta Rama del IIDM no es partidaria de una cesión excesiva por parte del Paraguay, en materia de percepción de aranceles, renunciando implícita o explícitamente a percibir los mismos dentro del territorio nacional; ello implicaría una RENUNCIA A LA SOBERANÍA ARANCELARIA/ADUANERA, lo que estaría orillando la inconstitucionalidad en el país, de los Convenios aprobados en este sentido.

36. SUGERENCIA DE LA RAMA PARAGUAYA: Redacción del Art. MT1 del CÓDIGO ADUANERO DEL MERCOSUR: "Artículo MT1 – Aguas Interiores, Mar Territorial, Zona Contigua, Zona Económica Exclusiva y Plataforma Continental. Los Estados Partes colocarán PRECINTAS ADUANERAS DE SEGURIDAD DEL MERCOSUR a los buques que enarbolen pabellones de los mismos y en tránsito por sus aguas jurisdiccionales (Aguas Interiores, Mar Territorial, Zona Contigua, Zona Económica Exclusiva y Plataforma Continental) y con destino a otro Puesto de Aduana Unificada del MERCOSUR,y

37. Respetarán las PRECINTAS ADUANERAS DE SEGURIDAD DEL MERCOSUR colocadas y procedentes de otros Puestos de Aduana Unificada del MERCOSUR. En caso de que los Exportadores o Importadores opten por la desconsolidación de cargas para otros Estados o con destino a dichos Estados Partes, las mismas tendrán un tratamiento preferencial en el despacho, control, supervisión y percepción de aranceles durante el ingreso, egreso y permanencia de mercaderías en las aguas jurisdiccionales de los mismos.

APORTES DEL DERECHO LATINOAMERICANO AL DERECHO INTERNACIONAL

Por Elodia Almirón Prujel (*)

A pesar de los persistentes e injustos prejuicios, en el sentido de que los países latinoamericanos estarían despreparados para la convivencia democrática a nivel internacional, la experiencia histórica revela precisamente lo contrario. A pesar de todos los problemas crónicos que han flagelado a las poblaciones de nuestros países latinoamericanos y caribeños, -como la injusticia social, las iniquidades del sistema financiero internacional, las desigualdades en la distribución de la renta, la violencia urbana, entre tantos otros- hemos sabido dar una contribución valiosísima a la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho de gentes desde una perspectiva esencialmente universalista, al espíritu de solidaridad internacional, a la realización de la justicia, a la solución pacífica de controversias internacionales, a la evolución del derecho de las organizaciones internacionales, y a la gradual institucionalización de la comunidad internacional.

En medio de tantas dificultades que afectan a nuestras poblaciones, estas siguen determinadas a luchar por la realización de sus derechos. Entre los cuales su ***derecho al Derecho***, en los planos tanto nacional como internacional, es uno de los fundamentales, en razón de que la Corte Interamericana en su larga trayectoria desde finales de la década de los ochenta, ha condenado a varios de nuestros países por violaciones de derechos humanos, pero lastimo-

(*) Doctora en Ciencias Jurídicas (Derecho UNA). Master en Planificación (IAEE). Profesora Adjunta. Cátedra de Derechos Humanos. Derecho UNA. Profesora Adjunta. Profesora Asistente. Cátedra de Derecho Constitucional.

samente la responsabilidad de esos mismos Estados no ha terminado de ser asumida por nuestros gobernantes, negándose muchos de ellos a otorgarle un valor ejecutorio directo a las sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y aplicar en la ejecución de sus políticas públicas las recomendaciones emanadas de los órganos de derechos humanos de Naciones Unidas.

La construcción de este nuevo *jus gentium* requiere hoy día, de inicio, una reevaluación de todo el *corpus juris* del Derecho internacional, con atención especial a los problemas que afectan a la humanidad como un todo. Precisamente para esto contamos con los valiosos -y varias veces pioneros- aportes latinoamericanos a la doctrina y práctica del Derecho Internacional, reflejados en la consagración, en la propia Carta de las Naciones Unidas, de los principios de la prohibición del uso de la fuerza y de la igualdad jurídica de los Estados, entre tantas otras contribuciones en distintos dominios del ordenamiento jurídico internacional.

La influyente doctrina del publicista argentino Carlos Calvo, expuesta en su obra *Le Droit internacional, théorique et pratique* (Paris, 1896), se basó en el principio fundamental de la igualdad entre nacionales y extranjeros. La doctrina de Calvo generó la práctica de la inserción en contratos internacionales de la llamada cláusula Calvo, de renuncia a la protección diplomática (para evitar la intervención) y la insistencia en una solución pacífica de la controversia bajo la jurisdicción del Estado receptor (previo agotamiento de los recursos internos). Vistas desde una perspectiva histórica, la doctrina y la cláusula Calvo pretendieron sostener o restablecer el principio de la igualdad jurídica para regir la conducción de relaciones económicas entre partes ostensivamente desiguales.

Subyacente a ellas encuéntrase el principio de la no-intervención, al mismo tiempo que proclama el principio de la igualdad entre nacionales y extranjeros (1).

---

(1) C. Sepúlveda, *Las Fuentes del Derecho Internacional Americano*, México, Ed. Porrúa, 1975, pp. 78-79.

Dicha doctrina fomentó la visión universalista, sedimentada en el respeto mutuo y el principio de la no-intervención en las relaciones interestatales, y logró trasladar las aspiraciones de los países latinoamericanos del ámbito regional al derecho internacional general; se resaltó, de ese modo, la importante función del Derecho de otorgar protección a los más débiles (2).

El *principio del no-uso de la fuerza* encontró expresión elocuente en la Declaración de Principios adoptada por la Conferencia Interamericana de Lima de 1938, que proclamó *inter alia* la ilicitud del recurso a la fuerza como instrumento de política nacional o internacional. Años después, la Declaración de México de 1945 adopta la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, al invocar el bien común y recordar que el fin del Estado era la realización de la persona humana en la sociedad, reafirmando el principio de la igualdad jurídica de los Estados.

Ya en aquella época, el referido principio del no-uso de la fuerza transcendía el ámbito regional para alcanzar el universal, y asumía una dimensión más amplia, con su consagración en el artículo 2 (4) de la Carta de las Naciones Unidas.

En realidad, desde la Conferencia de La Habana de 1928 el principio de la no-intervención (en las relaciones interestatales) se había tornado uno de los pilares básicos de las relaciones internacionales en la visión latinoamericana; dicha visión tuvo influencia en la proscripción -mediante el Pacto Briand/Kellogg (Pacto de París) del mismo año- de la guerra como instrumento de política nacional (3).

La proscripción de la guerra fue así, en efecto, formulada en Europa, donde sin embargo lamentablemente siguió ella siendo practicada, con millones de muertos. Los países de América Latina, a su vez, siguieron condenando

---

(2) C. Sepúlveda, A. Martínez Báez y A. García Robles, *Carlos Calvo - Tres Ensayos Mexicanos, México,* Secretaría de Relaciones Exteriores, 1974, pp. 12, 19, 21, 23-24 y 63.

(3) J.-M. Yepes, *La contribution de l'Amérique Latine au développement du Droit international public et privé*, 32 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1930) pp. 744-747.

la intervención y el uso de la fuerza (distintos de la guerra), de que frecuentemente eran víctimas, a punto de lograr consagrar los principios de no-intervención y no-uso de la fuerza tanto en la Carta de las Naciones Unidas (artículo 2 (4)) de 1945, como en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA, Carta de Bogotá, artículo 18) de 1948.

Este legado de la doctrina y práctica latinoamericanas del Derecho Internacional asume redoblada importancia en nuestros días, en que lamentablemente testimoniamos un recrudecimiento del primitivismo del uso indiscriminado de la fuerza, en medio de una escalada de violencia de fuentes diversificadas, a escala mundial. Los Estados que hoy día pregonan el militarismo, parecen no tomar en cuenta los enormes sacrificios de las generaciones pasadas.

Así estallan las guerras, y el derecho parece perderse en los campos de batalla, para prontamente resurgir en la conciencia humana. Y todos los que creemos en el derecho de gentes debemos, pues, mantener la fe en su utilidad y buscar fortalecer sus fundamentos. Para Rui Barbosa, la militarización ha sido "la más terrible de las enfermedades morales sufrida en los últimos siglos" por la especie humana; afortunadamente la conciencia humana ha sobrevivido a este mal, se ha opuesto al mismo, con la convicción de que se pone un freno a la guerra, o se renuncia a la civilización. Estas reflexiones continúan a revestirse de gran actualidad.

Cabe, en el actual momento de crisis mundial, de consecuencias imprevisibles, rescatar los principios, fundamentos e instituciones del Derecho Internacional, en que se encuentran los elementos para detener y combatir la violencia y el uso arbitrario del poder. La peligrosa escalada generalizada de violencia en este inicio del siglo XXI solo podrá ser contenida mediante el fiel apego al Derecho. En los momentos difíciles de crisis mundial como la actual, se impone preservar los fundamentos del Derecho Internacional, y los principios y valores sobre los cuales se basan las sociedades democráticas. Hay que reafirmar con fuerza, hoy más que nunca, el primado del Derecho Internacional sobre la fuerza bruta.

---

(4) C. Bevilaqua, *Direito Público Internacional*, Río de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1911, pp. 66-67 y 72-73.

En efecto, desde sus primordios la doctrina latinoamericana del Derecho Internacional se ocupó de sus fundamentos y principios. En el período de formación de la doctrina latinoamericana ejerció singular importancia la obra del internacionalista venezolano Andrés Bello: sus *Principios de Derecho Internacional*, publicados en Caracas en 1837, fueron reeditados sucesivamente en Bogotá, Lima y Valparaíso en 1844, entre otros centros. En los referidos *Principios*, A. Bello buscó conciliar el universalismo de la comunidad internacional con el particularismo y la diversidad del continente americano en su época.

La afirmación, en sus *Obras Completas*, de que Europa y América pertenecían a una "familia común de naciones", implicaba una cierta filiación a la concepción jusnaturalista del derecho de la sociedad internacional, aunque sin dejar de sugerir una cierta apertura a las corrientes positivistas de la época, revelando una formación un tanto ecléctica.

Sus escritos repercutieron en la doctrina que floreció en varios países de nuestra región, que también vendría a presentar oscilaciones entre el universalismo y el particularismo latinoamericano, buscando igualmente conciliar uno y otro.

A lo largo de todo el siglo XX, la preocupación por los *principios* del Derecho Internacional se mostró profundamente arraigada en la doctrina jusinternacionalista latinoamericana, como lo ilustran, v.g., los *Tratados* del brasileño Hildebrando Accioly, del peruano Alberto Ulloa, de los argentinos L. A. Podestá Costa y José María Ruda, además de los escritos del uruguayo Eduardo Jiménez de Aréchaga, para citar solamente algunos de los principales jusinternacionalistas ya fallecidos.

No solo en la teoría sino también en la práctica del Derecho Internacional el pensamiento latinoamericano marcó presencia en la formulación de los principios básicos de la disciplina.

Ya al inicio del siglo XX, el jurista brasileño Clóvis Bevilaqua señalaba que la soberanía constituía "noción de derecho público interno", acatada y reconocida por el Derecho Internacional en lo relativo al ordenamiento interno del Estado, pero inadecuada para fundamentar el ordenamiento internacio-

nal, que solo encontraría base sólida en la noción antitética de *solidaridad* (4)**.** Años después, H. Accioly se opuso a los nacionalismos agresivos, sosteniendo la sujeción del Estado al derecho de gentes. Y de los escritos de su compatriota Raúl Fernandes se puede desprender la convicción de este último en la necesidad de fortalecer el Derecho Internacional, a partir de la identidad de inspiración y trayectoria del derecho público interno y del derecho internacional.

Otro principio básico del Derecho internacional, el de la *solución pacífica de controversias internacionales*, también contó con la contribución de los países latinoamericanos. En el plano conceptual, el célebre Pacto de Bogotá (o Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, de 1948) no deja de ser un aporte a la formulación y sistematización de los métodos de solución pacífica de controversias internacionales.

Recuérdese que el primer tribunal internacional de la historia moderna fue la Corte de Justicia Centroamericana, creada en 1907, que operó durante una década, antes de la creación de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional.

En el plano universal, otro ejemplo elocuente se encuentra en la llamada "cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria" de la Corte Internacional de Justicia y de su antecesora, la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI). En la época de la adopción del Estatuto de esta, o sea, al inicio de la década del veinte, - como lo relata el internacionalista colombiano F.-J. Urrutia, - todas las Delegaciones de los países latinoamericanos representados en la Sociedad de las Naciones sostenían firmemente la atribución de jurisdicción obligatoria a la CPJI; pero como no se logró la necesaria unanimidad para tal fin, en razón de la posición reticente de las grandes potencias, fue necesario buscar otra solución (5).

De ahí la llamada "cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria" de la CPJI, que resultó de la proposición, -en el seno del Comité de Juristas

---

(5) F.-J. Urrutia, *La Codification du Droit International en Amérique*, 22 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1928), pp. 148-149.

que redactó el Estatuto de la Corte en junio y julio de 1920 en La Haya,- del jurista brasileño Raúl Fernandes, que superó el impasse entre los países latinoamericanos, defensores de la jurisdicción internacional obligatoria, y los países que resistían a esta, sobre todo las grandes potencias.

En su libro de memorias publicado en 1967, Raúl Fernandes reveló que el Comité de Jurisconsultos de 1920 se vio ante el desafío de establecer la base de la jurisdicción de la CPJI (a partir del consentimiento mutuo entre los Estados) y, al mismo tiempo, resguardar y reafirmar el principio de la igualdad jurídica de los Estados. Años después, en la Conferencia de San Francisco de 1945, se contempló la posibilidad de dar un paso adelante, con una eventual aceptación automática de la jurisdicción obligatoria de la nueva CIJ; sin embargo, las grandes potencias se opusieron, una vez más, a esta evolución, sosteniendo la retención, en el Estatuto de la nueva CIJ, de la misma "cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria" del Estatuto de 1920 de la predecesora CPJI, que sobrevive hasta hoy día.

El ideal que inspiró la formulación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria fue, a lo largo de los años, frustrado por una práctica desvirtuada. Por la intransigencia de los Estados más poderosos, se perdieron dos oportunidades históricas (en 1920 y en 1945) de superar la falta de automatismo de la jurisdicción internacional y de fomentar un mayor desarrollo de la jurisdicción obligatoria del tribunal internacional. Con esto lamentablemente se ha retardado la realización del ideal de la justicia internacional.

Los ejemplos del pionerismo del pensamiento jurídico latinoamericano, y su aporte al Derecho Internacional, se multiplican a lo largo de los años.

En nuestros días, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido el primer tribunal internacional en afirmar la existencia de un derecho individual a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Su histórica Opinión Consultiva Nº. 16 (de 1999) revela el impacto del Derecho internacional de los derechos humanos en la evolución del derecho consular en particular, y del Derecho Internacional (6)

(6) Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del*

Público en general. El *dictum* pionero de la Corte Interamericana, según el cual el incumplimiento del artículo 36 (1) (b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 se daba en perjuicio no solo de un Estado Parte, sino también de los seres humanos en cuestión, ha servido de inspiración al desarrollo de la jurisprudencia internacional *in statu nascendi*, como reconocido prontamente por la doctrina jurídica contemporánea.

Los autores y países latinoamericanos han cultivado los principios universales del derecho de gentes, en el entendimiento de que su codificación debía revestirse de un carácter igualmente universal; de ese modo, -en las palabras de un analista,- la "conciencia universal" afirmó el ideal de una "justicia universal", imponiéndose a los Estados así como a los seres humanos, y el deber de la comunidad internacional de salvaguardarla.

Los países latinoamericanos también contribuyeron, de forma notable, al desarrollo del *derecho de las organizaciones internacionales*, en los planos tanto regional (con la vasta práctica de las Conferencias Internacionales Americanas, precursoras de la Organización de los Estados Americanos - OEA) así como global (Naciones Unidas). En el período entre-guerras, la importancia de la creación de la Sociedad de las Naciones fue destacada en la doctrina jurídica latinoamericana, que respaldó los esfuerzos de reconstrucción del Derecho Internacional con base en un conjunto de derechos y deberes fundamentales internacionales.

Hay que tener presente que, aun en la época de la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el Derecho internacional seguía siendo abordado desde el prisma de las relaciones esencialmente interestatales.

Fue gracias a la insistencia de los países de menor poder (como los latinoamericanos) que en la Conferencia de San Francisco finalmente se incluyeron referencias al Derecho Internacional en el preámbulo y en los artículos 1 (1) y 13 de la Carta de las Naciones Unidas. Y debido a la inclusión de aquellas referencias en la Carta constitutiva de la Organización, se procedió

Debido Proceso Legal, Opinión Consultiva n. 16 (OC-16/99), del 01.10.1999, Serie A, n. 16, pp. 3-123, p.p. 1-141.

prontamente, en el ámbito de las Naciones Unidas, aún en los años cuarenta, a la labor en el campo del desarrollo progresivo del Derecho Internacional.

La doctrina y práctica latinoamericanas también han contribuido decisivamente a la formación y expansión, en las cinco últimas décadas, del *Derecho internacional de los derechos humanos*. Este último, a su vez, pasó a tener un impacto sensible en el ordenamiento jurídico internacional (7), fomentando el actual proceso histórico de *humanización* del Derecho internacional (el *Derecho de gentes*), y apuntando hacia la formación de un nuevo *jus gentium*. El aporte latinoamericano valioso y pionero a la protección internacional de los derechos de la persona humana amerita ser aquí igualmente recordado, en lo atinente a todo el vasto *corpus juris* de protección.

Y, en lo relativo al Derecho internacional de los derechos humanos, cabe señalar, de inicio, que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (de abril de 1948) precedió en ocho meses la Declaración Universal de Derechos Humanos (de diciembre de 1948). La concepción del *derecho de acceso a la justicia* (en el plano del derecho interno), elemento esencial en toda sociedad democrática, que encontró expresión en las Declaraciones Americana y Universal de 1948, tiene un origen latinoamericano.

En efecto, el proyecto de disposición que se transformó en el artículo 8º de la Declaración Universal, solo fue insertado en el proyecto de la Declaración Universal en la etapa final de los *travaux préparatoires* de esta (a pesar de su importancia), cuando ya se encontraba la materia en examen en la III Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, donde fue prontamente adoptada (en la III Comisión) (8), para ser significativamente aprobada en el plenario de la Asamblea General por unanimidad.

---

(7) A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Directos Humanos*, volume I, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1997, pp. 1-486; A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, volume II, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 1-440; A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, volume III, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 1-663.

(8) Sin objeción, por 46 votos a cero y tres abstenciones.

La exitosa iniciativa provino precisamente de las Delegaciones de los Estados latinoamericanos. Se puede considerar que el artículo 8º representa la contribución latinoamericana por excelencia a la Declaración Universal.

La iniciativa latinoamericana se inspiró fuertemente en los principios que rigen el recurso de *amparo*, ya entonces consagrado en muchas de las legislaciones nacionales de los países de la región. Tanto fue así que, en la Conferencia de Bogotá que adoptó la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de abril de 1948, una disposición correspondiente, en el mismo sentido, había sido adoptada por unanimidad de las 21 Delegaciones presentes. La disposición del artículo 8º de la Declaración Universal se inspiró, de ese modo, en la disposición equivalente del artículo XVIII de la Declaración Americana que la antecedió en ocho meses. El argumento básico que llevó a la inserción de esta disposición en las Declaraciones Americana y Universal de 1948 residió en el reconocimiento de la necesidad de llenar una laguna en ambas: proteger los derechos del individuo contra los abusos del poder público, someter todo y cualquier abuso de todos los derechos individuales al conocimiento del Poder Judicial en el plano del Derecho interno.

En suma, la consagración original del derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes en la Declaración Americana (artículo XVIII) fue trasladada para la Declaración Universal (artículo 8º), y de esta última para las Convenciones Europea y Americana sobre Derechos Humanos (artículos 13 y 25, respectivamente), así como para el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (artículo 2(3)). La proyección del artículo 8º de la Declaración Universal en los tratados de derechos humanos hoy vigentes contribuye al reconocimiento en nuestros días de que esta garantía judicial fundamental constituye un de los pilares básicos del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática.

Cuatro años después de la adopción de la Declaración Universal de 1948, fue un Juez latinoamericano, Levi Carneiro, quien tuvo la osadía, en su Voto Disidente en el caso de la *Compañía de Petróleo Anglo-Iraniana* (1952) ante la Corte Internacional de Justicia, de invocar expresamente un artículo de dicha Declaración Universal. Casi dos décadas después, en su sentencia en el caso de los *Rehenes en Teherán* (1980), la Corte en pleno se refirió expresa-

mente, por primera vez, a los principios y derechos enunciados en la Declaración Universal de 1948.

Este reconocimiento judicial, por parte de un tribunal internacional creado para dirimir controversias entre Estados, evidenció el fin inequívoco de la vieja dimensión meramente interestatal del Derecho Internacional contemporáneo.

Los países y pueblos latinoamericanos dan hoy día el bueno ejemplo de respaldar claramente los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. A pesar de todos los problemas sociales que los flagelan crónicamente, han reafirmado su fe en el primado del Derecho, y se han constituido en Estados Partes en numerosos tratados de derechos humanos, a ejemplo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Acompañados por algunos de los Estados del Caribe, -los cuales también han tenido sus grandes juristas,- los Estados latinoamericanos han asumido, ya desde mucho, la vanguardia en la lucha en pro del fortalecimiento del Derecho internacional de los derechos humanos.

Los principios y normas del Derecho internacional de los derechos humanos deben valer para todos los Estados, jurídicamente iguales, así como operar en beneficio de todos los seres humanos, independientemente de su nacionalidad o cualesquiera otras circunstancias. Los avances en la protección internacional de los derechos humanos requieren que su *corpus juris* alcance efectivamente las bases de las sociedades nacionales.

El día en que esto venga a ocurrir, no solamente estaremos mejor equipados para la construcción de un mundo más justo para nuestros descendientes, sino estarán reivindicados nuestros grandes juristas y pensadores que, a lo largo del tiempo y desde todos los rincones de América Latina, propugnaron por la igualdad jurídica de los Estados, así como de los nacionales y extranjeros, y por el primado del Derecho sobre la fuerza.

ENTIDAD BINACIONAL ITAIPU

Por Guillermo Trovato Fleitas (*)

Guía Básica para el ciudadano paraguayo patriota

Este complejo tema de la Hidroeléctrica Binacional Itaipú, actualmente encarado como una CAUSA NACIONAL, merece ser explicado al ciudadano paraguayo en términos claros. El objeto del presente trabajo es justamente ese.

Como inicio, mencionemos que tenemos un pliego de reclamos al Brasil, que consta de seis puntos: 1. Libre disponibilidad de la energía excedente del Paraguay; 2. Precio justo por la energía paraguaya cedida al Brasil; 3. Revisión del saldo del pasivo de Itaipú a la luz del Tratado, y mejores condiciones financieras del pasivo restante; 4. Cogestión plena en la administración de Itaipú; 5. Fiscalización conjunta de Itaipú; y 6. Terminación de las obras no ejecutadas. Este pliego de reclamos fue abordado virtualmente en la *"Declaración Conjunta"* del 25 de julio pasado; y el punto 2 ahondado en la posterior *"Nota Reversal"* de fecha 1 de septiembre pasado, la que ostenta como "particularidad" el carecer de fecha tope de entrada en vigencia.

Así, tenemos el punto 1: *¿En qué consiste la libre disponibilidad de la energía que el Paraguay no consume?* Pues bien, teniendo en cuenta que la construcción de Itaipú fue pensada básicamente para abastecer el incesante crecimiento energético del Brasil, el Paraguay, como dueño de la mitad del emprendimiento, consume solamente el 5% de la energía que le corresponde.

(*) Profesor de la Materia Derecho Romano II en la Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Asunción.

El "EXCEDENTE" cedemos en forma obligatoria al Brasil. Nuestro reclamo consiste en poder vender esa corriente en forma libre y a precio de mercado; sea al Brasil o a otros países que claman por energía segura. Con la libre disponibilidad de la energía paraguaya, el precio justo vendrá por añadidura. Uruguay y Chile son compradores potenciales. Nos obligan a ceder nuestro excedente, no permitiéndonos negociar con otros mercados.

Punto 2: Y el PRECIO JUSTO ¿qué significa? El PARAGUAY recibe actualmente del Brasil por cada MWh que le cede obligatoriamente, 2,67 US$ como compensación. Este MWh cedido a precio irrisorio, en el mercado mayorista brasileño se cotiza hoy en más de US$ 90 por MWh, y en más de US$ 150 por MWh entre los consumidores finales. Seguimos recibiendo (a pesar de la Declaración Conjunta del 25 julio) aproximadamente unos US$ 115 millones, de los US$ 1.500 millones que aproximadamente nos correspondería en forma anual, vendiendo la energía a precio de mercado. Encontraron la fórmula mágica para pagarnos un poco más de 2 $ por MWh; el que en el mercado mayorista está siendo ofertado como mínimo en 120 $, tomando como base la reciente oferta realizada por Chile. La diferencia es abismal, pudiendo catalogarse como enriquecimiento ilícito por parte del Brasil. Reclamamos el *PRECIO JUSTO*, que en virtud del Acta de Foz de Iguazú de 1966, insertada en el Tratado de Itaipú de 1973, establece, la cual actualmente es "*cedida-mal vendida*" al Brasil.

Punto 3: Revisión del saldo pasivo de Itaipú: En términos resumidos, nos encontramos con que la Itaipú (propiedad del Brasil y del Paraguay), al 31 de diciembre del año 2006 ya ha pagado a la brasileña Electrobras (principal acreedora de la Binacional) US$ 30.700 millones, y que hasta el 2023 aún le quedan otros US$ 30.000 millones. Cabe destacar que la construcción de la Represa en cálculos iniciales de factibilidad estaba presupuestado en poco más de US$ 2.000 millones. Reclamamos la revisión de este saldo pasivo, dado que tenemos las firmes sospechas de que el mismo adolece de falsedades. El Brasil procedió en forma deliberada (por medio de empresas prestamistas brasileñas) al endeudamiento ilegítimo de la Empresa Binacional Itaipú, logrando con ello la exacción de los recursos energéticos del Paraguay.

Punto 4: Cogestión plena: ¿Sabías que el Paraguay en Itaipú es casi un convidado de piedra, dado que las principales direcciones (Financiera y Téc-

nica) siempre estuvieron a cargo de brasileños desde 1974 hasta hoy? La Dirección Financiera en manos brasileñas maneja los recursos, incluyendo la deuda mayormente espuria; y la Dirección Técnica (también brasileña) maneja la producción de energía. Es decir, *reafirmamos y confirmamos* las decisiones tomadas por el Director General Brasileño. Reclamamos, creo que con razón y estricta justicia, el gobierno paritario de la presa.

Punto 5: Fiscalización conjunta de Itaipú. Peticionamos que la Contraloría Nacional del Paraguay pueda acceder a la documentación de la Itaipú, pudiendo investigar y fiscalizar la creciente deuda espuria de la binacional. Hasta el momento, los documentos relativos a la deuda se encuentran esquivos a la fiscalización paraguaya, no avanzándose mayormente en ello con la Declaración Conjunta del 25 de julio.

Punto 6: Terminación de obras no ejecutadas. El Paraguay basa como una de sus políticas de Estado, la libre navegación de los ríos. Con Itaipú, estando prevista la construcción de una esclusa de navegación, es decir, un canal por donde puedan seguir su camino los barcos, y con ello allanarse a la gran muralla denominada Itaipú, hasta el momento no fue construido. De esta forma se cercenó la navegabilidad del río agravándose aún más nuestra condición de país mediterráneo (sin costas de mar). Con respecto a la subestación seccionadora de la margen derecha (paraguaya), corrió con la misma suerte de la esclusa de navegación. La realización de ambos trabajos está prevista en el Tratado, pero aún no se cumplió.

A todos estos reclamos: ¿Qué ofrece el Brasil?

Migajas. Se acordó en la "Declaración Conjunta" y se reforzó con la "Nota Reversal" triplicar el Factor Multiplicador en la compensación por cesión de energía (que actualmente es de 5,1, al triple, o sea 15,3.), pasando con ello de entregarnos US$ 115 millones, a pretender entregarnos US$ 300 millones aproximadamente, cuando que en realidad estamos hablando entre el orden de los US$ 1.000 y 2.000 millones anuales. Esta triplicación prometida por el Brasil tiene el escollo insalvable que debe ser aprobado por el Parlamento Brasileño, visualizándose en el horizonte, negros nubarrones a las pretensiones del Paraguay.

¿Real es que el Paraguay puso solamente el agua?

Falso. Primero sería interesante indagarle al que sostiene esta falsedad que nos relate cómo haría una represa sin agua. Pero, respondiendo a la pregunta, y tratando de desterrar esta falacia, el Paraguay puso US$ 50 millones, de los US$ 100 millones necesarios en inicio para construir la represa. *Es decir, puso la mitad de la suma necesaria, además del agua.* Ahora bien, los US$ 50 millones que pusimos para la construcción de la presa nos prestó el Brasil, y a unos intereses usurarios no dignos entre "hermanos", violando con ello las disposiciones del Art. 12 del Tratado de Itaipú; como asimismo varias disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

¿Es cierto que el Tratado no puede ser modificado hasta el 2023?

Falso. De hecho el Tratado ya fue modificado varias veces, pudiendo citarse por ejemplo la Nota Reversal Nº 18 del 1 de noviembre de 1974, en la cual se legislaba sobre la seguridad en zona de obras; como asimismo la DM/T Nº 4 del 28 de enero de 1986, la cual modificó la clausula de la auto compensación paraguaya. Partiendo de la base de que el Tratado fue suscripto bajo gobiernos dictatoriales militares (Alfredo Stroessner por Paraguay y Ernesto Geisel por el Brasil), no tiene mucho sentido dar razón a lo esgrimido por los brasileños de que el Tratado no puede ser modificado; cuando que incluso se han alterado radicalmente las normas para alcanzar legítimamente el poder político, desterrando ambos países la forma de gobierno dictatorial. Es decir, el Tratado fue suscripto bajo dictaduras militares, las cuales hoy ya han sido desterradas y condenadas al exilio como formas de gobierno.

¿Existe entre el Acta de Foz de Iguazú de 1966 y el Tratado de Itaipú de 1973 una gran discordancia?

Sí. En el Punto IV del Acta de Foz de Iguazú de 1966, se establecía que el país que tuviera excedente de energía (Paraguay) podrá vender a la otra parte contratante (Brasil), y este le pagará un PRECIO JUSTO a aquel. Al momento de suscribirse el Tratado de Itaipú el 26 de abril de 1973, mágicamente estas palabras mutaron en el Artículo XIII, quedando redactado finalmente que el país que tuviera excedente, se verá obligado a cederle al otro "socio"; y este le pagará una COMPENSACIÓN DEBIDA. Para clarificar un

poco más, podemos afirmar que entre PRECIO JUSTO y COMPENSACIÓN DEBIDA existen abismales diferencias, siendo estas cuatro palabras el objeto de nuestras actuales discordancias. Cabe aclarar que el Acta de Foz de Iguazú está incorporada al Preámbulo del Tratado y forma parte de él.

¿Te habrás preguntado qué significa la palabra “royalties”?

Es la compensación financiera que se paga al Brasil y al Paraguay, por la utilización del potencial hidráulico del río Paraná, para la producción de energía eléctrica en Itaipú; es decir, por usar el agua del río para mover las turbinas. La transferencia de royalties es proporcional a la extensión de áreas sumergidas por el lago de Itaipú. Los royalties no tienen nada que ver con la compensación por la energía cedida que actualmente recibimos del Brasil; y que reclamamos mutar de compensación a precio justo. Son ítems totalmente independientes. En términos claros, constituye un alquiler que la Entidad Binacional Itaipú abona a los propietarios condóminos del río Paraná, porque le permiten usar el agua para generar energía.

Y la frase latina “Pacta sunt servanda”: ¿Qué significa?

Es la frase preferida por el Gobierno Brasileño actualmente. Significa que *“los Tratados deben cumplirse”*. Es decir, pretenden que no se modifique hasta el año 2023, fecha en que el Tratado cumple 50 años y finaliza el plazo para el cual fue suscripto. Nosotros contraatacamos con el principio *“rebus sic stantibus”;* es decir *“Existen nuevas circunstancias que ameritan revisar lo pactado”*. Recalcamos de nuevo que el Tratado ya fue modificado varias veces; pero, casualmente cuando esta modificación no le beneficia al Brasil, ellos se oponen con el principio de “Pacta sunt servanda”.

¿Somos extraterrestres al pretender enfrentarnos a un país más grande?

No, de hecho existen varios ejemplos de países que, agobiados por las diversas situaciones injustas de que le hacían víctima otros países, se plantaron y reclamaron lo suyo, logrando un resultado óptimo y ventajoso para ambas partes. Nuestro vecino país, BOLIVIA, reclamó enfáticamente al Brasil y a la Argentina mejores precios por el gas natural, llegando inclusive el Primer Mandatario a ordenar a las tropas bolivianas a ocupar militarmente las plantas

de refinería del gas. Luego de ello, mágicamente el precio pagado por estas dos naciones a Bolivia aumentó. Así también, ECUADOR puso en duda la deuda con la constructora brasileña ODEBRECHT. El Presidente ecuatoriano inclusive nos apoya en nuestros reclamos. Y como ejemplo gravitante en todo el mundo, lo tenemos a PANAMÁ, y la soberanía reconquistada sobre su famoso canal.

¿Existen antecedentes de litigios internacionales con resultados satisfactorios y pacíficos para las partes?

Sí. Existen vastos ejemplos de soluciones integradas por medio de instancias supranacionales. Nuestro ejemplo más cercano es el LAUDO HAYES DE FECHA 12 DE NOVIEMBRE DE 1878, ocasión en la cual el Paraguay se vio beneficiado en justicia y con razón contra las pretensiones desmedidas de la Argentina, de adjudicarse una gran parte del Chaco Paraguayo. El Presidente de los Estados Unidos de América, Rutherford B. Hayes, elegido como árbitro en la Guerra de la Triple Alianza, luego de analizar la nuevamente descabellada pretensión argentina de anexionarse aún más territorio del ya sustraído al Paraguay en la Guerra de Exterminio, decidió a favor de la Nación devastada, para sorpresa de la Triple Alianza. En honor al mismo, fue proclamado héroe en nuestro país, y una ciudad (Villa Hayes) y un Departamento (Presidente Hayes) fueron llamados así en su honor.

Otro ejemplo de solución integrada luego de un férreo reclamo, se dio con la República de Panamá, enfrentada a la poderosa nación de los Estados Unidos de América, en reclamo genuino de la administración del Canal de Panamá.

Ya en pleno siglo XXI, tenemos ejemplos más concretos e inclusive muy cercanos, que tienen como actores principales a nuestros actuales verdugos en las Binacionales. En el mes de agosto pasado, Brasil denunció ante la Organización Mundial de Comercio (OMC) a los Estados Unidos de América, por la aplicación de este último, de aranceles ilegales al zumo de naranja brasileño importado a dicha nación del norte. En otro orden, Argentina acusó al Uruguay ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), de permitir la construcción de la celulosa finlandesa Botnia, la cual está causando daños irreversibles al río Uruguay, limítrofe entre ambos países. Ambas denuncias tienen por

fin elevar a un Tribunal Superior la solución de dichas diferencias, fallándose a favor de quien ostente el Derecho, reinstaurándose con ello la Justicia.

¿Cuál es el ejemplo del pueblo panameño?

Panamá, pequeño país enclavado en Centroamérica, y de no más de 76.000 km2 de superficie y aproximadamente tres millones de habitantes, constituye todo un ejemplo de lo que la unión, la lucha y la perseverancia de los que aman a su patria pueden alcanzar en beneficio de su país. Los panameños se unieron y abrieron voces de reclamo en cuanto se refería a la administración del Canal de Panamá, anteriormente a cargo de los Estados Unidos de América. Presionados por el clamor popular panameño, los Estados Unidos de América se vio embretado y tuvo que entregar la administración y soberanía del Canal, al país en donde estaba enclavado. Esta operación tardó casi 100 años, dado que el Canal se construyó en 1904 y recién el 31 de diciembre de 1999, Panamá ejerció la soberanía plena sobre su canal. Casi 100 años de dominio pleno del canal han caracterizado a los Estados Unidos de América sobre Panamá, aprovechándose de los cánones de peaje establecidos para las embarcaciones que utilizaban dicho canal.

¿Acaso en Yacyretá está todo bien?

Al contrario, la situación injusta es muy similar a la de Itaipú; con el agravante que aún quedan obras de vital importancia a realizarse en territorio paraguayo. Aparecen deudas inexistentes, que deben ser condonadas. La Nota Reversal de 1992, la cual fuera rechazada por el Parlamento Paraguayo, reducía la tarifa a un precio político. Actualmente, esa Nota Reversal está en vigencia para la Argentina, aun cuando nuestro Parlamento lo rechazara. Y como broche final, es importante recordar que Carlos Menem, ex – Presidente de la República Argentina, denominó a la Entidad Binacional Yacyretá, como *"Monumento a la corrupción"*.

¿Qué pasa si las negociaciones con el Brasil no dan resultado?

Tenemos amplias posibilidades de recurrir a los Tribunales Internacionales, quienes aplicando la razón lógica y el Derecho, nos restituirán lo que jurídicamente nos corresponde. La Convención de Viena sobre el Derecho de

los Tratados describe exactamente el espíritu de cordialidad y justicia con que deben regirse los Tratados entre Estados Partes; a lo cual, el Tratado de Itaipú dista años luz de lo determinado por el documento internacional.

Debemos ir analizando la realidad inminente, que solo nos llevará a una inaplazable, pero justa Demanda Internacional; todo ello amparado en las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Corte Internacional de Justicia. Probablemente sea un camino largo y espinoso, pero es el único medio jurídico para restaurar la justicia, y dar a cada uno lo suyo…

EL ESTADO, SU RENOVACIÓN Y LAS NUEVAS CERTEZAS JURÍDICAS. LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA Y SU TRASLACIÓN

Por Javier Parquet Villagra (*)

1.- Introducción 2.- Estado, cambio y transformación 3.- ¿Centralización o descentralización? 4.- Da mihi factum, dabo tibi ius. Renovación y Derecho 5.- Novación del poder. Los límites 6.- El reciente caso paraguayo 7.- La finalidad del proceso y su articulación técnica 8.- El Derecho Administrativo y sus principios 9.- Resumen y conclusión

1. Introducción

América Latina se estremece en sus profundos cambios criollos. Su propia realidad e identidad le imponen los rasgos particulares de su trasmigración. Su contexto social único, extremos económicos autóctonos y noveles concepciones políticas predeterminan los matices originalísimos de sus transformaciones.

No puede escindirse de los procesos globales de renovación ni mucho menos detener el ímpetu de su propia evolución.

El Derecho que se concibe en tales condiciones es muy parecido a las causas que le dan origen. Presenta los rasgos esenciales de la norma original, pero pronto exhibe la inconfundible marca de su genio y carácter.

(*) Javier Parquet Villagra es Abogado y Profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción. Es Profesor de grado y post-grado en otras universidades, academias y entidades educativas del Paraguay. Maestro en Leyes, egresado de la Facultad de Dere-

El hombre americano se ha instruido en el saber universal. Pero indudablemente ha forjado su propia concepción de vida y en razón a ello disciplinado su convivencia en sujeción a sus originales dogmas.

En estas aguas navega el jurista americano. Estructurado en base a un ordenamiento universal al que le debe fidelidad intelectual, pero enfrentado a presupuestos existenciales propios que le demandan criterio, ingenio y creación especial.

2. Estado, cambio y transformación

La concepción del Estado, en su organización y funcionalidad, se encuentra en revisión. El Estado y la ciencia política, sin dudas, jamás han dejado de estar en crisis, mejor, nunca han dejado de transformarse, y toda transformación implica siempre su crisis; es decir, una descomposición y reconstitución de elementos, expresaba Posadas.

Las comunidades americanas exhiben extremos políticos y condicionantes sociales actuales distintos, que nos conminan a reprocesar los criterios clásicos e históricos de organización y ejercicio del poder público que han servido de base y fundamento a tales ordenamientos. Pensar y repensar el Estado, entre todos, con serenidad y sin prejuicios (1).

Además de tales condicionantes conductuales propios y naturales al hombre de nuestro continente, se incorpora un doble fenómeno: La influencia

---

cho de la Universidad de Harvard. Es consultor y asesor a organismos internacionales, instituciones y autoridades públicas y entidades privadas nacionales e internacionales. Miembro del Colegio de Abogados del Paraguay, de la Asociación de Derecho Público del MERCOSUR, de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, el Instituto de Derecho y Tecnología de la Universidad de Harvard, de la Asociación Paraguaya de Derecho Deportivo y otras entidades nacionales e internacionales. Es miembro del Tribunal Arbitral de la FIFA (CAS).

(1) Vanossi, Jorge Reinaldo. Crisis y Transformación del Estado Moderno. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires.1994, p. 31.

externa y la supranacionalidad, por una parte; y el advenimiento de un amplio frente que reclama autonomías locales o regionales (2).

El individuo es la unidad propulsora de los cambios. El individuo moderno recibe el inevitable impacto de la fluidez mediática, el hiperconsumo y la tecnoconciencia, elementos vasoconductores de la globalización. Su conciencia política y jurídica se forma en parte por una conducta, visión y actitud global, común a todos. Sin embargo incuba ideas propias que lo inclinan a la autoadministración, como factor esencial para su progreso y bienestar (3).

Nuestra época reclama una nueva organización y otra redistribución política y económica que permitan la construcción de renovadas instancias de convivencia por las cuales se reedifiquen los cánones y códigos que informan a la sociedad (4).

Es necesario advertir que el debate orientado a propiciar las reformas funcionales del Estado debe ordenarse y conducirse de tal manera a lograr tratamiento por separado de las distintas circunstancias que demandan una revisión, a fin de garantizar conclusiones y procesos coherentes de reestructuración. La diagnosis y evaluación económica, las propuestas de reivindicación social y la confrontación del pensamiento político requieren procesamiento científico y metodológico propio y diferenciado. Los resultados ha-

---

(2) El Estado moderno está llamado a perder su preeminencia, en razón del doble fenómeno (supranacionalidad y gobiernos locales) y que se traduce simultáneamente en un desarrollo de las instancias supranacionales y en el advenimiento de una necesaria descentralización que, a nivel infraestatal, conduce a un fortalecimiento de la autonomía de las colectividades locales. Subrá, Pierre. El Nuevo Derecho Administrativo. Transformaciones de Derecho Público. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires, 1994, p. 64.

(3) El clásico Estado nacional se ve sometido a tensiones opuestas, que lo tienen por casi seguro perdedor: pierde poder a manos de las regiones estatales internas, pierde poder a manos de la comunidad estatal supranacional. Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires. 1998. Tomo I, p. 54.

(4) Bourdieu, Pierre Las estructuras sociales de la economía, Barcelona, Anagrama, 2003, p. 27

brán de contribuir, junto a otras fuentes, a la articulación de un orden jurídico más eficaz.

Las cuestiones referidas al ordenamiento político del Estado se discuten y resuelven en la Constituyente y su organización administrativa en otros ámbitos del desarrollo intelectual jurídico. Las diferencias ideológicas se dirimen en las urnas y las jurídicas en otros escenarios. Sobreponer el plano de las discusiones políticas al de la disquisición jurídica, es comprometer la seriedad de las conclusiones.

3. ¿Centralización o descentralización?

La discusión sobre la necesidad o conveniencia de descentralizar la gestión pública puede ser abordada desde distintas perspectivas y en base a variados criterios: políticos, jurídicos, económicos y sociales (5). Inclusive la jurídica merece enfoques variados según hablemos de descentralización política o administrativa. En esa tarea es fácil entrelazar y confundir tales criterios perturbando las conclusiones a las que cada una de ellas lograría por separado en la aplicación de sus propias bases científicas y método.

La distribución política originaria del poder tiene raigambre constitucional. Se explica que el gobierno de los territorios esté gradualmente organizado, en lo substancial, de acuerdo a los principios dominantes de la Constitución, es decir, de gobierno republicano y representativo, no solo por razones de orden político-jurídico, sino también de índole económico-social y moral que es necesario considerar y hacer prevalecer (6).

---

(5) Tanto el principio de la centralización como el de la descentralización admiten distintos enfoques de acuerdo a la trama científica en que se analicen, ya que son susceptible de utilizarse en su significación política (relacionados con la libertad de los ciudadanos e independencia o autonomía de los entes) desde el punto de vista de su eficacia (Ciencia de la administración) o bien, en el encuadre estrictamente jurídico de la organización administrativa. Sin embargo, todas sus aplicaciones responden al interrogante común acerca de si las competencias para cumplir los cometidos estatales deben agruparse solo en los órganos de persona jurídica pública Estado (administración central o directa) o si, en cambio ellas deber ser adjudicadas a otras entidades

Sin embargo, es sencillo advertir una inclinación fáctica del ciudadano y sus autoridades a la localización de la gestión. La concepción del Estado de Bienestar comienza a entrar en crisis, derivada no tanto en un cambio del orden de aspiraciones sociales, sino de una reevaluación de las posibilidades reales del Estado para satisfacerlas y los nuevos desafíos del mundo contemporáneo (7).

Desde el punto de vista de la eficacia, la centralización que desde hace tiempo ha presentado ventajas especialmente en las economías de escala engendradas por la uniformidad, se revela ahora inadaptable a los desafíos de un mundo en profunda transformación. La centralización no permite resolver de manera satisfactoria los problemas planteados por los fenómenos actuales de la concentración urbana y no deja a las comunidades locales expresarse plenamente pues impide que numerosos problemas sean tratados en el nivel en que son vividos (8).

Una sociedad que se propone evolucionar hacia una mayor democracia y eficacia en la gestión de los problemas que afronta, no puede dejar de reformarse en el sentido de un fortalecimiento de las autonomías locales. Es la misma Constitución, en el caso paraguayo, la que señala inicialmente el camino al disponer que el Paraguay es un Estado unitario descentralizado (9).

El Estado nacido en el siglo XIX resulta demasiado grande para solucionar los problemas chicos y demasiado pequeño para enfrentar los problemas importantes generados por la globalización y mundialización del siglo

---

estatales con personalidad jurídica. Cassagne, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Abeledo-Perrot. Tomo I.

(6) Bielsa, Rafael. Derecho Administrativo. Editorial “El Ateneo”.

(7) Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires.1998, p. III-52.

(8) Subrá, Pierre. El Nuevo Derecho Administrativo. Transformaciones de Derecho Público. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires. 1994, p. 64.

(9) Desde el punto de vista de la democracia, la descentralización es igualmente un factor fundamental, ya que está claro que no es una simple técnica de administración sino que tiene además significación política. Subrá, Pierre. Ob. cit., p.73.

XXI, la región local, hacia adentro, y la supranacional, hacia fuera, asumen la responsabilidad de la superación, y para ello previamente les es reconocida o transferida la autoridad connatural de la función (10).

La articulación jurídica de la transferencia, delegación o descongestión de la gestión de gobierno, se convierte a veces en una necesidad a fin de asegurar la vigencia del Estado de Derecho, cuando se instalan, ceden o disponen medidas y actuaciones no contempladas, ni mucho menos autorizadas en el Derecho Positivo nacional. Son tantas las diferencias entre el sistema formal y la realidad, que ya no puede hablarse de meros incumplimientos al sistema sino que debe pensarse en la existencia de un sistema paralelo, de una administración paralela. La propia estructura administrativa formal no responde a aquella que efectivamente funciona.

Se produce aquí algo parecido al fenómeno que en algunas sociedades tribales se denomina "derecho no estatal" (non state law) y que en las sociedades subdesarrolladas hemos denominado parasistema jurídico y administrativo. Es una particular simbiosis de algunas normas administrativas o legales que se cumplen y otras normas de comportamiento humano que son igualmente cumplidas pero no están receptadas por la norma escrita o incluso la transgreden frontalmente. Determinar cuál es la conducta esperada por el Estado no es ya cuestión de análisis de la norma jurídica, sino una mixtura de análisis sociológico y normativo (11).

Debemos reconocer la existencia de un patrón incuestionable: Seguirán produciéndose la fractura y transferencia del poder político y normativo del Estado a las regiones.

Sin embargo, nos resulta más riesgoso afirmar, con igual énfasis y seguridad, que tales traslaciones del poder habrán de rendir al ciudadano una mejor calidad de prestaciones públicas o una mayor eficiencia en la gestión de sus autoridades, inmediatas o estatales.

---

(10) Dromi, Roberto. Derecho Público de la Hipermodernidad. Eidtorial Hispania Libros. Buenos Aires. 2005, p 43.

(11) Gordillo, Agustín. Ob. cit. Págs. 6 y 7

Si bien la descentralización es un elemento primordial y casi infaltable en toda administración moderna, no es tampoco un recurso de fácil uso ni de infalibles resultados. Si no se elige bien el tipo de descentralización con todas la medidas colaterales que requiere, si no se elige el tiempo o el grado oportuno de descentralización, etc., se corre el riesgo no solo de frustrar la finalidad perseguida, sino incluso de agravar la situación, al arrojar al medio ambiente un ente burocrático, inerte, inepto, que llena nominalmente una función, pero no la cumple o la cumple mal, desprestigiando con la experiencia concreta la bondad del proyecto por lo que se creó.

Esto nos lleva a la conclusión de que no deba descentralizarse, porque es obvio que la maquinaria central no sirve para determinados aspectos de la actividad del Estado, pero sí lleva principalmente a la conclusión de que la descentralización no puede ser utilizada irresponsablemente sin estudios adecuados, sin darle estructura adecuada y sin considerar concienzudamente sus implicancias, su coordinación, su acción. No puede descentralizarse así como así, por el solo hecho de que la misma actividad no ha funcionado bien en la administración central: debe estudiarse el problema de modo tal que la descentralización no resulte aún peor que lo anterior, pues, lo repetimos, la descentralización no es una fórmula mágica que por sí sola solucione todos los problemas tradicionales de la administración (12).

4. Da mihi factum dabo tibi ius. Renovación y Derecho

"Dadme los hechos que os daré el derecho" reza el adagio latino.

En un escenario donde la estructura administrativa no rinde prestaciones eficientes, donde prosperan notables dicotomías entre la norma y la realidad, donde se incuban ilógicas aventuras ideológicas y donde debe prevalecer el noble propósito de conceder una vida más digna al ciudadano, carga el jurista el peso de la renovación del Derecho (13).

---

(12) Ibidera

(13) El Derecho está inserto, según Werner Goldschmidt, en los tres órdenes, interdependientes del mundo jurídico: el orden normativo o positivo, compuesto por la legislación; el orden de la realidad o de la conducta, compuesto por el obrar jurídico y el de los ciudadanos y el orden de los valo-

La norma habrá de formular las nuevas certezas que las circunstancias demandan. La renovación del Derecho público de la hipermodernidad de comienzos del siglo XXI alcanza también, y de modo principal, al Derecho Administrativo, rama iuspublicista encargada de llevar a la praxis regulaciones funcionales de la Constitución. Resulta así que la Constitución es marco y fuente de las instituciones, principios y reglas y procedimientos del Derecho Administrativo, sentando sus fundamentos y proporcionándole, al mismo tiempo, estabilidad e impulsos para su evolución (14).

Tampoco pueden disputarse las modernas reivindicaciones del hombre. El reconocimiento de nuevas libertades fundamentales obliga a reformular la conceptualización del poder y de la autoridad (15).

Por ello resulta imprescindible que el Derecho Público provea respuesta exacta a los nuevos escenarios e interrogantes. El Derecho Público es hoy un remedio de amplio espectro que tiene que cubrir los dogmas de conducta pública, tanto en lo superior como en lo inferior, tanto en lo próximo como en lo lejano, tanto en lo interno como en lo externo, tanto en lo local como en lo global (16). Independientemente de donde se asiente la gestión administrativa o cómo se ejerza, esta se subordina por igual al Derecho Público.

La propuesta normativa se alimenta de los insumos técnicos que otras ciencias pre-jurídicas le suministran. Mediante ese aporte, el proceso de creación y ejecución de la norma jurídica se sustancia conforme a su propio método y disciplina. Proceso que debe conducirse sin la incidencia de elementos exógenos y ajenos al mismo, bajo el riesgo de contaminarse el resultado en detrimento de la comunidad y sus legítimas reclamaciones existenciales (17).

---

res o de la justicia, compuesto por los criterios de valoración para juzgar el orden normativo y el de las conductas. Introducción filosófica al derecho. Buenos Aires, Desalma, 1996, p. 21.

(14) Parejo Alfonso, Luciano Derecho Administrativo, Madrid Ariel, 2003, p. 67.

(15) Quesada, Fernando. Plurinacionalismo y ciudadanía. Madrid, Biblioteca Nueva, 2003, p 51.

(16) Dromi, Roberto. Derecho Público de la Hipermodernidad. Editorial Hispania Libros. Buenos Aires. 2005, p. 45.

5. Novación del poder. Los límites

Es natural y hasta necesario que en todo Estado democrático se planteen interrogantes permanentes en relación a la distribución del poder público. "La sociedad contemporánea vive en la "vacilación" de las nuevas definiciones del Estado y de la formulación de nuevas certezas" (18).

La lógica de los antecedentes no permite que el hombre y sus instituciones pierdan su historicidad. No nos encontramos ni ante le fin del hombre, ni ante el fin de su historia. Nuestra época reclama una nueva organización y otra redistribución política y económica que permitan la construcción de renovadas instancias de convivencia por las cuales se reedifiquen los cánones y códigos que informan a la sociedad (19).

Paralelamente al aumento y complejidad de las necesidades y requerimientos sociales modernos, se formulan en el ámbito de las ciencias de la administración y del Derecho Administrativo distintas alternativas y modalidades de cesión y transferencia de las prestaciones públicas que todo Estado debe garantizar a sus ciudadanos.

La doctrina moderna reconoce la ineludible necesidad de reorganizar funcionalmente el Estado mediante una redistribución inteligente de las prestaciones públicas, a fin de asegurar la satisfacción directa, eficiente y sostenida de las necesidades del ciudadano.

---

(17) El objetivo primario de la actividad técnica en la elaboración del derecho consiste en transformar los fines imprecisos de la ciencia y de la política en normas orgánicas, que permitan realizar esos fines en la vida práctica del derecho. La primera tarea que se impone en esta materia es, por tanto, la de formular las normas jurídicas, o sea traducir al lenguaje las ideas surgidas de esos procesos previos. Carlos Mouchet y Ricardo Zorraquín Becú. Introducción al Derecho. Editorial Perrot. Buenos Aires. 1997, p. 159.

(18) Rotberg Robert. When States Fail, Causes and Consequences. Princeton-New Jersey, Princeton University Press, 2004.

(19) Bourdieu, Pierre Las Estructuras sociales del a economía, Barcelona, Anagrama, 2003, p. 27.

El proceso intelectual de la reestructuración requiere, sin embargo, reflexiones iniciales fundamentales. La creatividad y el ingenio aplicados al diseño de nuevos sistemas de gestión, deben subordinarse a ciertas bases conceptuales y doctrinarias básicas, que de no ser advertidas y contempladas, comprometerían seriamente el ordenamiento político de la República.

6. El reciente caso paraguayo

El Paraguay no es ajeno a la tendencia, ni mucho menos a las vicisitudes propias de los procesos similares.

Recientemente se ha presentado al Parlamento Nacional un proyecto de Ley de Descentralización, propiciado por una amplia mayoría de gobernadores e intendentes del país y respaldado por representantes de un influyente partido político paraguayo.

El citado proyecto constituye un ejemplo claro de todo lo apuntado precedentemente. Basado en los mismos condicionantes generales que mencionáramos, y catapultado por claros intereses políticos, se ha pretendido a través de la norma disparar un proceso radical de descentralización administrativa, transfiriendo atribuciones, potestades y gestión propias del Ejecutivo nacional a los gobiernos locales. Mediante declaraciones generales de incidencia trasversal al ordenamiento administrativo integral del país, se comprometió seriamente la organización del poder público en su concepción y articulación constitucional actual, amenazando inclusive el sistema de independencia, equilibrio y control recíproco que existe con los demás poderes del Estado (20).

Nuestra norma fundamental reconoce al Poder Ejecutivo la administración general del Estado.

En virtud del principio de la “Unidad de la Administración”, el Poder Ejecutivo asume la “unidad de mando” y “suprema conducción” de la organización administrativa integral del Estado. En él convergen las “medidas” y

(20) En otros términos pretende introducir reformas referidas al ordenamiento político de la República a través de una Ley.

"actos administrativos" definitivos y desde el mismo se imparte la conducción superior de la "función estatal de la Administración". En el vértice de la pirámide de las jerarquías administrativas se encuentra el Presidente de la República, como máxima autoridad, encargado de conducir toda la estructura orgánica que bajo su coordinación subyace.

Si se desfigurara tal carácter se relajaría la autoridad política de la Administración, se comprometería el equilibrio constitucional que debe existir en su relación con los demás poderes del Estado, y se afectaría seriamente el ejercicio efectivo y coherente de su gestión integral (21).

La Constitución impone tal principio a partir de la declaración expresa contenida en su artículo 238 que confiere al Poder Ejecutivo la calidad de administrador general del país. Sin embargo reconoce la ineludible necesidad de que ciertas y determinadas funciones privativas y excluyentes del Poder Administrador se transfieran, cedan y desconcentren en unidades operativas jerárquicamente subordinadas al Ejecutivo, a fin de cumplir con suficiencia técnica y específica ciertos objetivos y fines estatales. El primer paso de tal proceso de delegación funcional opera con la "especialización de funciones" que la misma Constitución garantiza, mediante la creación de las "Carteras de Estado" o "Ministerios", encargados del despacho de los negocios públicos y el refrendamiento de los actos del Presidente de la República.

A este proceso inicial de transferencia funcional le siguen otras formas y modalidades de distribución del poder público de naturaleza política o administrativa, que deberán someterse estricta y rigurosamente al imperio de los dictados constitucionales y los mandatos legales, así como a los condicionantes o presupuestos de hecho que determinen su articulación.

Es cierto que la Constitución Nacional declara que la República se constituye como un Estado unitario y descentralizado. Pero tal declaración políti-

---

(21) Las bases políticas de la parte orgánica de la CN son conculcadas. Según Bidart Campos, la parte orgánica de la Constitución, es la que asigna el nombre de "derecho constitucional del poder", "es la que ordena al poder el Estado, y reviste el carácter de medio para un fin, el cual radica en ejercer el poder sobre la población del Estado".

co-administrativa se halla igualmente subordinada a otros preceptos y principios constitucionales y legales, que de ser soslayados comprometerían la regularidad y validez de toda alternativa o proyecto particular que pretendiere implementar cualquier forma, modalidad o alternativa de descentralización en el país.

Con fines ilustrativos, extraemos del proyecto algunos ejemplos concretos de lo apuntado.

El artículo 9º dispone que la administración central del Estado es responsable del diseño, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión de los asuntos públicos en coordinación con los gobiernos departamentales y municipales. La competencia y jurisdicción funcional conferida a la Administración Central se ejercen con absoluta independencia de los gobiernos departamentales y municipales. Es inconcebible someter la actividad del Poder Ejecutivo a forma alguna de co-gestión, ya que este ejerce por mandato de la carta magna la administración general del país. El control sobre su gestión se ejerce desde el Parlamento nacional, el Poder Judicial y los órganos extrapoderes como la Contraloría y la Defensoría del Pueblo. Los gobiernos departamentales o municipales no ejercen supervisión, vigilancia ni superintendencia administrativa directa alguna sobre el Ejecutivo en virtud a nuestra Constitución.

El artículo 10 propone que las normas de organización del Poder Ejecutivo, sus ministerios y dependencias descentralizadas se establecerán teniendo en cuenta la organización y competencias asignadas a las instancias descentralizadas. Es decir que a partir de la promulgación de la Ley se pretendería iniciar la reforma orgánico-funcional de todas las dependencias y organismos de la Administración adecuándolos a las atribuciones conferidas a las entidades descentralizadas. Los proyectistas olvidan que los órganos de la Administración Central son entidades de origen constitucional, con atribuciones, funciones y competencias determinadas en la Constitución Nacional, y que el contenido y alcance de su gestión no pueden subordinarse a norma legal alguna que subvierta tales mandatos. Sería una tarea imposible de sostener la de reformular cada una de las cartas orgánicas vigentes, reconvirtiendo su estructura y funciones en la forma en que pretende el proyecto.

Si lo apuntado fuera poco, el artículo 11 dispone que los órganos de la administración centralizada deben concertar y coordinar con las instancias descentralizadas la ejecución de las acciones de su competencia. Cómo podría concebirse la posibilidad siquiera de que la Administración Central requiera concertar con las instancias descentralizadas en relación al ejercicio de su competencia, que se halla asignada en la ley y no puede ser objeto de transacción alguna que la limite, restringa o subordine. Esta disposición atenta inclusive con el principio de la Legalidad, que rige la conducta administrativa(22).

En virtud al artículo 16 del proyecto, se crea e integra un "Consejo Nacional de Descentralización". Se articula así un órgano administrativo con jerarquía y rango superiores al del presidente de la república. Al ser un órgano colegiado sus decisiones se asumirían en mayoría, hallándose en consecuencia subordinada la conducta y gestión administrativa del Presidente (administrador general del país) a la voluntad de una mayoría eventual en el citado Consejo. ¿Qué ocurriría si las decisiones del consejo contrariasen facultades y atribuciones que corresponden a la Administración Central? Podrá el Presidente oponerse a tales decisiones ya que al someterse a la autoridad del Consejo se verá obligado a cumplir y acatar las resoluciones de esta última? ¿Puede el Poder Ejecutivo someterse al Congreso Nacional (un representante del Congreso integraría el Consejo), en alguna forma o modalidad distinta a las expresamente previstas en la Constitución?

El artículo 12 dispone que los gobiernos departamentales "representarán" al Ejecutivo Nacional en lo que se refiere a los asuntos públicos del territorio departamental. Además de confuso, el artículo introduce criterios de representación administrativa no admisibles en nuestro ordenamiento. No existe relación de subordinación y/o jerarquía administrativa que admita tal representación legal. Quiebra el principio de la independencia funcional de los gobiernos regionales. El Ejecutivo no puede dispersar ni distribuir su carácter de representante legal del Estado.

La norma admite la posibilidad de implementar transferencias de competencias y recursos por medio de acuerdos y convenios. La competencia asig-

(22) Los actos y medidas de los agentes de la administración deben hallarse autorizados en la Ley para que sean regulares y por tanto válidos.

nada a los órganos públicos se halla prescrita en la Ley y no puede ser alterada por voluntad de los agentes. La descentralización administrativa, en su concepto académico y doctrinario, no puede subordinarse a un acuerdo interinstitucional. Otras formas y modalidades de transferencia de gestión, como la delegación y/o autorización sí podrían, pero subordinadas a una norma de fondo que las regule en términos generales y previos.

El proyecto inclusive reasigna la tarea de la percepción y recaudación de las rentas públicas de origen tributario, que por expreso mandato de la Constitución corresponden al Poder Ejecutivo, redistribuyendo competencia descentralizada en el Ministerio de Hacienda y reasignando tales ingresos, en abierta agresión a la Ley de Administración Financiera del Estado y la Ley de Presupuesto de la Nación, principal instrumento de planificación financiera de la República.

El proyecto pretende incidir en forma directa y transversal sobre una infinidad de normas administrativas del Estado como la de administración financiera o las cartas orgánicas de las distintas reparticiones que integran la organización administrativa de la Nación. Esta tarea no solo escapa a toda norma de orden, disciplina o técnica legislativa, sino que será absolutamente inaplicable. Introducirá mayor desatención que la que pretende revertirse, ya que sobrevendrán complejos conflictos de competencias, que no ocasionarán otra cosa que la postergación de la auténtica reforma administrativa del Estado paraguayo.

Nuestro país cuenta con un problema normativo y regulatorio particular en materia del Derecho Administrativo: la ausencia de ciertas normas administrativas esenciales, como la de procedimiento administrativo, razón por la cual una serie de conceptos fundamentales del Derecho Administrativo no tienen definición precisa determinada por una norma jurídica. Por ello resulta delicado aventurar definiciones, en razón a los intereses particulares que sustentan la norma. Como ejemplos, la autonomía que tiene una acepción precisa y concreta en la doctrina o el concepto de administración pública, la desconcentración, la avocación y la subsidiariedad. Estas definiciones deben ser generales y no sesgadas en relación al criterio de la descentralización política consignada en el proyecto.

La administración general del Estado le compete al Poder Ejecutivo, quien absorbe y retiene tal obligación con prescindencia y exclusividad. Por expresa voluntad del constituyente, el ejercicio del poder administrador puede desconcentrarse, transferirse o cederse conforme a las circunstancias fácticas y a los límites trazados en la Constitución.

Pero el proceso de descentralización administrativa del Estado no puede implementarse restringiendo o limitado la autoridad y competencia del Poder Ejecutivo, sino como desprendimiento técnico de sus atribuciones generales.

Se pretende alterar el orden constitucional subordinando el poder administrador a estructuras y programas articulados por Ley. Esta norma no resistirá examen de constitucionalidad alguno.

La clara inversión del orden administrativo prescrito por la Constitución se evidencia con la declaración contenida en el proyecto en relación a la subsidiariedad. El proyecto prescribe: “en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la administración nacional intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, solo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Departamentos, las Regiones, los Municipios o sus asociaciones en mancomunidad”(23).

Es decir que la atribución de la administración general del país conferida al Poder Ejecutivo se invierte, de tal manera que tales potestades se ejercerían complementariamente a la gestión administrativa de las comunidades regionales.

Afortunadamente el proyecto con media sanción fue rechazado por la Cámara de Senadores de la Nación. Sin embargo, una creación similar se encuentra en acelerado proceso de elaboración.

---

(23) Se introduce el “Principio de la Subsidiariedad Política “, no contemplado en el ordenamiento constitucional paraguayo.

7. La finalidad del proceso y su articulación técnica

Todo planteamiento político o jurídico referido a la redistribución del ejercicio del poder público y específicamente de la función administrativa debe iniciarse mediante una definición clara de los objetivos y finalidades del proceso que pretende articularse.

A nuestro criterio, lo que la sociedad en su conjunto aspira, no es otra cosa que mayor eficiencia en las prestaciones públicas, satisfacción a las necesidades colectivas e inmediatez en la solución de los problemas del ciudadano (24).

La descentralización como tal y en la acepción técnica del término sería una alternativa o camino para lograr tales aspiraciones. Pero definitivamente no es la única (25).

Son múltiples y variadas las alternativas para conducir las transferencias funcionales, con los matices y limitaciones que las circunstancias particulares exijan. Existen instrumentos jurídicos dinámicos y versátiles para viabilizar la gestión inmediata y más eficiente, de mayor adaptabilidad a las situaciones que requieran adecuaciones.

---

(24) En términos mas amplios y abstractos “el bien común”. El poder político, atributo esencial de la comunidad política, es la capacidad del Estado, concebida como medio, para conseguir su meta: el bien común. La transformación de la política. Barcelona, Península, Ayuntamiento de Bilbao, 2002, p. 122.

(25) El término “descentralización” tiene una significación técnica precisa y no puede entenderse como una simple “transferencia de hecho de facultades administrativas”. Es un fenómeno político y administrativo que en la mayor cantidad de casos debe articularse por Ley. Además, para hacer la cuestión más compleja, deben diferenciarse las distintas modalidades técnico-jurídicas de descentralización, como ser la administrativa (que puede ser de competencia o de personalidad) o la política (que debe hallarse consignada fundamentalmente en la Constitución).

Para su implementación no es siempre necesario ni obligatorio promover riesgosos procesos de discusión o articulación política.

Es el Derecho Administrativo el que las propone y caracteriza científicamente con precisión. Su aplicación acertada evitará la amenaza que representan los innecesarios procesos de descentralización política, basados en criterios, procesos y hasta normas desacertadas que agravian el sistema republicano de gobierno.

La competencia administrativa (26) admite niveles de traslación funcional, conforme a los límites que la ley le predetermina como así a los condicionantes fácticos que las requieren.

La transferencia técnica de potestades administrativas puede operar mediante procesos de desconcentración, avocación, delegación, concertación y reestructuración institucional, de implementación administrativa sencilla, dinámica y ágil con resultados inmediatos y prácticos que den solución eficiente a la obsolescencia de las actuales estructuras de gestión.

La doctrina y la práctica reconocen múltiples alternativas y variables para implementar modalidades de transferencia de competencias administrativas (27).

Creemos que un programa serio y objetivo de reforma administrativa estatal requiere un meduloso y responsable estudio por el cual se identifiquen

---

(26) Entendida como la esfera de atribuciones del órgano (Bielsa), o el conjunto de funciones que un agente puede legítimamente ejercer (Gordillo) o también la aptitud legal de obrar de las personas públicas o de sus órganos (Altamira).

(27) La descentralización implica crear unidades jurídicas distintas, la desconcentración, transferencias intraorgánicas de atribuciones sin necesidad de crear entidades distintas. La avocación conlleva la sustitución funcional por órganos de jerarquía superior. La delegación consiste en transferir funciones puntuales para cuestiones o situaciones particulares o especiales. La Ley en su caso admitirá facultades accesorias y necesarias como la autonomía y la autarquía, cuando estas se requieran.

previamente con claridad los problemas y dificultades funcionales actuales y proponga como consecuencia, la articulación de medidas correctivas particulares que los resuelvan.

El proceso de reforma requiere un relevamiento exhaustivo de las áreas o materias prioritarias de reforma, el examen de los condicionantes fácticos actuales, el análisis de las estructuras de gestión, y el estudio de las adecuaciones dispositivas que viabilicen formas regulares y sostenibles de lograr prestaciones públicas eficientes.

Este proceso requiere discernimiento gradual e implementación puntual mediante la evaluación de cada área o sector de la gestión administrativa integral del Estado. Deben articularse los mecanismos de desconcentración y delegación administrativa por área de competencia, sector de prestaciones y ámbito de intervención.

Tampoco deben descartarse las reformas administrativas internas, que en el ámbito de la administración central puedan articularse a los efectos de mejorar la fluidez de los recursos materiales y humanos necesarios para apuntalar la gestión de los gobiernos locales. Tampoco los acuerdos o transferencias transaccionales, donde la Ley las admita (28).

8. El Derecho Administrativo y sus principios

Toda iniciativa de reforma del Estado, basada en la reingeniería funcional de sus órganos administrativos, no puede sino sustentar su diseño y articulación en el Derecho Administrativo. Las diversas modalidades de transferencia, cesión o delegación de potestades administrativas encuentran regulación precisa en los principios, método e institutos propios del Derecho Administrativo, como disciplina autónoma del Derecho Público.

---

(28) La realidad de nuestro tiempo muestra que el progresivo proceso de crecimiento y complejización de las vías de diálogo, y la nueva relación entre los distintos actores que integran la sociedad contemporánea, requieren la reactualización y el redimensionamiento del poder y de la autoridad. Innerarity Daniel. Misma obra citada, p. 122.

Para Bandeira de Mello, los principios generales del Derecho son los conductores normativos subyacentes al sistema jurídico-positivo. El Derecho Administrativo es rama autónoma y se fundamenta en cánones o principios informativos propios (29).

Algunos de estos principios constituyen la base intelectual lógica, necesarios para informar y orientar todo proceso de reforma administrativa del Estado.

a. Eficiencia: Toda medida será conducente a lograr prestaciones satisfactorias, servicios públicos de calidad, contribuir al cumplimiento de las metas y objetivos funcionales de la administración, y servir a las finalidades que el ordenamiento legal persigue. En resumidos términos una "buena administración".

b. Racionalidad: La conducta responderá a criterios racionales, sostenibles y justificables, que respondan a la finalidad del ordenamiento legal. No pueden admitirse, por tanto, modalidades de transferencia funcional alguna insensatas y que carezcan de lógica o sentido coherente, práctico o realizable(30).

---

(29) Conviene recordar a este propósito que los principios generales del derecho son una condensación de los grandes valores jurídicos materiales que constituyen el substractum del ordenamiento y de la experiencia reiterada de la vida jurídica. Bandeira de Mello, Celso Antonio y Tomas Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo. Civitas, Madrid. 1981. Vol. I, p. 400.

(30) "Se pretende dejar en claro que no serán apenas inadecuadas, sino también ilegítimas – y por tanto, que se pueden invalidar jurisdiccionalmente – las conductas irracionales, extravagantes, incoherentes o practicadas con desconsideración a las situaciones y circunstancias que serían atendidas por quien tuviese atributos normales de prudencia, sensatez y …" Bandeira de Mello, Celso Antonio. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, México, 2006, p. 74.

c. Proporcionalidad: La cesión de la competencia o de potestades técnicas se dispondrá en la intensidad y en la extensión necesaria para alcanzar los objetivos que la justifican (31)

d. Responsabilidad: El Estado, sus órganos y agentes responderán siempre de las consecuencias jurídicas de sus actos, sea cual fuere su expresión o forma de manifestarse. Es amplia e irrestricta, conforme el texto constitucional del Paraguay.

e. Control: La reforma estructural o funcional no puede limitar, constreñir ni condicionar los ineludibles mecanismos de supervisión, vigilancia y fiscalización administrativa, esenciales para los controles verticales y trasversales de legitimidad y razonabilidad.

f. Seguridad y certeza jurídicas: Es la esencia de todo derecho, especialmente de un Estado democrático de derecho, de tal suerte que forma parte del sistema constitucional como un todo (32).

g. Interés general: Toda medida, que en el contexto de un programa de reforma administrativa pretenda implementarse, se concibe para servir a una mayoría. No puede desarrollarse reestructuración alguna como reivindicación exclusiva de una región o sector de la población que implique el menoscabo o limitaciones al interés de la mayoría.

---

(31) Las competencias administrativas solo pueden ser validamente ejercidas en la extensión e intensidad proporcionales a lo que sea realmente demandado para el cumplimiento de la finalidad del interés público a que están unidas. Bandeira de Mello. Ob. Cit, p. 76.

(32) Bandeira de Mello. Agrega además: El derecho, como todo lo demás, una constante mutación, para ajustarse a nuevas realidades para satisfacer mejor los intereses públicos, manifiesta y siempre manifestó un comprensible empeño en efectuar sus innovaciones causando el menor trauma posible, la menor conmoción, a las relaciones jurídicas pasadas que se prolongaron en el tiempo o que dependen de la supervivencia de eventos futuros previstos. Curso de Derecho Administrativo, p. 89.

h. Finalidad: Las autoridades del Estado se someten al deber de tener siempre como objetivo la finalidad normativa, ateniéndose a ella. Fundamentalmente, al sentido de la norma constitucional, al prescribir esta las disposiciones que hacen al ordenamiento y organización política del Estado.

9. Resumen y conclusión

La reforma administrativa del Estado paraguayo requiere una profunda revisión en relación a la eficiencia de sus prestaciones al ciudadano. Si la gestión no satisface las necesidades colectivas, deben evaluarse alternativas que las aseguren.

El ciudadano es el destinatario y beneficiario final de todo esfuerzo o iniciativa de reforma del sector público.

La doctrina y la praxis política y administrativa reconocen distintas modalidades de transferencia de competencia y gestión administrativa, con matices, contenido, alcance y requerimientos diferentes. La descentralización administrativa es una de ellas. La instrumentación de una u otra se subordina a las exigencias y particularidades fácticas de cada sector, área o materia.

Es propio al hombre explorar mejores alternativas de vida y coexistencia, y en función de Estado desarrollar su organización y estructura de manera tal a dar mayor satisfacción a las necesidades del ciudadano. Pero en esta iniciativa, el ingenio o creatividad encuentra limitaciones en aquellos principios básicos de la organización política de los Estados, desarrollados en siglos de maduración jurídica y política.

El contenido y alcance de toda reforma estatal encuentran sus límites en los enunciados básicos de nuestro sistema republicano de organización política. De no ser así, el modelo de representación y conducción que escogimos sucumbiría con facilidad.

Una propuesta jurídica deja de serlo si no se articula conforme a su método, escindido este de otros criterios e influencias ajenos a la disciplina que le impone su elaboración técnica y científica.

"Un sistema jurídico no tiene realidad sino en la medida en que puede establecer y sancionar reglas que aseguren la satisfacción de las necesidades que se imponen a los hombres en una sociedad dada, y en cierto momento. Este sistema, por otra parte, no es más que el producto de esas necesidades, y si no lo es o no garantiza su satisfacción, será la obra artificial de un legislador o de un jurista, pero sin valor ni fuerza alguna" (33).

(33) Duguit Leon, Las transformaciones del derecho publico y privado, Buenos Aires, Heliasta, 1975, p. 23.

MARIO BUNGE, EL RECORDADO MAESTRO

Por Stella Samaniego de Centurión (*)

Estaba participando en las Jornadas Internacionales sobre "Epistemología y Filosofía", evento en el que fui especialmente invitada para disertar sobre el tema Metodología de la Investigación Científica Aplicada a las Ciencias Jurídicas, cuando terminada la larga actividad de la jornada recorrí las librerías de la calle Corrientes, donde para mi sorpresa encontré un nuevo libro de quien había sido mi admirado y recordado maestro: Mario Bunge, este activo y fecundo investigador que con más de 90 años sigue trabajando con animosa perseverancia y encomiable espíritu creador de investigador, que en la obra "Elogio de la curiosidad" queda retratado como el pensador, intelectual y filósofo mas destacado de la actualidad. Sigue trabajando y disertando en diversas universidades de Europa y fundamentalmente de Canadá, país en el que alcanzó relevantes e inolvidables méritos académicos.

¿Hasta cuándo este hombre será tan laborioso y seguirá tan activa su inteligencia y fecundo su admirable talento?, me pregunto mientras hojeo sorprendida las páginas de Cápsulas, que contiene interesantísimos ensayos que el mismo autor confiesa que los ha pensado para hacer pensar, que los ha escrito para reflexionar y hacer reflexionar sobre Filosofía de la Ciencia. Constato que el volumen tiene algunos trabajos sumamente breves, de profundo y sólido contenido científico y filosófico sobre el valor de las obras de este

---

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

lúcido intelectual que a pesar de sus múltiples compromisos docentes y otros académicos, encuentra tiempo para ponerse a meditar sobre un cuadro humano variopinto en el que sobresale su insaciable curiosidad por ahondar en el arcano acerca del hombre, su destino y su filosofía, como bien expresa en su obra "A la caza de la realidad".

Este filósofo y escritor que escribe con el diáfano estilo de Víctor Hugo, mostró pronto su arista de epistemólogo y científico doctorándose en Ciencias Físico-Matemáticas por la Universidad de La Plata en el año 1952, en esa ciudad en la que culminaron sus estudios figuras intelectuales del país vecino y en el que crecieron en la Cátedra profesores de gran valía intelectual y científica, mi recordado maestro Prof. Dr. Manfredo Ramírez Russo, el que hace muchos años me dejó su cátedra de sociología en nuestra Facultad y el Prof. Dr. Ramiro Domínguez cuya cátedra también ejerzo, ellos me transmitieron la curiosidad por la investigación científica, la sociología y por la cultura.

El autor de "Crisis y reconstrucción de la Filosofía", se sintió muy alentado con el premio "Príncipe de Asturias", galardón con el que creció su fama y prestigio intelectual patente en 14 títulos de Doctor Honoris Causa y 4 de Profesor Honorario en varias Universidades del mundo.

Decepcionado por la atmósfera política de su país, tomó el camino de la emigración apuntando hacia nuevos horizontes. Conocieron de su inmenso saber las Universidades de México, EE.UU. y Alemania. En 1976 se trasladó a Montreal, donde desde entonces enseña y ejerce una activa y digna docencia en la Universidad.

Desde muy joven sintió atracción por la filosofía de la ciencia desarrollando un rico pensamiento que conjuga el realismo con el materialismo, el existencialismo y el cientificismo. Sus serios y profundos estudios filosóficos y científicos se evidenciaron en el emergentismo ligado al sistemismo. Sus discípulos no sabían si admirar más su jerarquía de científico o su cultura de base humanística y esencialmente filosófica y espiritual.

Como Popper que sobresale entre los racionalistas deductivos como cultor perseverante de las ciencias sociales, este intelectual entiende que el hombre tiene la obligación de ser profundamente optimista al expresar: "Siem-

pre disfruta de la vida y ayuda a otros a vivir una vida digna de ser disfrutada".

En la dimensión de la filosofía de la ciencia nos señala el método analítico por su aplicabilidad a las ciencias sociales y jurídicas, pues nos permite ir de lo macro a lo micro y de lo micro a lo macro. No existe para él otro método en ciencia superior hasta nuestros días. El problema metodológico consiste en conocer qué estrategia de resolución de problemas es el más conveniente o adecuado en el campo de las ciencias y cuál en el ámbito de la filosofía, dimensiones diferentes pero no dicotómicas sino complejas y complementarias. Analiza el viejo problema de la relación entre teoría y hecho, entre teoría y praxis y aclara que esta reflexión precisa de una concienzuda investigación y profundo análisis.

El método científico, al constituir la mejor estrategia para el análisis de los hechos sociales, es abarcativo de la temática de las pautas del comportamiento y valores construidos por una sociedad esencialmente cambiante y dinámica.

Pero los jusnaturalistas y los humanistas se encuentran ante la hipótesis de que los filósofos no apoyan este criterio y sostienen que para la objetividad lo concreto o real es suficiente, pero la dimensión filosófica del problema no se agota en esta hipótesis. Debido a que los valores subjetivos emergen en dimensiones a ser tratadas con metodologías innovadoras y poco investigadas, la complejidad de los conceptos y la relación entre los mismos es preocupación constante de este brillante pensador en todas sus obras, al afirmar que el conocimiento y la comprensión no permiten tratar la conceptualización de hecho, proceso, ley y norma sin relacionar sus elementos constitutivos. En esta temática analítica la estrategia del pensamiento complejo adquiere su más alta valoración.

Siempre al finalizar sus clases y disertaciones dice con profunda sabiduría: "Cuando estén en territorio científico hablen el idioma de las ciencias".

No existe mayor claridad conceptual acerca de la filosofía de la ciencia.

RESEÑAS SOBRE ACTOS JURÍDICOS, Y SU RELEVANCIA NOTARIAL

Por Ana María Gaona Riveros (*)

Reseñas sobre hechos y actos jurídicos

En la actualidad resulta un tanto complicado definir específicamente los hechos jurídicos como concepto mismo en nuestro Código Civil Paraguayo (Ley 1.183/86) o por lo menos no se refiere a ellos como tales. En tanto que para poder clarificar mejor las ideas y conceptos, me remito a la tradicional y bien conocida concepción del jurisconsulto argentino Vélez Sársfield en cuanto se refiere a los hechos como: *"Los hechos jurídicos son todos los actos o acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones"*.

Mientras que nuestro Código Civil en su artículo 296 establece: *"Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos"*.

Sabido es que la legítima voluntad de las personas es aquella exteriorizada y no solo pensada; por ello sean estos hechos o actos jurídicos deben de estar contenidos en un formato legal conocido en nuestro ámbito como solemnidades de la ley. Esta forma de los actos jurídicos es, entonces, *el conjunto*

(*) Notaria Pública, egresada de la Promoción 2002, Titular Registro Nº 892 de Asunción, especialista en Derecho Notarial y Registral. Como Postgrado egresada de la UCA Promoción 2009, Mediadora del Centro de Mediación del Colegio de Escribanos del Paraguay y encargada de la Cátedra de Etica Notarial, año 2009 de la UNA.

de prescripciones de la Ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico, y la escritura pública hecha por Escribano Público es la plena consagración de esa voluntad.

El Código Civil establece en su *Art. 277: Los actos voluntarios previstos son los ejecutados con discernimiento, intención y libertad, determinan una adquisición, modificación o extinción de derechos. Los que no reuniesen tales requisitos, no producirán por sí efecto alguno; y en el Art. 302: "En la celebración de estos deberán observarse las solemnidades previstas por la Ley Art. 303: Cuando una determinada forma instrumental fuere exclusivamente prescripta por la Ley, no se la podrá suplir por otra, aunque las partes se hubiesen comprometido por escrito a su otorgamiento en un tiempo determinado, e impuesto cualquier pena. Esta cláusula misma será nula. Art. 304: La expresión por escrito puede tener lugar por instrumento público o instrumento privado, salvo los casos en que la forma de instrumento público fuere exclusivamente dispuesta"*.

A los instrumentos públicos se refiere el Código Civil en su *Art. 375* y como primer y más importante entre otros como ser: a) las escrituras públicas, b) cualquier otro instrumento que autoricen los escribanos o funcionarios públicos, en las condiciones determinadas por las leyes; c) las diligencias y planos de mensura aprobados por la autoridad judicial: d) las actuaciones judiciales..., e) los billetes, f) los asientos de los registros públicos y g) las copias o fotocopias autorizadas de los instrumentos públicos y los certificados auténticos de sus constancias fundamentales. Si estos no coincidieren con el original, prevalecerá este último.

El Código Civil establece en su Art. 389: *Las escrituras públicas y demás actos públicos solo podrán ser autorizados por los notarios y escribanos de registro y recibirán personalmente las declaraciones de los interesados y serán responsables de su redacción y de la exactitud del contenido, aunque fueren escritos por sus dependientes.*

Entonces, nos hacemos una pregunta ¿Qué es la Escritura Pública?

La escritura pública es todo instrumento matriz, cuyo contenido principal es el acto o negocio jurídico; es autorizado por notario en ejercicio de sus

funciones, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de la ley, para darle forma, constituirla y eventualmente probarla.

Cumple una función constitutiva la firma de las partes le dan vigencia al contrato pero solo la autorización del oficial público permite considerarlo instrumento auténtico o notarial con eficacia traslativa (Gattari).

El documento público es aquel que emana de autoridad competente. El instrumento público es el género y la escritura es la especie.

Y ¿quién es el Escribano Público?

El Notario o Escribano es un actuario notarial; es aquella persona autorizada, que conforme a derecho da fe instrumental de los hechos, actos y negocios jurídicos de derechos realizados voluntariamente ante él, pues son depositarios de la fe pública notarial.

El concepto de notariado latino según el Dr. Vittorio Di Cagno “es un trabajo y una función. La expresión *notariado latino* es una abreviatura que se emplea para expresar una definición mucho más amplia en el sentido del notariado moderno, que comprende por lo menos mil años de tradición, valores, principios y reglas que tienen el eje central en el carácter esencial de imparcialidad, esa imparcialidad que lo hace merecedor de la confianza pública y de la confianza del público, uniendo una necesidad humana de creer, sin duda alguna, sí en una función, pero aún más en un hombre.

La regla de oro para conciliar ambos aspectos de ejercicio de la administración estatal como función pública y humano como función social, es la regla del equilibrio entre los valores en objeto, entre la imparcialidad y el control; el mismo equilibrio que cada notario en su trabajo cotidiano debe buscar y hallar entre los intereses de sus clientes y el interés público expresado según el sistema social y político propio de cada país que él mismo debe respetar y hacer respetar.

Están dotados de una función fedante cristalizada o materializada en el instrumento que emana de ellos. Es una cualidad inmersa en los documentos

emitidos por el Estado o por quienes este autorice para resguardar su veracidad y seguridad. Son los autores intelectuales de sus escrituras.

La Ley 963/82, que modifica y amplía el C.O.J. Ley 879/81 hace mención a ellos en su Art. 3º: Son complementarios y auxiliares de Justicia:

. . . . "Los Notarios y Escribanos Públicos", entre otros…

El consejo que las partes reciben del notario es factor distintivo de su función: a través de este, se clarifican las pretensiones particulares y su adecuación normativa, que se traducen finalmente por su consenso y aceptación, en ausencia de litigio. El notario, además de asesor de las partes, es un protagonista de la mediación en un ámbito de prevención de controversias. Su actuación en estos dos campos justifica los especiales efectos de los documentos que autoriza. Con su función asesora y mediadora, el notario ha contribuido tradicionalmente a la paz en las relaciones sociales, a la descongestión de los tribunales y a la eficacia de la economía. La función notarial no solo modela los actos jurídicos dentro de las categorías de la Ley, sino que, respondiendo a las necesidades de los particulares y a los requerimientos del Estado, da paso a nuevas figuras de relaciones jurídicas.

El Código Civil establece en el Art. 383: *El instrumento público hará plena fe mientras no fuere argüido de falso por acción criminal o civil; en juicio principal o en incidentes, sobre la realidad de los hechos que el autorizante enunciare como cumplidos por él o pasados en su presencia.*

La fe notarial o legitimada: es aquella regulada por la Ley. Si nos introducimos en la Edad Media, donde encontramos el verdadero fundamento de nuestra civilización actual la única fe denominada pública era la notarial. La fe pública es la creencia que tenemos, la obligación de aceptar, es la confianza. El Estado administra la fe notarial a través del servicio notarial por medio del Notario o Escribano Público. La fe pública es el género; atributo de los instrumentos públicos; mientras que la fe pública notarial es la especie: es un atributo de que está investido el notario. La fe pública emana como atributo del instrumento.

Podemos afirmar, que el hecho jurídico en su calidad de acto jurídico lícito y voluntario se vuelca en derecho al Instrumento Público, mediante las solemnidades legales que se cumplieron por medio de ese Instrumento Públi-

co, emanado por autoridad competente y dotada de fe pública notarial vertido en el instrumento, que como especie llamamos a la Escritura Pública. Así llegamos a los que en conjunto material es plasmado en el Protocolo.

La Fe Pública Registral en cuanto a la función feriante del Notario, se halla íntimamente relacionada con la función registral. El acto jurídico, al momento de su realización, requiere de los otorgantes total conocimiento, discernimiento y aceptación de todas las características y condiciones del acto; además de la aceptación de las consecuencias específicas que de hecho y de derecho se producirán. Deben realizarlo, además, con total libertad e intención de obtener los fines legítimos que le son inherentes por derecho, en ese acto. El modo de realizar el acto jurídico está rigurosamente determinado por la Ley y ello lo convierte en un acto solemne.

Nuestro Código Civil y el Código de Organización Judicial de manera específica establecen la solemnidad de ciertos actos jurídicos como, entre otros, la compraventa inmobiliaria.

El Escribano actuante y autorizante del acto debe aplicar la función pública que le es inherente para la realización del acto. Así lo impone el Art. 280 del C.O.J., modificado por la Ley 1.838, donde el Notario deberá estudiar los títulos de dominio que los requirentes le presentan, y estudiándolos previamente, solicita por escrito a la Dirección General de los Registros Públicos los certificados sobre la situación jurídica actual del derecho de dominio, objeto del acto de transferencia.

Una vez obtenida la certificación requerida, el Notario se interioriza del contenido, imponiendo del mismo igualmente a las partes contratantes, por lo que ellas con total discernimiento, intención y libertad, lo otorgarán o no, y el mismo notario queda en condiciones de autorizar el acto, ejerciendo así la función pública que le compete.

En el documento público, el Notario no solamente se refiere a la transferencia en sí del bien que se transmite, sino que deja plasmada la procedencia del dominio transferido y sus condiciones de dominio. Al suscribir las partes el documento previa lectura de su contenido, y posteriormente al nota-

rio, en un mismo acto, este último lo hace en prueba de la verdad pública del documento redactado.

Una vez concluido el acto jurídico, el notario nuevamente requiere del Registro Público la inscripción del documento notarial, para sus efectos de publicidad y oponibilidad ante todos los hombres.

El título de dominio, ya inscripto, es entregado al adquirente y actual propietario, quien adquiere la seguridad y garantía de estar protegido contra situaciones imprevistas, y todo ello es necesario por la estabilidad y confiabilidad en las transacciones y la necesidad de la seguridad jurídica de los negocios.

La función notarial que autoriza el acto jurídico, se impone luego de la expedición del Certificado por el registro respectivo y esa certificación es la condición necesaria para el ejercicio de la función fedante del notario.

Se puede concluir además "que el objetivo inmediato registral es la oponibilidad de sus asientos, instrumentada por la publicidad, el paso previo presupuesto es la autenticidad y legitimidad de las relaciones jurídicas que acceden a la publicidad registral, o sea, desiderátum registral o constituyen asientos auténticos y legítimos, provenientes de relaciones auténticas y legítimas, por expurgación de relaciones documentales irregulares, u optativas, cuando correspondieren".

El Libro de Protocolo: son hojas membreteadas u hojas movibles, cuyo ordenamiento es numerado cronológicamente y encuadernado posteriormente como libro; son hojas de uso exclusivamente notarial, en donde se redactan todas las escrituras públicas.

Su finalidad consiste en conservar actos, dotar de seguridad, certeza jurídica y asegurar la estabilidad jurídica.

En cuanto a su origen en nuestro ordenamiento jurídico, nos referimos desde la implantación de la función notarial en la República del Paraguay, las leyes administrativas establecieron la obligatoriedad del uso de lo que se dio en llamar "papel de sello", o simplemente "sellado". Las leyes impositivas

fijaron luego el valor de cada sello, distinguiendo lo que se destinaba para uso en la matriz y los de copia o testimonio.

La Ley N° 118 (Ley Orgánica de los Tribunales) le dio amparo legal disponiendo que "las escrituras se extenderán en cuadernos de papel del sello correspondiente a diez fojas de numeración sucesiva. Esta disposición se mantiene con una mejor precisión, ya que en el Articulo 119 de la Ley 879 C.O.J. dice: "papel sellado para Registros Públicos, de diez folios cada uno, con sello y timbre especial para protocolo, del valor que le asigne la ley respectiva".

La Ley N° 1.003/64 lo definió aun mejor y fijó pautas que se mantienen hasta hoy día. El Art. 15 de dicha Ley dice en su primera parte: "El papel sellado contendrá veinticinco líneas de diez y seis centímetros de dimensión en cada plana, o sea cincuenta líneas en cada foja...". Las leyes impositivas fueron fijando los valores para los sellados con la leyenda: "Para uso exclusivo en Protocolos Notariales" y para uso exclusivo de copias de escrituras públicas, dándole un precio diferencial, inclusive. Así llegamos a la Ley N° 1.003/64, cuyo Art. 27, párrafo 40, repartición 8 decía: "Los actos, documentos, contratos u obligaciones, estarán sujetos a la siguiente tributación: VII) ACTUACIONES NOTARIALES: Cada foja de cuadernos y de los testimonios expedidos por los escribanos públicos y de los funcionarios con registro sin perjuicios de los gravámenes que correspondan a los distintos actos jurídicos o contratos que se autoricen... Guaraníes 30...". Luego aparece la Ley N° 125/01; la que en su Art. 127 crea el impuestos a los actos y documentos, y en su Art. 128 dice: "HECHO GENERADOR. Están gravados los siguientes actos… II. ACTUACIONES NOTARIALES: 6) cada foja de los cuadernos y de los testimonios expedidos por los escribanos públicos y de los funcionarios con registro...". Con esta Ley quedaron derogadas las disposiciones de la Ley N° 1.003/64 y se establece que el impuesto a los actos y documentos quedará derogado a partir del 1° de julio del año 1994. Como ocurrió y desaparecieron los papeles de sello para uso notarial.

La característica principal del papel sellado fue dada por la Ley N° 325/18 al decir: "cuadernos de papel del sello correspondiente de diez fojas de numeración sucesiva. A la izquierda de cada plana se dejará el margen designado en el papel sellado, o el de una tercera parte si no estuviere señalado".

La segunda precisión encontramos en el Decreto- Ley N° 23 del 29 de marzo de 1952, aprobado luego por Ley N° 333 del 17 de abril del año 1956, reproducido luego en el Art. 15 de la Ley 1.003/64 que dice: "El papel sellado contendrá 25 líneas de 16 centímetros de dimensión de cada plana, o sea 50 líneas en cada foja".

En cuanto a sus clases, desde la sistematización de la función notarial con la sanción de la primera Ley Orgánica de los Tribunales (Ley N° 118/89), se tiene la clara distinción entre papel de sello para uso en el protocolo notarial y otro para uso en la expedición de copias o testimonios. Esa distinción se hizo más patente incluso porque durante todo el siglo XX se utilizó un color de tinta para los sellos de protocolo y otro para los destinados a copias o testimonios. Y al final de siglo, se agregó el costo como otra distinción, siendo de mayor precio el destinado para uso en el protocolo. Pero, tal vez la distinción más importante fue la de exigir la rubricación de los papeles de sellos destinados al uso en el protocolo notarial como un requisito de validez y legalidad, el cual se mantiene hasta hoy día.

Su administración y manejo se refieren al inicio de la actividad notarial regulada por las leyes, la impresión, venta y distribución de los papeles sellados estuvieron a cargo del Estado, a través de la Imprenta Nacional, que era la encargada de imprimirlos, y del Ministerio de Hacienda, encargada de vender y distribuir. Pero para que los papeles de sello destinados para al uso en el protocolo notarial pudieran entrar en circulación las diferentes leyes contemplaron siempre el mecanismo de la rubricación, a cargo del Poder Judicial. Así, la Acordada Nº 5 del 2/III/1984, en su artículo 1°, inc. b) y f) dice: "En el cumplimiento de los artículos 33 y 147 de la Ley N° 879" C.O.J., deberán verificarse mínimamente: ... b) Si los protocolos se encuentran formados con los cuadernillos proveídos por la Dirección de Impuestos Internos; ... f) Si los folios de los protocolos están rubricados por el presidente del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial" (Res. N° 1/82- Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial – 3ra. Sala –25/II/1982). Claramente pueden distinguirse las dos funciones: la del Poder Ejecutivo, el que a través del Ministerio de Hacienda y su dependencia, entonces llamada Impuestos Internos, tenía a su cargo la impresión, administración, venta y control de los papeles de sello notarial, y la del Poder Judicial a través del Tribunal de Apelación en lo Civil

y Comercial de Turno en su tarea de rubricar los sellos destinados al uso en el protocolo notarial.

Los materiales de uso notarial

Hasta el mes de marzo del año 1990 solamente se utilizaban papeles de sello para el protocolo notarial y para la expedición de copias. En ese entonces aparecieron muchísimos casos de falsificación de instrumentos públicos, mediante los cuales se adulteraban las inscripciones registrales de inmuebles, causando graves perjuicios económicos y jurídicos. Razones de seguridad movieron entonces al Colegio de Escribanos de Paraguay para presentar a la Corte Suprema de Justicia una propuesta para implementar el uso de una hoja de Seguridad Notarial que debía acompañar necesariamente a todos los instrumentos sujetos a inscripción así como también una Hoja de Legalización de Instrumentos Notariales y los Libros Índice, Anual y de Registro de Firmas. La petición fue aprobada por Resolución N° 106 del 26/III/1990, y el 1° de julio del año 1994 quedó derogado el impuesto a los actos y documentos y, por lo tanto, se eliminó la participación del Ministerio de Hacienda en la impresión, administración y venta de los sellados de uso notarial.

Esto hizo que el Colegio de Escribanos tomara nuevamente la iniciativa y presentó a la Corte Suprema de Justicia por nota de fecha 20/IX/1994 un pedido de autorización para imprimir, administrar, distribuir y fiscalizar los timbres o sellados para protocolos y para otras actuaciones notariales.

La Corte Suprema aprobó el pedido por Resolución de fecha 10/X/1994 y autorizó al Colegio de Escribanos para imprimir hojas de Sellado Notarial para uso en el protocolo, para expedición de copias y otras actuaciones notariales, dejando aclarado que los destinados a protocolo deben ser rubricados por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Turno.

Desde ese momento, los materiales de uso notarial son los siguientes:

1. Sellado para uso como hojas de protocolo.
2. Sellado para expedición de copias y otras actuaciones notariales.
3. Hoja de seguridad.
4. Hoja de legalización.

5. Hoja de certificación de firmas (hoja anexa).
6. Libro de Registro de Firmas.
7. Libro Índice Anual.

Función administradora y fiscalizadora

De todo lo expuesto, salta a la vista que siguen paralelas ambas funciones, es decir, por un lado la función administradora y por otro la fiscalizadora. La única variante está en que el Colegio de Escribanos del Paraguay ocupa el lugar que correspondía al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Hacienda. No hay otra diferencia en cuanto a funciones, porque el Poder Judicial mantiene su rol de fiscalización al imponer que los sellados destinados al uso del protocolo deben estar rubricados por una autoridad judicial, que en este caso es el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Turno de la circunscripción respectiva.

Debemos recalcar que hubo cambios importantes en cuanto a la variedad y calidad de los materiales de uso notarial, los cuales fueron incorporados a la función fedaria como propuesta del Colegio de Escribanos del Paraguay para mejorar el servicio y dar mayor seguridad jurídica a los instrumentos públicos que se incorporan al tráfico registral y negocial, teniendo en cuenta la aparición de muchos casos de adulteración de asientos registrales como consecuencia de la aparición de instrumentos falsos.

Es satisfactorio resaltar que la iniciativa del Colegio tuvo eco favorable en los señores integrantes de la Corte Suprema de Justicia de aquella época, quienes advirtieron la gravedad de los casos de adulteración y falsificación dando autorización para que esos materiales se pudieran implementar.

El Poder Judicial, a través de sus órganos naturales, mantiene su autoridad de superintendencia sobre el uso de los materiales notariales, y el Colegio de Escribanos del Paraguay desempeña -por propia decisión e iniciativa- el rol de administrador de esos materiales, en sustitución al que correspondía al Poder Ejecutivo.

El beneficio está a la vista, porque han disminuido notablemente los casos fraudulentos y aumentó la seguridad jurídica de los actos y contratos

formalizados por los Escribanos Públicos y receptados en la Dirección General de los Registros Públicos.

La función calificadora del Notario en la elaboración documental

La función del notario es eminentemente jurídica, como profesional del derecho, escucha a las partes, recoge su voluntad, los asesora y aconseja e interpretando esa voluntad, redacta el documento que las partes leerán y conformes con su contenido, lo otorgarán manifestando su conformidad con la forma en que, el notario interpretó y plasmó su voluntad y, a mayor abundamiento, lo firmarán con lo que las partes ratificarán esa voluntad expresada en el documento notarial. Es precisamente en la conformación del instrumento, donde el notario tiene que aplicar todos sus conocimientos jurídicos para redactar un documento que sea jurídicamente perfecto y, para tal efecto, debe examinar y valorar todos los elementos y requisitos a satisfacer en el mismo.

"El notario es jurista, abogado, licenciado en derecho, perito en leyes; oye, asesora, aconseja a las partes; estudio profundo, actualización obligada, permanente, constante, insoslayable, Como consejero siempre imparcial -qué difícil resulta para los abogados sajones entender esta característica toral del notariado latino, que equilibra las partes, que las nivela-. Autor responsable del documento lo concibe, lo crea, lo ajusta, lo redacta, y para ello interpreta la voluntad empírica de las partes, traduce esa voluntad en términos jurídicos, utiliza los medios mas adecuados que el derecho ofrece, califica su legalidad, acredita la representación, examina títulos, cumple los requisitos que la ley exige, autoriza el instrumento, lo conserva, lo reproduce; todo eso es notariado". En la doctrina notarial el notario es un "profesional del derecho", guía de voluntades que debe escuchar a las partes para conocer el negocio que han celebrado y le plantean para que, en un examen detallado del mismo, determine los elementos que se deberán satisfacer a fin de que el referido trato económico se convierta en uno de los contratos reglamentados por la ley o, incluso, de los no reglamentados pero que reúna los elementos de existencia y requisitos de validez que contemple el ordenamiento jurídico.

Esa interacción del notario con las partes, en su primera entrevista o audiencia, es lo que va a permitir que el notario conozca el "motivo determinante de la voluntad de cada una de las partes" para negociar, para vincularse

económicamente, lo que, sin duda le permitirá interpretar de la mejor manera esa voluntad para ajustarla a derecho de tal forma que el documento que redacte satisfaga, plenamente, esa intención negocial que, el notario tradujo en un negocio jurídico, para cuya confección verificó que el mismo cumpliera con todos los requisitos de fondo y forma que el Ordenamiento Jurídico determina; así pues, el documento elaborado por el notario: a) satisface las necesidades de las partes; b) tiene la presunción de validez; y c) Produce todos los efectos jurídicos deseados; además de haber cuidado el cabal cumplimiento a las leyes que tuvieron relevancia para el acto consignado en dicho documento.

En suma es el notario quien, conocedor de los pormenores del negocio, pone los cimientos para la construcción de un instrumento notarial sólido en el que se cubren todos los requisitos de fondo y forma que el acto requiere de manera que, el mismo, surta los efectos deseados no solo entre las partes sino también frente a terceros, los que deberán estar y pasar, por la fe notarial, a las consecuencias legales del acto formalizado. De esta forma, la inscripción del testimonio notarial en el Registro Público de la Propiedad o del Comercio, en su caso, da cobijo al acto jurídico celebrado y le agrega a este la publicidad que se incrementa con los efectos de la inscripción misma, esto es, lo hace oponible y con esto crea en toda la sociedad la obligación de conocer el acto realizado ante el notario. La función del Registrador, al inscribir el acto jurídico, no le agrega valor al mismo, que por si ya tiene, solo lo recibe, anota y publica, tal como se presentó o como se subsanó, en caso de que la calificación hubiera determinado una suspensión del servicio.

El notario es un jurista: “toma la norma vacía, en abstracto, que creado, el legislador la llena con un negocio jurídico, y así contribuye a la creación de derechos subjetivos y de relaciones jurídicas. Convierte el pacto económico en pacto jurídico y debe conocer y está obligado a conocer el derecho vigente así como la doctrina. Realiza en suma, una función jurídica. El notario en ocasiones, al no encontrar molde legal al pacto económico que se le presenta, idea una norma propia para el caso, basado en sus conocimientos de jurisperito y en su experiencia; al hacerlo como el legislador, crea una norma. El registrador recibe la obra del Notario o del juez, y le da mayor publicidad. Su obra es conservadora, no creadora ni constitutiva. Solo confronta el documento

por registrar, con sus antecedentes, aunque tiene la facultad de calificar el acto y en su caso rechazar el registro. Conserva lo que es, tal como es".

En cuanto a la custodia, el C.O.J. Art. 251 se refiere a que deben de ser llevados al archivo general del Poder Judicial, situación que no es acogida por los notarios en su generalidad, pues, estos libros de protocolo podrían llegar a ser considerados como a un hijo más de la familia del Escribano y sería muy difícil, debido al celo que los profesionales tienen por ellos, que esa situación se pueda realizar, además son conocidas las situaciones en que se encuentra el Archivo del Poder Judicial, donde los documentos están por el suelo, con polillas, carcomidos, roídos y de hecho en pésimas condiciones, sin la suficiente iluminación ni aireación, por todos estos motivos y por años y años de tradición y costumbres, son poquísimos los profesionales que han accedido a entregar sus protocolos al archivo general y consideran más conveniente mantenerlos en armarios, y modulares en las sedes de sus oficinas como elementos diarios de su labor. Su formación para llegar a ser libro de Protocolo realmente se debe a la numeración, rubricación (Acordad N° 7/84, Extensión de 150 fojas – I Tomo; encuadernación C.O.J. Art. 130 y Cierre C.O.J. Art. 111 inc. "h") como lo establecen las distintas disposiciones, pues con el tiempo se van armando a convertirse en tales.

Las copias, Primer o Segundo Testimonio: Son instrumentos notariales auténticos, subordinados esencialmente a las matrices de las cuales dependen. Estos son expedidos por la persona competente. Su redacción comprende la afirmación de fe transcripta por lo percibido sensorialmente por el notario. Goza de fe derivada y es tan instrumento público como la escritura matriz; a la que habrá de estar si existiere alguna diferencia. Esta copia se expide con el fin de comunicar a los interesados en él de los hechos y derechos constituidos en la matriz, acompañados de la hoja de seguridad notarial pertinente. Debe ser eficaz y permitir su inscripción en el registro de la propiedad, entre otros.

Los instrumentos nulos son aquellos contemplados en los Arts. 377 y 396 del *Código Civil Paraguayo.*

Serán anulables los instrumentos públicos en virtud al Art. 378 del mismo cuerpo legal.

Formato del Sellado Notarial: en el cual se transcriben las copias o primer testimonio de las Escrituras Públicas, las que llegan habitualmente a manos de los funcionarios registrales para su inscripción.

Conclusión

En suma, mediante la investigación que realicé la escritura pública es uno de los instrumentos públicos más importantes en el ámbito jurídico y en el de los negocios por estar dotado de características y formas solemnes; es celebrado ante un Notario Público por delegación de la ley donde asesora y resguarda los derechos de los particulares con total equitatividad, y asume total responsabilidad sobre estos.

Bibliografía

Borda, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil Argentino – Parte General.

Carral y de Teresa, Luis. Derecho Notarial y Registral.

Gálvez Herrera. El Poder de la Fe Pública.

Gattari, Carlos Nicolás. Manual de Derecho Notarial.

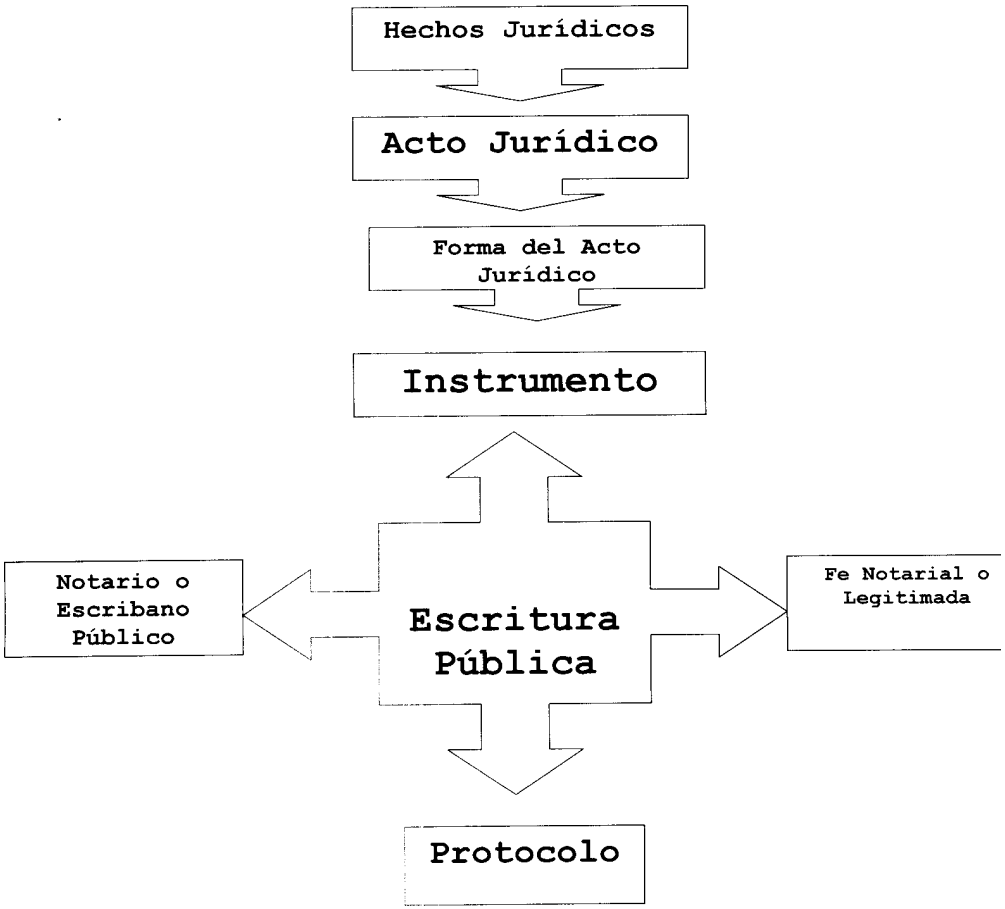
González, Carlos E. Teoría del Instrumento Público.

García Coni, Raúl y Frontini Raúl, R. Derecho Registral Aplicado.

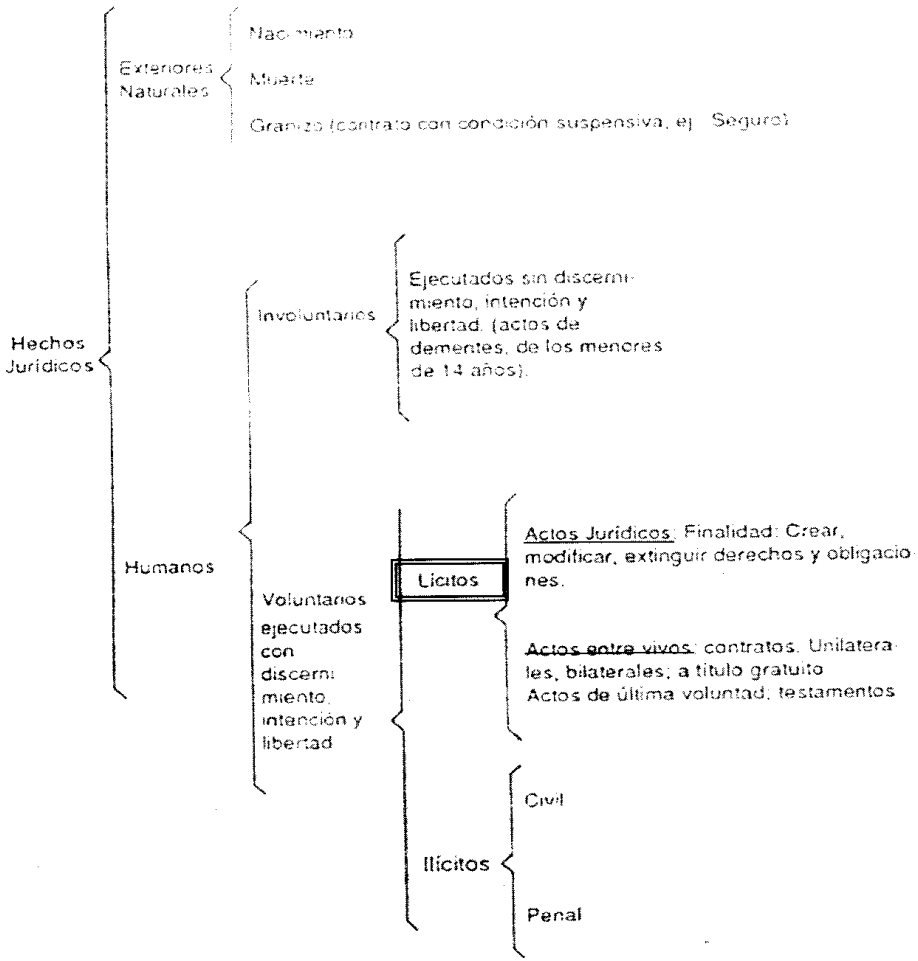
Pelosi, Carlos A. El Documento Notarial.

Ríos Ávalos, Bonifacio. Introducción al Estudio De los Hechos y Actos Jurídicos.

Scotti cita de Sing. “Derecho Registral Inmobiliario”.


Hechos Jurídicos
Acto Jurídico
Forma del Acto Jurídico
Instrumento
Notario o Escribano Público
Escritura Pública
Fe Notarial o Legitimada
Protocolo

CLASIFICACION DE LOS HECHOS SEGUN EL DERECHO PARAGUAYO



Apuntes del VII Congreso Notarial del MERCOSUR, Tema II: Límites e implicancias del control de legalidad de Escrituras Públicas practicado por las Oficinas Registrales, Lambaré, Paraguay, 2002.

Revista Notarial del Colegio de Escribanos del Paraguay, Número 5 de junio del 2001, Asunción Paraguay.

Libro de la Asociación Nacional del Notariado Latino Mexicano, A.C. XI Jornada.

Notarial Iberoamericana, Buenos Aires, Argentina, marzo del 2004. Impreso en México.

Ley 1.183/86 y Ley 879/81.

EL INCUMPLIMIENTO DE LA LEY

Por Segundo V. Linares Quintana (*)

El discurso de presentación estuvo a cargo del Académico Dr. Juan T. Aguirre Lanari, Director del Instituto, que leyó el Prólogo que el profesor Karl Loewenstein escribió para el Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, del Dr. Linares Quintana.

Agradecemos especialmente a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, así como su Instituto de Derecho Constitucional, la honrosa invitación para hacer, en la presente sesión pública, la presentación de la segunda edición, actualizada y ampliada, de nuestro libro Tratado de Interpretación Constitucional.

También expresamos nuestro profundo reconocimiento al señor Director del Instituto de Derecho Constitucional por sus generosas palabras.

En el inicio de la presente reunión académica, cumplimos, con profundo dolor, en rendir homenaje en memoria del Académico Dr. Carlos Manuel Muñiz, que falleciera el último día del pasado mes, al termino de una larga y penosa dolencia, que supo enfrentar con discreción y entereza ejemplares,

---

(*) Profesor emérito de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y de la Plata. Conferencia pronunciada en la sesión pública de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 21, 30 de noviembre de 2007, conjuntamente con su Instituto de Derecho Constitucional, con motivo de la presentación del libro Tratado de la Interpretación Constitucional, del Dr. Segundo V. Linares Quintana (2da. Edición actualizada y aumentada).

dejando el imborrable recuerdo de una fecunda existencia como uno de los actores más activos de la vida política, cultural y académica del último medio siglo de la historia argentina, según exacto decir de un calificado órgano de la opinión pública de la República.

Jurisconsulto de prestigio internacional, maestro de maestros, modelo de estadista y diplomático, fundador de instituciones notables de reconocido prestigio mundial, como la Comisión para el estudio de las relaciones internacionales, C.A.R.I., que presidió hasta su muerte, y el Instituto de Servicio Exterior de la Nación; este último sobre la base de la creación de la carrera diplomática, durante su desempeño como Canciller del país, así como Embajador en Bolivia, Brasil y los Estados Unidos, país este último con cuyo entonces Presidente John F. Kennedy mantuvo fecundos contactos y de quien fue admirador y amigo personal.

El Dr. Muñiz, paralelamente a su brillante actuación pública, ejerció con igual excelencia la enseñanza de su especialidad, como profesor de reconocido prestigio, en las Universidades de Buenos Aires y La. Plata, del cual fuimos colega y amigo entrañable; lo que nos permitió valorar sus excepcionales condiciones morales, intelectuales, como también cívicas.

Y, en fin, no podemos dejar de repetir, que, como consta en las páginas iniciales de nuestro nuevo libro, el mismo está dedicado en memoria del Profesor Emérito de la Universidad de Amherts, Estados Unidos, Dr. Karl Loewenstein, maestro de maestros cuya vida ejemplar, esclarecido pensamiento y generosa amistad nos iluminaron el alma y el camino en el apasionante campo de la Ciencia del Poder, como él mismo y con plena autoridad la denominara, cuyos relevantes méritos científicos y valores éticos justifican que se le haya considerado el constitucionalista del siglo. Se lo dedicamos a su memoria, con profunda admiración, afecto y reconocimiento, como el más humilde de sus discípulos, por sus magistrales enseñanzas y ejemplar generosidad intelectual.

Nuestras próximas palabras en esta tarde, serán de profundo reconocimiento a Dios, que nos concede la gracia de poder volver a ocupar físicamente el honroso sitial académico, en feliz coincidencia con el cumplimiento del medio siglo de nuestro ingreso a esta Ilustre Corporación; desde luego que

poniendo en resalto el hecho de que nuestra ausencia corpórea, como resultado de un grave accidente, en modo alguno interrumpió la faena intelectual, por cuanto, superando la adversidad, al contrario la intensificamos, en el grato recinto hogareño que es también biblioteca y taller-, en afectuosa comunicación con familiares, colegas, amigos como así también estudiantes, que enseñar también es aprender al decir de Miguel de Unamuno en su última lección.

Ajeno al propósito de incurrir en innecesaria como pretenciosa rendición de cuentas, nos complacemos, en cambio, en informar que durante nuestra forzosa ausencia física en las actividades académicas nos dedicamos a elaborar el material de una nueva edición de nuestro Tratado de Interpretación Constitucional, que en este momento nos complacemos en presentar a ustedes, y que hemos realizado con la gentil colaboración del Dr. Antonio Castagno, prestigioso constitucionalista y querido amigo.

Para quien, como el que habla, ha dedicado, durante toda una vida, lo mejor de su esfuerzo intelectual al estudio y la enseñanza de la Ciencia Política y Constitucional, acontecimientos como el presente, no solamente hacen oportuno, sino que imponen como elemental deber profesional y ético, intentar la formulación de algunas precisiones vinculadas con la doctrina y la praxis de la disciplina en la actualidad del acontecer político en el mundo, en concordancia con lo expuesto en la cátedra, el libro y el sillón académico.

Como no hay mal que por bien no venga, según el viejo adagio, aprovechamos el forzoso retiro, dedicando nuestro esfuerzo intelectual para concluir los borradores de un nuevo libro en preparación, cuyo título tentativo podría ser: La Revolución Empírica y la Ciencia del Poder en el NUEVO MILENIO, utilizando valioso material sobre el tema que hemos vertido al español-obtenido durante nuestra residencia en los Estados Unidos, ejerciendo la cátedra de Ciencia Política y Derecho Constitucional Comparado en la Universidad de North Carolina (Chapel Hill), durante los ciclos lectivos 1951-1952 y 1953-1954; actuación que nos hizo merecedor de que nos concediera el Doctorado en Derecho honoris causa y se nos adjudicara la cátedra titular en forma definitiva.

Nuestra permanencia en los Estados Unidos hizo posible que, en plena Revolución Empírica, pudiéramos informarnos y cambiar ideas directamente

con los protagonistas principales del trascendental movimiento que ocasionó cambios fundamentales en el proceso de cientificación de la Ciencia Política o del Poder. Tales circunstancias nos facilitaron reunir invalorable material para el referido libro, que servirá para informarse del estado actual de la Ciencia del Poder que esperamos publicar próximamente.

David Easton, notable Profesor de la Universidad de Chicago y protagonista por excelencia de la Revolución Empírica, en su clásico libro The Political System: an inquirí into the state of Political Science, editado en la ciudad de New Cork en 1964, expuso las bases y postulados fundamentales del trascendental movimiento ideológico y metodológico que se expandió rápidamente en el mundo, calando hondo en las entrañas mismas de la Ciencia Política y que de cierta manera comportaba un revival de la concepción aristotélica originaria (1).

En dicha obra, de amplísima difusión mundial, Easton expresaba que en el último medio siglo, la Ciencia Política ha sufrido una transformación radical.

Ningún factor por sí solo ha tenido tanta influencia en este cambio como la Revolución Empírica, que tuvo lugar en Europa, que echó raíces en el siglo XIX, y cuyo nombre fue usado por primera vez por Harold D. Lasswelly A. Kaplan, en su obra Powerand Society, con la posterior aprobación de David Easton, así como de la generalidad de los científicos políticos (2).

Sobre la base del análisis científico de la experiencia de los hombres y los pueblos, hoy se busca elaborar la teoría empírica de la Política. Consiste, como lo explica acertadamente Friedrich, en “recorrer y resumir la experiencia política de la humanidad con el fin de establecer conclusiones generales sobre los factores que propician u obstaculizan el orden político y el bien común”. Trátase de la teoría política de la experiencia humana, entendida la teoría si la diferenciamos de la filosofía y de la opinión como “el conjunto,

(1) DAVID EASTON, The Political System: and Science, New York, un estudio sobre la versión española de Luis María Trejo de Hernández.

(2) DAVID EASTON, The Political System: an inquirí into the state of Political Science, cit., p.67; Idem, Política Moderna, cit. p. 68.

más o menos sistematizado, de generalizaciones demostrables o, al menos, coherentemente argüibles, basadas en el análisis riguroso de hechos comprobables". Ahora bien, el entendimiento humano se apropia progresivamente del mundo real y de las cosas que contiene y, al mismo tiempo, este proceso no es nunca completo y hay siempre aspectos o fases de las cosas estudiadas que permanecen fuera del conocimiento humano en este punto, pero pueden ser captados posteriormente. La experiencia política está condicionada por el aspecto que presentan las mentes humanas en sus operaciones, e incluso la ley más abstracta y general está condicionada por las formas de pensamiento que todo ser humano aporta a la descripción de las observaciones. Bien advierte Friedrich que "nunca describimos únicamente hechos, sino observaciones de estos pretendidos hechos. En el terreno de la historia, estos hechos son acontecimientos que creemos que se han producido y que, al producirse, han sido experimentados por seres humanos, en parte mediante la observación, en parte mediante la participación y en parte, finalmente, mediante la conjetura. El resto lo hace compresión simpática. La singularidad de los hechos históricos, al producirse solo una vez en su marco específico, significa la exclusión de toda posible comprobación de la experiencia mediante la repetición.

La narración de los hechos es el único documento sobre lo ocurrido y ha de convertirse, por lo tanto, en el foco de toda investigación científica. Esto significa que en la extensa área de hechos históricos-políticos de que se ocupa la Ciencia Política, tratamos con narraciones de hechos, no con los hechos directamente (3).

Anticipándose en muchos años a la moderna concepción de la teoría empírica de la Política, Bartolomé Mitre, desde su banca constituyente en la famosa Convención Reformadora de la Provincia de Buenos Aires 1870-1873, sostuvo que "la Ciencia Política es una Ciencia experimental cuyas teorías son las consecuencias probadas, y en tal sentido es una Ciencia popular que está en la conciencia del mundo entero". En la misma oportunidad dijo Mitre

(3) DAVID EASTON, The new revolution in Political Science, "The American Political Science Review", diciembre 1969, vol. LXIII, núm. 4, p. 1051: CARL J. FREDRICH, El hombre y el gobierno: una teoría empírica de la Política, cit., ps. 12, 13 y 21; Idem, Man and his government: an empirical theory of Politics, cit. ps. VII, 1 y 8.

que “la política aplicada a las instituciones es la Ciencia y la experiencia, o en otros términos, una Ciencia experimental que nace de los hechos, de los que se deduce la teoría, que al fin se eleva a la categoría de principio (4).

Con referencia más específica al Derecho Constitucional, puede decirse, con Friedrich, que el Derecho es historia congelada. En un sentido elemental, todo lo que estudiamos cuando estudiamos derecho es la narración de un acontecimiento histórico, y toda la historia consiste en relatos o testimonios de esta clase. Las instituciones que constituyen los Derechos de los distintos países son excrecencias de ese proceso que, según la memorable frase de Burke, une lo muerto y lo pasado con las generaciones que aún están por nacer. Por el otro lado, no es posible concebir la Historia sin el Derecho, sobre todo si nos referimos a la Historia de nuestro mundo occidental. Como acota Friedrich: “Es evidente que ni la Historia medieval ni la moderna se hubieran podido escribir sin prestar cuidadosa atención a las instituciones legales. Desde el feudalismo hasta el capitalismo, desde la Carta Magna hasta las Constituciones de la Europa contemporánea, el historiador, a cada vuelta, da con el Derecho como un factor decisivo”. Y subraya que “ese encuentro de la Historia y el Derecho es especialmente frecuente en la Historia del pensamiento político”. Por ello, concluye el autor citado que la experiencia es, pues, experiencia histórica. Sin Historia no puede haber, ni habría Derecho ni Jurisprudencia. La Historia en este caso, concibe simplemente como testimonio de la experiencia humana” (5).

La teoría empírica de la Política ha sido cultivada en los últimos años, con reconocida eficacia, en el área del análisis de los sistemas políticos, estableciéndose una confrontación entre los regímenes democráticos y los regímenes autoritarios y formulándose estrategias y tácticas para la investigación(6).

(4) LUIS V. VARELA, Debates de la Convención Constituyente de Buenos Aires: 18 70-1873, Ed. Oficial, Imprenta de “La Tribuna”, Buenos Aires, 1877, t. 1, ps. 49 y 293.

(5) CARL J. FREDRICH, La Filosofía del Derecho, versión castellana de Margarita Alvarez Franco, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1964, p. 331.

(6) AREND LIJPHART, Toward empirical democratic theory “Comparative Politics”, abril 1972, vol. 4, núm. 3, p. 417.

Según el mismo Friedrich, los problemas metodológicos en la Ciencia Política son, naturalmente parte de problemas más amplios relativos al método en las Ciencias Sociales. “En realidad dice, no pueden estudiarse sin considerar el método científico en cuanto tal” (7). El acuerdo sobre el uso de métodos particulares es lo que diferencia al científico del lego y del charlatán, y permite que las afirmaciones científicas puedan ser discutidas efectivamente con otros científicos. Los métodos, las vías para alcanzar el resultado, permiten a todos los miembros del grupo dedicado a esta Ciencia particular recorrer todos los pasos que condujeron a determinada afirmación, reexaminar los hechos y comprobar las generalizaciones basadas en ellos. Este proceso es el que da orden y coherencia al progreso de la ciencia o lo hace, de hecho, posible (8). “El método científico observa Berelson, se distingue por la sistemática y cuidadosa atención que presta a la acumulación de pruebas objetivas y los procedimientos científicos presentan estas pruebas de una manera que demanda el respeto de los hombres de razón por escépticos que puedan ser al principio”(9).

No debe malinterpretarse el verdadero sentido del empirismo en la Ciencia Política y Constitucional, que en manera alguna comporta la burda imitación de la investigación en las Ciencias Físicas y Naturales. “Si la moderna Ciencia Política es empírica, advierte de Sola Pool, es únicamente en el sentido de la búsqueda mediante la precisión cuantitativa y descriptiva para permitir la última verificación o desaprobación por medio de la observación” (10).

La experimentación, dentro del área de la disciplina, ha sido encarada de diversas maneras. En primer lugar, se puede ensayar la reconstrucción del pasado o analizar los acontecimientos presentes, dentro de los límites relati-

---

(7) CARL J. FREDRICH, Teoría y realidad de la organización constitucional democrática, cit., p. 545.

(8) CARL J. FREDRICH, El hombre y el gobierno una teoría empírica de la Política, cit., p. 18; Idem, Man and his government, an empirical theory of Politics, cit., p. 6.

(9) BERNARD BERELSON, El hombre, su comportamiento, Editorial Pax, México, 1968, p. 15.

(10) ITHIEL DE SOLA POOL, Contemporary Political Science: toward empirical theory, Ed. Mc Graw-Hill Book Co., Nueva York, 1976, p. VIII.

vamente estrictos de un cuadro conceptual determinado, y en relación no solo a la materialidad de los hechos en tanto elementos constitutivos del relato, sino igualmente al análisis del relato en función de hipótesis específicas. En segundo lugar sobre todo en el estudio de las relaciones internacionales (11).

Algunos consideran que la simulación comporta un real enfoque para el estudio de la Política (12).

Comporta una creencia falsa y vanidosa la de que la Ciencia Política puede proveer a sus estudiosos de herramientas que les proporcionan ventajas sobre los políticos prácticos en la vida política común. El hecho de que una persona haya llegado a ser un destacado científico-político no le asegura que logre éxito como político. Pero desmienten esas ideas los casos como el de Woodrow Wilson, eminente catedrático de Ciencia Política norteamericano, que llegó a ocupar la presidencia de su país; o, en el nuestro, el de José Nicolás Matienzo, brillante constitucionalista que se desempeñó como senador y ministro del Interior, como también los casos de Alfredo L. Palacio, Leopoldo Melo, Carlos Sánchez Viamonte y muchos otros (13).

El estacionamiento que en algún instante de su evolución mostró la Ciencia Política, así como la mayoría de los errores incurridos por no pocas de sus estudiosos, se han debido a la reluctancia por el uso de los procedimientos científicos exigidos para la investigación de una verdadera Ciencia. Bien afirma Easton que "podríamos atribuir parte del lento avance de la investigación política a la falta relativa de preocupación para las cuestiones de metodología, la lógica que debe haber tras los procedimientos científicos que los especialistas en Ciencia Política dicen con frecuencia que están usando. Tales cuestiones de lógica son tan importantes para la Ciencia Política como

---

(11) W, J. M. MACKENZIE, La Science Politique, en UNESCO, Tendances principales de la recherche dans les Science Sociales et Humaines, MoutonUNESCO, París, 1970, p. 228.

(12) WILLIAN D. COPLIN, Introduction: simulation as an approach to the study of Politics, en WILLIAN D. COPLIN (editor), Simulation in the study of Politics, Markham Publishing Co., Chicago, 1970, p. 1.

(13) ALFRED DE GRAZIA, Political behaviour; the elements of Political Science, The Free Prees, Nueva York, 1965, t. 1, p. 57.

lo son para todas las ciencias físicas y biológicas". Y agrega que de hecho, la Ciencia Política es la última de las Ciencias Sociales, en los Estados Unidos, que ha recibido la influencia de los procedimientos científicos rigurosos (14).

Tratándose de una verdadera Ciencia, como lo es, la Ciencia Política exige para su investigación procedimientos tan rigurosamente científicos como los que requiere cualquier otra ciencia. Por ello, ha podido decir Karl Deutsch que "la moderna Ciencia Social también ha aumentado nuestras facultades para observar y comparar sistemáticamente este mundo empírico de hechos que nos rodea, y para someter a muchos de estos hechos y procesos a medición cuantitativa y análisis lógico y matemático (15).

Al mismo tiempo, las Ciencias del Comportamiento nos han proporcionado una buena medida de información nueva y parcialmente verificada acerca de cómo la gente piensa, percibe y actúa, individualmente y en grupos"(16).

Brecht advierte que la expresión método científico puede usarse de diversos modos. En su más amplio sentido, distingue los procedimientos que se consideran científicos de los que se consideran no científicos, pero sin decir nada explícito acerca de la razón de la diferencia. En un sentido más específico, la expresión designa un determinado tipo de método; con lo cual quedan todavía abiertas dos posibilidades de interpretación. Método científico puede, en efecto, significar el único método justificado para pretender carácter científico, mientras todos los demás son acientíficos-, o bien simplemente método que vale la pena destacar porque está clara y precisamente definido, porque su carácter científico está fuera de duda, pero sin que con ello se pretenda que sea necesariamente el único método científico (17).

Según Brecht, en toda investigación tanto en el ámbito de las ciencias sociales, incluida la ciencia política, cuanto en el de las ciencias de la natura-

(14) DAVID EASTON, Política moderna, cit., p. 48; Idem, The political system: an inquirí into the state of Political Science, cit., p. 48.

(15) ITHIEL DE SOLA POOL, Contemporary Political Science: toward empirical theory Ed. McGraw Hill Book Co., Nueva York, 1967, p. XIII.

(16) FRANCIS J. SORAUF, Ciencia política: una sencilla visión general, cit., p. 34.

(17)ARNOLD BRECHT, Teoría política, cit., p. 27.

leza- el método científico se concentra en los siguientes actos científicos, operaciones científicas o pasos del procedimiento científico:

1) Observaciones de lo que puede ser observado y provisionalmente aceptado *tentative*, por vía de ensayo, hasta más ver, aceptación o recusación de las observaciones como suficientes.

2) Descripción de lo observado y provisional aceptación o recusación de la descripción como correcta o adecuada.

3) Medición de lo que pueda ser medido; cierto que esto no es más que una forma especial de la observación y la descripción, pero lo bastante característico como para enseñarla por separado.

4) Aceptación o recusación provisional de los resultados de la observación, descripción y medición como hechos o realidad.

5) Generalización inductiva provisional de los hechos particulares aceptados o las generalizaciones fácticas inductivamente conseguidas, mediante apelación a determinadas conexiones, especialmente casuales.

6) Deducción lógica a partir de las generalizaciones fácticas conseguidas o de los intentos hipotéticos de explicación, con objeto de expresar claramente en palabras u otros signos lo que queda implícitamente dicho en las generalizaciones y en los intentos de explicación respecto de otras observaciones posibles o respecto de hechos ya aceptados, generalizaciones fácticas ya aceptadas o intentos hipotéticos de explicación también ya aceptados.

7) Comprobación de testing, mediante ulteriores observaciones de si la aceptación provisional de observaciones, descripciones y mediciones ha sido correctamente ejecutada, y de si sus resultados se justifican como hechos y las expectativas derivadas de sus generalizaciones o intentos de explicación resultan también cumplidas.

8) Corrección de la aceptación provisional de observaciones, etc., y de sus resultados, de las generalizaciones inductivas y las explicaciones hipoté-

ticas, en la medida en que resultan inconciliables con otras observaciones, generalizaciones o explicaciones previamente aceptadas; o bien corrección de lo previamente aceptado.

9) Previsión de acontecimientos o estados que deben esperarse como consecuencia de acontecimientos o estados pasados, presentes o futuros o de toda constelación posible de tales acontecimientos o estados; ello con el fin de: a) someter una vez más a prueba hipótesis fácticas y teoréticas; o bien b) suministrar una aportación científica a la acción práctica de elección entre varias alternativas posibles de la conducta.

10) Recusación o sea eliminación de entre las proposiciones aceptables; de todas las afirmaciones que no han sido conseguidas ni confirmadas del modo aquí descrito, especialmente de todas las proposiciones a priori, con la excepción de aquellas que son inmanentes al método científico o que se utilizan meramente como suposiciones provisionales o hipótesis de trabajo(18).

La tendencia a la aplicación de rigurosos procedimientos científicos ha tenido proyecciones de incalculable valor en el campo de la metodología de las ciencias sociales y políticas. Como bien afirman Festinger y Katz, "el descubrimiento contemporáneo de que la metodología científica puede aplicarse a los problemas humanos revolucionó la psicología y afectó notablemente todas las ramas de las ciencias sociales (19). Y si bien tan importante movimiento dio lugar a abusos y exageraciones por parte de quienes olvidaron las profundas diferencias que separan a las ciencias sociales y políticas de las ciencias físicas y naturales, que acarrean considerables limitaciones al empleo del enfoque científico en el área de dichas disciplinas, no puede negarse el efecto beneficioso que ha reportado a las mismas, dentro del propósito de cientifizarlas. Es que como afirma Lastrucci: "El hombre está ahora presenciando la segunda gran embestida ideológica de la ciencia, y está asustado y atónito por lo que ve. La primera gran agitación en el pensamiento occidental

(18)ARNOLD BRECHT, Teoría política, cit., p. 28.

(19) LEON FESTINGER y DANIEL KATZ, Los métodos de investigación en las ciencias sociales, versión castellana de Eduardo Masullo, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1972, p. 13.

ocurrió en la Edad Media cuando la naciente ciencia de Copérnico, Galileo y Newton obligó al hombre medieval a revalorarse en relación al cosmos. Hoy, sin embargo, la ciencia está forzando al hombre a reorientarse en relación a su supervivencia potencial sobre su propio estremecido planeta (20). Metodología y sustancialmente, la ciencia tiene mucho que ofrecer a los estudiosos de la política. Pero como señala Meehan:''Los científicos-políticos no pueden abdicar de su propia disciplina en el nombre de la ciencia o de cualquier otra disciplina (21).

La acentuación de la rigurosidad científica en la metodología de la ciencia política y constitucional no comporta, sin embargo, ignorar la naturaleza particular de la disciplina a la vez que las notables diferencias que presenta con relación a las ciencias físicas y naturales. Robert Oppenheimer, uno de los sabios más destacados en la investigación atómica, hace notar que en la mayoría de los estudios científicos, las cuestiones del bien y del mal, o de lo justo y lo injusto, desempeñan a lo sumo un papel menor y secundario. En cambio, son fundamentales para las decisiones prácticas de orden público, ya que sin ellas la acción política carecería de sentido. "Las decisiones de orden práctico -dice- y, sobre todo, las decisiones políticas, nunca pueden separarse enteramente de las pretensiones de interés especial en conflicto. Estas son también parte del significado de una decisión y de una conducta, y deben ser una parte esencial de la fuerza que ha de realizarlas. Las decisiones políticas son actos únicos en su género. En la política poco hay que pueda corresponder a la repetición de un experimento que lleva a cabo el hombre de ciencia. Un experimento que fracasa en su propósito puede ser tan bueno o mejor que uno que tiene éxito, porque puede ser más instructivo. Una decisión de orden político no puede ser tomada dos veces. Todos los factores que le sean pertinentes solo se hallarán reunidos una única vez. Las analogías de la historia pueden proporcionar una guía, pero solo muy parcial. Son éstas diferencias formidables entre los problemas de la ciencia y los de la práctica. Ellas muestran que el método científico no puede ser adaptado directamente a la solución de problemas en la política y en la vida espiritual del hombre. Y, sin

(20) CARLO L. LASTRUCCI, The scientific approach: basic principies of scientific method, Schenkman Publishing Co., Cambridge, 1967, p. V.

(21) EUGENE J. MEETHAN, The theory and methods of political analysis, cit., p. 257.

embargo, hay una pertinencia de un carácter más útil, pero no por ello trivial"(22).

Enseña Duverger que la investigación científica en el campo de las ciencias sociales, y dentro de estas en el ámbito de la ciencia política y constitucional, comprende dos elementos: la búsqueda y observación de los hechos y el análisis sistemático de los mismos. Sin la búsqueda y la observación de los hechos, el análisis sistemático se reduce a un razonamiento filosófico y abstracto, y sin este último, la observación y la búsqueda resultan nada más que empíricas. Sin embargo, no deben olvidarse que ni uno ni otro elementos se sitúan en momentos diferentes y sucesivos de la investigación; no se observan primero los hechos para analizarlos sistemáticamente luego, sino que la sistematización interviene desde la fase de la observación, está íntimamente ligada a la formulación de hipótesis, elaboración de una tipología, etc.- y sin ella no puede progresar (23).

Desde luego que el empirismo ha dado lugar a criticables exageraciones en el dominio de la ciencia política, puestas de manifiesto por numerosos y calificados especialistas de todo el mundo. Con frecuencia, la excesiva preocupación por los hechos no solamente desfigura la realidad misma, sino que hace perder orientación a quien investiga, extraviándolo en la selva obscura de los datos. "La impresión que produce la aplicación de los métodos empíricos en ciencia política -dice Verdú- no es muy alentadora, pues parece que el objeto de aquella se disuelve en una serie de procedimientos explicativos de los fenómenos políticos. Los datos se acumulan, sus explicaciones se amontonan, pero es menester la sistemática que los agrupe coherentemente e incorpore a una línea teórica. Hay que evitar que el énfasis sobre los hechos oscurezca los procedimientos lógicos englobantes del conocimiento político (24). Débese, asimismo, comprender y aceptar que por la diferencia misma de naturaleza, la ciencia política no puede mantener los standards de empirismo

(22) ROBERT OPPENHEIMER, Ciencia y política, "Liberalis", enero-febrero 1953, núm. 23. p. 9.

(23) MAURICE DUVERGER, Métodos de las ciencias sociales, cit., p. 107.

(24) PABLO LUCAS VERDU, Principios de la ciencia política, cit., p. 87.

que las ciencias físicas requieren (25). Por otra parte, la acentuación exagerada del empirismo y, además, mal entendido este, ha llevado, sobre todo en los Estados Unidos, al descuido por la teoría, a la vez que el mal de esta (26).

La aplicación de una ley, y por consiguiente de una Constitución -que es la ley de las leyes-, requiere su previa interpretación. Esta es un acto de compresión. Claro está que no se interpretan normas, sino conductas con las normas. Por eso es que la interpretación es de normas y de comportamientos o conducta. Vale decir, que en un sentido lato, la interpretación es una actividad cognoscitiva dirigida a averiguar el significado, valor y alcance de determinadas normas y conductas, a fin de ejecutar, o llevar a cabo, las reglas o prescripciones jurídicas que deben seguirse o a que se deben ajustar, comportamientos, tareas o actividades. De lo que resulta la íntima relación existente entre las problemáticas de la interpretación, aplicación y cumplimiento de las normas y conductas.

Por lo dicho, resulta indiscutible que una de las precisiones más importantes que hoy impone establecer el accionar político en el mundo, se refiere al debido cumplimiento de la ley y, en primer término, de la ley de las leyes que es la Constitución, requisito indispensable para el correcto funcionamiento del Gobierno de la Ley, en contraposición con el Gobierno de los hombres.

Se ha señalado desde antiguo el carácter demoníaco del poder. La famosa sentencia de Lord Actori: “El poder tiende a corromper y el poder absoluto tiende a corromper absolutamente”, no hace sino confirmar el aserto de Maquiavelo de que “en toda ciudad existen dos inclinaciones diversas, una de las cuales proviene de que el pueblo desea no ser dominado y oprimido por los grandes, y la otra de que los grandes desean dominar y oprimir al pueblo(27). Recuerda, asimismo, el inolvidable capítulo del Contrato Social, en el que Rousseau, al ocuparse “del abuso del gobierno y de su inclinación a

---

(25) EUGENE J. MEETHAN, The theory and methods of political analysis, cit., p. 178.

(26) DAVID E. APTER and CHARLES F. ANDRAIN, Contemporary analytical theory, Prentice-Hall Inc., Englewood Cliffs, N.J., 1972, p. l.

degenerar", sostiene que "este es el vicio inherente e inevitable que, desde el nacimiento del cuerpo político, tiende sin descanso a destruirlo, lo mismo que la vejez y la muerte destruyen al fin el cuerpo del hombre (28). Entre nosotros, Sarmiento advertía, desde las columnas del periódico "El Nacional", el 26 de diciembre de 1856, que "es del carácter de todos los poderes la tendencia natural a extender la esfera de su acción (29). "El poder lleva en sí mismo un estigma -dice Loewenstein- y solo los santos entre los defensores del poder ¿y de dónde se pueden encontrar? serían capaces de resistir a la tentación de abusar del poder". Por ello, y para evitar tan tremendo peligro, el Estado organizado exige que el ejercicio del poder político, tanto en interés de sus detentadores como de sus destinatarios, sea restringido, limitado y controlado(30).

Claro está, que tan trascendental como sagrado compromiso, que surge de las entrañas mismas de nuestra historia y que está escrito con la sangre de los argentinos, como enseñaba José Manuel Estrada, desde su cátedra famosa, debe ser fielmente cumplido, siguiendo el claro y seguro rumbo que con mirada de águila nos marcara el ilustre Libertador Don José de San Martín, el que, en avatares decisivos del largo, cruento y glorioso proceso emancipador, en carta dirigida en 1816 a Don Domingo Godoy Cruz, concluía con la sabia y siempre actual impetración: "los argentinos debemos pensar en grande, y si no lo hacemos seremos los culpables". Así sea, muchas gracias.

Columna vertebral del esquema político republicano y la nota que mejor define al sistema constitucional, el principio de la división de los poderes se mantiene, en el curso de los tiempos y a través de las vicisitudes de la historia del hombre y de los pueblos, como el más firme baluarte de la libertad. Inútiles han resultado los intentos de quienes, en el ámbito doctrinario o

---

(27) MAQUIAVELO, El príncipe, comentado por Napoleón Bonaparte, versión castellana de Edmundo González Blanco, Ed. Bergua, Madrid, 1933, cap. IX, p. 286.

(28) ROUSSEAU, Contrato social, cit., libro III, cap. X, p. 121.

(29) DOMINGO FAUSTINO SARMIENTO, Obras completas, cit. t. XXIV, p. 196.

(30) KARL LOEWENSTEIN, Teoría de la Constitución, cit., ps. 28/29; Idem, Politicalpowerand the governmentalprocess, cit., p. 8.

en el campo de la praxis institucional, han pretendido socavar la fundamentalidad de concepción semejante, que hoy resulta más actual que nunca, ante el formidable poderío del Estado contemporáneo. “En las recientes décadas -sostiene Vanderbilt- ha estado de moda en algunos sectores pronunciar oraciones fúnebres sobre el cadáver de la doctrina de la división de los poderes; mas a pesar de esos intentos de sepultarla, conserva una vitalidad notable que tiende a aumentar cuando es amenazada. Instintivamente la gente parece sentir en su violación, aun en horas de peligro, una amenaza mayor que la que soportan en su vida diaria y reconoce en su observancia la posibilidad de lograr el reinado del derecho, el único que puede asegurar la libertad, tan esencial para el individuo y para nuestra civilización (31).

“Los gobiernos en que toda la autoridad está concentrada en manos de uno -solo escribió Sarmiento- tienen que repartir la administración subalterna entre una multitud de caudillos que tienen que obrar discrecionalmente sobre los pueblos, en cambio de la completa sumisión que se les exige a la voluntad del jefe supremo. Estos gobiernos monstruosos que piden a un hombre que sea dos cosas a un tiempo, tirano y esclavo, sometiendo a los demás y sumiso al mismo tiempo, solo presentan hoy el espectáculo de la Turquía y en los tiempos antiguos del Imperio Romano. Gobiernos tan absurdos no solo pesan sobre los pueblos como un azote, sino que son aún más funestos para los que los sirven, cuyo provenir depende esencialmente del modo como se portan con el jefe receloso siempre de ver compartida su autoridad” (32).

Desde su histórica cátedra, José Manuel Estrada llegó hasta sostener que “la ausencia de partidos es el cretinismo de los pueblos (33).

---

(31) ARTHURT. VANDERBILT, The doctrine of the separation of powers and its present day significance, Nebraska, 1953, p.

(32) DOMINGO FAUSTINO SARMIENTO, carta al gobernador de la Provincia de San Juan, general Nazario Benavidez, desde Santiago de Chile, 14 de marzo 1845, Obras completas, cit., t. 16, p. 274.

(33) JOSÉ MANUEL ESTRADA, La política liberal bajo la tiranía de Rosas, cit., p. 211.

Sarmiento, en 1878 desde las columnas del diario "La Nacional", sostenía que "todas las instituciones modernas que reconocen la libertad y la igualdad de las opiniones políticas tienen por base a los partidos" (34).

Ya en 1888, Bryce, utilizando las técnicas investigativas empleadas por Tocqueville, desarrollaba de manera magnífica la teoría empírica de los partidos políticos, en su magistral libro The American Commonwealth (35).

Por su parte, José Nicolás Matienzo, desde su ilustre cátedra de la Universidad de la Plata, usando la línea metódica de su maestro Bryce, enseñaba que "buenos o malos, no se puede prescindir de los partidos políticos" (36).

En nuestro país, necesario será fortalecer a las agrupaciones políticas, que en los últimos tiempos han padecido, por múltiples causas, sensible fragmentación con el consiguiente debilitamiento en su indispensable funcionamiento como elaboradoras de políticas orgánicas, verdaderos instrumentos de gobierno y escuelas de democracia formativas de ciudadanos de la República, capacitados para elegir y también para ser elegidos.

(34) DOMINGO F. SARMIENTO, "El Nacional", 2 de octubre de 1878.

(35) JAMES BRYCE, The American Commonwealth, New Cork, 1888, t. II, p. 3.

(36) JOSÉ NICOLÁS MATIENZO, Temas políticos e históricos, Buenos Aires, 1916, pp. 142, 157 y 200.

SOCIEDAD, PARTIDOS Y PARTICIPACIÓN

Por Pedro J. Frías (*)

"Todos reclaman el derecho a la participación y a veces agresivamente Pero llegado el momento de ejercer el derecho, ¿se cumple con el deber de participar? ¿Existe la conciencia de la necesidad y la obligación de participar, como respuesta responsable al ejercicio del derecho, como compromiso vital que se debe asumir a pesar del sacrificio, la generosidad y los riesgos que ello implica? ¿No son signos desalentadores la apatía y la indiferencia? Parecería que el egoísmo individualista, mal que nos pese, ha calado muy hondo en nuestro ser y generalmente sofoca toda toma de conciencia de las obligaciones que la solidaridad social nos impone. Prueba de ello, es la escasa participación efectiva que se observa en la vida de los centros vecinales, sindicatos, partidos políticos, clubes y cualquier otro tipo de institución que requiere el esfuerzo común".

Ricardo HARO.

1. Diez "lugares comunes" sobre política y sociedad

La sociedad argentina está ahora abierta a la competencia, al mercado, a la oferta y la demanda, a la capilaridad social que permite cambiar para mejor o para peor el status social de cada uno. Y por tanto, la política –nuestra política– debe ser competencia de cúpulas abiertas, sin oligarquizar la decisión ni cerrarse a los protagonismos emergentes.

(*) Abogado y Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Doctor Honoris Causa de las Universidades Católicas de Tucumán y Salta. Otras distinciones de Universidades.

La sociedad argentina no supo manejar sus conflictos y bajó a los infiernos. Pero ahora los supera por transacciones, y quizás por algo mejor que la transacción, cuando descubre en el espesor de la realidad la solidaridad que no suele faltar en los intereses contrastantes. Y nuestra sociedad les dice a los políticos que respeten la regla de mayoría, pero aún más: que busquen el consenso, el diálogo y la negociación, renunciando siempre a las hegemonías.

Como toda sociedad, la nuestra es plural heterogénea, pero no demasiado, pues tiene fuerte vocación nacional y prevalecen los valores de la tradición cristiana. Y por eso es tolerante, y mejor todavía cuando aceptamos a los otros, aunque no compartamos sus disvalores. La sociedad –la nuestra– les dice a los políticos que en el pluralismo es mejor tender a la unidad que a la dispersión, a poner en diálogo las convicciones sin rebajarías en el relativismo; que la amistad cívica no se opone a la competición por el poder, aunque le dicte reglas para que la sociedad sea un plebiscito cotidiano.

La sociedad argentina tiende ahora a descentralizarse, porque el Estado es demasiado grande para ciertos servicios que la sociedad quiere cerca suyo por economía y para control. Y obliga a los políticos a que bajen a las bases sociales para crear vínculos horizontales, más fáciles de franquear

La sociedad argentina va asumiendo el proyecto de transformación que se le propone, para que el Estado sea fuerte en sus pocas funciones esenciales y abandone o devuelva a las asociaciones intermedias los espacios que ocupaba ociosamente, pero no siempre nuestra sociedad tiene conciencia de que ocuparlos es un riesgo y una responsabilidad que a sí misma se debe. Y les dice a los políticos que no se dispongan a regularlo todo, pero que sean garantes de las reglas de juego que el orden social espontáneo propone en cada caso.

La sociedad argentina quiere calidad de vida y crecer lo suficiente para alcanzarla, y les pide a los políticos que reduzcan la competencia más o menos estéril en favor de la política arquitectónica, que diseña el futuro, remueve los obstáculos y pone en juego las energías sociales.

La sociedad occidental –y también la nuestra– se distancia de la partidocracia, entendida como un proceso de acumulación de poder, no justificada

ni por la mediación política ni por el ejercicio del gobierno. Y parece pedir a los políticos una democracia interna en que pueda reflejarse, liderazgos legitimados por la opinión y la austeridad propia de cada tiempo social.

La sociedad argentina no es una sociedad intachable, pero la corrupción la ofende. Pide a toda categoría de funcionarios que renuncien a los gastos reservados, a la disposición discrecional de empleos que pueden llenarse por concurso, y desde luego al tráfico de influencias y a otras formas de provecho personal no legítimas.

La sociedad argentina tendrá que perseverar por mucho tiempo en el aprendizaje democrático. Espera que los políticos le den ejemplo y que hundan sus raíces en los valores encarnados en la vida emotiva de la gente no en las tecnoestructuras y en otros factores de poder que tienden a reemplazarla.

La sociedad argentina a quiere conjugar libertad e igualdad, y con ellas la iniciativa privada, pero también la solidaridad, la representación política, pero también la participación. Espera de la política igualdad de oportunidades, equidad socia, asistencia a los más débiles, pero no catálogo de ilusiones, ni facilismo populista, ni el despilfarro que nos ha sido habitual

2. Los intelectuales y el poder

Hay una relación entre el intelectual y el poder, marcada recurrentemente por la disidencia. Pero ante todo, ¿qué intelectual y qué poder?

Sin ignorar las variables posibles, el intelectual es el que elabora y propone ideas bajo su propia responsabilidad; en el cenit, los que circulan en los medios de comunicación, Y el poder es el que logra influir comportamientos sociales; en el cenit, el Estado.

La relación es obvia: el poder se nutre de la inteligencia en cuanto el mando es un acto de voluntad que sigue a un acto de razón y en ese acto de razón operan las ideas del político. ¿No influyó el krausismo en la percepción ética y en la relación autoridad-servicios en Hipólito Yrigoyen?

El intelectual tiende a enjuiciar profesionalmente este contenido racional de la política, pero es asimismo solicitado en su interés humano por las emociones y los resultados. En la faz agonal del poder, entonces, lo racional y lo irracional inquietan al intelectual; en la faz arquitectónica –en el diseño de sociedad que emerge de la entera vida política– el intelectual también confronta con su proyecto de sociedad.

De esta comparación, constante en la intimidad del intelectual, pero a veces pública, resultan afinidades y disidencias con el poder.

El intelectual aborrece las arrogancias del poder. Pero que no le oponga su propia arrogancia.

El intelectual lamenta la mediocridad del poder. Pero que no lo mida con su refinamiento.

El intelectual desconfía de las transacciones del poder Pero que no sacrifique lo posible a lo deseable.

El intelectual teme que el poder sepa cada vez menos de cada vez más. Pero se olvida que él, con frecuencia, sabe cada vez más de cada vez menos.

El intelectual cree que el poder llega tarde. Pero él suele llegar anticipado.

El intelectual critica la extroversión optimista del poder. Pero mejor que no la objete desde su introspección irritada.

El intelectual es un representante moral del pueblo ante el poder. Pero el mandante no es la opinión pública; si lo hay, es a la larga la historia.

Estas reflexiones las escribí hace años en La Nación. Pero el tema se enriquece continuamente y volví a escribir para recordar la transición: desde la izquierda hacia preferencias moderadas, encubrimientos incómodos o un silencio discreto. Más bien un silencio discreto, pero quizá resentido. Ya no puede un escritor decir, como era frecuente cuando se lo interrogaba sobre su opción política: “De izquierda, naturalmente”.

Vargas Llosa describía hace poco el patético período izquierdista de Cortázar. Octavio Paz toma posición contra Fidel Castro, porque su opción se conforma a la historia contemporánea del pensamiento político, lo cual no significa negarle autenticidad. El espectáculo sigue porque el historiador británico Paul Johnson se ha ensañado con los intelectuales, en su reciente libro de ese título.

En mi opinión, la desmovilización política reconduce al escritor a su plano específico, cultural o moral. En lo cultural serán útiles con la reflexión crítica, la creación literaria o estética. En lo moral, los que sientan particular responsabilidad hacia su sociedad, sabrán formular su propuesta. El riesgo y el prestigio del intelectual es precisamente, su público, salir d su privacidad a la intemperie. Su coraje es también querer ser comunicador sin condicionarse a los medios y sin permitir que los medios concluyan creando los fines Y más aun si su personalidad le exige algo más sólido, necesitará un gran coraje para marginarse de la cultural light de la posmodernidad que tiende a facilitarlo todo y a igualarlo todo.

3. Encrucijadas políticas

Intento algunas reflexiones "existenciales" sobre la actualidad de la política argentina. Pienso ante todo en los partidos, su dinamismo y sus carencias.

Nadie puede escapar de su sombra. Es así, en principio.

Pero puede escaparse por la renovación o por el olvido. El pasado de un partido es su sombra: bienhechora o no. El justicialismo ha escapado por la renovación, tan acentuada que la llamaría conversión. La primera fue pasar de movimiento a partido. La segunda, el abandono del estatismo populista.

Pero como escribía Jean Francois Revel a propósito del socialismo francés, aliado con el mercado y confundido con los banqueros, en las costumbres o en los temas particulares los viejos reflejos vuelven.

Volvieron en el grupo de diputados de los "ocho" que se marginaron. Volvieron en el grupo de los diecinueve diputados que representan el poder

gremial y confrontan con las políticas del Ejecutivo. Sobreviven en los entornos inescrupulosos y en la sospecha que enrarece la vida pública argentina.

La lucha contra la corrupción puede servirse de la sospecha, a falta de pruebas que a veces nadie puede exigir. Pero la sospecha no basta, aunque es útil como disuasión de las conductas reprochables. Hay que ir definitivamente al fondo, sin caza de brujas. Dar a los ciudadanos la posibilidad de exigir de los funcionarios que justifiquen sus incrementos patrimoniales; dar a la justicia el respaldo moral, aunque no pueda ir muy lejos; evitar que los "famosos" configuren los estándares de la Argentina, cuando son los grupos primarios de la sociedad los que crean el ethos, es decir los valores vividos en la vida emotiva de la gente.

Gustavo Béliz ha dado un grito en La Nación que debemos hacer nuestro: "la ética vale para todo".

Cuando caen las ilusiones

Cuando caen las ilusiones, quedan en pie los deberes. Lo digo de la socialdemocracia. "Marx ha muerto, la revolución ha muerto y la socialdemocracia no se siente demasiado bien".

No es la frase de un tratado de ciencia política, pero vale por tal. No es el tiempo de la socialdemocracia y lo saben a su costa todos los que la practican, desde Mitterrand a Carlos Andrés Pérez. ¿Por qué? Porque la socialdemocracia requiere un Estado sostenido por las expectativas y las ilusiones de la ciudadanía y es esto lo que ha desaparecido. Para que haya socialdemocracia, los partidos deben producir una "plusvalía": debe mediar un exceso de confianza que legitime políticas de empleo y de asistencia social audaces y, por lo mismo, dispendiosas. La socialdemocracia en sí misma es un dispendio de prestaciones, solo posible si la mediación política tiene tal prestigio que se lo preste al Estado.

Estamos en una situación inversa. En todo Occidente, la mediación política goza de baja confianza, lo que no significa que no sea indispensable ¿Cómo sería posible el Estado de bienestar y su operador que es la social democracia?

Pero cuando caen las ilusiones, quedan en pie los deberes. Los deberes de los socialdemócratas aunque son legión los que hoy disimulan sus antiguas convicciones– es mantenerse alerta para que el Estado sea fuerte en sus pocas funciones esenciales y para que la solidaridad, que es la corresponsabilidad con el prójimo haga su nuevo camino. La socialdemocracia carece de futuro – si en política el futuro es el éxito seguro– pero no carece de misión.

El Poder desgasta

Dijo alguna vez Giulio Andreotti, que "el Poder desgasta... al que no lo tiene". También lo contrario es cierto, según las contingencias de la pequeña historia. El liberalismo argentino lía sentido la energía de sus ideas y la carencia de poder propio para encarnarías. No se ha conformado con que otros tomen sus banderas y ha querido compartirlo, "sin la legitimación de los votos". No se ha conformado con el poder moral que le otorgaban los escombros del Muro de Berlín y del Estado paternalista argentino, Esa es su encrucijada.

La sociología política contemporánea intenta a cada paso el equilibrio entre lo uno y lo diverso. Pareciera que los partidos provinciales cultivan lo diverso, la política local, pero sería injusto pensar que no tienen una idea global, un proyecto de nación. Lo que puede ocurrir es que carezcan de una estrategia nacional, a pesar de ser los que mejor interpretan la actual transformación argentina.

Hoy se nos exige ser provincianos y cosmopolitas al mismo tiempo. Provincianos en el sentido de profundizar el suelo que nos sustenta y hombres del mundo en la aldea global. Tengo confianza en el proyecto de país que crece desde el interior, pero quizás hay que interpretar "el" interior como "lo" interior, es decir, como el país total.

Estas encrucijadas argentinas, no nos detendrán, pero hay que derrotar la corrupción, porque si fracasa el hostigamiento actual, la corrupción se institucionalizará entre nosotros, como lo estuvo en México, en Italia, en Paraguay y más o menos profundamente en otros países. Si caen las ilusiones, quedan en pie los deberes: lo he dicho de la socialdemocracia, pero puede aplicarse a los liberales desencantados y a cualquier familia política, y en fin, una sociedad plural debe cuidar lo uno y lo diverso para no descompensar

ninguno de los ejes de la ecuación: el dinamismo recorre desde la identidad local a la Nación y al pueblo-continente que somos.

La ciudadanía no quiere a la partidocracia, que es un artificio, pero necesita de los partidos que son un hecho natural. Hagámoslos también un hecho cultural: de la cultura política.

4. Los príncipes que nos gobiernan

La expresión no es irreverente pero sí ligeramente irónica porque nos convierte a los ciudadanos en súbditos. La emplean los europeos para referirse a ciertos hombres de Estado:

Felipe González, Jefe de Gobierno durante 12 años; o Mitterrand, Presidente durante 14; o Andreotti, cuya vida se ha consubstanciado con la República italiana.

Queda a salvo el sistema político. Nadie discute a los partidos su función en la mediación política. Son las correas de transmisión entre la ciudadanía y el gobierno.

Pero lo que no ofrece dudas es la baja legitimación social de la representación política, la escasa credibilidad, la desmovilización política de la juventud. En la primera semana de octubre he leído todos estos diagnósticos. El constitucionalista radical Ricardo Mercado Luna, desde La Rioja, analiza los partidos del Noroeste y concluye que no pudieron, pero tampoco intentaron seriamente aliviar las frustraciones. El politólogo Julio Saguir, en la Fundación del Tucumán, vincula el festival de lemas y sublemas a la ausencia de liderazgos internos en los partidos. El insospechado analista económico del Nordeste Antonio Besil, conjetura esta ferviente participación política de la elección por lemas con el ejercicio cívico por la salida laboral. Y mi amigo el sociólogo José Enrique Miguens, sin filiación política, en La Nación, y Claus Offe en un reportaje en Clarín se inquietan por la democracia.

No son conspiradores. Son demócratas insospechables. Algo pasa para explicar tan baja legitimación social. No es solo lo que Jorge Vanossi hace años llamó el “misterio de la representación política”. No es inocente la so-

ciedad pero tampoco lo son los partidos. Me explico más brevemente que otras veces.

No hay inocentes

La sociedad occidental, por un lado, es individualista y susceptible. Desconfía de casi todas las dirigencias, particularmente de la clase política. Se deja representar a veces por personalidades que no son propiamente líderes políticos. Entre nosotros, Carlos Nino fue el intelectual de más influencia desde el Consejo de Consolidación para la democracia. En Italia, nadie deja de reconocer la gravitación por fuera de los partidos del constitucionalista Antonio La Pérgola, sea desde la presidencia del Tribunal Constitucional o desde la Corte Europea. Y en México habrá que estudiar alguna vez la influencia bienhechora del maestro Héctor Fix Zamudio –actualmente en la Corte Interamericana– y de sus discípulos Carpizo, Valadés y Madrazo, que sin ser líderes del partido oficial, desde la Universidad hacia la política, han podido corregir los rasgos corruptivos más repugnantes del sistema.

Los hombres del derecho público argentino han cumplido acabadamente sus deberes. Creo que somos un factor de legitimación o deslegitimación de la escena pública. La clase política nos respeta pero no nos escucha demasiado. Escribo en el prólogo a un excelente libro de Alberto Bianchi que nuestro silencio hubiera sido trágico para la vida cívica argentina.

Reingeniería en los partidos

Por una parte, debemos a la sociedad una pedagogía de compromiso con la vida política. Por otra es hora de que los partidos se ocupen de crecer en política arquitectónica. Digo siempre que la política arquitectónica es la que supera los conflictos, diseña el futuro, arbitra los grandes equilibrios.

Una primera necesidad es la formación de dirigentes Podría reproducir aquí lo que escribí sobre ese tema en mi libro sobre partidos políticos de 1944. Es tan actual, salvo la bibliografía, que parece escrito ayer. Es que hemos perdido medio siglo. No desconozco que algunas fundaciones vinculadas a partidos o a líderes políticos hacen lo suyo. Nadie cree que sea suficiente. El

proyecto del Ministro Béliz preveía fondos públicos para la capacitación política, pero no mereció estado parlamentario.

La otra posibilidad, que insinúo para recoger opiniones, es instalar, mejor con reforma de los estatutos, un Consejo Consultivo. Por ser consultivo no disputará su poder de decisión a los órganos de conducción. Lo integraría con expresidentes del partido, exgobernantes, intelectuales y especialistas diversos. Los habilitaría para que con dos tercios de votos formulen propuestas programáticas, estratégicas y éticas. Serán probablemente de perfil bajo, como lo son el Consejo Económico Social o el de Partidos Políticos en Córdoba o algunas Defensorías del Pueblo. Ayudarán al partido a modificar alguna vez sus reglas y casi siempre su estrategia. ¡No la estrategia electoral, por Dios! No se trata de eso. Se trata de las propuestas, del futuro, de la transformación.

Si no procedemos así, seguirá creciendo el voto independiente. Dentro de un círculo vicioso...

Si los partidos no se califican por dentro, el voto independiente desplazará a los partidos tradicionales en favor de alternativas que a veces no son tales ni son mejores. Con lo cual la sociedad habrá perdido una vez más.

Una advertencia final: el notable comparatista francés André Thunc hubiera titulado mi artículo de otro modo: salir del neolítico...

5. El riesgo de saturación política

Aunque la intención pueda cambiar, ya se insinúa una consulta popular no vinculante para diciembre sobre la reforma constitucional. El referéndum es problemático siempre en cuanto la dirigencia carga la baraja, pero la ciudadanía puede cambiar las cartas. Además, en las condiciones del Proyecto Pierre, con estado parlamentario, por las preguntas sugestivas que se plantean al elector, ya escribí que es una luz que aumenta la oscuridad".

Pero no es mi propósito hablar del referéndum en sí mismo, sino del riesgo de saturación electoral, por el encadenamiento de las elecciones de octubre con la consulta de diciembre.

Volvamos a 1987. Durante dos años, la Argentina saltó sin interrupción de internas a comicios públicos que terminaron en 1989 con la hiperinflación que expulsó al doctor Alfonsín de la presidencia. ¿Esos dos años electorales tuvieron que ver con la inestabilidad económica? Sí, porque fueron dos años que la clase política "expropió" a la sociedad civil. Fueron dos años de propuestas de diversa importancia que invadieron las comunicaciones sociales con noticias que podían ser grandilocuentes, pero de relativa importancia. Con el tiempo apenas si son anécdotas. Fueron, además, dos años de dispendio de fondos.

En 1991, en cambio, pareció el proceso político corregirse: la campaña fue breve y económica. La propongo como ejemplo.

Clase política y sociedad civil

El problema de fondo es éste: la sociedad civil es el sujeto de la vida social y también de la vida política; la clase política es su operadora en los espacios del poder. Nace de la sociedad civil a través de la vocación de servicio público, pero también de la voluntad de poder; debe subordinarse a la sociedad civil que la ordena a través de las elecciones. Pero el planteo, aunque exacto, es inocente, porque la clase política desarrolla un mundo propio, de propuestas que rivalizan, pero más de ambiciones que confrontan. Gran parte de los instrumentos electorales, de los recursos, del tiempo histórico, está reservada para las maniobras privadas o públicas de esa competencia. Cuando se exagera, cuando prevalecen los intereses grupales, cuando la clase política se cierra sobre sí misma, cuando dominan las cúpulas, se instala la partidocracia. Aparentemente, hay elecciones de gobierno, pero es más cierto que hay gobiernos de elecciones. Si este año fuera así, se pondrá en riesgo la reforma del Estado que ha sido ante todo un acto de justicia para una sociedad civil postergada, aunque tampoco inocente.

Es cierto que la reforma política propuesta procura, por una parte, devolver el poder posible al ciudadano a través de tachas, preferencias y elecciones internas abiertas, obligatorias y simultáneas. Es cierto también que se da oportunidad para la transparencia en la financiación de los partidos. Pero si la Argentina sufre de una patología electoral como la que se insinúa, se crispará la sociedad y se paralizará el Gobierno.

Ya hay demasiada turbiedad en la vida política entre nosotros. Somos una sociedad bajo sospecha, en que se entrecruzan las denuncias en un juego eficacísimo para destruir toda confianza pública.

¿Un año "electoral" es capaz de reconstruir la credibilidad de la clase política? No digo que no bajo ciertas condiciones, pero digo que no con un debate que puede extenderse hasta fin de año.

Otro modo de elecciones

¿Bajo qué condiciones este año "electoral" de 1993 puede contribuir a la credibilidad de la clase política?

– Brevedad de la campaña, por consenso de los partidos, dos meses bastan para las elecciones de octubre y quince días para el referéndum, si es que ha de haberlo.

– Disciplina en los gastos y balance público.

– Competencia de hombres y propuestas, con antagonismo atenuado, y menor índice de "personalismo".

Insisto en que quitar la niebla sobre la escena pública en la Argentina es lo más urgente: no favorece a nadie. Salpica a todos y cuando salpica a todos, nadie es culpable. O todos lo son y por falta de confianza la sociedad pierde los parámetros para evaluar su situación.

La denuncia de comportamientos reprochables, cuando nace de una conciencia recta, es un deber que se apoya en el coraje moral. Pero la mera atribución de intenciones desviadas envuelve a todos en la misma falta de credibilidad.

6. El costo político argentino

¿Hay un costo argentino? Pues también un costo político. El costo político es el conjunto de las inversiones públicas y privadas de recursos materiales e inmateriales para el funcionamiento del Estado.

Las variables del costo argentino son muy diferentes. Por ejemplo, es bajo en cuanto no hay inestabilidad política ni minorías reivindicativas ni tensiones menos fraternas entre provincias y Nación.

Pero es alto en este año electoral por la agresividad y la saturación política.

Primales y reptiles

Ante todo de agresividad. La hay en la manipulación, y si el partido de gobierno la usa, se está valiendo de la mano del primate. Si la oposición contraataca con ferocidad es porque funciona con el cerebro primitivo, el que los científicos creen que tenemos en común con los reptiles. Primates o reptiles están dentro de nosotros, pero la cultura política ha hecho de la democracia pluralista una lucha limitada. Hay que renunciar a una ventaja ocasional para hacer del enemigo un adversario. Hay que saber perder hoy para ganar mañana.

Es cierto que la escena pública nacional nos ofrece un espectáculo por día. Pero es caro: destruye toda credibilidad, tanto la del que ataca como la del atacado. Estamos todos bajo sospecha. Si no es difícil mantener la autoestima, en el caso de que la merezcamos, más difícil es dispensaría a los otros.

Si ese espectáculo nos divierte, es porque hemos dejado de ser "partes del todo": somos todos aparte, algo así como las células enfermas de la sociedad.

Lo que necesitamos, pues, no son espectáculos sino ejemplos de confrontaciones razonables y dignas en que el antagonismo encuentra síntesis superadoras. Supongo que algo de esto ha ocurrido cuando monseñor Laguna ha visitado al ministro Béliz, después de haberlo ofendido. La relación entre el presidente Menem y el gobernador Angeloz es también ejemplo de síntesis superadora, aunque un compañerismo lejano en la Universidad de Córdoba contribuya a explicarla. Pero no había compañerismo alguno entre el presidente Alfonsín y el gobernador de La Rioja, actual jefe de Estado, cuando por razones especulativas, pero legítimas, mantuvieron una relación de buen cálculo y beneficio recíproco.

¿Volvemos al tribalismo? Jorge M. Mayer lo ha descrito con suficiente elocuencia como para no quererlo. ¿Volvemos a las "legitimidades excluyentes" de peronismo y antiperonismo? Seria tanto como agredir al país y defraudar a nuestra memoria.

La agresividad tiene otro peligro: penetrar las protestas sociales legítimas de intención política y llegar así, aunque pocos lo quieran, a una agitación social como la que nos bajó a los infiernos. La protesta del campo solo expresa el malestar sectorial. La protesta de los jubilados es sectorial más eventuales componentes políticos. La protesta estudiantil es política, aunque las causas sean legítimas.

El exceso de militancia

La competencia no puede desaparecer de la política. Es de la propia naturaleza de la conquista del poder. Pero el exceso de militancia –el activismo– sacrifica el gobierno y las políticas públicas a la pura confrontación.

La militancia es el costado abnegado del político: se priva de la familia y de cierto solaz. Pero hay que volcaría en la política arquitectónica, que diseña el futuro, arbitra en los conflictos, mira a lo necesario y no solo a lo urgente. Son mejores las propuestas y las contrapropuestas que las réplicas.

El político se droga con la militancia: ya estamos saturados de antemano por los dos años de campaña política que se insinúan. Ningún Consejo de Partidos Políticos o tribunal electoral o nivel responsable de gobierno sugiere limitar las campañas por consenso; dos meses bastan en los comicios públicos. Reconozco que haría falta una gran autoridad moral para proponer la autolimitación de las campañas, sin resultar sospechoso. Entonces, ¿carece el país de dirigentes con autoridad moral?

Hay más, volveremos a campañas costosas, aunque quizá con más transparencia si la reforma política del ministerio llega a ser ley, lo que parece muy posible a lo menos en esta cuestión. Pero seguiremos confundiendo la formación de opinión con la venta de un producto en la propaganda.

Ando mucho por las provincias. Déjeseme decir que en el interior las cosas van mejor. No en la reforma del Estado, sino en el trato político. Hay confrontación limitada y gusto por el consenso. Cierto que se pagan precios y que hay "travesura". Pero el clima es mejor. ¿El interior está más al día que el escenario metropolitano?

7. Los tenues lazos entre la clase política y el pueblo

Últimamente no puede opinarse sobre las nuevas constituciones sin herir susceptibilidades y, alguna vez, convicciones. La susceptibilidad nace de la sospecha de que es la reelección del gobernador el móvil o de que nace de una mayoría más que del consenso o de que es una Constitución de trastienda. La convicción se ve afectada sobre todo cuando se tiene conciencia de una transición hacia la reestructuración del Estado que el nuevo texto no interpreta cabalmente. Mucha gente se inclina a ver la reforma como un ejercicio solitario de la clase política.

Al concluir mi comentario a las reformas de Buenos Aires, decía: "El referéndum tendrá pocos motivos de reproche para la sanción. Algunos escépticos podrán preguntarse si valía la pena". Este escepticismo parece probado por las encuestas y es el que me sugiere este artículo.

Cuando se somete un texto complejo al Sí o al No de un referéndum –lo que no es infrecuente en la experiencia comparada– no se supone necesariamente que el ciudadano va a tener opinión sobre cada cuestión y que su voto va a ser el promedio de su valoración. Generalmente en el elector se produce una reducción: ¿confía en De Gaulle que le propone la Constitución de la V República? Y en el caso del Beagle, ¿prefiere un arreglo pacífico con Chile? ¿Le basta que los argentinos recuperemos el mar aunque no las islas?

En otros supuestos, la reducción se opera poniendo de relieve una muy precisa cuestión por superar: tal hubiere sido el caso de Salta, donde un error en la base de población para la elección de diputados había llevado a la Cámara la cantidad extravagante de 133 legisladores; o en Tucumán, para sustituir la elección indirecta de gobernador que había demostrado la descomposición de su sistema de partidos; o en Neuquén, para ampliar la representación en la

Cámara, pues solo son dos cuando la legitimidad en esa provincia requiere tres.

Vuelvo ahora a las reformas de Buenos Aires: parece faltar la bandera, el argumento conclusivo, el rasgo puntual que decide al elector. ¿La actualización por sí misma? ¿El constitucionalismo social? La respuesta es vacilante. Y cuando ello es así se abre camino la implícita formulación de una cuestión de confianza: ¿la tiene usted en la clase política que la hizo?

Me temo que el referéndum de Buenos Aires se ha convertido en esa difícil cuestión de confianza justo ahora, cuando la credibilidad de los partidos está en baja.

Psicología de la participación

Dejo el tema de Buenos Aires para recuperarlo a través de un problema más general: el de la participación popular. Ya que el referéndum próximo es una forma participativa, tengamos en cuenta que el ciclo constituyente provincial lo ha legitimado aún más si cabe. La "participación" ha sido una de las nuevas palabras generalizadas en el lenguaje constitucional. Sabemos, oscuramente, que el sistema representativo es imprescindible, pero nadie está satisfecho con la frágil vinculación entre representante y representado. De esta frustración ha nacido el recurso a los sistemas de democracia semidirecta en la consulta popular y en las elecciones que puede obligar a un cuerpo representativo a considerar una norma (iniciativa) o que convalida o rechazan un texto (referéndum) o que revocan un mandato popular (revocatoria o "recalt").

Kriele explica que estos instrumentos de democracia semidirecta son el préstamo que pide la democracia constitucional representativa, en la que el pueblo calla una vez que ha elegido, a la democracia de Rousseau, en la que el pueblo sigue hablando. Pero la cohabitación entre las dos democracias no es cómoda: ni para los representantes que pueden verse desautorizados ni para los partidos obligados a confrontaciones a veces no deseadas.

Ocurre entonces que las exigencias para llegar a la elección no son fáciles y el sistema entra en desuso. Alguien pensará que me estoy adelantando.

Es que no me estoy refiriendo a las constituciones recientes, sino a las diez provincias que habían legislado sobre el tema antes de la iniciación del ciclo constituyente, en 1985. Muchos creyeron que se trataba de una novedad: la novedad de lo antiguo...

Pero el verdadero problema se esconde en la participación de hecho cuando el sistema ofrece al pueblo la oportunidad: es que el pueblo suele rechazar la invitación.

Ofrezco el ejemplo más reciente: Canals es una ciudad "chic" del sur de Córdoba; debía votar la revocación del intendente en conflicto con el Concejo Deliberante; los medios habían realzado la opción; no hubo la esperada, sino otra muy diversa: solo 70 vecinos se presentaron a votar. ¿Los otros? Seguramente pensaron que era una "interna" de la clase política. Se la devolvieron. El referéndum, en este caso revocatorio, rebotó en la dirigencia.

Lo que voy diciendo es una lectura de la realidad. Lo saben también los mendocinos, donde una reforma constitucional se frustró por insuficiencia de participación.

Reglas prácticas

Me parece una pretensión sugerir conductas para obtener participación, pero no podemos renunciar a un valioso instrumento de corrección de los abusos del sistema representativo.

En primer lugar parece merecer participación popular el sistema que logra transparencia en su acción: motivaciones compartidas, negociaciones a la vista, consultas oportunas, contacto con las asociaciones intermedias.

En segundo lugar, supuesto que se ha superado la trastienda, la propuesta al pueblo debe nacer de la realidad: corregir una norma constitucional inadecuada, sancionar inconductas públicas, instruir a los representantes para una decisión concreta, como podría haber sido en hipótesis la elección de presidente no vinculante para que el Colegio Electoral o el Congreso sepan a qué atenerse.

En tercer lugar, cuando la cuestión propuesta es compleja, simplificaría con una buena pedagogía, éticamente positiva, en la que los medios de comunicación no atropellen la libertad de opinión.

Y en cuarto lugar, si no hay más remedio, poner la cuestión de confianza. Y atenerse al resultado...

Lo que se difunde en Occidente pausadamente es la consulta popular sobre problemas de sociedad. A veces no son complejas, pero sí trascendentes. Normalmente se asocian a otra elección.

California y Suiza están a la cabeza en el ejercicio del referéndum. Entre 1958 y 1982 hubo seis en California. Entre 1972 y 1988 hubo en Suiza nueve consultas sobre dieciséis Cuestiones. California, por ejemplo, anuló una ley intervencionista en el mercado inmobiliario y rechazó la limitación de centrales nucleares. Suiza no aceptó la semana de 40 horas, la Cogestión y el planeamiento territorial, la protección de los inquilinos, el desarrollo de los derechos de los consumidores, la abolición del secreto bancario. En 1985, Italia rechazó la escala móvil de salarios. En Francia nació una asociación para el desarrollo de la democracia directa que desea que el voto popular –lo que no está previsto para el referéndum francés– decida sobre el aborto, la inmigración, la libertad de enseñanza y otras cuestiones de sociedad. Argumenta este grupo que el Parlamento ha perdido su soberanía originaria en favor del Ejecutivo y que hay que devolverle la palabra al pueblo.

Mi impresión es favorable al referéndum en problemas de competencia nacional, provincial y municipal. Admito que su costo social es grande, como lo observamos en cuanto a la ley de amnistía en Uruguay, pero en opciones que dividen la opinión la palabra del pueblo es saludable para exorcizar los juegos de la dirigencia política.

Una observancia final: han sido tan frecuentes las críticas al Estado parlamentario que cabe decir que no implican necesariamente crítica al Estado representativo. Y cabe añadir que no toda crítica a la democracia representativa conduce, sin más, a la democracia directa.

8. Una sociedad susceptible

La sociedad occidental está susceptible en política, O se distancia o se irrita, desconfía o da la espalda. No prefiere el antagonismo sino la distracción. Se interesa en la política-espectáculo sin compromiso, como si no le concerniera; la política arquitectónica –que diseña el futuro– le "preocupa" pero la ocupa poco. La sociedad parece ensimismada en sus problemas, pero quiere expresarse. El diagnóstico es difícil, porque los valores son múltiples y no siempre coherentes.

Lo que ocurre es que la sociedad ha elegido otro terreno para su protagonismo: no el político sino el social. La sociedad civil, en suma, quiere crecer. Debe hacerlo a expensas del Estado o de lo que fue el Estado. Y su primer indicador es la escasa credibilidad que presta al político.

Quizá lo más urgente sea disponer a todos los dirigentes sociales en un rumbo correcto: crecer para asumir responsabilidad a través de organizaciones que al darle seguridad y confianza, impidan la confrontación con lo político. Porque la susceptibilidad de la sociedad occidental puede alimentarse con algún resentimiento hacia el sector público por las frustraciones derivadas de él. Si la sociedad cree haber readquirido vías de presencia y participación, la buena relación con la política se restablecerá. Y es necesaria, porque las organizaciones sociales influyen en lo político, pero no lo configuran. La política tiene sus propias estructuras que no deben ser dominadas por las organizaciones sociales.

Estas, con su vasta experiencia en economía, cultura, recreación y otros temas cotidianos, sintetizan visiones, problemas y cuestionamientos que la política debe asumir para darle respuestas cuando ellas dependen del sector público.

La tentación hegemónica

Mil novecientos noventa y tres es un año electoral. Además, en diciembre cumpliremos diez años de democracia y será oportunidad para reflexionar. Entretanto, podría describir algunas actitudes de cualquier poder que exasperan la susceptibilidad social.

La sensualidad del poder produce desconfianza. Es esa apropiación de lo público, la actitud posesiva que a veces se satisface con el mero ejercicio, pero que normalmente pide más y más disfrute del poder.

La tentación hegemónica produce un rechazo simétrico en una sociedad que ha dejado de ser domesticada.

La corrupción despierta envidia, es cierto, pero siempre rechazo porque es la corrupción de los "otros". La envidia es de Unos pocos. En los más, donde la salud moral está despierta, es desprecio. La geografía de la corrupción es amplia, y hasta en Francia se discute en estos días un proyecto gubernamental contra prácticas corruptivas que no hacen sino confirmar que los "buenos sentimientos" de los gobiernos socialistas no bastan como disuasión, México y Paraguay serían buenos escenarios para examinar en el pasado inmediato la corrupción institucionalizada. La incidental existirá siempre, pero hay que aplastarla.

La ineficacia de las instituciones es un efecto de demostración temible en contra de la credibilidad de la política. Porque la legitimidad nace de la conciencia del servicio. Y si los poderes no están penetrados de servicio, sus privilegios se vuelven irritantes.

Algunas prácticas políticas debieran ser revisadas: la obstrucción negando el quórum, el rechazo de los pedidos judiciales de desafuero, el aire de complicidad que se instala en el deseable compañerismo político, las elecciones anticipadas de senador nacional con intención especulativa.

El agujero de ozono

La política tiene alta temperatura. Su irradiación requiere una capa de ozono dada por la eficiencia, la honestidad y el servicio. No es que la sociedad pida una política "inocente" –la sociedad tampoco lo es– sino una política "presentable", pero sin hipocresía. Nadie espera que el político sea ingenuo, pero tampoco puede ser cínico. El cinismo es el desprecio sutil de los valores: la elegancia con que se miente, la ocultación con que se aprovecha la función, los engaños con que cultiva su imagen, la desaprensión para el bien ajeno, la

identificación excesiva con su partido... Todo esto destruyó la capa de ozono de la política, la que la hace atrayente o al menos tolerable.

Pero si la sociedad civil quiere crecer en protagonismo, estas advertencias son también para ella, o sea para nosotros. La lectura de la realidad no puede ser maniquea; no podemos renunciar a la autocrítica. ¿Qué capacidad tenemos de conformación de la realidad social en que actuamos? ¿Qué compatibilización con el interés colectivo? ¿Qué lugar preparamos para los más jóvenes?

Ya que 1993 será un año sensible por ser electoral, tratemos de penetrar estos valores de concordia y servicio en la sociedad civil y en la sociedad política. En las dos.

9. El político en crisis

La lectura de los diarios italianos en estos días es alucinante. La "tangentopoli" es una oportunidad rara de escandalizar para moralizar. ¿Moralizar? Parece inevitable y entonces aprobamos el efecto, aunque no siempre estemos seguros sobre la intención.

La prensa es un contrapoder, pero no lo fue en Italia. Fueron los jueces, empezando por el Di Pietro milanés, de quien he leído muchas declaraciones atinadas, los que con profesionalismo iniciaron la operación "manos limpias" Mediaron coincidencias que la facilitaron: el martirio de los jueces antimafia y, sobre todo, las elecciones del 5 de abril de 1992 que pusieron en ridículo a la clase política

La pérdida de prestigio social ha roto la inmunidad de los políticos. El silencio y la murmuración se han convertido en investigaciones judiciales. Se actúa sobre indicios que pueden ser desmentidos, pero se actúa. El vértigo parece ficción: podríamos clasificarlo: confesiones de mafiosos arrepentidos que colaboran con la justicia para disminuir su pena (y que podrían tener interés en acusar falsamente a los "intocables" para compartir su propia deshonra pública); confesiones de empresarios; detenciones de políticos: renuncias inesperadas a la función pública y partidaria.

Las deserciones de los políticos italianos son noticia: tinos han vuelto a su gabinete de trabajo, otros a su casa y los hay provisionalmente en la clandestinidad o en la prisión.

Volveré a decir que aunque el sistema político democrático mantenga los consensos esenciales, en todo Occidente como entre nosotros, debemos empeñarnos en rehacer el pacto de confianza entre la ciudadanía y la clase política. No puede asegurarse que al sistema sea indiferente la falta de legitimación de los protagonistas. Influirá a la larga. Pero también es oportuno reflexionar sobre la idoneidad del político, tema que alguna vez ha interesado a los hombres del derecho público, y que es bueno actualizar.

La improvisación

La clase política se improvisa. Uno responde a una pulsión personal de servicio y poder; otro responde a una tradición familiar; o se abre la oportunidad a través de la amistad; o la facilita el ambiente cívico como en 1983. Para el primer acceso las puertas están abiertas: la ascensión puede estar reglada por la cooptación de las cúpulas.

Europa se pregunta por el perfil del político: ¿Qué formación previa en la vida civil? ¿Qué experiencia política? ¿Hay que exigir alguna idoneidad? La idoneidad es la única condición constitucional para la admisión en los empleos (Art. 16), pero nadie se ha preocupado de ella. Escribiendo sobre la organización municipal y las Cartas Orgánicas inminentes, he dicho “que una buena proporción de los empleos públicos que requieren conocimientos deben atribuirse por concurso”. Pero estos son los empleados o funcionarios; ¿y los políticos que los designan?

Por largo tiempo el Congreso y las Legislaturas fueron compartidos en buena proporción por abogados y médicos; he analizado sus efectos en “los profesionales y el poder”. Por otra parte, José Luis de Imaz en las páginas atrapantes de Los que mandan, indagó la extracción de nuestra dirigencia. En el orden conservador, Natalio Botana ha graficado los enlaces entre las funciones públicas prevalentes. Pero no podemos jactarnos de conocer mucho más. En cambio, tengo a la vista la estadística italiana de la profesión de los administradores locales, de la que resulta que el 35% de los intendentes son

empleados o funcionarios administrativos y técnicos. No hay contribución de los empresarios; los profesionales no son pocos y los docentes suben al 12%. También son el 12 % los intendentes que no tienen ninguna otra ocupación.

Un código ético

Si no llegamos a la reglamentación de la idoneidad, debiéramos establecer en la vida partidaria un código ético sobre la idoneidad: calificar la experiencia necesaria para las funciones más responsables, con parámetros que no excluyan a nadie por falta de oportunidades políticas previas.

La actual deserción de los profesionales de la política hace temer el ingreso de los diletantes. No falta en Italia en estos momentos, la admonición de Sartori: "Dios nos guarde de los diletantes". La hago mía, pero que no haya equívoco: es hora para gente nueva, sin antecedentes en la política, pero con sólida experiencia en el trabajo y en la escena pública. Comprendo a Fernando de la Rúa cuando invita a Luna, Botana o Marta Mercader. ¿Es que no tiene políticos para su lista? Es más bien que la sociedad prefiere otro estilo de notoriedad. ¿Marta Mercader será la diletante que teme Sartori? No la creo; su penetración puede suplir muchos años de hacer política. Sartori teme que la actualidad italiana está desilusionando a una potencial clase dirigente. Aquí no todavía, Es la hora de exigir más al político, no de vituperarlo. Es la hora – como lo ha dicho el Cardenal Martini, Arzobispo de Milán y una de las referencias más nobles de la operación "manos limpias"– que la sociedad regenere a la política, confiándole mujeres y hombres con voluntad de poder pero también de servicio.

SELECCIÓN Y DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS, LUEGO DE LAS REFORMAS INSTITUCIONALES DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA EN AMÉRICA LATINA

Por Lucas Samuel Barrios (*)

I. Introducción

Entre los puntos para una agenda futura (pág. 33) del Informe Final de la Reunión Regional sobre Transparencia, Rendición de Cuentas y Lucha contra la Corrupción en América, realizada en Santiago de Chile entre el 3 y el 5 de diciembre del 2004, se recomienda compilar y difundir en mayor medida ejemplos de "buenas prácticas". Pero a reglón seguido, también recomienda dar a conocer las "malas prácticas" que deben abandonarse, en razón de que ellas no producen los resultados deseados.

Es así como el presente Artículo pretende analizar una práctica corrupta subsistente en América Latina, que ni los procesos de reformas institucionales del Poder Judicial lograron desterrarla y, sin embargo, permanece con más fuerza. Esta "mala práctica", al fin y al cabo, convierte a algunas reformas judiciales ensayadas en la región, en nuevas instituciones que no atacan el fondo mismo de la cuestión (que es la politización de la justicia) y que, por el contrario, se constituyen en retoques institucionales que supuestamente persiguen la despolitización judicial sin resultado alguno.

(*) Master en Derecho por la U. Carlos III de Madrid. Profesor Encargado de Cátedra de Historia de las Instituciones y de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho UNA.

La mala práctica a ser analizada consiste en la influencia política o de otro tipo que subsiste al momento de designar a los jueces inferiores (jueces federales, de primera instancia, de tribunales de apelaciones, de juzgado de paz, etc.); en adelante utilizaré la palabra magistrados para referirme a ellos. Dejo de lado el análisis del mecanismo de nombramiento de los miembros de la Corte Suprema de Justicia o del Tribunal Constitucional; ello sería objeto de otro trabajo, ya que para la integración de estos supremos tribunales -en la mayoría de los países- intervienen siempre los poderes Ejecutivo y Legislativo, órganos eminentemente políticos casi no es conocido otro sistema salvo en algunos países, donde la propia Corte designa a sus Miembros.

II. Reforma de la Justicia

Vargas Viancos en su "Reformas Institucionales para fortalecer los Sistemas de Justicia y el Estado de Derecho en América Latina", capítulo III (págs. 24 y sigtes.) refiere que el tema de la justicia ha sido objeto de consideración en casi todas las reformas institucionales de la región, especialmente en un aspecto: el mecanismo de designación de los jueces. Recordemos que esta prerrogativa, en Latinoamérica, ha estado tradicionalmente vinculado al Poder Ejecutivo (dictatorial o autoritario) y que los cuadros que integran el Poder Judicial tuvieron la tendencia (y tienden) a mantener el *status quo*, ya que provienen de los sectores más conservadores de la sociedad.

La apertura democrática de la región dio paso a las reformas institucionales-entre ellas a la del Poder judicial-dirigiendo su mirada a nuevas formas de nombramiento de los jueces que garanticen una mayor independencia *y "reduzcan o al menos fijen los límites de las intervenciones más burdas"*. (Idem, ob. cit.)

Los cambios que sobre este tema se dieron en la región, siguen varias direcciones: Todas ellas tratan de quitar esta facultad al Poder Ejecutivo y otorgársela a un -diríamos- novedoso órgano aparecido en las reformas constitucionales de la región, el Consejo de la Magistratura o de la Judicatura. Otras reformas otorgan esa facultad a la Corte Suprema, o al Poder Legislativo. En algunos países el Consejo de la Magistratura nombra directamente a los magistrados, en otros solo tiene facultad para proponer ternas vinculantes a órganos superiores como la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema. Otras

reformas, sin embargo, mantuvieron la facultad del Ejecutivo de designar a jueces, pero con intervención previa del Consejo de la Magistratura y el acuerdo del Senado, como es el caso de Argentina para los jueces de tribunales federales inferiores (reforma constitucional de 1994).

Ya sea que el Consejo tenga la facultad de nombrar directamente o de proponer ternas vinculantes, la decisión para optar por un candidato o por tres que integren la terna, puede provenir del resultado de un concurso de méritos y oposición, definiendo a veces *"el mérito de una manera bastante cuestionable"* (Hammergren, citada por Vargas Viancos, en ob. cit. pág. 301) o por otros criterios menos transparentes.

En el caso de que el Consejo remita la terna de candidatos a otro órgano superior (en general, a la Corte Suprema) en esta última instancia, la decisión final queda a cargo del mismo, no existiendo criterio alguno para que los miembros de la Corte opten por uno de los tres candidatos, más que el resultado de sus votos, que en general son votos secretos y no motivados.

III. La práctica corrupta, antigua, pero vigente

Tal como menciona María González de Asís, en "Corrupción Judicial" insertado en el libro "Reformas Institucionales" Fase 2 (págs. 82-83), el criterio para el nombramiento de jueces y fiscales *"está basado principalmente en el clientelismo político y en las redes de apadrinamiento..."*. *"Por lo tanto la renovación de los procedimientos para los nombramientos es una condición 'sine qua non' para asegurar la imparcialidad e independencia del sistema judicial"*.

El clientelismo político y las redes de apadrinamiento justamente provienen de una práctica centenariamente arraigada en nuestra región, como consecuencia de que solo se accedía al Poder Judicial, si se contaba con la venia o simpatía del mandante de turno o con la intervención decisiva *"... de las tribus o familias judiciales –esas organizaciones que informalmente nuclean en una red de padrinazgos y negocios a jueces y abogados (Binder) o con los sistemas exacerbados de cooptación interna"* (Vargas Viancos, ob. cit. pág. 28).

Todos los países de la región han impulsado estrategias institucionales para terminar con esta práctica, dando aparición a los Consejos de la Magistratura; sin embargo, esa práctica supo mutarse y mantenerse a los cambios. Por conocer minuciosamente esta práctica corrosiva en mi país, Paraguay, mencionaré su sistema de selección y nombramiento de jueces, fiscales, defensores públicos y síndicos de quiebra, en el entendimiento de que la misma práctica se da también -por analogía y con variantes- en otros países de América Latina.

IV. Sistema vigente en Paraguay

Nuestra Constitución Nacional establece que los miembros de los tribunales y juzgados, y los fiscales del Ministerio Público, serán designados por la Corte Suprema de Justicia, a propuesta de una terna remitida por el Consejo de la Magistratura. Por otro lado, la Ley N° 763/95 en su Artículo 1° establece que el Consejo de la Magistratura remitirá una terna a la Corte Suprema de Justicia para que esta finalmente designe al Síndico General, a los Agentes Síndicos y a los miembros de la Defensa Pública. Puede notarse que para todos los casos, es la Corte Suprema la que nombra a estas autoridades judiciales, de una terna remitida por el Consejo de la Magistratura.

IV. A) Vicios del sistema 1: El mecanismo de las influencias y el lobby nocivo

Consiste esa práctica en lo siguiente: en la generalidad de los casos, una persona es ternada por el Consejo y luego designada por la mayoría de los miembros de la Corte Suprema de Justicia, no porque estos hubiesen analizado la idoneidad de cada uno de los postulantes y concluido que el más idóneo para el cargo es finalmente el votado, sino porque esta persona (el ternado o votado finalmente) ha tenido la habilidad de conseguir y asegurar los votos necesarios para su designación, recurriendo para ello a las distintas “influencias” que el ternado ganador pudo tener o lograr para su designación. Luego, el candidato que no tiene influencias, no tiene chance alguna de ser designado ni por el Consejo, ni por la Corte, salvo que estos estén exentos de toda influencia, cuestión casi imposible con el sistema actual.

En primer lugar los candidatos a Jueces, Fiscales y Defensores ya utilizan su influencia para conseguir entrar en terna en el Consejo de la Magistratura. Además, si bien en todos los intentos de reforma se ha insistido en alejar a los órganos eminentemente políticos (Ejecutivo y Legislativo) del nombramiento de los magistrados, sin embargo, en la mayoría de los países, los Consejos están integrados -además de otros- por uno o dos representantes del Poder Ejecutivo, por uno del Senado y otro de la Cámara de Diputados (caso Paraguay) o como la Constitución Argentina establece en su Artículo 114: *"El Consejo estará integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de jueces de todas las instancias y de los abogados de la matricula federal"*. En este orden de cosas, ¿cómo es posible desterrar la influencia política o política partidaria en las decisiones de los Consejos de la Magistratura?

Otra características que se da en Paraguay es que los abogados de la matrícula que se postulan para ser miembros del Consejo de la Magistratura, una vez electos, se preocupan principalmente en "ternar" a quienes colaboraron con ellos en sus respectivas campañas electorales.

No obstante, en Paraguay esta fase del problema podría solucionarse a la brevedad, porque existen proyectos de Ley en el Congreso que tienden a regularizar el criterio de selección en instancia del Consejo de la Magistratura. El problema está en que esos proyectos, de aprobarse algún día y por más claros y transparentes que sean, no solucionarían totalmente el inconveniente que se presenta en instancias de la Corte Suprema de Justicia, porque igual continuaría allí esa práctica, ya que la Corte tiene la potestad final de nombrar a los magistrados y esa es una atribución todopoderosa de los Miembros de la Corte.

En síntesis, actualmente existe un doble sistema de influencias: primero en el Consejo de la Magistratura y luego, una vez que ha conseguido entrar en la terna, el candidato continúa utilizando esas prácticas para conseguir ser designado por la Corte Suprema de Justicia.

En ese afán de conseguir los votos, el candidato practica un lobby exagerado y abusivo, entrevistándose con cada uno de los miembros del Consejo

o de la Corte, si consigue que estos lo reciban; lo cual, depende de su influencia para conseguirlo. Si el ternado no tiene contacto directo con ellos, busca entrevistarse con otras personas importantes que podrían influir para que los miembros del Consejo o de la Corte voten por él. Dependiendo de qué miembro se trate, puede ser un contacto político, político partidario, gremial de toda índole, religioso o de cualquier secta o asociación: Senadores, Diputados, políticos en general, magistrados, amigos, familiares, compañeros de grupo religioso o de algún club, etc.

El inconveniente es mayor si el candidato es un Juez, Fiscal o Defensor que quiere ser confirmado en su cargo. Es arrastrado y hasta obligado a realizar esa práctica, porque de lo contrario los otros dos ternados podrían "adelantarse" con el lobby. Va entonces este magistrado a entrevistarse con los Ministros o con los que puedan influir en ellos, descuidando así su trabajo estrictamente jurisdiccional. Sobre el problema de los jueces que quieren ser confirmados en el cargo y el lobby que hacen para tal efecto, ha sido una preocupación del Ciudadano Convencional Dr. Oscar Paciello que señalaba cuanto sigue: *"...anticipo en señalar que si por ejemplo se designa el 15 de febrero del 93 el 15 de agosto del 98 vamos a estar otra vez, todos los profesionales ante esas verdaderas hordas caudianas que significa no saber y al magistrado que no le importa más nada porque dice de todos modos no me van a confirmar y otro que anda buscando Diputado o Senador, un político o lo que sea, que le ayude a quedar en el cargo..."*. Diario de Sesiones de la Comisión Redactora, sesión N° 27 del 7 de abril de 1992, de la Convención Nacional Constituyente de 1992.

Esta práctica tiene, obviamente, sus efectos negativos. Los propios Ministros de la Corte invierten gran parte de su tiempo en recibir a los candidatos o a las "personas influyentes" a quienes recurrieron los candidatos, en vez de invertirlo más en sus tareas estrictamente jurisdiccionales u organizativas, agravando más el gran problema de la -ya existente- morosidad judicial. También los influyentes que están en la función pública, por ejemplo Senadores, Diputados y Magistrados, se pasan concediendo entrevistas a candidatos ternados, gastando tiempo en estas cuestiones en vez de invertirlos en sus genuinas tareas.

Por otro lado, siempre hay influencia política partidaria en el momento de la designación de los Jueces, Fiscales y Defensores, en el sentido de que existe una cuota de poder partidario. En este contexto, los Ministros de la Corte -a veces en grupo, otras individualmente- se reúnen con políticos para pactar la cuota que corresponderá a cada grupo dentro de cada jurisdicción judicial. Muchas veces estas pujas políticas son fuertes y no se logra acuerdo sobre a quién deberá designarse de una terna determinada, entonces se apela al recurso de postergar *sine die* el tratamiento de dicha terna, hasta tanto haya acuerdo. Esto a su vez hace que el cargo que debe cubrirse quede vacante por largo tiempo. Luego, en esos cargos vacantes son nombrados jueces interinos que, además de despachar los asuntos de sus juzgados, deben también despachar los asuntos del cargo vacante que interinan. Lo mismo ocurre con los cargos de Fiscales y Defensores, contribuyendo todo esto a empeorar la ya existente morosidad en todo el aparato judicial.

¿Hasta qué punto este sistema vigente asegura el derecho de una justicia independiente y pronta, cuestiones estas, fundamentales en una democracia?

IV. B) Vicios del sistema 2: La excesiva concentración de poder de la Corte Suprema de Justicia, no sujeta a control ciudadano

La democracia contemporánea desde un inicio sentó deliberadamente el principio de que la elección de los magistrados del Poder Judicial, cuanto más alejada esté del pueblo, haría que la administración de justicia no esté sujeta a sectarismo partidario y demagogia, estableciéndose entonces que los demás poderes (PL y PE) de una u otra forma, designen a las máximas autoridades que integrarán el poder judicial, es decir a los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, ya que aquellos harían una mejor elección que el pueblo, en razón de que en la Corte se necesitan personas con un conocimiento específico.

A su vez los Ministros de la Corte designan a sus inferiores (esto desde 1992 en Paraguay), o sea, a los funcionarios que ejercen funciones jurisdiccionales o cerca del Poder Judicial, como los jueces, fiscales, síndicos y defensores públicos.

Si la elección de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia está alejada del pueblo, y más aún la de los magistrados inferiores, ¿cómo hacer para que funcione el control ciudadano en el Poder Judicial? Estoy preguntando, pues, cómo el ciudadano puede controlar más directamente la agenda político-judicial del Poder Judicial. Posiblemente "la principal respuesta" sea esta: "garantizando al ciudadano el ingreso a las funciones jurisdiccionales"; esto sería hacer cumplir "efectivamente" la participación ciudadana en el gobierno, en el gobierno judicial en este caso, para lograr una verdadera democracia participativa.

Pero ¿cómo se puede garantizar a todo ciudadano el ingreso a la función jurisdiccional, si el sistema de ingreso está supeditado a la voluntad mayoritaria de nueve Ministros de la Corte? Si esto es así -y sin reglas transparentes y bien utilizadas-, el Poder Judicial corre el serio peligro de integrarse solamente por magistrados designados, no por su idoneidad, sino conforme a las prácticas señaladas y llevarían a convertir a la justicia en un areópago oligárquico integrado por amigos y adeptos de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia o solo por ciudadanos que tienen amistades influyentes. Al ser una justicia de elite, solo un grupo de ciudadanos podría controlar la agenda político-judicial.

Esta facultad de la Corte Suprema de Justicia es una concentración de poder considerable porque no está sujeta al control ciudadano. Nadie dice que la Corte no debe designar a sus inferiores, todo lo contrario, son los únicos que pueden designarlos -en el sistema constitucional paraguayo-, pero lo deben hacer de acuerdo con un criterio que permita a todos los ciudadanos ingresar a la magistratura en igualdad de oportunidades que la del ciudadano con contactos influyentes; de lo contrario a los ciudadanos les resultará cada vez más difícil gobernar en el poder judicial, y por ende, el Poder Judicial sería el gobierno de unos pocos privilegiados o el gobierno de nueve "barones" con estructura feudal.

Por causa del sistema descripto ¿no concentran los Ministros de la Corte demasiado poder e influencia en el Poder Judicial, sin control ciudadano? ¿Es nociva esa excesiva concentración de poder?

V. Reformulación

Está claro que estando así las cosas en Paraguay y, por analogía del caso, en otros países de Latinoamérica, el clientelismo, padrinazgo y los sistemas de cooptación interna del poder judicial, subsisten campantemente y se "agiornaron" a las nuevas instituciones, producto de las reformas judiciales en Latinoamérica.

El atentando que estos dos vicios o prácticas corruptas señaladas hacen a la independencia de los jueces y a la tarea que significa en un Estado de Derecho ser juez, es de tal dimensión, pero que bien puede resumirse en tres palabras: la politización del Poder Judicial. El imperio de la ley se convierte así en el imperio de las voluntades de los grupos políticos o grupos de otra índole. Son los grupos más poderosos los que obtienen privilegios que no consigue el resto de los ciudadanos. Esta politización del Poder judicial (personificación de la ley) no hace más que respaldar a los grupos privilegiados, a las desigualdades, a la concentración de poder, a la corrupción, a la impunidad y la injusticia.

La consecuencia que esto trae a la economía y a la gobernabilidad bien lo señala Daniel Kaufmann en "Replanteando Gobernabilidad", en el Reporte del Foro Económico Mundial (Febrero del 2003) cuando refiere que no existe donación ni financiamiento de proyectos que pueda tener éxito *"en los regímenes con mala gobernabilidad existente en casos donde los jueces son nombrados sobre bases apartadas de consideraciones basadas en el mérito y sujetos a captura económica.... Donde esto prevalece, las instituciones legales y judiciales se convierten en una parte importante del problema más amplio de gobernabilidad en lugar de un posible punto de entrada para su solución"* (pág. 17).

Los políticos de América Latina deben entender de una vez, que los países desarrollados crecieron gracias a sus instituciones legales eficientes y respetuosas de los derechos individuales, deben entender que la causa de la pobreza y las desigualdades es la ausencia de jueces que, por encima de todo, protejan o apliquen las leyes que garantizan la propiedad en su concepto social, la igualdad ante la ley, las que incentivan la inversión y producción. En definitiva deben comprender que renunciando a tener todo tipo de injerencias

en el Poder Judicial, contribuirán al desarrollo del país y del Estado de Derecho.

V. A) Reformulación a la facultad todopoderosa de la Corte Suprema: El Sorteo de las Ternas

Debe suprimirse la facultad de la Corte de designar a los magistrados inferiores y dejar esto a cargo exclusivamente del Consejo de la Magistratura. Por lo demás, permanecerá con el resto de sus facultades administrativas, organizativas y disciplinarias. Si esto no es posible constitucionalmente, o para hacerlo, se necesita de una reforma constitucional, y como es urgente erradicar la práctica corrupta señalada, la Corte no puede desoír la fuerte demanda por Poderes Judiciales más comprometidos con el ideario democrático.

Por eso, en aras del principio democrático de que "para evitar el exceso de poder, es necesario que el propio poder detenga al poder", la Corte Suprema debe autolimitar su facultad discrecional de designar a los magistrados, optando por el procedimiento de sorteo de los nombres que integran la terna remitida por el Consejo. Al establecerse el sorteo, se corta de raíz el sistema de influencias. Al decir de Robert Klitgaard es una *"perspectiva que se enfoca en el sistema corrupto antes que en los individuos corruptos"* (Estrategias para reducir la corrupción, pág. 245, en Revista "Pena y Estado" Año 1 Nº 1).

Si la Corte Suprema de Justicia se erradica esta práctica corrosiva, sus miembros tendrán más tiempo para dedicarse a sus actividades estrictamente jurisdiccionales, esto a su vez, contribuirá a lograr el tan anhelado principio de justicia pronta. No tendrán dificultad alguna para tratar las ternas, y no se aplazará su consideración por no haber acuerdo entre los Ministros acerca de quién debe designarse. Esto a su vez hará que los despachos judiciales no estén permanentemente visitados por jueces, fiscales o defensores interinos y, por ende, contribuirá a alivianar la sobrecarga de trabajo y morosidad judicial de los mismos. Así también dará paso a una justicia más independiente ya que los jueces, fiscales y defensores electos, no deberán tantos favores a tantas personas y por ende sus decisiones jurisdiccionales estarían menos influenciadas. Por último, cumplirá más equitativa y democráticamente el principio de "participación efectiva" e igualdad al acceso del cargo público no electivo, con un verdadero control ciudadano.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta la practicidad que trae consigo el sorteo. En primer lugar ahorra tiempo tal como quedó dicho más arriba y, en segundo término, evita posibles rencillas privadas o disputas insanas entre los ternados, entre los Ministros de la Corte y entre estos y los influyentes, lo que significa que el sistema de sorteo no traerá tantas quejas ciudadanas como lo hace el sistema actual de designación. En suma, la Corte Suprema de Justicia podría liberarse de todas estas tediosas cuestiones, convirtiendo esa facultad absoluta y omnipotente, en una forma transparente para acceder a la función pública -no electiva- de Juez, Fiscal, Síndico y Defensor Público.

V. B) El Sorteo como institución político-judicial. Posibles objeciones

No es una novedad la designación de jueces por sorteo, ni en Paraguay, ni a lo largo de la historia. Los atenienses lo utilizaron para designar a los jueces de su prestigioso Areópago y del Tribunal de los Heliastas. Los Romanos para la designación del *Iudex Unus*, también para los *Recuperatores* (jurado privado para casos civiles) y para el *Consilium* (Jurado público para casos penales). En la Edad Media el Common Low de Inglaterra lo utilizó para la designación de los jueces del jurado, tradición que se trasladó hasta hoy en día en el sistema de juicios por jurado en los Estados Unidos de América y por extensión a todos los países que en la actualidad tienen dicho sistema o el mixto de jueces escabinos. Cabe recordar que la República del Paraguay utilizó el sistema de jurado y, por ende, el sorteo para la designación de jueces, durante la Constitución de 1870 y su ley reglamentaria del 7 de noviembre de 1874 y estuvo vigente más de sesenta años, hasta que fue derogada por el Mcal. Estigarribia y su Carta Política de 1940.

De manera que no es un sistema arcaico que pretende ser revivido, es utilizado en algunas democracias contemporáneas, como se ha demostrado. Incluso nuestra Ley electoral establece que en caso de empate de votos se definirá por sorteo quién será el Presidente de la Republica, el Gobernador, el Intendente o los Senadores y Diputados en caso de empate de votos en un escaño determinado, según el sistema D´Hont.

Algunos podrán objetar que es dejar una designación tan importante para la vida de la República en manos del azar. Es el AZAR, cierto, pero de

tres personas con iguales derechos para acceder al cargo y con idoneidad para ejercerlo. No digo que sean igualmente idóneas o exactas e igualmente calificables, sino que son igualmente comparables. Los tres candidatos que forman la terna cumplen con el mínimo requisito constitucional de idoneidad, es decir, que cualquiera de los tres ternados, están MÍNIMAMENTE capacitados para acceder a ese específico cargo público.

Además, ha quedado demostrado cómo por azar puede ser designado un cargo mucho más importante como el de Presidente de la República. Hay veces que al hombre se le presenta cuestiones difíciles de solucionar. Si el azar puede ayudar a tomar una decisión definitiva sobre esas cuestiones o puede evitar rencillas privadas, disputas insanas y quejas ciudadanas, o, más aún, a erradicar un vicio tan dañino para la democracia, entonces debe ser utilizado.

Podrá uno cuestionar también que si se va a sortear ¿qué necesidad hay de que se le dé competencia a la C.S.J. cuando eso puede hacer el propio Consejo o un Escribano o cualquier funcionario? Esta facultad, se ha dicho, es una atribución natural de la Corte, por ende no puede delegarse. Además sería una "injerencia" de un órgano del Estado pretender elegir a los altos funcionarios de otro poder y ni qué decir si a un escribano o a otro se le encomienda esa tarea. Por otro lado, es un principio del Derecho Administrativo que la máxima autoridad de un poder del Estado (C.S.J.) elija a sus inferiores y así lo prescribe la Constitución. Ahora bien, si para "frenar" esa excesiva concentración de poder y abolir esa práctica política viciada en instancias de la Corte Suprema de Justicia, es necesario que la propia Corte designe por sorteo a sus altos funcionarios, sería estar de acuerdo con el principio democrático de que "para evitar el exceso de poder es necesario que el propio poder detenga al poder".

Tampoco sería atentar contra la facultad exclusiva de los Ministros de la Corte. Es facultad exclusiva de los Ministros designar a Jueces, Agentes Fiscales, Síndicos y Defensores, porque así lo ordena la Constitución, pero esta no dice de modo específico cómo ha de proceder para la designación. En nuestro sistema, esto de elegir por votos o por sorteo, es una cuestión legal-reglamentaria y no constitucional. La Constitución solo dispone que la Corte deberá designar a los jueces, la manera en que debe hacerlo, es una cuestión que puede ser regulada incluso por Acordada.

Otra posible objeción que se podrá hacer es que el mejor candidato puede terminar eliminado por imperio del azar; por ende, el sorteo sería arbitrario. A esto hay que decir que si no son exactamente idóneas y cualificables, estoy reconociendo que hay una persona más apta entre los ternados. Puede uno pensar que esta afirmación no solo es contradictoria, sino que también el sistema de sorteo resultaría arbitrario si no cayese la suerte sobre el mejor, por ende, la solución ideal sería dejar así como están las cosas y que sea la Corte quien designe. Pero ¿quién garantiza, con el sistema actual, de que la Corte elegirá al mejor? Puede darse el caso de que una terna esté integrada por una persona altamente capacitada frente a dos novatos, inexpertos y muy poco cualificados, pero muy bien pueden uno de éstos tener la influencia necesaria para conseguir la mayoría de los votos de los Ministros de la Corte y, por ende, resultar electo, lo que atentaría contra el principio de idoneidad.

Por lo tanto, todo esto es una cuestión de "PONDERACIÓN" entre un sistema y otro. Es saber qué sistema daña menos y aporta (consolida) más a los principios constitucionales de la democracia. Así puede notarse que con el sistema actual NO se tornan real y efectivo los principios constitucionales de participación, igualdad de acceso, idoneidad, autocontrol y justicia independiente y pronta. Sin embargo el sistema propuesto de sorteo, solo podría menoscabar el principio de idoneidad, pero no tanto, todo depende de que el Consejo de la Magistratura remita a la Corte Suprema de Justicia ternas más equilibradas y justas y de hecho existen proyectos de ley en el Congreso para que eso ocurra.

Donde sí estaría de acuerdo que puede ser arbitrario es si el azar cayese en otro ternado cuando la terna está integrada por un juez que quiere ser confirmado. En este caso es mejor proceder al voto, aunque tampoco esto traerá una garantía plena al magistrado.

Así también no se puede sostener que la propuesta de sorteo atenta contra el principio de la meritocracia, implícita en la idoneidad, ya que el concepto de idoneidad no solo atiende a la meritocracia en el sentido de medir el mérito (profesional o académico) que tienen cada uno de los postulantes. Si solo tuviéramos en cuenta la meritocracia para designar a los jueces caeríamos en un error engañoso. Así puede notarse que ni el largo ejercicio de la profesión, ni el mérito de ser medalla de oro es suficiente garantía de que

alguien será un magistrado justo, probo y eficiente y que, por ende, la Corte debe necesariamente elegirlo.

Puede darse un abanico de casos en que un abogado con larga experiencia en la profesión o con medalla de oro o buena cualificación, una vez designado magistrado judicial (por esas razones) resulta ser perezoso, ineficiente, corrupto, arbitrario o muy poco entendido en derecho. Además, se supone que todas esas precualificaciones (meritocracia) deben realizarlas el Consejo de la Magistratura, porque si la Corte Suprema de Justicia tuviera que ocuparse nuevamente en esa tarea, entonces el Consejo sería inservible y debería ser eliminado. Los méritos profesionales o académicos son cuestiones que deben tenerse en cuenta, sí, pero no las únicas a tener en cuenta. Por ejemplo, de la misma terna puede elegirse a un abogado con calificación 4 ó 3, o con igual calificación pero con menos experiencia en la profesión y que finalmente resulta ser un gran juez, o fiscal o defensor. Para gobernar bien el Poder Judicial hace falta algo más que conocimiento, hace falta incorruptibilidad.

A modo de conclusión, decimos que de todas maneras esta propuesta no pretende dar una solución matemática al problema. Ni si quiera en las ciencias exactas existen tesis definitivas. Sólo pretende convertirse en una solución plausible, poniendo en debate un procedimiento a veces olvidado y otras, considerado intrascendente, pero que sin embargo puede ser una herramienta útil para consolidar los principios constitucionales-democráticos y ese procedimiento es el sorteo. ¿Cómo hacer que la elección de los jueces por parte de la Corte no esté sujeta a esas prácticas políticas corrosivas? La respuesta ha sido intentada.

CONTROL POLÍTICO PARLAMENTARIO: LA VACANCIA POR DECLARATORIA DE INCAPACIDAD MORAL, POR CAUSAL DE PATERNIDAD NO DECLARADA PREVIA A UNA ELECCIÓN POLÍTICA

Por Manuel Bermúdez Tapia (*)

1. Presentación

El tratamiento académico de los regímenes presidenciales en el contexto regional latinoamericano, por lo general focaliza el análisis de las crisis políticas respecto de la gobernabilidad en la nación.

Crisis que han evolucionando de los golpes de Estado, ejecutados generalmente por militares que provocaron períodos de dictaduras (por ejemplo en la década de los setenta del siglo pasado) a situaciones contemporáneas de dictaduras civiles (Alberto Fujimori), de expulsión del Presidente de la República a manos del "pueblo", como sucediese en Argentina, Bolivia y Ecuador y finalmente los casos de destitución presidencial que ocurriesen en Argentina, Brasil y Venezuela (1).

(*) Abogado. Magíster en Derecho. Docente de Posgrado en las Universidades San Marcos, Pedro Ruiz Gallo, Antenor Orrego, San Antonio Abad del Cusco, Hermilio Valdizán y Alas Peruanas. Email: mbermudez@pucp.edu.pe

(1) Camou, Antonio. *Los desafíos de la gobernabilidad.* México: Plaza y Valdés, 2001. p. 207

Bajo este contexto, los Parlamentos Nacionales optaron por mejorar el mecanismo del Voto de Censura, el cual en el Perú históricamente se limitó al ámbito de los ministros, exonerando todo tratamiento de la censura a la figura del Presidente de la República.

Toda vez que en los países de la región, la problemática de la fragilidad política estatal es casi un elemento parecido, resulta importante tener presente el contexto; por tanto, es necesario observar cómo nuestro pobre e inestable sistema político está prevenido para afrontar situaciones semejantes, si tuviese la oportunidad de afrontarlo con madurez.

Bajo estas perspectivas se hará un breve estudio de los dos variables del control parlamentario al Ejecutivo (Juicio Político por infracción constitucional y Vacancia por incapacidad moral), existentes en nuestro país (como también en la región latinoamericana), en particular por que los antecedentes de la Incapacidad Moral declarada a Alberto Fujimori, pueden ser trasladados a Alan García, aspecto de su paternidad del último hijo, no declarado ante la ciudadanía ad portas de su elección como Presidente de la República en el año 2006.

En forma complementaria (y paradójica), similar situación se afronta en Paraguay, donde un Ex Obispo Emérito acaba de ser denunciado por haber embarazado a tres mujeres, una de las cuales era menor de edad. Quepa señalar que no haremos mención al voto de castidad y santidad que debió tener presente Fernando Lugo, porque dicho ámbito escapa al cuestionamiento político-constitucional.

Estas situaciones críticas para la democracia latinoamericana, implica necesariamente una visión crítica, porque si a la ciudadanía le son indiferentes estos comportamientos, ¿Cuál es la legitimidad de la democracia para dichos “ciudadanos”?

2. Antecedentes de denuncias de paternidad negada estando en períodos electorales presidenciales (2)

En América Latina, los altos funcionarios públicos (Presidentes, Congresistas, Gobernadores, etc.) denunciados por casos de paternidad no declarada, no suelen ser casos de laboratorio.

Resulta casi habitual el planteamiento de estas denuncias, de manos de señoras bajo un formato casi parecido: provienen de sectores pobres, son jóvenes, existe la ausencia de un padre en la vida familiar, y tienden a sobredimensionar la imagen pública de la persona con quien terminan engendrando un hijo (3).

Las respuestas ante estos cuestionamientos han sido variadas, por ello haremos una breve explicación, sin incidir en lo privado. Iniciaremos con la presentación de dos casos que no merecen crítica o cuestionamiento (Evo Morales y Luiz Lula Da Silva), porque son hechos previos a sus nombramientos como Presidentes de República.

a) Brasil, Luiz Inácio Lula da Silva.

El gobernante brasileño, Luiz Inácio Lula da Silva, tiene reconocida desde su nacimiento una hija, que tuvo con Miriam Cordeiro, quien fue su novia después de haber enviudado de su primera mujer.

Desde 1975 está casado con Marisa Leticia Rocco Casa, cuyo hijo adoptó, dando ejemplo de constituir una familia extendida.

b) Bolivia, Evo Morales.

(2) Tomado principalmente de: http://www.elcomercio.com.pe/noticia/272672/fernando-lugo-no-unico-presidente-america-latina-que-ha-negado-hijo

(3) Los elementos pueden ser coincidentes o pueden bastar con la presentación de uno de estos factores.

El mandatario boliviano, Evo Morales, que nunca ha estado casado, tiene dos hijos adolescentes de dos relaciones diferentes: Eva Liz, de 13 años, y Álvaro, de 11.

En los últimos meses, Morales ha sido visto públicamente con sus hijos, en ocasiones durante sus viajes oficiales al exterior, en campañas electorales y recientemente ambos le han acompañado y visitado durante la huelga de hambre que realiza desde la semana pasada en el Palacio de Gobierno.

Ni Lula ni Morales tuvieron que hacer reconocimiento público de su paternidad, pues esos hijos nacieron antes de su llegada al poder, al contrario que los siguientes personajes.

c) Perú, Alejandro Toledo.

Alejandro Toledo reconoció en octubre de 2002, después de una larga y complicada batalla judicial, la paternidad de una niña, entonces de 14 años, cuya madre, Lucrecia Orozco, llevaba años reclamando ese derecho en los tribunales.

El 18 de octubre de 2002, el entonces mandatario manifestó en un mensaje televisado a la nación que tomó la decisión de reconocer a su hija "en un camino largo y difícil que ha terminado mirándonos a los ojos" y se declaró contento por haber "ganado una hija", hecho por cierto que luego fuese rechazado por su esposa Karp, quien manifestase que Toledo "solo tenía una hija biológica", en alusión a su primogénita.

d) Argentina, Carlos Menem

Al ex presidente argentino Carlos Menem también le costó reconocer un hijo que tuvo con una diputada, Martha Meza, la cual se suicidó ingiriendo un plaguicida a comienzos de 2003.

El hijo en cuestión nació en 1981, y ganó en 2006 un juicio de filiación contra Menem.

e) Brasil, Fernando Collor de Mello.

El brasileño Fernando Collor de Mello reconoció a un hijo fuera del casamiento en 1998, seis años después de haber renunciado a la Presidencia y cuando su hijo ya tenía 18 años.

El hijo es fruto de una relación que el ex gobernante tuvo con Jucineide Braz da Silva, una mujer a la que conoció en una fiesta en 1980, cuando estaba casado con Lilibeth Monteiro de Carvalho.

f) Venezuela, Carlos Andrés Pérez.

En Venezuela está el caso del ex presidente Carlos Andrés Pérez que, estando casado con Blanca Rodríguez, reconoció legalmente a dos hijas con su amante Cecilia Matos, una de ellas biológica y la otra adoptada.

g) Perú, Alan García Pérez.

Acusado por el periodista César Hildebrant(4), Alan García, que tiene cuatro hijos de su actual matrimonio con Pilar Nores y una hija de su primer matrimonio con Carla Buscaglia, admitió públicamente en octubre de 2006 que tenía otro hijo, fruto de una relación con la economista Roxana Cheessman.

El Presidente, a la luz de la denuncia pública en mensaje a la nación, expresó: "[*Mi hijo*] está reconocido desde el momento de su nacimiento", "tiene mi apellido, tiene abiertas las puertas del hogar que yo tenga, aquí o afuera de palacio".

García subrayó que se decidió a sacar a la luz su paternidad para evitar que se "señalara con un dedo a un niño que tiene derecho a su privacidad" y para evitar un cuestionamiento político a los pocos meses del inicio de su segunda gestión como Presidente de la República, habida cuenta de que la población aún recordaba la primera gestión como pésima y corrupta, así como la posición crítica de García sobre el caso de la paternidad impugnada a Ale-

(4) Ver: http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%A9sar_Hildebrandt

jandro Toledo, en la cual inclusive planteó que renunciase a la Presidencia de la República (5).

La situación política fue magistralmente manejada por García, cuando tuvo la compañía de su esposa Pilar Nores, en el discurso de reconocimiento de su vástago. Sin embargo y en un exceso de machismo, se le "escapó" alabar las cualidades personales de su eventual pareja, estando al costado de su cónyuge.

h) Paraguay, Fernando Lugo.

Fernando Lugo ejerce actualmente el cargo de Presidente de la República de Paraguay, siendo previamente Obispo Emérito. Como sacerdote, sin embargo olvidó un mandato bíblico, planteado por el mismo Jesús: "Velad y orad, para que no caigáis en la tentación; la carne es débil" (Mateo 26:38-41).

El voto de castidad obligatoria de los sacerdotes es una cosa; el entramado filosófico que lo sustenta, en especial la condenación del placer sexual y la visión negativa del cuerpo humano, es otra (6). Para el caso particular de Lugo, se le añade el hecho de que los cuestionamientos de la "carne", provinieron de tres mujeres distintas.

---

(5) Los casos de corrupción de la primera gestión aprista, pueden ser analizados y observados con mayor detenimiento en: a) Portocarrero, Felipe. *El pacto infame: Estudios sobre la corrupción en el Perú.* Lima: Universidad del Pacífico, 2005. Téngase especial cuidado en observar la página 296; b) Cateriano Bellido, Pedro. *El caso García.* Lima: Perú Ausonia, 1994. Téngase especial cuidado en observar la página 182; c) Torres Arancivia, Eduardo. *Buscando un Rey: el autoritarismo en el Perú, siglos XX y XXI.* Lima: PUCP, 2007. Téngase especial cuidado en observar la página 204. Por último, cualquier libro que haga análisis del período presidencial de Alan García 1985-1990, podrá detallar el nivel de corrupción y decadencia moral alcanzado en dicha época por quien hoy es nuevamente presidente.

(6) Ver: Sección 2, Jesucristo, Sacerdocio: Dii estis vos. En: Eyzaguirre, José Ignacio. Instrucciones para Sacerdotes. Roma, imprenta poliglota de Propaganda fide, 1875.

Fernando Lugo asumió en primer término, la paternidad de un niño, procreado con Viviana Carrillo (madre 1º), con un discurso político en el aniversario de su primer año de gobierno, en el cual se resalta: "que asume todas las responsabilidades que pudieran derivar de tal hecho (engendramiento), reconociendo la paternidad del niño".

Benigna Leguizamón (madre 2º), de 27 años, denunció judicialmente a Lugo ante el juzgado de la Niñez y la Adolescencia, exigiendo se someta a un análisis de ADN para comprobar o desmentir que es el padre del segundo de sus cuatros hijos, Lucas Fernando, de seis años y al que concibió, según ella, cuando el mandatario aún era obispo.

Damiana Hortensia Morán Amarilla (madre 3º), de 39 años, aclara que no reclama nada al gobernante respecto de su hijo y que accedió a revelar su caso "al solo efecto de que se sepa la verdad", porque considera que «tarde o temprano iba a conocer". Además de contar detalles íntimos como: "Lo que puedo asegurar es que fue una gran entrega y que fue una explosión de sentimientos, y por esas cosas de Dios y de la vida, nace un fruto, que es Juan Pablo", aseveró la mujer, al referirse al hijo que atribuye a Lugo (7).

Estos tres primeros casos, son solo los que se registran en los medios de prensa a fines de abril 2009, por lo que resulta necesario mencionar que se encuentran pendientes de investigación otros tres casos de paternidad imputadas a Lugo (8).

Frente a tanta desvergüenza, las propias Ministras de Lugo vienen cuestionándolo ante la previsión de encontrar más denuncias, esperando la reacción del Parlamento para el correspondiente Juicio Político, para declararlo Incapaz Moral, porque eso es lo que corresponde.

---

(7) Todos los medios de prensa.

(8) Ver: http://ecodiario.eleconomista.es/internacional/noticias/1188066/04/09/Paraguay-Lugo-tiene-6-hijos-segun-mujer-que-dice-ser-madre-de-uno-de-ellos.html

La coyuntura política está lejos de toda discusión y en este caso, la población paraguaya jamás hubiera votado por un sacerdote, que fungía de honesto y de probo, frente a la corrupción del aparato estatal.

De haberse conocido que Lugo como sacerdote procreó varios hijos, ¿Quién hubiera votado por él?

3. La incapacidad moral de altas autoridades

El personaje político emblemático en casos de denuncias por paternidad en el Perú, es *Edgar Núñez Román*, quien en su página web (9) anuncia como "mérito", la promulgación de la Ley Nº 29340, Ley que crea la comisión especial revisora del texto único ordenado de la ley de protección frente a la violencia familiar (30/03/2009).

Paradojas de la vida y desfachatez política es que el mismo día que se publica la Ley Nº 29340, este nefasto parlamentario aprista era denunciado por atentar contra la integridad psicológica de sus dos menores hijas extramatrimoniales (10), a quienes inclusive en un medio de televisión amenazó con retirarle el apellido por ser "gordita".

---

(9) Página web del Congresista Edgar Núñez Román (Apra) en el portal del Congreso de la República. http://www.congreso.gob.pe/congresista/2006/enunez/_ley2006.asp.

(10) Por la gravedad de la denuncia y a efectos de acreditar nuestra posición, reproducimos lo que se publicó en el Diario El Comercio (30/03/2009):

Edgar Núñez no reconoce a una hija extramatrimonial

Por si fuera poco, parlamentario quiere retirarle su apellido a otra menor (resaltado nuestro)

El congresista aprista Édgar Núñez Román no habría reconocido a una hija extramatrimonial, mientras que a otra la reconoció aparentemente por interés político y ahora quiere retirarle su apellido. Así lo denunció ayer el programa "Cuarto poder".

Una es hija "a" (omitimos expresamente el nombre por ser menor de edad), su madre, Silvana (de quien adquirió los dos apellidos), conoció al

Vaya vergüenza de este tipejo que funge de autoridad, gracias al voto analfabeto de sus correligionarios.

¿Presidirá este parlamentario la Comisión Especial Revisora de la Legislación que regula la Violencia Familiar? Parecería que sí, por la manera en cómo ha venido actuando como parlamentario, como político y como padre.

Como certeza a la impunidad y a la falta de humanidad de este susodicho personaje, corresponde señalar que todo proceso de Alimentos planteado por alguna hija, será improductivo, porque la Oficialía Mayor del Congreso de la República ha manifestado que la esposa (con quien no tiene una separación o divorcio) tiene un embargo preventivo de hasta el 60% de sus haberes como Congresista y que en tal mérito, no es factible incrementar un porcentaje de descuento sobre los ingresos del parlamentario.

Evidentemente esta situación es provocada en forma maliciosa, para así evitar cualquier acto de sus dos menores hijas para acceder a una pensión alimenticia, que por derecho les corresponde.

---

congresista Núñez en 1995 cuando este era alcalde de Pisco. Al año siguiente nació la hija "a".

Según el reportaje, Silvana Muñante no exigió a Núñez que reconociera a su hija. Sin embargo, tras su muerte (ocurrida en el terremoto del 2007), la familia de Silvana reclamó la custodia de la menor. **Ahora exigen que Édgar Núñez la reconozca, pero él amenaza con quitarle la custodia de la menor si insisten con la demanda.** (resaltado nuestro)

La otra niña es hija "b" (omitimos expresamente el nombre por ser menor de edad). Su madre, Janet, también conoció a Núñez Román cuando era alcalde de Pisco. La hija "b" nació en 1995.

En un principio, el congresista no quiso firmar la partida de nacimiento. Lo hizo recién en el 2005, cuando alistaba su candidatura al Congreso y –según él mismo reconoce– por interés político para callar "el escándalo de la calle" (resaltado nuestro).

Ahora quiere retirar su firma, porque -según él- la niña no se le parece, pues es "gordita" (resaltado nuestro).

Lo que correspondería es un Juicio Moral y eventualmente su destitución como Parlamentario, pero es necesario mencionar que el partido al cual pertenece dirige el país y que su máxima autoridad, el Presidente de la República, también pasó por problemas similares. Por tanto, nuestro argumento queda en el limbo de la teoría.

4. Análisis comparado: el control político del parlamentarismo europeo

La importancia del estudio del constitucionalismo europeo para el caso que nos atañe, parte del hecho del desarrollo de diferentes mecanismos de control parlamentario al Ejecutivo.

Control que puede ir desde la fiscalización, a la destitución en el cargo y por ello, resulta importante señalar el marco teórico comparado.

a. Alemania

La Alemania occidental de la II Guerra Mundial tuvo como marco constitucional la Ley Federal de Bonn (1949). Con el proceso de unificación alemana en la última década del siglo pasado, con el Tratado de Unificación entre la República Federal Alemana y la República Democrática Alemana, se siguió manteniendo como norma predominante la Ley Federal de Bonn.

Una vez unificada Alemania, se configuró la estructura parlamentaria en la Cámara Baja del Parlamento o Dieta Federal (Bundestag) y el Consejo Federal, en la cual se encuentran representados los gobiernos de los "landers"(11).

El régimen del Ejecutivo se dividió en dos figuras, la del Presidente y la del Canciller, el cual debido al régimen parlamentario, depende de la confianza del Parlamento.

---

(11) Serna Elizondo, Enrique. Tratado de Ciencia Política. Tomo II. El Estado, Volumen II, Las formas de Estado. México: UNAM, 1985. P. 221.

Para lo que compete al estudio comparado que haremos, analizaremos un elemento novedoso del sistema parlamentario alemán: el voto de censura constructivo (12).

Dicho mecanismo político fue construido sobre la premisa de limitar la discrecionalidad del Parlamento frente a las coyunturas de crisis política y es necesario considerar sus elementos y particularidades.

Una moción de censura contractiva es de facultad exclusiva de la Bundestag y es necesario que participe la cuarta parte de los miembros de esta instancia parlamentaria.

Toda vez que el objetivo principal es solucionar una crisis política severa, se exige, en forma complementaria a la presentación de la Moción de Censura Constructiva, la designación de un reemplazante al Canciller (13).

Según el artículo 67 de la Ley Federal de Bonn, el procedimiento de votación es complementario y no puede dividirse por etapas bajo ningún concepto. “El Bundestag solo podrá plantear una moción de censura frente al Canciller Federal si elige por mayoría de sus miembros a un sucesor, debiendo solicitar al Presidente Federal el relevo del Canciller Federal. El Presidente Federal deberá acceder a esta solicitud nombrando a quien resulte elegido”(14).

Inclusive la temporalidad de los procedimientos de censura y nombramiento está prevista en un plazo de cuarenta y ocho horas. La división de las figuras de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno colabora para la realización de esta transición.

---

(12) Grebe, Horst y Chávez, Juan Carlos. Las reformas estructurales en Bolivia. La Paz: Fundación Milenio, 1998. pp. 484-485 y 491.

(13) Santiago Sánchez González y Pilar Mellado Prado. Sistemas políticos actuales. Madrid: Editorial Ramón Areces, 1992. pp. 143 y 144.

(14) Constitución Federal Alemana. http://constitucion.rediris.es/legis/legextr/ConstitucionAlemana.html

Si bien esta figura parlamentaria, con el vale doble mecanismo de votación: censura y nombramiento, podría convertir al Ejecutivo en intocable por el Parlamento, obliga a que este no esté propenso a generar una crisis política innecesaria, porque le exigirá un trabajo interno de consenso para poder superar la doble instancia política.

En contra de esta figura política, podría estar el debilitamiento de la figura parlamentaria, pero debemos considerar que en realidad las relaciones con el Ejecutivo son fluidas y se basan en un régimen político sólido, lo cual evita que la figura del Parlamento se debilite por propia voluntad. En tal sentido, no consideramos válida la posición de Lijphart, quien considera que con este mecanismo político, el Parlamento no puede desarrollar políticas legislativas que ponga en ejecución el Ejecutivo (15).

b. España

A la caída del régimen dictatorial de Francisco Franco, el proceso de transición democrática española culminó con la Constitución de 1978, el mismo que establecía un régimen político de modelo parlamentario monárquico.

El Parlamento compuesto por una Cámara de Diputados y una de Senadores, tiene un contrapeso preponderante con la figura que representa al gobierno, el Primer Ministro.

Bajo el modelo alemán, España optó por un sistema más flexible de establecer el voto de censura constructivo, el mismo que se detalla en el artículo 113 de la Constitución: “1. El Congreso de los Diputados puede exigir la responsabilidad política del Gobierno mediante la adopción por mayoría absoluta de la moción de censura. 2. La moción de censura deberá ser propuesta al menos por la décima parte de los Diputados, y habrá de incluir un candidato

(15) Lijphart, Arend. Constitucional design for divided societies. En: Journal of Democracy. Washington. N° 2. 2004. pp. 104. Mayores referencias en http://www.journalofdemocracy.org/ Igualmente en: Arend LijphArt. Hacia una democracia moderna: la opción parlamentaria. Santiago de Chile: Universidad Católica de Chile, 1990. p. 46.

a la Presidencia de Gobierno (Primer Ministro). 3. La moción no podrá ser votada hasta que transcurran cinco días desde su presentación" (16).

En España, por la estabilidad democrática no ha sido necesario utilizar esta figura de la moción de censura constructiva, en particular por el desarrollo del bipartidismo entre el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) y el Partido Popular (PP).

c. Francia

La V República francesa que nació con la Constitución de 1958, tiene un elemento característico, gracias a la injerencia política de Charles De Gaulle: la preponderancia del Ejecutivo sobre el Parlamento (17).

El modelo político adoptado fue semipresidencialista, bajo la dirección de un Presidente, el cual es elegido por la población en votación directa.

El Presidente designa un Primer Ministro, pero este además debe contar con el apoyo del Parlamento (voto de confianza).

El contrapeso político entre el Ejecutivo y el Parlamento, se puede observar en el manejo de la figura de la censura, la cual tiene como característica similar a la de Alemania y España, ser restrictiva.

La moción de censura debe ser firmada por la décima parte de los diputados de la Asamblea Nacional, fijándose un plazo de "reflexión" de cuarenta y ocho horas desde su presentación y trámite.

Por la estructura constitucional de las relaciones entre el Ejecutivo y el Parlamento, la votación de la moción de censura cuenta con elementos favo-

---

(16) Ver: Martínez Sospedra, Manuel. Aproximación al derecho constitucional español: La Constitución de 1978. Valencia: Torres, 1980.

(17) Pasquino, Gianfranco. *Sistemas políticos comparados: Francia, Alemania, Gran Bretaña, Italia, Estados Unidos*. Buenos Aires: Prometeo Libros y Bononia University Press, 2004. P. 106

rables para el gobierno, toda vez que se incluyen a su favor los votos viciados, las ausencias de los parlamentarios, que limitan la postura de la oposición.

d. Italia

La Constitución Italiana de 1947 estableció un régimen parlamentario. Igualmente estableció que el Presidente debía ser elegido por el Parlamento, debía conformarse un gobierno con el Presidente del Consejo (de Ministros) y de los Ministros.

A diferencia de Francia, Italia tiene un sistema más parlamentarista y se demuestra en el hecho de que el gobierno (el ejecutivo) requiere del voto de investidura de las Cámaras de Diputados y del Senado (artículo 94 de la Constitución).

Respecto de la moción de censura, que en la Constitución está regulada como moción de desconfianza, deberá estar firmada por la décima parte de los componentes de la Cámara (como mínimo) y no podrá ser discutida antes de haber transcurrido tres días de su presentación (18).

e. Gran Bretaña

Se trata de una monarquía parlamentaria con características particulares de funcionamiento, como la existencia de una estructura bipartidista, un gobierno de gabinete de partido y, en términos generales, un claro funcionamiento de tipo mayoritario.

Por la característica propia de la política británica, el uso del recurso de la moción de censura no ha sido empleado, toda vez que el contexto socio político materializado con la opción electoral o la pérdida del liderazgo del Primer Ministro han propiciado los cambios en los gobiernos (19).

---

(18) Gianfranco Pasquino. Ob. Cit. ps. 13, 31, 41 y 96

(19) López-Peláez Casellas, Jesús. *Historia breve de las Islas Británicas.* Madrid: Silex, 2006, p. 339

La preponderancia de la mayoría parlamentaria es un elemento que puede provocar el cambio de gobierno e inclusive el cambio del Primer Ministro por su propio partido (20).

El objetivo de este análisis comparado responde al hecho de que en Europa el Parlamento ha utilizado sus mecanismos de control político para casos vinculados a la gestión político constitucional de la Nación y se han evidenciado muy pocos casos "privados", como se le reconoce a los casos de paternidad negada o no comunicada a la comunidad.

5. Análisis comparado con los regímenes políticos latinoamericanos

Observando la realidad inestable de los diferentes regímenes políticos latinoamericanos durante la última década del siglo pasado, se ha podido apreciar la necesidad de reconfigurar la tradicional figura del Presidencialismo, en particular por las elevadas consideraciones caudillistas que pueden provocar la distorsión de las relaciones con el Parlamento o con la ciudadanía (21).

Distorsiones más que con el Parlamento han sido con la ciudadanía, que en países como Ecuador y Bolivia han provocado que se sucedan los Presidentes en períodos temporales exageradamente breves.

En contraposición, el Parlamento ha venido utilizando no la moción de censura, sino el Juicio Político, así podríamos observar los casos de:

a. Brasil.

Fernando Collor de Mello, una vez en la presidencia generó una inestabilidad política debido a su juventud y sobre todo a los elevados niveles de corrupción de su gobierno, en particular los generados por Pedro Collor (su hermano).

---

(20) Gianfranco Pasquino. Ob. Cit. p. 109

(21) Nohlen, Dieter. *El presidencialismo renovado: instituciones y cambio político en América Latina.* Caracas: Ediciones Nueva Sociedad, 1998. p. 193.

Destituido de la presidencia por el Congreso el 2 de septiembre de 1992 por el "impeachment", constituyó el primer referente en América Latina de destitución de un Presidente (22).

b. Venezuela

Carlos Andrés Pérez en 1993 fue denunciado por actos de corrupción (malversación de 250 millones de bolívares pertenecientes a la partida secreta del Ministerio de Relaciones Interiores) en su gobierno y provocó que el Congreso lo destituyera en el cargo, sucediéndole Octavio Lepage, entonces Presidente del Congreso.

Pero para que el Congreso lo destituyera, primero hubo un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia quien declaró fundada la denuncia del Fiscal General de la República de Venezuela por comisión del delito de malversación en contra del Estado.

c. Ecuador

Abdalá Bucarám en 1997 fue destituido por el Congreso Ecuatoriano en un procedimiento que a la fecha no había sido establecido en forma detallada, por lo que podría ser calificado inclusive de inconstitucional e ilegal la destitución del entonces Presidente Bucarám.

La denuncia inicial que provocase su destitución fue por "incapacidad mental para gobernar", sin que exista un diagnóstico médico ni la oportunidad para ejercer su defensa ante el Congreso.

Los constantes enfrentamientos con las Fuerzas Armadas y otras fuerzas políticas ecuatorianas provocaron la destitución en febrero de 1997 de Bucarám casi por voluntad unilateral del Parlamento, designándose a Fabián Alarcón, Presidente Interino hasta agosto 1998 (23).

---

(22) Alcántara Sáez, Manuel. *Sistemas políticos de América Latina: América del Sur.* Madrid: Tecnos, 1999. p. 97.

(23) Posso Salgado, Antonio. *Radiografía de una traición.* Quito: El conejo, 2004. p. 28.

d. Paraguay

Raúl Cubas Grau enfrentó un juicio político por negarse a acatar un fallo de la Corte Suprema que revocaba el indulto concedido al General Lino Oviedo.

Considerando las circunstancias y el eventual resultado del juicio político, Cubas Grau renuncia ante el Congreso (24).

6. El caso Fujimori: la incapacidad moral declarada y la renuncia por fax rechazada

Sin ánimos de hacer una referencia a todos los actos de corrupción, violación de Derechos Humanos, absorción de poderes públicos y manejo político irregular, debemos señalar que el Congreso de la República destituyó a Alberto Fujimori de la presidencia de la República por *permanente incapacidad moral* (25).

El resultado de la votación parlamentaria fue de 62 votos contra 9 en contra y 9 abstenciones. A consecuencia de esta votación se procedió a proclamar al Presidente del Congreso (de entonces) como Presidente de la República, con mandato interino.

Con Resolución Legislativa del Congreso N° 009-2000-CR se decretó la permanente incapacidad moral del Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, de conformidad al inciso 2) del artículo 113 de la Constitución, estipulándose el procedimiento de vacancia en el cargo, según el artículo 115 de la Constitución.

Sin embargo, los temas complementarios y paralelos son igualmente útiles de mencionar si tenemos como referencia el procedimiento parlamentario del juicio político.

(24) En: Revista Mexicana de política exterior. México: Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos. 2001. p. 132.

(25 Los detalles políticos, sociales, económicos y de corrupción masiva se pueden encontrar de forma más detallada, en: Vargas Llosa, Mario. *Cómo Fujimori jodió al Perú.* Lima: Editorial Milla Batres, 2001.

a. La sucesión presidencial

Antes del procedimiento que declarase incapaz moral (en forma permanente) a Alberto Fujimori, este había enviado al Congreso de la República un fax desde Japón en la cual comunicaba su renuncia a la Presidencia de la República.

El Congreso no aceptó la dimisión y continuó el juicio político para declarar la vacancia, no sin antes declarar la Vacancia Presidencial de conformidad al artículo 113 inciso 2º de la Constitución.

Los vicepresidentes, quienes por mandato constitucional debían suceder a Fujimori según la Constitución (artículos 110 y 118) en un procedimiento de renuncias colectivas, dimitieron para así trasladar la Presidencia al Presidente del Congreso, en ese entonces Valentín Paniagua (26).

b. Juicio Político (27)

El resultado de la votación sobre la declaratoria de incapacidad moral fue abrumador y con dicho procedimiento se declaró la vacancia del Presidente (28).

7. Función del Congreso peruano en el ámbito del control político por omisión de comunicar una paternidad

Quien quiere ser un funcionario público por elección, como por ejemplo el Presidente de la República del Perú, no puede omitir inscribir a un hijo

---

(26) Gonzáles Mantilla, Gorki y otros. *Derecho y ciudadanía: Ensayos de interés público.* Lima: PUCP, 2002, p. 161.

(27) El juicio político es aquel procedimiento destinado a determinar la responsabilidad de un funcionario público elegido en un proceso democrático electoral, por hechos imputados durante su gestión.

(28) Murakami, Yusuke. *Perú en la era del chino: la política no institucionalizada y el pueblo en busca de un salvador.* Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2007. p. 581.

en el registro de datos personales en el Jurado Nacional de Elecciones, porque está obligado:

a) **Legalmente**, según Resolución Nº 1287-2006-JNE, que regula la Ley Nº 28624 Ley que exige a los postulantes a cargos de elección popular la presentación de su Declaración Jurada de Vida, que modifica el artículo 23 de la Ley Nº 28094, Ley de Partidos Políticos.

b) **Políticamente,** porque si va a "mentir" u "omitir" información, desacredita el mismo sistema político en el cual participa, y bajo esos parámetros ni sus contendientes ni la misma ciudadanía podrán tener mecanismos de defensa.

c) **Moralmente**, la sociedad requiere conocer esta información, para así construir la imagen pública proyectada en el interior de la comunidad.

Por tanto, la imagen política negativa en caso de una omisión de paternidad podría ser de tal magnitud, que a nuestro criterio podría provocar la destitución de quien resultase Presidente de la República, por incapacidad moral, y de esto ya nos hemos pronunciado múltiples veces (29).

Olvidar la inscripción de un hijo legítimo, no es pues un acto de "impropio" (como lo argumentase Bill Clinton respecto de sus relaciones con su pasante/practicante Mónica Lewinsky (30)), sino que es un atentado no solo contra la dignidad de su propio hijo, sino que además es una afrenta a la sociedad nacional que tiene muy en alto los valores familiares, caso contrario el país no tendría el artículo 4º de la Constitución de 1993.

¿Si se omite comunicar que se tiene un hijo reconocido legalmente con anticipación a una elección, qué garantía tiene la comunidad de que este can-

---

(29) Bermúdez Tapia, Manuel. Análisis constitucional del conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor. P. 87 En: Jus Constitucional Nº 10, Octubre 2008.

(30) Ver: Morton, Andrew. Monica´s Story. Nueva York: St. Martin´s Press. 1999.

didato, cuando asuma su cargo, no fiscalice los negocios privados de los miembros de su partido político en actos de corrupción?

Frente a esta situación, corresponde citar las mismas palabras de García Pérez: "[*Mi hijo*] está reconocido desde el momento de su nacimiento", hecho que se produjo meses antes de la inscripción de la candidatura a la Presidencia de la República.

El 29 de diciembre de 2005, el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) publicó el formato para la *Hoja de Vida* que llenarán los candidatos para las elecciones generales (tanto presidenciales como parlamentarias), la misma que se utilizará como un mecanismo de *transparencia electoral*, e incluye desde datos generales hasta antecedentes penales.

Por lo que resulta pertinente preguntar: ¿Y por qué no lo consignó en la lista de hijos, que impone la Ley Nº 28624 Ley que exige a los postulantes a cargos de elección popular la presentación de su Declaración Jurada de Vida?

Eventualmente la explicación la reproduce El Mercurio (Chile) haciendo eco a las investigaciones de la Revista Caretas, donde se señala:

"El niño no fue reconocido en el Perú, sino en Estados Unidos. Aquí el niño "[*En el Perú*], digamos, es un hijo no firmado. No hay parroquia ni municipio en Perú donde esté una partida de nacimiento de Federico Danton García Cheesman. Y eso es algo que el Presidente García no le ha dicho al país" (31).

Las consecuencias de la denuncia fueron en dos ámbitos:

a) El despido de César Hildebrant del diario "La Primera", porque este medio de prensa estaba vinculado al partido de gobierno, en esos momentos.

---

(31) Ver: http://diario.elmercurio.cl/detalle/index.asp?id={c1836a06-9da9-49d0-bfcd-29108241c988}

b) El apoyo político a la declaración de paternidad de García, de todos los partidos y personajes políticos, en una muestra del típico cinismo social limeño (32).

8. El daño a la gobernabilidad Nacional

Los problemas personales en casos familiares, no deberían pasar sobre el ámbito privado, es más jamás deberían formar parte del debate político nacional, por cuanto se deriva el foco de atención de lo trascendental. La esencia republicana y democrática exige una dirección gubernamental, de tal manera que se cumpla la premisa de Abraham Lincoln de que "el gobierno es del pueblo, por el pueblo y para el pueblo" (33).

El estilo de vida político de una República, por tanto, no puede estar supeditado a vaivenes de la vida privada de los principales actores políticos, porque la gobernabilidad de un país puede provocar cuestionamientos de la misma ciudadanía que podrían provocar el debilitamiento del sistema democrático.

Si bien no podemos exigir una "virtud republicana" en el Perú, sí es factible exigir un mínimo de honestidad a la clase política nacional, porque la falta de moral y la generación de corrupción pueden provocar la misma destrucción del sistema.

Citando a Luna podríamos finalizar en este punto:

"Si el sistema republicano nos impone un obrar ético, va de suyo que todo individuo será responsable de sus hechos, actos u omisiones por su conducta impropia, de esta manera, el presupuesto ético de la República es fundamento y medida de la responsabilidad de los agentes públicos, de tal modo que por todo acto contrario a la conducta debida deberá responderse penal,

---

(32) Ubilluz, Juan Carlos. Nuevos Súbditos: Cinismo y perversión en la sociedad contemporánea. Lima: Instituto de Estudios peruanos, 2006. p. 15.

(33) Luna, Eduardo Fernando. *Congreso y Control: hacienda pública, responsabilidad política, estados de emergencia, relaciones internacionales y acuerdos*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2007. p. 121.

civil, administrativa o políticamente, según sea el hecho cometido, la sanción prevista y el procedimiento para hacerla efectiva" (34).

9. Conclusiones

Utilizando el antecedente de la incapacidad moral de Alberto Fujimori, corresponde señalar que conductas como las desarrolladas en este ensayo, no deben ser admitidas y que la ciudadanía requiere conocer todos los detalles que tengan incidencia en el ámbito de la gestión pública.

Para ello es que se promulgó la Ley Nº 28.624, porque el Congreso de la gestión 2001-2006, se ocupó de limitar el acceso al poder a aquellos sujetos que pudiendo tener inconvenientes penales (acusaciones por comisión de ilícitos), comerciales (deudas financieras), o personales, como por ejemplo, cuestionamientos de paternidad negada.

Fíjese que a pesar de la mediocridad del Congreso anterior, se tuvo en cuenta la importancia del poder de un funcionario elegido democráticamente y trató en la medida de sus posibilidades de tutelar el interés de la ciudadanía, en particular respecto de la transparencia en los perfiles personales.

Por último, si hacemos caso a la página 15 del *Dossier* del Jurado Nacional de Elecciones para las elecciones del año 2006, bien podríamos exigir, como ciudadanos engañados, que se cumpla el cuarto item: "En caso de descubrirse *información falsa*, se denunciará a la Fiscalía, al candidato por delito de falsedad genérica" (35).

Lo exigimos, porque sabemos que el Congreso no se pronunciará, a pesar de la vigencia de la Ley Nº 28.624.

(34) Luna, Eduardo Fernando. Ob. Cit. p. 122.

(35) Jurado Nacional de Elecciones. *Mesas Descentralizadas de Diálogo Electoral. Agosto-Noviembre 2006.* Lima: JNE, 2006. p. 15. Documento electrónico: http://www.jne.gob.pe/informacioninstitucional/escuelaelectoral/Martes%20Electorales%20-%20Exposiciones/ee2006/mar_14nov2006.pdf

LA JUSTIFICACIÓN DE LA DEMOCRACIA

Por Germán J. Bidart Campos (*)

1. ¿Qué es la democracia?

Para nuestro punto de vista, la respuesta es sencilla. La democracia es una forma de organización política o "forma de Estado" (no "forma de gobierno") que conecta al elemento poder con el elemento humano del Estado. Esa conexión implica resolver el modo de instalación política de los hombres en el Estado, y ese modo de instalación política tiene su dinámica real (diríamos: en la constitución material o en el régimen político) a través del poder estatal. Es, en suma, contestar a ¿"cómo se ejerce" el poder en su relación con los hombres? Pues bien, ¿cómo resuelve la democracia ese modo de instalación o situación política de los hombres en el Estado? De un modo favorable al respeto de su dignidad de personas, a sus libertades y a sus derechos. Esto quiere decir que sitúa al hombre en cuanto es persona, que reconoce y tutela su libertad y sus derechos, y que "promueve" una y otros. Todo ello en lo que llamamos la vigencia sociológica, es decir, en la efectividad o realidad del funcionamiento de la constitución material, que es tanto como afirmar que la vigencia sociológica depende de las conductas humanas. No basta, pues, con que las normas expresamente formuladas (escritas constitucionalmente o legalmente) definan y reconozcan la libertad y los derechos humanos, porque aunque lo hagan, estamos ciertos que no hay democracia si a la vigencia normológica de las referidas normas no se le imprime funcionamiento a través de conductas que las cumplan y apliquen en la vigencia sociológica de la constitución material (o régimen político).

(*) Profesor de la Universidad Católica Argentina y en la Universidad de Buenos Aires.

Si se comparte el esquema antecedente, se da un primer paso a la justificación de la democracia en lo que cabe apodar el humanismo personalista o el personalismo humanista. Y a él vamos.

2. El personalismo humanista

La democracia se justifica por el reconocimiento del hombre como persona, cuando deriva a dar cima en la vigencia sociológica a un régimen político que reconoce, facilita y promueve el pleno desarrollo de todos los hombres como personas. En su meollo se focaliza el valor "personalidad" que es propio de todo ser humano, y que es valor ético, lo que no cierra el desplazamiento de su exigencia valente al mundo del derecho y de la política para presidir en él -desde el plano ético- el plexo de valores estrictamente jurídico-políticos que encabeza la justicia.

Este valor personalidad demanda, para el desarrollo pleno del hombre como persona, que a cada hombre se le deje un espacio suficiente de libertad en el que pueda desplegarse y realizar satisfactoriamente su proyecto óntico como ser *in fieri* que es en el mundo (con los demás hombres y con las cosas, en su circunstancia). Esta visión existencial de desarrollo de las potencias propias del humano en su tránsito mundanal, exige que el Estado democrático subsane las limitaciones y falencias del hombre auxiliando a sus necesidades vitales. Estas necesidades siempre son permanentes, porque la esencia o naturaleza humana –aun realizándose existencialmente de modo histórico– no cambia, aunque cambian las necesidades porque la vida de cada hombre en cada sociedad se emplaza y se vive situacionalmente; por eso la libertad humana y los derechos humanos, aunque arraigados en aquella naturaleza, también son situaciones e implican pretensiones que, valoradas por el hombre dentro del marco societario y temporal en que se inserta, están a su vez traspasadas de historicidad. Y de nuevo son las conductas humanas las que hacen de sustrato o soporte a los valores que, conforme a las necesidades, pretensiones y valoraciones sociales, fenomenizan situacionalmente en el mundo jurídico-político las exigencias provenientes de ese valor ético que hemos rotulado valor personalidad.

Hay reminiscencias inocultables de eso que Ortega definió como liberalismo; el liberalismo –enseñaba Ortega–, más que una cuestión de más o de

menos en política, es una idea radical sobre la vida: es creer que cada hombre debe quedar franco para henchir su individual e intransferible destino. ¿No reconocemos en esta sublime idea la de que el valor personalidad demanda para cada hombre un espacio de libertad efectiva para que pueda desarrollarse como persona? ¿No es esto, bajo un nombre u otro, el personalismo humanista? Al contestar asertivamente dejamos fundamentada la primera justificación de la democracia.

En íntima, casi indisoluble unión, aparece la dignidad del hombre.

3. La dignidad personal

Iusnaturalistas de la más variada estirpe, y positivistas de distinto cuño, coinciden consensuadamente hoy en que el hombre, por ser persona, tiene dignidad. Es la dignidad personal de la que fluye el complejo de los derechos humanos tan en boga actualmente.

La democracia encuentra justificación en ser un régimen político que, en la vigencia sociológica, arranca de la dignidad humana, por cuyo respeto, protección y promoción sitúa al hombre en el Estado de una manera favorable y satisfactoria. Y lo hace así porque recibe desde el estrato superior de la ética la exigencia valente del valor personalidad, propio del ser humano.

¿Cómo puede ser esto, cuando en el pluralismo ideológico militan posturas iusfilosóficas de raíz diferente y hasta opuesta? Por una razón que otras veces ya hemos tratado de explicar, inspirados en el pensamiento de Maritain. Hombres, grupos y doctrinas diferentes y opuestas pueden explicar y explican en sus discursos filosóficos la dignidad humana desde planos y con razones disimiles. Tal es lo que hemos rotulado como ideologías “especulativas”, los “por qué” el hombre tiene dignidad, anida el valor personalidad, debe gozar de libertad, debe ver reconocidos y realizados derechos, etcétera. Cada cual es capaz de dar su respuesta, y acumularía a la de los demás. Pero todos pueden llegar a una convergencia consensuada: que en el régimen político –más allá de las razones explicativas– el hombre debe ser instalado en libertad y debe poder disfrutar de sus derechos personales; he aquí la democracia justificada por la dignidad humana. Y compartir esa creencia ya no es una ideolo-

gía especulativa proveniente de "unas" razones que pueden no ser las mismas para todos, sino una ideología "práctica" como solución empírica.

Por eso, desde ideologías especulativas a veces hasta reñidas entre sí se ha podido y se puede alcanzar la concordancia en una ideología práctica que, como solución empírica que es, encarna en el Estado democrático y le proporciona una justificación basada en el consenso de las valoraciones predominantes socialmente.

En estos rodeos primerizos se nos ha destacado la libertad. Puede ser otra justificación de la democracia y conviene analizarla.

4. La libertad

Sea que a la libertad la veamos como ese *prius* ontológico tan caro a la egología encabezada por el maestro Cossio al enseñar que "*todo lo que no está prohibido está permitido*", sea que la incorporemos al plexo de valores propios del mundo del derecho y de la política, la libertad ronda a la democracia. No en vano desde el comienzo hablábamos del espacio suficiente de libertad que exige situacionalmente e históricamente el valor personalidad para que el hombre se pueda desarrollar como persona.

La frontera de la libertad no es rígida ni se puede demarcar siempre en unos mismos límites. No se puede porque dijimos que es situacional, que depende históricamente de cuáles son las pretensiones y valoraciones sociales. Pero remontándonos al valor puro y a su deber-ser-ideal encontramos siempre un centro, un meollo, cuya preservación y despliegue perseveran con exigencias valiosas. La frontera puede moverse, desplazarse, cambiar, pero hasta cierto punto, porque cuando se desnaturaliza, atrofia o perfora ese núcleo y la libertad se aniquila totalmente (en el totalitarismo), entonces ya no hay democracia, entonces la situación histórica arrincona la libertad y la destruye.

Por supuesto que esta libertad –que adjudicamos al hombre y a la vez a los grupos que desde el hombre se constituyen y expanden dentro de la sociedad– ha de ser una libertad reconocida por el derecho, en el sentido de que en su goce y ejercicio ha de ser capaz de surtir efectos relevantes en el mundo jurídico-político. Por eso hablamos de libertad jurídica y no de simple liber-

tad de hecho. Y ha de ser una libertad que circule en y por todos los estratos de la sociedad de modo que, fluidamente, quede en disponibilidad de acceso y disfrute para todos, sin insularizarse o sectorializarse en determinados ámbitos con marginamientos y segregaciones para otros. No es, entonces, una pura y formal libertad que se hermane con la mera igualdad ante la ley, sino que además se equilibre y confraternice con una real igualdad de oportunidades para todos los hombres de todos los sectores sociales.

5. La noción recurrente del bien común público

Aunque desgastada por su antigüedad aristótelica y por los reenvíos que al clasicismo griego ha hecho el tomismo, las obras contemporáneas de ciencia política vuelven a recoger la enseñanza de que el bien común público es el fin del Estado. Tanto énfasis ha cobrado la idea, que hoy se la desplaza al derecho internacional para hablar de un bien común internacional. Se nos ocurre –por ejemplo– para hacer una sola cita, recordar la clásica obra de Jean Dabin Doctrina general del Estado.

Aunque pueda parecer vaga, ambigua o imprecisa, la noción del bien común público sigue siendo útil, a condición de que se la haga permeable y maleable existencialmente, lo que quiere decir que sus contenidos varían, participan de la historicidad de la vida humana y social, se priorizan o se colocan detrás de otros según la siempre aludida renovación de las pretensiones y valoraciones sociales y, principalmente, de las necesidades humanas que reclaman atención estatal.

Si preferimos plegarnos al trialismo de Goldschmidt, identifiquemos o canjeemos la noción de bien común por la de valor justicia. No sobrevienen inconvenientes.

Pues bien, si ese bien común público es el fin del Estado (aun cuando no falten teorías que nieguen finalismo al Estado por hominizar más la cosa y hablen en su reemplazo de fines que siempre son exclusivos de los hombres) resulta bastante fácil hallar otra justificación a la democracia, en cuanto el Estado democrático está convocado a maximizar el bien común con su complejo abierto de condiciones materiales e inmateriales para lograr la optimización de un rendimiento participativo y distributivo y, con él, dejar expedito el

acceso disponible al disfrute de la libertad y los derechos en favor de todos los hombres, en equilibrio con la ya mentada igualdad de oportunidades.

Si el bien común es "bien" –no del Estado, sino de las personas en su convivencia–, y si lo equiparamos –en el lenguaje del preámbulo de la Constitución argentina– al bienestar general, comprendemos que le subyace una idea ética, porque la de bien lo es. Y acaso de nuevo esa raíz ética nos recuerde al valor personalidad que, oriundo asimismo de la ética, penetra con sus exigencias al mundo del derecho y de la política.

Y casi como de la mano, la justificación que presta el bien común público a la democracia nos conduce a otra: la del Estado de bienestar, o Estado social y democrático de derecho, que por esta última denominación nos demanda previamente la referencia a otra justificación, la que ofrece el tradicionalmente llamado Estado de Derecho (al que, personalmente, siempre tratamos de rotular mejor como Estado de Justicia, sin que ahora corresponda suministrar las razones de nuestro vocabulario).

6. El Estado de Derecho

Esta habitual locución viene siendo empleada ahora para aludir al requerimiento ético de que el Estado –y su poder– se sometan al derecho, se subordinen a él. Pero se trata de captar un derecho justo, un derecho que realice la justicia con signo positivo en la vigencia sociológica, que es tanto como decir en las conductas. Otra vez, no se trata de poner en el orden normológico normas expresamente formuladas que valoramos como justas: se trata de realizar el valor justicia. Léxicos tradicionales traducirían la idea en esta otra: el contenido material del derecho al que se subordinan el Estado y el poder debe ser justo.

La sumisión del Estado al derecho justo anida una concepción de limitación al Estado y al poder, en paralelo con otra de control para que los límites sean efectivos, no se traspasen, o para que acaso, traspasados se subsane el efecto nocivo de su violación.

Hay acá una justificación de la democracia, porque el Estado democrático es, esencialmente, un Estado limitado y de poder limitado y controlado,

para tutela de la persona humana que convive en su marco. El eje visceral de la limitación luce en la protección y garantía de la libertad y de los derechos personales, en concurrencia con la clásica distribución del poder nacida bajo el nombre –todavía repetido– de división de poderes, que suscita la idea de una desconcentración interna de órganos y funciones en el organigrama del poder estatal.

Pero el consabido Estado de derecho así perfilado ya no puede ser el originario Estado abstencionista del *laissez faire*, que cumplió su ciclo histórico como reacción primeriza frente al absolutismo. Por eso, concatenado con el tema precedente del Estado de derecho se nos hace urgente recalar en el Estado de bienestar

7. El Estado de bienestar

Si la libertad ha de circular socialmente en disponibilidad de acceso y goce para todos, y si los derechos humanos necesitan maximizarse a través de la remoción de los óbices que los hacen imposibles para muchos hombres –sobre todo en las sociedades en vías de desarrollo o subdesarrolladas–, el Estado tiene un rol a cumplir, que se añade sin restar nada al de pasividad omisiva que, frente a la libertad y los derechos, le fue atribuido al Estado abstencionista. Por eso se acude a nuevos rótulos, de los que nos interesa más el contenido al que aluden que las palabras utilizadas.

Estado social de derecho, Estado social y democrático de derecho, Estado de bienestar, Estado de constitucionalismo social, dan idea de otra justificación contemporánea de la democracia: la justificación del Estado democrático por la difusión del bienestar que permite holgar las condiciones de acceso y disfrute de la libertad y los derechos para todos los hombres, y acentuar la promoción de una y de otros.

El constitucionalismo social no es ni puede ser la inserción formal y declamada de derechos sociales, económicos y culturales en un texto constitucional escrito. Tiene que ser vigencia sociológica en las conductas humanas, como siempre. Si hay reconocimiento y declaración escritos de tales derechos en una Constitución formal es menester que esta funcione y opere realmente para que podamos decir que “hay” o que “existe” constitucionalismo

social. En otros términos, tiene que haber un Estado que sea eficazmente Estado de bienestar, o Estado social derecho, o Estado de democracia social, o Estado social y democrático de derecho. La constitución material –con o sin letra escrita que responda al constitucionalismo social– tiene que ser, en su vigencia sociológica, la propia de un Estado de bienestar, o como más agrade apodarlo.

La columna vertebral, entonces, queda recorrida por una médula vivificante; y su expresión verbal puede ser ésta: el Estado debe, prudencialmente, y sin incurrir en dirigismos paternalistas, ocuparse y preocuparse por y para alcanzar en su sociedad una distribución razonablemente igualitaria de la libertad, especialmente en favor de los hombres y sectores socialmente discapacitados o hiposuficientes en lo cultural, en lo social, en lo económico, en lo político. La preocupación no se abastece con formular normas escritas que, por ser normas, son eso y solo eso. Y el derecho no es norma, sino conducta o, en todo caso, en profesión iusfilosófica trialista, un mundo jurídico tridimensionalmente integrado por un orden de conductas, un orden normativo y un orden del valor.

Se capta de inmediato que el Estado de bienestar en el constitucionalismo social es un Estado no solo de omisión de daño a la libertad y los derechos, sino además y también un Estado de prestaciones para la llamada procura existencial. Y son las múltiples políticas de bienestar las que están llamadas y urgidas por las necesidades humanas históricas que, hincándose en la dignidad personal, exigen ser satisfechas sin exclusión de nadie. ¿No vinculamos, acaso, esta idea con la ya expuesta del bien común público? Indudablemente. Y aquí está la justificación más nueva de la democracia, que no viene a horadar ni estropear ni relegar la conquista del viejo Estado de derecho, sino a completarla sin pérdida alguna de sus elementos originarios con las añadiduras que situacionalmente son valoradas en la actualidad como justas.

Con lo dicho se nos tiende el puente a otra justificación: la del plexo de valores de la democracia.

8. Los valores de la democracia

No es nada fácil que las distintas corrientes iusfilosóficas coincidan en torno de dos temas propios: si hay un único y solo valor jurídico o si hay varios; y en caso de plegarse a su pluralidad, cuáles son esos valores plúrimos.

Creemos que goza de preferencia mayoritaria la opción por un plexo de varios valores. Se habla de valores de la sociedad democrática, o del Estado democrático. Juzgamos que está bien, y que es así: hay más de uno. En cambio, no vamos a embanderarnos en su enumeración.

Sin duda, encuadra en el plexo el valor justicia, pero sigue la serie. De cualquier manera que se la componga, rastreamos una base importante para la justificación: el plexo de valores de la democracia la justifica porque esos valores, en permanente circulación entre sí –tanto los inferiores o fundantes de los superiores, como estos últimos, a cuya cabeza se halla el valor justicia– se interconectan en la atmósfera de la democracia para beneficio de la persona humana. ¿Podría aseverarse que su combinación e interconexión da equilibrio y realidad al bien común? No es menester tomar partido por una respuesta, pero el interrogante es sugestivo, y vale para mostrar claramente que si hay valores propios de la democracia que, en su último reenvío, nos remiten siempre a la persona humana política y jurídicamente situada en la convivencia estatal, el Estado democrático se justifica por la valiosidad que anexa a sí mismo cuando fenomeniza con signo positivo en las conductas humanas a aquellos valores.

Estamos persuadidos que la buena convivencia, o buen vivir, o "estar-bien" los hombres en el Estado (que apunta en la inversión de los términos al "bien-estar") otorga un título indudable de justificación a la democracia que promueve, alcanza, y torna participativo para todos los hombres al bien común público a través de los valores que, sin individualizar, hemos dado como un haz plural en el Estado democrático. Estamos en el ámbito de la axiología jurídico-política, sin quebrar todas las ligaduras posibles de ella con la ética.

9. El marco internacional

Hay otra justificación, muy empírica pero no menos relevante, que dimana del derecho internacional. En el marco internacional se va acentuando cada vez más el problema y la cuestión de los derechos humanos, en torno de los cuales se aglutina consenso. El derecho internacional ha asumido la convicción de que hay y debe haber "unos" derechos humanos. Sin detallar su historia, es indudable que desde la Carta de San Francisco y la creación de las Naciones Unidas existe el compromiso internacional de proteger los derechos y libertades fundamentales del hombre. Que ello deba tener su ámbito de efectividad en la jurisdicción interna de los estados no desmiente que tal compromiso para que así sea, se asume internacionalmente. El derecho internacional lo impone, y procura proporcionar instrumentos que lo aseguren. En 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos vino a aclarar y enunciar cuáles son esos derechos y libertades que la inserción en las Naciones Unidas obliga a los estados parte de la organización a reconocer y tutelar, Y con fuerza sin duda alguna vinculante le siguen numerosos tratados, pactos y convenciones internacionales que se refieren a un plexo general de derechos o a algunos en particular. Valga mencionar los dos Pactos de 1966 de Naciones Unidas sobre derechos civiles y políticos, y sobre derechos económicos, sociales y culturales (ambos incorporados al derecho argentino por ratificación realizada en 1986) y, en el área americana, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (también incorporada por ratificación en 1984).

Más allá del modo o de la efectividad con que tratados como estos operan en la jurisdicción interna de los estados parte, lo cierto es que el mero dato de que el derecho y las organizaciones internacionales se ocupen de los derechos del hombre y tiendan a afianzar su reconocimiento, añadiendo a veces incluso el refuerzo de jurisdicciones supraestatales o transnacionales hasta abiertas a quejas o denuncias de las personas físicas (la jurisdicción supraestatal de la Comisión y de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos en el Pacto de Costa Rica es un ejemplo) permite hablar de un consenso general y de una concepción común de los derechos en dimensión universal. La tutela de los derechos humanos forma parte del *ius cogens* o sector del derecho internacional que es imperativo, inderogable, e indisponible; todo lo cual prueba con elocuencia que ese mismo consenso que converge a un movimiento

ecuménico de protección y garantía sirve de título justificante a la democracia. El Estado democrático se justifica internacionalmente en la medida en que acompasa al llamado "derecho internacional de los derechos humanos", y en que sincroniza con él al derecho interno.

No por empírico, pues, este título deja de ser menos significativo.

10. La doctrina social de la Iglesia

La denominada doctrina social de la Iglesia es, según lo destaca Juan Pablo II en la *Sollicitudo rei socialis*, teología moral. Por eso, brinda principios éticos, pero no técnicas jurídico-políticas o económicas. Parece que acudir a tal doctrina para colacionar otra justificación de la democracia fuera tanto como respaldar a una forma empírica de organización política con el magisterio eclesial. Con ese alcance, el propósito –aunque loable– equivocaría el enfoque.

Sin embargo, si acabamos de echar mano de un marco internacional en pro de los derechos humanos no es intrascendente hacer paralelo con el insistente reclamo que de los mismos vienen haciendo los Pontífices –especialmente desde Pío XII, sin olvidar las encíclicas condenatorias de los totalitarismos de Pío XI, hasta Juan Pablo II–. El Concilio Vaticano II no quedó a la zaga.

Si nuestra definición de la democracia gira alrededor de la persona y de sus derechos, resulta bien seguro que la doctrina social de la Iglesia proporciona directrices muy precisas y elocuentes sobre una y otros. Y que su doctrina sobre el hombre y su inserción en la comunidad política recalque con ahínco –aunque sea solamente desde el plano moral– la reivindicación de su libertad y de sus derechos, anima una justificación valiosa al sistema que, puesto por nosotros bajo el nombre de democracia, se inspira en el personalismo humanista, en la dignidad del hombre, y en el reconocimiento y respeto a la titularidad de sus derechos.

11. Epílogo

El hilván de títulos de justificación de la democracia que hemos procurado sintetizar del mejor modo posible, no los agota. Otras perspectivas pueden completar la serie. El tema queda inconcluso, inacabado, y abierto a revisión y examen. Nuestro resumen mínimo ha procurado captar las líneas fundamentales con toda modestia, pero con claridad. Esperamos que tan breve trabajo aporte alguna utilidad para seguir elaborando el tema.

LA PANACEA DE ELIMINAR LAS LISTAS CERRADAS

Por Gustavo Javier Rojas (*)

La batería de algunos discursos de barricada, en boca de políticos recién llegados, suele ir dirigida a criticar el sistema electoral vigente en nuestro país. Pero los reproches no aluden a todo el sistema como realidad omnicomprensiva de varios elementos, sino apenas en un aspecto de este. El reparo lo constituye el sistema de votación para candidaturas plurinominales.

En nuestro país, por imperio de los Arts. 247 y 258 del Código Electoral, para las candidaturas plurinominales (más de un candidato) se adopta el sistema de lista completa; es decir, se prevé una lista de candidatos igual al número de escaños o bancas disponibles. Se adopta como principio de decisión el de representación proporcional, utilizando como método de conversión de votos en escaños el sistema denominado D'Hondt. Finalmente, al no prever nuestro ordenamiento la posibilidad del elector de alterar el orden de las listas, se colige que estas son no solo cerradas -como menciona el último de los artículos citados-, sino también bloqueadas. Y he aquí en donde surgen los cuestionamientos. El reiterado ataque a las llamadas "listas sábanas".

Con las "listas sábanas", el elector ordinario no puede alterar el orden propuesto por los partidos patrocinantes en sus listas. Si guarda este algún reparo hacia alguno de los nombres que figuren en las listas, en razón de no considerar a algún o algunos de los candidatos como honorables para el cargo, su disidencia la debe expresar votando de todas formas a esa lista; "tragándose" su disconformidad; o simplemente dejando de votaría, aunque con esta decisión se sacrifique la chance de algún otro candidato digno para el cargo. No existe punto intermedio.

Lo expuesto conduce a sostener -dicen los críticos- que el ciudadano común, sea simpatizante o no de algún partido, sea adherente al mismo, se encuentra supeditado a la nominación oligárquica realizada por la cúpula de los partidos políticos, en desmedro de la opinión de la masa de afiliados, simpatizantes y no simpatizantes. Por esta mentada nominación oligárquica, se privilegia a los hombres de partido "leales", aunque sean estos los menos idóneos para los cargos públicos de elección popular, como los de diputados y senadores.

Las aludidas críticas denuncian ciertamente una realidad en la que coincidimos: la escasa calidad -moral sobre todo- de nuestros representantes. Las constantes inconductas de los parlamentarios de los últimos gobiernos, en situaciones que rayan no solo con la ética inherente al cargo de representante de la nación, sino también con la legalidad del ordenamiento jurídico, conducen a considerar como poco adecuado el sistema de selección de los candidatos a ser representantes de la nación.

¿Cuáles son las alternativas a este mecanismo legal? La prédica que más se escucha es la de modificar la ley electoral proponiendo en lugar de las listas cerradas y bloqueadas, las listas abiertas ¿Y en qué consiste dicha innovación? En ir al otro extremo: la posibilidad de que el elector, merced a la apertura en la integración de los miembros en el orden de la lista, confeccione su propia lista, con los candidatos que considere más aptos. Tal es el sistema aplicado en el Brasil. En otra variante de este sistema, denominada panachage, el elector puede incluso tachar los nombres de algunos integrantes de la lista de su preferencia, incluyendo en su lugar nombres de candidatos que figuran en otras listas

¿Con esta sugerencia de cambio se soluciona el inconveniente de la baja calidad de nuestros representantes? Depende de varios factores. Los miembros del Congreso brasileño no están exentos de las mismas críticas apuntadas a nuestros parlamentarios. Varios de ellos incluso han sido destituidos, merced al ejercicio de la revocatoria de mandatos, institución que rige en ese país.

Pero en realidad, esto no es el principal reparo hacia la propuesta de abrir las listas. Lo más peligroso puede constituir el debilitamiento o poca relevancia que los partidos

Encargado de cátedra de la asignatura Derecho Electoral del turno mañana y Metodología de la Investigación Científica del turno noche políticos lleguen a adquirir. No olvidemos que los actuales regímenes democráticos son democracias de partidos. Se apoyan y sostienen en la gestión e intermediación -eficiente ciertamente- de los partidos políticos.

Este debilitamiento puede derivar en la fragmentación del sistema de partidos, traducido en la existencia de tantos partidos como candidatos se postulen, estimulados por la poca necesidad de estos de ser patrocinados por alguna organización partidaria, no es un mejor escenario que el existente. Constituye más bien el ámbito ideal para la emergencia de soluciones caudillísticas, que a la larga, poco favor prestan a la atención puntual de las inquietudes ciudadanas. La multiplicación en el número de partidos y movimientos políticos de un solo candidato conduce a la nula atención a los problemas del país. Es lo que aconteció en Colombia y en la entonces República de Weimar, con las consabidas consecuencias que esto trajo no solo para el viejo continente sino para la humanidad toda.

De modo que proponer la alternativa extrema tal vez signifique saltar de la sartén al fuego; esto es, permitir la llegada de agrupaciones en torno a algún caudillo, preferido no necesariamente por sus condiciones morales, sino, por ejemplo, por su capacidad económica de solventar una campaña. Se abre la posibilidad de la instauración de una plutocracia, que naturalmente no propugnará la defensa del interés general.

No negamos la inconveniencia y los problemas que traen las listas cerradas, principalmente en cuanto al poco nivel decisional que tiene el elector, donde puede votar, pero elige poco. Sin embargo, no puede dejar de mencionarse que la “nominación oligárquica” no es tal, ya que la lista del partido es votada en elecciones internas (Art. 33 del Código), donde deben participar todas las corrientes internas. Toda vez que al interior de los partidos se practique una auténtica democracia y el respeto de las corrientes minoritarias y disidentes a la dirigencia o cúpula la nominación oligárquica tiene mínima

expresión y realmente existen condiciones para integrar una lista de candidatos con los mejores hombres de cada partido. En tal caso, un sistema de listas cerradas no sería problema, sino las condiciones bajo las cuales las minorías partidarias tienen asegurado su derecho a participar y a que sus candidatos sean electos.

Proponemos "empoderar" más al ciudadano, otorgar mayor nivel de decisión. En el Paraguay el ciudadano solo cumple con su derecho -y su deber- de votar, sin posibilidad de elegir; lo que ocurre en las listas desbloqueadas, y más aún, en las listas abiertas.

Cabe reiterar que no cuestionamos la pertinencia de discutir la modificación de la ley. En este sentido, tal vez la alternativa más saludable vaya por el desbloqueo de las listas. Se trata de la solución intermedia, sin ir al extremo que constituyen las listas abiertas. Aquí el ciudadano no se halla supeditado al orden de candidatos propuesto por el partido político, sino puede alterarlo colocando en los primeros lugares a los que considere más aptos y representativos de sus intereses y postergando a los menos idóneos a los últimos lugares. El votante gana poder decisional, y los partidos políticos no pierden poder en la orientación de las preferencias.

Sin embargo, la modificación en este punto debe realizarse luego de un pormenorizado análisis sobre las consecuencias que esto traerá a todo el sistema electoral, pues como sistema es un conjunto de elementos interrelacionados íntimamente entre sí; la modificación de uno de ellos traerá modificación en los demás, los cuales podrán ser positivos, pero también pueden ser negativos. Cabe así cuestionarse qué consecuencias traerán las listas desbloqueadas en un país con régimen presidencialista, con elecciones simultáneas de integrantes del Poder Ejecutivo y Legislativo, con voto único, con circunscripciones en su mayoría pequeñas y con una desproporción natural entre votos, y los escaños. Es lo que siempre se pierde de vista cuando se hacen afirmaciones tajantes y sin reservas a la hora de hacer campañas criticando al sistema de elección vigente.

DE LA SOBERANÍA NACIONAL A LA SUPRANACIONALIDAD EN EUROPA

Por Manuel Medina Ortega (*)

1. La soberanía nacional

El concepto de soberanía lo debemos a un legista francés, Jean Bodin, o Bodino, que lo expuso en sus *Six livres de la République*. El objetivo de Bodino era legitimar el poder de la monarquía francesa frente a otros poderes que invocaban precedentes medievales, como el Papa o el Emperador, por un lado, y los señores feudales por otro. Bodino incorporó al pensamiento político de la Edad Moderna una categoría elaborada durante la Baja Edad Media, la de *summa potestas,* es decir, la de la autoridad suprema que no reconoce otro poder superior: *superiorem non recognoscente*. La gran disputa teórica medieval giró en torno a la superioridad de uno u otro de los dos poderes centrales, el del Papa o el del Emperador, cuestión que alcanzó su punto álgido en la llamada disputa de las investiduras, que enfrentó al Emperador Enrique IV con el Papa, Gregorio VII.

A comienzos de la Edad Moderna, en el siglo XVI, asistimos todavía a enfrentamientos entre el Papa como potencia terrenal y el Emperador Carlos

---

(*) Jurista y político español. Licenciado en Derecho por la Universidad de La Laguna (1957) se doctora en Derecho por la Universidad de Madrid (1961). En 1962 obtiene un Master en Derecho Comparado por la Universidad de Columbia. Profesor de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de la Universidad Complutense de Madrid (1959-1975), Profesor de la Universidad de Redlands, California (1969-70), Decano de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid

V. Este último conquistó Roma y los lansquenetes alemanes a las órdenes del muy católico Condestable de Borbón saquearon la Ciudad Eterna. Al final, el vencedor sería un tercero, el fraile agustino Martín Lutero, que apoyó a los señores territoriales para negar la autoridad política suprema tanto al Papa como al Emperador.

La monarquía francesa, que durante la Edad Media había conseguido resistir al Imperio y someter incluso al Papa, se enfrentó al poder imperial de Carlos V a principios del siglo XVI y acabó alcanzando una posición hegemónica en Europa a mediados del siglo XVII, con el cardenal Richelieu, tras la guerra de los Treinta Años. La monarquía francesa se convirtió entonces en el paradigma del nuevo modelo de organización política, el Estado, que se identifica con el poder real según la conocida frase del rey Luis XIV: "El Estado soy yo".

Aunque la Monarquía francesa se convirtió en el paradigma de la nueva forma de organización política de la Edad Moderna, no era la única. España, que fue el resultado de la fusión de varios reinos cristianos en la Península Ibérica (León, Castilla, Aragón, Navarra) adquirió igualmente la forma de Estado moderno durante el reinado de los Austrias sobre todo durante los largos periodos de gobierno del Emperador Carlos V y de su hijo Felipe II. Inglaterra, superada la guerra de las Dos Rosas de fines del siglo XV entre las casas de York y de Lancaster gozó de un periodo de estabilidad y crecimiento con la Casa de Tudor, especialmente durante los reinados de Enrique VIII e Isabel I. A pesar de los estragos de la posterior guerra civil en el siglo XVIII, entre Rey y Parlamento, la monarquía inglesa se fue consolidando durante a

---

(1975), Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad de La Laguna (1975-78), Vicerrector de la Universidad de La Laguna (1976-78) y Catedrático de Relaciones Internacionales de Universidad Complutense de Madrid (1978-82). Obtuvo la condecoración de Encomienda de Número de la Orden de Isabel la Católica en 1985. Como político, ha sido diputado a Cortes por el PSOE (1982-87) y desde enero de 1986 es diputado al Parlamento Europeo por dicho partido. El profesor Medina visito el Paraguay en el mes de Mayo del presente año invitado por el Presidente del Parlasur, Dr. Ignacion Mendoza y del Decano de la Facultad de Derecho UNA. Dicto conferencias en el Aula Magna de la Facultad sobre la Integración Europea.

Edad Moderna hasta conseguir una posición imperial durante el reinado de Victoria. Las Provincias Unidas de los Países Bajos se independizaron de España para configurarse como un nuevo Reino y Portugal, ocupado por España entre 1580 y 1640, emergió como nuevo Estado Moderno a mediados del siglo XVII. Con la Guerra de los Treinta Años, entre 1618 y 1648, entran en escena dos monarquías nórdicas, la danesa y la sueca. Pedro I de Rusia, a finales del siglo XVII y comienzos del XVIII, afirmará una nueva potencia monárquica en el este de Europa y en los confines de Asia.

Aunque hasta el siglo XIX coexisten con el Estado las estructuras medievales del Papado, el Imperio y los pequeños señoríos territoriales en el centro del continente, en Alemania se va hacia una monarquía territorial. En el siglo XVIII se afirman nuevas monarquías europeas, como Nápoles y Saboya en Italia, o Prusia, Sajonia y Hannover en Alemania, y esos pequeños Estados se reunificarán posteriormente para dar nacimiento a Alemania e Italia.

Los elementos del Estado monárquico moderno estaban definidos como un territorio homogéneo con una población cultural y religiosamente unificada, una administración y un erario estables y un ejército permanente con rey a su frente, al que se le atribuye el carácter de "soberano" porque no reconoce ningún poder superior. Cuando en el siglo XVIII se habla todavía del "Imperio romano-germánico" de los Habsburgos, con sede en Viena, se trata en realidad de otro Estado moderno más, aunque basado en un sistema federal que se apoya en población no uniforme. Este pluralismo étnico y político acabará dando al traste con la Monarquía imperial cuando los distintos elementos "nacionales" que lo componían (alemanes, eslavos, italianos, magiares, etc.) invocan el nuevo dogma de la soberanía nacional para reclamar su independencia frente a la capital vienesa.

El "soberano" en la Edad Media era, así, el Rey, y no el Estado. El Rey unificaba y daba sentido al conjunto del Estado. Los habitantes del Reino eran los "súbditos" o "vasallos" del Rey, heredando conceptos del derecho feudal de la Edad Media. Los funcionarios del Estado eran los "ministros" o servidores del Rey. Los fondos y el patrimonio del Reino pertenecían a la "Corona". El Rey era el comandante de los ejércitos, declaraba la guerra y hacía la paz.

La teoría del Estado como "contrato social" entre los ciudadanos, que desarrolló el "ciudadano" ginebrino Juan-Jacobo Rousseau sobre la base de la experiencia republicana de su ciudad natal, era incompatible con la concepción de la monarquía como poder supremo y exento de las leyes. Con la Revolución francesa, los "súbditos" o "vasallos" pasan a ser "ciudadanos". A la cabeza del Estado no puede ya haber un rey "soberano". Los "ciudadanos" constituidos en "nación" asumen el poder supremo. La soberanía pasa del Rey al pueblo y es ejercida en nombre de éste por sus representantes electivos, agrupados en la Asamblea legislativa o Parlamento.

Cuando el "pueblo" sometido hasta entonces al "soberano" adquiere el poder supremo en el Estado aparece el concepto de "nación", una expresión difícil de definir. En Europa, la lengua suele ser la característica más destacada de la nación, salvo en el caso de Suiza y Bélgica. Los nuevos Estados nacionales se acaban identificando con una lengua: alemán, español, francés, inglés, italiano, portugués, etc. Aunque las fronteras lingüísticas no coinciden exactamente con las fronteras políticas, y subsisten de hecho minorías lingüísticas dentro de cada Estado, se lleva a cabo un proceso de armonización interior y de centralización cultural que va en perjuicio de las minorías lingüísticas establecida y de ciertos grupos de población bilingües en regiones fronterizas, como Saboya-Piamonte, Alsacia-Lorena o los Países Bajos católicos.

Desde finales del siglo XVIII, el romanticismo alemán, partiendo de Herder, identificó la lengua con la comunidad nacional. La exaltación de la nación iniciada por los revolucionarios franceses con "la Marsellesa", canción compuesta paradójicamente por un alsaciano, Rouget de l'Isle, se extiende a "Alemania" tras la invención del espacio germánico con un país por parte de francesa, Madame de Stäel, y a Italia con el *Risorgimento*. La aparición durante el siglo XIX de estos dos nuevos Estados, Alemania e Italia, es el resultado de la elevación del Estado nacional a la categoría de concepto político básico. El modelo de Estado nacional se extiende a partir de entonces a todo el mundo: a las colonias inglesas de Norteamérica que se convierten en un Estado federal, pero después de su independencia y antes de que acabe el siglo XVIII; a los países que se independizan del Imperio español y de Portugal en América; a las viejas estructuras políticas de Japón, Corea, China, Indochina y Tailandia en el Extremo Oriente; e incluso a regímenes muy arcai-

cos como el Imperio cristiano del Negus en Abisinia. Tras la independencia de los pueblos colonizados de Asia y África en la segunda mitad del siglo XX, el Estado nacional se afirma prácticamente como la única forma posible de organización política.

En la segunda mitad del siglo XIX, el potencial explosivo del nacionalismo se despierta con toda su fuerza. Polacos y húngaros se rebelan sin éxito contra las potencias imperiales que las ocupan, Austria, Prusia y Rusia. La guerra franco-prusiana de 1870 no es una guerra dinástica entre reyes sino nacional entre dos pueblos. Las naciones se enfrentan entre sí en una lucha por la supervivencia y despliegan al máximo su potencial destructivo en los términos que popularizara el teórico alemán de la guerra, Clausewitz. La Primera Guerra Mundial de 1914-1918, aunque fue ante todo un conflicto por la hegemonía entre potencias europeas, se llegó a justificar en términos de enfrentamientos entre concepciones ideológicas y civilizaciones: las democracias francesa e inglesa contra el supuesto despotismo de las monarquías imperiales germánicas, aunque éstas gozaban también de regímenes representativos.

Desde fuera del escenario central europeo del conflicto, el presidente de los Estados Unidos, el intelectual Woodrow Wilson, formuló su doctrina del derecho de los pueblos a la libre determinación, inspirada en la declaración de independencia de 1776 de los colonos de Norteamérica frente a la monarquía británica. Aplicada a Europa, la doctrina Wilson tuvo un efecto demoledor, al provocar la desintegración de las entidades políticas existentes y su sustitución por una miríada de Estados independientes de escasa viabilidad: los países bálticos, Polonia, Checoslovaquia, Hungría y Yugoslavia, por no mencionar los pequeños países que consiguieron la independencia de Rusia durante breve tiempo antes de ser aplastados por la revolucionaria Unión Soviética: Ucrania, Armenia, Azerbaiyán y Georgia.

La ideología nacionalista se reforzó aún más después de la Primera Guerra Mundial con el acceso al poder de dirigentes políticos como Adolfo Hitler en Alemania y Benito Mussolini en Italia, que elevaron el Estado nacional militarista en la guerra a la categoría suprema de la organización colectiva. Los dirigentes fascistas elaboraron un programa político basado en la exaltación de un nacionalismo fundado, en el caso de Italia, en la herencia

histórica del Imperio romano, y en el de Alemania, en el concepto biológico de un pueblo diferenciado étnicamente, el pueblo ario, superior, que necesitaba un espacio vital extenso para desarrollar sus potencialidades.

2. La crisis del soberanismo

Si la primera guerra mundial fue una carnicería, la segunda aumentó aún más el nivel máximo de destrucción y adquirió realmente el carácter de guerra mundial al extenderse el conflicto de modo efectivo al norte y al este de África y al Asia oriental. El nacionalismo se extendió como una mancha de aceite por todo el mundo, produciendo el fraccionamiento de los imperios coloniales y la emergencia de decenas de Estados nacionales. El Estado nacional se ha impuesto hoy en todo el mundo, al menos en el terreno de los conceptos.

La Primera Guerra Mundial había puesto de manifiesto los devastadores efectos del nacionalismo sobre la sociedad europea y originó movimientos intelectuales y políticos de rechazo al nacionalismo. El socialismo fue percibido en casi todo el mundo como el mejor antídoto al nacionalismo, a pesar de que los partidos socialistas de la Europa occidental fueron también víctimas del nacionalismo durante la Primera Guerra Mundial. La línea antimilitarista y antibélica se afirmó en el socialismo europeo después de la primera guerra mundial. La modalidad leninista del socialismo, que había escapado al belicismo de los social-demócratas occidentales, concibió un Estado supranacional, la Unión Soviética, respetuoso formalmente con el pluralismo nacional aunque dentro de un sistema político altamente coercitivo, la llamada “democracia popular”.

Por otro lado, en el periodo de entreguerras se gestó un pensamiento europeísta que encontró su expresión más acabada en el movimiento que con el nombre de “Pan-Europa” lanzó el conde austriaco Coudenhove-Kalergi. El movimiento paneuropeísta encontró apoyo en sectores selectos intelectuales e incluso en pensadores como los españoles Ortega y Gasset y Salvador de Madariaga. El propulsor del movimiento llegó incluso a influir en el gran político francés Aristide Briand, que lanzó una propuesta para establecer una “Liga europea de naciones”, que sería una especie de rama europea de la Sociedad de Naciones.

Durante la Segunda Guerra Mundial, los excesos del nacionalismo, sobre todo por parte de la Alemania nazi y la Italia fascista, impulsaron de nuevo un movimiento europeísta, que encontró su expresión en el Manifiesto de los movimientos de resistencia europeos que pedían la unidad política del Continente.

3. La emergencia de la supranacionalidad

Después de la Segunda Guerra Mundial el ideal paneuropeo se hizo realidad con el Consejo de Europa, organización integrada por los Estados democráticos del Continente y que tenía por finalidad tanto conseguir la unión política como defender los derechos humanos y aproximar entre sí los pueblos de Europa en todos los ámbitos, desde la cultura hasta la protección del ambiente.

La superación del nacionalismo en Europa no se produjo, sin embargo, por la vía de la integración federal a la que apuntaba el Consejo de Europa, sino por otra muy distinta: la del funcionalismo.

Los orígenes del movimiento funcionalista para la unidad de Europa están también en la Primera Guerra Mundial y la expresión aparece vinculada a dos personalidades: David Mitrany y Jean Monnet. Ambos habían participado en una actividad común durante la guerra: el abastecimiento de los ejércitos aliados de Francia, Inglaterra y otros países enfrentados a las potencias imperiales. En los campos de batalla del continente europeo, los ejércitos aliados establecieron un mando único bajo la dirección del mariscal francés Foch. Los suministros para esos ejércitos había que buscarlos en gran parte fuera de Europa y especialmente los Estados Unidos. La adquisición de suministros, al igual que las operaciones militares, requerían una organización común, no dependiente de los gobiernos nacionales sino situada fuera de ellos. Mitrany y Monnet participaron en esa organización y adquirieron, así, una experiencia valiosa.

David Mitrany plasmó su experiencia en una obra en la que formuló sus propuestas de alcanzar la unidad de Europa a través del funcionalismo. Jean Monnet consiguió hacer realidad sus ideas al respecto a través del llamado "Plan Schuman" para el establecimiento de una Comunidad del Carbón y del

Acero. Durante la Segunda Guerra Mundial, Monnet se convirtió en asesor económico del gobierno del general De Gaulle en el exilio de Londres y contribuyó luego a la canalización de la ayuda norteamericana a su país para a reconstrucción. En la postguerra fue designado Comisario del Plan francés de desarrollo.

Cuando el ministro de Asuntos Exteriores francés, Robert Schuman, se vio confrontado a un ultimátum del gobierno norteamericano para poner fin al régimen de ocupación aliado sobre las industrias alemanas del carbón y del acero, Jean Monnet le ofreció una fórmula que impediría que una Alemania independiente volviera a recaer en la enfermedad del nacionalismo. Propuso establecer una autoridad europea común sobre esas dos industrias. Esta es la esencia del llamado "Plan Schuman" que el ministro francés de Exteriores expuso el 9 de mayo de 1950 en el Salón del Reloj del Quai d'Orsay parisino, antes de reunirse en Londres con su colega norteamericano.

Aunque iniciada en términos modestos con una organización formada por solo seis países y limitada a dos sectores económicos, los del carbón y del acero, acabó teniendo éxito. La "Pequeña Europa" de los años sesenta, que tras los Tratados de Roma de 1957 se configuró como un mercado común, se ha extendido a veintisiete países, con una población total de 500 millones de habitantes y dotada de competencias muy amplias, desde un régimen arancelario y fiscal común hasta formas de cooperación en ámbitos como los de la cultura, la sanidad y la política exterior.

La ventaja principal del método funcionalista de integración consiste en que pone entre paréntesis el problema de l soberanía nacional.

4. La constitucionalización de la supranacionalidad

El vigente Tratado de Unión Europea, de 2002, es deliberadamente ambiguo con respecto al concepto de soberanía. Aunque se utiliza la expresión Unión Europea, ésta no se considera totalmente lograda ya que se habla continuamente de "proceso" o de "construcción en curso":

- "el proceso de integración europea emprendido con la constitución de las Comunidades Europeas" (párrafo 1º del Preámbulo)

- "la necesidad de sentar unas bases firmes para la construcción de la futura Europa" (párrafo 2ª del Preámbulo)
- "deseando acrecentar la solidaridad entre sus pueblos" (párrafo 5º del Preámbulo)
- "continuar el proceso de creación de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa" (párrafo 12 del Preámbulo)
- "la perspectiva de las ulteriores etapas que habrá que salvar para avanzar en la vía de la integración europea" (párrafo 13)
- "una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa" (artículo 1, párrafo 2º)

De todos modos, aunque se hable de "proceso", de "etapas" y de "futura integración", el TUE da fundamento a instituciones permanentes bien consolidadas. Concretamente, en el último párrafo del Preámbulo los representantes de los países signatarios afirman que "han decidido crear una Unión Europea" y en el artículo 1º, se establece que "por el presente Tratado, las Altas partes contratantes constituyen entre sí una Unión Europea, en lo sucesivo denominada "Unión". Pero esta Unión no es un Estado, ni sustituye a los Estados existentes, ya que su misión consiste en "organizar de modo coherente las relaciones entre los Estados miembros y entre sus pueblos" (artículo 1º, párrafo 3º). Es decir, sigue siendo una organización internacional integrada por Estados independientes y soberanos. El acrecentamiento de la solidaridad entre los pueblos que preconiza el párrafo 5º del Preámbulo, habrá de hacerse "dentro del respeto de su historia, de su cultura y de sus tradiciones", es decir, de los elementos que caracterizan la nacionalidad. Se crea "un marco institucional único" (párrafo 6º del Preámbulo), lo que reforzará la estructura supranacional. Además, se formula la resolución de "crear una ciudadanía común a los nacionales de sus países" (párrafo 9º del Preámbulo y artículo 2º, párrafo 1º, tercer guión), lo que supone una ingerencia muy importante en un elemento esencial de la soberanía del Estado como es la relación del súbdito con el Estado.

Las disposiciones sobre una política exterior y de defensa común (párrafo 10 del Preámbulo) y sobre libre circulación de personas y sobre "el establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia", Preámbulo, párrafo 11, también apuntan a una limitación de las facultades soberanas de los Estados miembros.

La insistencia en el principio de subsidiariedad (Preámbulo, párrafo 12) apunta al propósito de respetar las facultades soberanas de los Estados miembros.

Aunque se respetan los elementos esenciales de la soberanía de los Estados miembros, todo el sistema de la Unión Europea se apoya en el reconocimiento de poderes supranacionales a las instituciones comunes que erosionan la soberanía estatal. Uno de los atentados a la soberanía nacional, tal como ésta se venía entendiendo tradicionalmente, es la resolución de "crear una unión económica y monetaria que incluya, de conformidad con lo dispuesto en el presente Tratado, una moneda estable única" (párrafo 7º del Preámbulo y artículo 2º, párrafo 1º, 1er guión). Aquí, igual que en otros ámbitos, el paso a la moneda común no es inmediato. La actual moneda común, el Euro, circula solo en 16 de los 27 Estados miembros, aunque todos admiten limitaciones en su política monetaria por su aceptación de la política monetaria común (capítulo 2 a 4 del Título VII, Parte III TCE, artículo 4, apartado 2 TCE, artículos 105-124) y en el Sistema Europeo de Bancos Centrales.

Lo mismo ocurre con la política exterior y de seguridad y defensa. Los Estados miembros se declaran "resueltos a desarrollar una política exterior y de seguridad común que incluya la definición progresiva de una política de defensa común que podría conducir a una defensa común" (Párrafo 10º del Preámbulo y artículo 2º, párrafo primero, 3er guión).

A pesar de que el TCE establece una serie de políticas y de instituciones comunes cuando no es factible que los Estados miembros mantengan políticas independientes, como en materia de comercio exterior, agricultura, libre circulación de personas o transferencias de capital, el artículo 5º trata de resguardar los elementos esenciales de la soberanía nacional a través de tres principios que son comunes a las organizaciones internacionales: el principio de atribución de competencias, en virtud del cual "la Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado" (artículo 5º, párrafo 1º); el principio de proporcionalidad, por el que "ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado (artículo 5º, párrafo 3º) y, sobre todo, el principio de subsidiariedad que establece el párrafo 2º de ese mismo artículo 5º:

"En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, solo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograse mejor, debido a la duración o los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario".

De conformidad con los Tratados vigentes, por tanto, se puede afirmar que los Estados miembros mantienen el núcleo de su soberanía, aunque ésta ha resultado muy erosionada por la asunción por instituciones comunes de competencias que en el pasado las asumían los Estados individualmente. Uno de los artículos más relevantes a este respecto es el artículo 308, que prevé la transferencia de nuevos poderes a las instituciones comunitarias por decisión unánime del Consejo, en el que están representados todos los Estados miembros, pero sin necesidad de un nuevo Tratado internacional:

"Cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes".

Por lo demás, la definición de la Unión Europea como proceso de integración continuado permite un goteo contenido de transferencias de competencias del ámbito nacional al supranacional. Uno de esos instrumentos es el procedimiento de las cooperaciones reforzadas previsto en el TUE para la política exterior y de seguridad común y para la cooperación policial y judicial en materia penal, con mecanismos detallados que se explicita en el Título VII de ese mismo Tratado.

Este deslizamiento hacia la supranacionalidad ha sido respaldado por el Tribunal Europeo de Justicia y el Tribunal Penal Internacional, que son las instituciones encargadas de garantizar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación del TCE.

5. El Proyecto de Constitución europea y el Tratado de Lisboa

Aunque el Acta Única de 1986 y los tratados de Maastricht (1992), Ámsterdam (1997) y Niza (2002) dieron un impulso considerable a la construcción europea, ésta seguía apoyándose en los viejos conceptos de soberanía nacional, el principio de atribución de competencias y la reserva de la "subsidiariedad". El pensamiento político europeísta visualizó un orden constitucional distinto, en el que la soberanía de los Estados miembros quedara anclada en las nuevas realidades de una Europa que supere el nacionalismo y dentro de la cual las mercancías, los capitales circulan libremente. La adopción de una moneda común, el Euro, aunque todavía no incorporada en todos los Estados miembros, constituye un estímulo formidable para los partidarios de la unificación política del continente. El nuevo intento se inicia, así, con proyectos de constitucionalización de la Unión Europea, en un esfuerzo por superar los vestigios del soberanismo para incorporar las nuevas realidades supranacionales.

Las instituciones y concepciones políticas establecidas son, sin embargo, difíciles de reformar. La primera década del siglo XXI se convierte en la arena de la confrontación entre el viejo nacionalismo y las nuevas realidades supranacionales. La lucha ha sido, y sigue siendo, formidable.

La primera batalla se centró en el proyecto de "Tratado por el que se establece una Constitución para Europa". El texto fue redactado en una primera fase por una "Convención europea" integrada por representantes del Parlamento Europeo y de la Comisión, así como por miembros de los gobiernos y de los parlamentos nacionales durante los años 2002 y 2003, y acabó adoptado entre 2003 y 2004 por una Conferencia intergubernamental. El Consejo Europeo de Bruselas de 17 y 18 de junio, ya formado por 25 Estados miembros, aprobó finalmente el proyecto de Tratado, que habría de ser sometido a la ratificación de todos los Estados miembros.

A pesar del pomposo nombre de "Constitución", los progresos del nuevo proyecto de Tratado con respecto al texto aprobado en Niza eran más bien modestos. Es cierto que se refuerzan los poderes del Parlamento y se facilita el procedimiento de votación en el Consejo, pero áreas muy importantes como

la fiscalidad, la defensa y el orden público quedan reservadas a la soberanía nacional.

Las cautelas nacionalistas aparecen ya en el Preámbulo. En el párrafo 3º de éste se afirma que "los pueblos de Europa" se siguen sintiendo "orgullosos de su identidad y de su historia nacional". La Unión Europea es solo una organización "a la que los Estados miembros atribuyen competencias para alcanzar sus objetivos comunes" (artículo I-1, párrafo 1). Se mantiene el principio de atribución de competencias (artículo 1º-2, párrafo 5, y artículo I-11-1 y 2) y se afirma el respeto a la "identidad nacional inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional", y a "las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional" (artículo I-5-l). Los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad siguen limitando las posibilidades de la acción supranacional (artículo I-11, 1, 3 y 4).

La mayor parte de los gobiernos de los Estados miembros estiman que las limitaciones que imponía el Tratado a las competencias de la Unión hacen innecesario que su ratificación se someta a ningún procedimiento distinto al de la aprobación parlamentaria. Algunos gobiernos consideraron conveniente, sin embargo, un referéndum popular, bien como expresión de respeto a las reglas democráticas, bien porque consideraban que era una forma no peligrosa de fortalecer su propio prestigio. El gobierno socialista español de Rodríguez Zapatero fue el primero que sometió a referéndum el proyecto de Constitución y obtuvo unos resultados espectaculares, con casi un 90% de votos positivos. Otro gobierno, el democristiano de Luxemburgo presidido por el muy popular Jean-Claude Juncker, obtuvo también resultados positivos, aunque algo más ajustado que los españoles.

En otros dos países, Francia y los Países Bajos, los referenda arrojaron resultados negativos. Es difícil explicar las razones para este voto negativo con respecto a un texto que pretendía poco más que la racionalización del derecho existente. En torno a la bandera del "no" se agruparon fuerzas muy diversas como la extrema derecha nacionalista y xenófoba y la izquierda reivindicativa social y ambiental. El voto negativo era, sobre todo, la forma de

expresar el descontento contra el gobierno de turno y contra la clase política en general.

Los gobiernos de los Estados miembros, incluso aquellos como los de España y Luxemburgo que habían ganado el referendo popular, se vieron obligados a reaccionar ofreciendo alternativas. Fue así como en poco tiempo prepararon un texto alternativo al "Tratado de funcionamiento de la Unión Europea" o tratado de Lisboa, por la ciudad en la que fue firmado el 13 de diciembre de 2007. Ahora, solo un gobierno, el de Irlanda, se consideraría obligado a someterlo a referéndum popular. El movimiento antieuropeísta concentró sus baterías entonces en este país y consiguió derrotarlo en junio de 2008. A partir de ahí, los esfuerzos se han dirigido a conseguir un segundo referéndum irlandés que lo apruebe. Para ello, el Consejo Europeo de Bruselas de 18-19 de junio, aprobó un Protocolo especial para Irlanda, que garantiza una serie de exigencias de este país, como el derecho a mantener siempre a un comisario, la competencia fiscal exclusiva y el respeto al derecho nacional, sobre todo en materia de familia y aborto. Las perspectivas actuales son que este texto sería aprobado en octubre, de modo que a partir de entonces se pueda conseguir la entrada en vigor antes de que termine el año 2009, de modo que las nuevas instituciones y procedimientos estén funcionando de manera efectiva desde comienzos del año 2010.

Con el Tratado de Lisboa no puede concluir el proceso de constitucionalización de la Unión Europea. Es solo un hito, aunque importante, en el largo proceso de superación de la soberanía nacional que cede el paso a la supranacionalidad, de una manera paulatina pero inexorable.

PARAGUAY HOY

Por Esteban Ojeda Saldivar (*)

GASPAR RODRÍGUEZ DE FRANCIA fue uno de los hombres más interesantes y poco común de Sudamérica en el siglo pasado. Según Carlyle, fue celoso defensor de la Independencia del Paraguay, que gracias, a su acción firme y decidida, pudo conseguirse y mantenerse.

Según el eminente argentino Alberdi, la historia del Paraguay fue escrita por sus rivales; por tanto tiene errores y tergiversaciones; por eso, en esta publicación, se incluyen documentos fidedignos, de la época de Francia, que reflejan la verdad de los hechos, sobre la vida y la obra del mismo.

Francia no fue un militar que se improvisó caudillo, sino un civil, capaz profesionalmente, de acreditada honradez, de una excelente reputación, de sobrados méritos en el ejercicio de funciones públicas, apreciado y respetado por sus conciudadanos.

Desde su época de estudiante ya estaba acreditada, su capacidad y contracción al estudio hasta conseguir el doctorado, y luego en la docencia y en el ejercicio profesional, demostró idoneidad y una honradez acrisolada.

Los documentos transcriptos nos informan sobre los conceptos elogiosos, que el Cabildo de Asunción tenía de Francia, al proponerle como Diputa-

---

(*) Profesor Adjunto de Derecho Civil (Obligaciones) y profesor Asistente de Derecho Político de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

do de la Provincia, a las Cortes de Cádiz, por ser el más meritorio y digno de confianza de sus compatriotas.

Desde el primer momento, propone la Independencia del Paraguay, de todo poder extranjero, continental o extracontinental; y lidera a la fracción, de los llamados nativos, que querían la Independencia total, en contra de los españolistas que querían seguir bajo el dominio español, y de los porteñistas, que querían anexionar, el Paraguay a Buenos Aires.

En la Independencia de Sudamérica hubo dos corrientes libertadoras; una del sur con San Martín, y otra del norte con Bolívar; "ambos héroes continentales afirmaron varias patrias. Pero lo nuestro fue distinto. La independencia paraguaya no estuvo enmarcada en ninguna de las dos corrientes, que libertaron a América del Sur, ni necesitó la violencia para hacerse realidad".

La independencia paraguaya fue producto de un proceso autónomo (Patria, art. cit.). Es evidente el liderazgo del Dr. Francia, su decidida acción y preponderancia, en todas las acciones, que llevaron a la Independencia del 14 y 15 de mayo de 1811; así como en todos los acontecimientos posteriores, que afianzaron la independencia.

Y cuando, por propia voluntad se retira de la Junta de Gobierno, hasta el eminente prócer argentino Manuel Belgrano le escribe, instándole a reincorporarse a las tareas gubernativas.

Francia no subió al poder, matando o robando, por una revolución sangrienta o un golpe de Estado; lo eligieron sus compatriotas, en un Congreso, constituido por 1.100 diputados y años después, fue confirmado, por otro semejante. Cuando, en 1816, en Tucumán fue electo Pueyrredón Director Supremo, lo eligieron 24 diputados.

Francia fue electo, pues, en forma correcta y democrática, de acuerdo a los usos de la época, y en forma más impecable y legal, que muchos de sus contemporáneos.

El Congreso de 1814 eligió a Francia, con el cargo y título de DICTADOR SUPREMO, en una época en que cada país elegía el titulo de sus gobernantes, así, algunos los titulaban Protector, Libertador, Director, etc.

Y además, era usual, decir, Supremo Gobierno, Suprema Junta, como la propia Junta Suprema de Cadiz, y por extensión se llamaba Supremo a los gobernantes, así por ejemplo: el Brigadier General Juan Martín de Pueyrredón, Director Supremo de las Provincias Unidas (Argentina), o el General Bernardo O'Higgins, Director Supremo de Chile.

A Artigas también se lo llamó Protector de los Pueblos Libres y Francisco Ramírez fue llamado el Supremo Entrerriano, fue el creador de la efímera República de Entre Ríos.

Y todos los Gobiernos de países andinos eran Supremos Gobiernos.

Acorde con lo antecedente, el título de Dictador Supremo, le fue otorgado por el Congreso a Francia, y no es una invención de nadie, ni calificativo con notas peyorativas.

Carlyle, y otros testigos de la época, afirman que Francia era honrado y que impuso la honradez en toda la administración pública del Paraguay, y que combatió con éxito todo tipo de delito, hasta el punto, que eran raros los casos de robos o asesinatos.

Además Francia consiguió que el progreso y el bienestar del país fuesen considerables y en continuo aumento. El Paraguay se autoabastecía en muchas cosas, esto lo confirma el representante del Brasil que informa sobre lo que ve, el progreso y la abundancia, de los habitantes de las zonas, por las que pasa, y textualmente dice: "… después del Brasil (el Paraguay) es sin contradicción la Primera Potencia de América del Sur" (1825).

Francia hizo que el Estado pagase a maestros, y distribuyese material de estudio; por ello testigos extranjeros, afirmaron que la mayoría de la población paraguaya sabía leer y escribir, lo cual no acontecía en otras partes de Latinoamérica. Francia no realizaba ni asistía a fiestas, no se le conoció ningún vicio o defecto personal, llevó, durante todo su gobierno una conducta

personal intachable. Era incorruptible y abominaba la falta de honradez, la mentira, la holgazanería, y la falta da diligencia y cuidado, en el manejo de los negocios públicos, y en el desempeño de cualquier función pública, por modesta que fuese.

Francia no tuvo edecanes, ni corte, ni aduladores, despreció todo tipo de lujo o boato, en su casa no había alfombras, cristalerías, cortinajes, muebles ostentosos o caros. Ni carruajes, ni uniformes ostentosos, ni entorchados dorados, ni espadas con empuñadura de oro; todo a su alrededor era sencillo y modesto; como él era austero y metódico. Hasta su comida era modesta, y podía equipararse a la que comía, todos los días, cualquier familia paraguaya.

Tenía un trato cortés y deferente con todos, sin permitir confianzas y familiaridades, pero extremando su atención y amabilidad con los pobres y humildes; a todos trataba por igual, con el mismo tono, sin hacer distinción por ninguna condición económica social o racial.

Para Francia, todos los paraguayos, eran iguales.

Y sobre todo, Francia logró que en el Paraguay, la paz y la tranquilidad públicas, fuesen algo palpable. Carlyle dijo: “El Paraguay quedó aislado de la jauría atacada de hidrofobia, que rabiaba, en toda extensión de Sudamérica...”.

Y esto era cierto; en las provincias limítrofes al Paraguay, se sucedían episodios de lucha interna y anarquía, que hasta en los documentos oficiales se encabezaba “Mueran los salvajes unitarios”, aunque el General Urquiza lo cambió por “Mueran los enemigos de la Organización Nacional” y lo mismo hacían los contrarios.

Surgieron, en todas partes, los caudillos que con tropas propias llamadas montoneras, o milicias lugareñas se hicieron famosos.

Esta lucha fratricida era enconada, y produjo anarquía y desmanes, como el fusilamiento de Dorrego, y el asesinato del caudillo Facundo Quiroga, llamado “El Tigre de los Llanos”. Esto ocurría en el sur, y en los países andinos

existieron episodios de inestabilidad política, discordias y guerras civiles, como en Perú, durante el primer mandato del General Agustín Gamarra (1829/33), o el asesinato de Sucre, y son muy conocidos los acontecimientos que amargaron los últimos años del gobierno y de la vida de Bolivar.

Y en el orden internacional sudamericano, se sucedieron serios conflictos entre países hermanos; bastante tiempo duraron los problemas entre Argentina y Portugal, luego Brasil, por la Banda Oriental, hasta el punto que Uruguay llegó a formar parte del Reino Portugal Unido, llamándose Provincia Cisplatina.

Luego Perú tuvo una guerra con la Gran Colombia, posteriormente Argentina y Chile, tuvieron una guerra con la Confederación Peruano-Boliviana, bajo la Presidencia de Santa Cruz, y en seguida se fue disgregando el sueño del Libertador Bolívar.

En medio de este panorama, Carlyle destaca, por contraste, la paz y tranquilidad del Paraguay.

Desde su independencia, en 1811, el Paraguay vivió libre y soberano, ya no volvió a tener dominación extranjera, y en ningún momento, se interrumpió su independencia.

Había comercio, con el exterior vigilado y controlado por el Estado es cierto, pero ¿no quieren esto algunos modernos progresistas? Así mismo, los extranjeros pedían asilo y se radicaban en el país; muchos extranjeros entraban y podían salir, como se demuestra con los documentos, que se transcriben en esta publicación, que fueron escritos por extranjeros, luego de su visita al Paraguay.

El aislamiento del Paraguay, tan mencionado, se debió al bloqueo, de los barcos paraguayos, o que llevaban mercaderías paraguayas, por Buenos Aires y las provincias del sur; además por el natural recelo de falta de seguridad, pues la independencia, estuvo permanentemente amenazada, todo lo cual explican mejor los autores que mencionamos.

Sobre el terror, que se dice que Francia impuso, todos los conocedores de la historia del Paraguay afirman que desde su independencia, el país fue un oasis de paz, hasta 1820, cuando se descubrió una conspiración, con conexión extranjera; los conspiradores fueron sancionados y condenados a muerte; como sucedía en todas partes, y en especial en el resto de Sudamérica. Bray y otros afirmaron que no fueron muchos los que sufrieron pena de muerte; y que ésa época de inestabilidad, duró unos dos años y reducida a la Capital; y luego volvieron la paz y la tranquilidad.

Todas las autoridades de Sudamérica procedieron igual; los fusilamientos de los franceses Robert y Layresse, en Buenos Aires en 1819; o el sacrificio en Mendoza, de los hermanos Carrera, chilenos, enemigos de O'Higgins; o el caso ocurrido en San Luis, donde guardaban prisión unos 40 españoles oficiales y jefes de alta graduación, hechos prisioneros en la batalla de Maipú, que fueron todos muertos, excepto un jovencito (Báez, ob. cit. pág. 207).

Y cuando se atentó contra la vida de Bolívar, en el Palacio de Gobierno de Bogotá; 14 acusados fueron condenados a muerte, conforme a la ley de conspiradores, y otros a prisión (Mijares. El Libertador, pág. 527) ¿Por qué entonces, cuando Francia aplicaba la misma ley a los conspiradores o a los que atentaban contra su vida, se lo llamó tirano, o déspota implacable? Esto es, un extraño maniqueismo histórico.

En cuanto al largo gobierno del Dr. Francia, el hecho no era inusual en la época, y el mismo Bolívar inspiró la Presidencia Vitalicia en la Constitución de Bolivia, e hizo aprobar el mismo principio en Perú.

Como bien dijo Alberdi, la historia del Paraguay fue escrita, por sus rivales tendenciosamente, y así hasta el propio Bolívar tenía una información errónea; pues siendo él El Libertador, título que más apreciaba, afirmó varias veces que quería invadir el Paraguay; para derrotar a Francia y anexionar el Paraguay a Buenos Aires; a pesar de que claramente el Paraguay quería ser libre e independiente; y por eso había luchado.

Y demás, Bolívar quería invadir el Paraguay para sacar al masón Bonpland, de su calabozo; en esto también estaba mal informado, Bonpland trabajaba y prosperaba libremente, en Paraguay, no estaba en ningún calabozo.

El caso del masón Bonpland es muy sencillo, entró en territorio paraguayo, sin autorización de sus autoridades y se puso a explotar tierras y yerbales fiscales, y lo que es peor, entró con la protección y autorización de enemigos de Francia, que eran autoridades extranjeras. Dicho territorio, al sur del Paraná, muy posteriormente pasó a ser argentino, como todos saben.

Los adversarios de Francia lo llamaron tirano, pero lo mismo ocurrió con grandes líderes sudamericanos, que fueron agraviados y ofendidos; San Martín, dijo: "Estoy cansado de que me llamen tirano, que quiero ser Rey, Emperador y hasta demonio" y Bolívar: "Miserables, hasta el aire que respiran se lo he dado yo y soy yo el sospechoso" (Mijares, El Libertador, págs. 513 a 517).

Francia pudo haber cometido errores, y su gobierno pudo haber sido mejor, pero evidentemente, estuvo limitado por las circunstancias, y la amenaza exterior. Es imposible saber qué clase de gobierno, hubiese hecho Francia, sin esas limitaciones o amenazas.

De todas formas, Francia no fue solo un caudillo o un líder, promotor del acto de la independencia; fue un gobernante sensato, un buen administrador, un excelente estadista, de acuerdo a las limitaciones y condicionamientos, que le impusieron.

Y, la obra mayor de Francia fue la consolidación de la independencia del Paraguay; y la firmeza en la defensa de la vigencia de los principios de soberanía, autodeterminación, no injerencia y libre navegación de los ríos internacionales.

Además, Francia consiguió que el Paraguay se autoabasteciera, en todos los productos de primera necesidad, con la consiguiente independencia económica, que esto significa. Consiguió que el Estado tuviese permanente superávit, las estancias (haciendas) del Estado estaban llenas de ganado; la agricultura se extendió y progresó grandemente. No se permitió la salida de dinero metálico, las importaciones se pagaban con productos paraguayos; todos trabajaban, no existía el desempleo, el problema del paro laboral, no existían mendigos. Apoyó y fomentó la educación gratuita, la mayoría de la po-

blación sabía leer y escribir. El pueblo paraguayo estaba bien alimentado, los paraguayos eran altos y robustos.

No existió un solo negociado, peculado o malversación, en la administración pública o judicial. El Estado Paraguayo no debía un céntimo, no tenía deuda externa, ni interna. Ninguna compañía extranjera operaba en Paraguay, y menos poseía un palmo de tierra paraguaya.

Todos los paraguayos eran tratados de igual forma, sin discriminación alguna, por las autoridades, la policía y por los jueces.

Y, además, los paraguayos vivían en paz y tranquilidad, en un ambiente de bienestar y abundancia. Por todo lo cual, es razonable reconocer, con justicia, que la obra de Francia es positiva, y buena para el Paraguay; y que con razón los paraguayos admiran y respetan al Dr. Francia y defienden su figura.

Francia murió, en su cama, llorado por sus compatriotas; no tuvo, que sufrir penurias, ni ingratitudes en su patria; ni la amargura del exilio, ni morir en el extranjero, como muchos de los lideres y gobernantes latinoamericanos de la época; lo que ya le da una nota diferencial, y debe llamar a la reflexión a los analistas de la historia del Paraguay.

Se citan libros de autores extranjeros, entre ellos argentinos y hasta rusos, que aportan su criterio objetivo sobre Francia y su obra; y los autores paraguayos pertenecen a partidos e ideologías políticas, precisamente para demostrar, que Francia es admirado y respetado por todos los paraguayos. Los doctores Cecilio Báez y Justo Pastor Benítez fueron importantes figuras políticas del Partido Liberal, partido tradicional, fundado hace 100 años; lastimosamente dividido hoy, en Partido Liberal, Partido Liberal Radical y Partido Radical Auténtico.

La historia, la cultura, la tradición de un país constituyen la riqueza del mismo, venerada con orgullo por cada habitante de dicho país. Por ello, los países iberoamericanos deben conocer la historia de los países hermanos, y todos deben respetarse mutuamente, no solo en su soberanía, sino en sus idiosincrasias, su cultura y su historia.

Errores y tópicos, repetidos tergiversan la historia; la cultura y la realidad de un país; y lastiman innecesariamente el razonable orgullo, que los ciudadanos tienen de su país.

Mucho y continuamente, se habla de colaboración, de unidad de los países iberoamericanos, para realizar jun tos temas ambiciosos, económicos-políticos; pero a veces, los países no se conocen bien, se desconoce la realidad del país vecino, se ignora su historia y su cultura, ¿cómo formar así una unidad firme, si en las bases no existe conocimiento y comprensión respetuosa?.

Si los propios iberoamericanos no se conocen y se valoran, cómo esperar que lo hagan los demás. Debido a ello en parte, existe en el mundo, una imagen mala y distorsionada, de los países de América del Sur, en su conjunto.

Parece que solo cosas malas ocurren en Latinoamérica, no se publican, en general, las cosas buenas; y nosotros mismos solo comentamos y difundimos nuestras cosas negativas; pobreza, deuda, drogadicción, narcotráfico, etc.; parecen ser patrimonio exclusivo de Latinoamérica, como si no hubiese ocurrido y no ocurriese igual, en otras partes.

Debe levantarse una bandera de defensa de la buena imagen de nuestro continente, como cauce de unión y de objetivos permanentes y trascendentes; dejando de lado lo circunstancial, que divide y separa.

Y todos los países iberoamericanos deben encontrarse en esta tarea, de interés común para demostrar al mundo, todo la bueno que tiene iberoamérica; e imponer lo positivo de cada país en una unidad potenciada; que tenga el respeto del resto del mundo; y actúe así con peso específico en las esferas decisivas, de la política y economía mundial es.

Porque, ya lo dijo el gaucho argentino Martín Fierro: "*Los hermanos sean unidos, porque esa es la ley primera, tengan unión verdadera, en cualquier tiempo que sea, que si entre ellos se pelean, los devoran los sde afuera*".

EL SIERVO, UNA PERSONA

Por Maurizio De Oliveira Lagoa Sforza (*)

Introducción

Las corrientes contrarias a la admisión de un concepto concreto de *persona* y en consecuencia a reconocer al siervo como persona en el Derecho Romano, sostienen que la utilización de "*persona*" en las fuentes romanas obedece a un deficiente empleo del vocabulario técnico. Un ejemplo claro de esto nos brinda Bonfante: "Sujeto del derecho o capaz de derechos, es solamente el hombre, ya que *hominum causa omne ius constitutum est.* Pero no todos los hombres eran en la sociedad romana sujetos de derecho. A más de ser hombre, se necesitan otras condiciones esenciales: ser libre (*status libertatis*) y, en cuanto a las relaciones *ius civilis*, ser ciudadanos (*status civitatis*) El hombre que reúne en sí las condiciones que lo hacen capaz de derecho, es llamado con uso ya técnico, aunque no romano *persona*, por lo que la capacidad jurídica toma también el nombre de personalidad" (1); Bonfante eviden-

(*) Relator de la Corte Suprema de Justicia. Becario del Consorzio Interuniversitario Gérard Boulvert, para el Corso di Alta Formazione in Diritto Romano de la Facoltà di Giurisprudenza de la Università di Roma, "La Sapienza", año lectivo 2008-2009. Profesor Auxiliar de las Cátedras de Romano I y II, Sección II, de la Facultad de Derecho de la U.C.A.

(1) BONFANTE, PEDRO. Instituciones de Derecho Romano. Traducción de la octava edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa. Revisado por Fernando Campuzano Horma. Publicaciones del "Instituto Cristóforo Colombo" de Roma. "Instituto Editorial Reus", Centro de Enseñanza y Publicaciones, Madrid, p. 37.

temente sigue la línea trazada por Schulz (2), quien afirma que hay toda una serie de conceptos importantes para los que los romanos no tienen una expresión técnica. Este autor llega al extremo de sostener que en el Derecho Romano falta una expresión que indique la capacidad jurídica –la persona en el sentido de sujeto de derecho- ya que a su criterio *persona* significa simplemente hombre y por ello *persona* ¡carece de valor técnico!.

En contra de esta postura se ha expresado parte de la doctrina al afirmar: "La ineptitud de la jurisprudencia romana a la síntesis, a las definiciones y a la organización de la materia, es una leyenda, inventada por los críticos modernos, quienes han llegado a conclusiones inmaduras por defectos de investigaciones adecuadas" (3). En todas las fuentes del Derecho Romano, el concepto de persona trasluce la capacidad de protagonizar actos jurídicos, la titularidad de derechos, ser sujeto pasivo en obligaciones y la facultad de recurrir al poder público; es el papel que desempeña el ser humano en la vida jurídica, ya se trate de un siervo actuando en virtud de una *praepositio*, celebrando el *auctoramentum*, reclamando al pretor la protección por los malos tratos del *dominus* o del *sui iuris* celebrando un contrato. La persona es el protagonista principal de la vida jurídica y de ello existen sobradas pruebas en las fuentes, pues ya desde su contenido etimológico resalta la actuación del ser humano en una obra (4), con funciones específicas dentro de ella y en el caso del Derecho, la actuación del ser humano en el mundo jurídico, con sus facultades y deberes.

Esta concepción de personalidad abstracta, no necesariamente identificada con el ser humano y la concepción más concreta, en la que el *homo*, siervo o libre, es persona y protagonista del mundo jurídico romano –que pretende presentarse en este trabajo-, han sido empleadas para la descripción del sistema jurídico romano y en la actualidad, la concepción que podríamos

---

(2) SCHULZ, FRITZ. I principii del Diritto Romano. Casa Editrice Le Lettere. Firenze, 1995.

(3) Riccobono citado por OLÍS ROBLEDA en: Introduzione allo studio del diritto privato romano. Università Gregoriana Editrice. Seconda Edizione. Roma 1979, p. 111.

(4) Aulo Gellio. Noctes Atticae. Libro V, Cap. VII.

llamar “abstracta” –por considerar al individuo desde una concepción ideal, como un ente racionalizado, concibiendo a la persona como un producto del sistema jurídico- es la que ha prevalecido en la dogmática latinoamericana al analizar el Derecho Romano, con un evidente desmedro de las otras partes del Derecho Romano, en especial del *ius naturale* –que no es el mismo que el Derecho Natural elaborado por los racionalistas del siglo XIX (5)-.

El objeto de este trabajo consiste en establecer qué es persona en el Derecho Romano, identificar los fundamentos de las normas a las que se hará referencia y encontrar herramientas conceptuales que sirvan para un análisis crítico y una mejor comprensión del derecho positivo vigente. No habrá pasado desapercibido al lector el empleo del verbo “ser” en tiempo presente en la expresión “establecer qué es persona en el Derecho Romano”.

Ello se debe a la postura adoptada de ver el fenómeno jurídico como una realidad compleja, provista de distintas partes o dimensiones que interactúan dinámicamente en la producción del Derecho. En este sentido: “Basta un análisis superficial del fenómeno jurídico para descubrir bajo su superficie elementos de diferente índole. Estos elementos pueden someramente designarse mediante las voces: conducta, norma y justicia”.

“En efecto, si pasamos revista a lo que en la vida cotidiana suele llamarse ‘lo jurídico’, nos encontramos, en primer lugar, con una congerie de conductas llevadas a cabo por jueces, secretarios, funcionarios del ministerio público, abogados del Estado, abogados, procuradores, escribanos y también por cualquier habitante del país cuando se casa, arrienda un departamento, compra un diario o contrata los servicios del dueño de un medio de transporte; en segundo lugar, nos enteramos de lo jurídico cuando estudiamos los códigos del país y el sinfín de manuales y tratados dedicados a su análisis; en

(5) Justamente porque el ius naturale romano busca sus elementos en la realidad natural, en el hecho concreto que no puede ser desconocido por el Sistema Jurídico; mientras que el derecho natural decimonónico responde a la abstracción de la razón, e idealiza los institutos jurídicos, elevándolos a categorías que muchas veces pierden su contacto con el substrato fáctico al que debe ser aplicado.

tercer lugar, conducta y normas nos conmueven, sea que su justicia nos complazca y reconforte, sea que su injusticia nos indigne y subleve" (6).

Por tanto, dentro de este marco teórico, podemos afirmar que el Derecho Romano integra el Derecho vigente, a través de la influencia que ejerce sobre el pensamiento jurídico tributario del Sistema Jurídico Europeo Continental –o *civil law*, según la terminología en boga-, en la legislación, en la formación de la ciencia jurídica y en la práctica de los tribunales (7). Es por ello por lo que la forma en que los Romanos empleaban este sistema complejo compuesto por el Derecho Civil, el Derecho de Gentes y el Derecho Natural puede aportar importantes elementos al análisis de las instituciones jurídicas modernas.

Una vez explicitado el marco teórico, corresponde abocarnos al tema de la persona desde la perspectiva del Derecho Romano, como nos ha llegado a través de la Compilación Justinianea. El motivo de ello es que el Corpus Iuris Civilis es la fuente que más claramente nos demuestra el desarrollo de las ideas jurídicas romanas, ordenadas y expuestas con un criterio sistémico. Además, debemos agregar que la fiebre interpolacionista de años precedentes ha dado lugar a un análisis más crítico, que permite considerar que la Comisión liderada por Triboniano ha agregado menos de lo que se creía con anterioridad, si bien también se cree que es mucho lo que ha omitido (8). Por

(6) GOLDSCHMIDT, WERNER. Introducción Filosófica al Derecho. 4ª Edición. Depalma, p. 8.

(7) CATALANO, PIERANGELO. Alle Radici Del Problema Delle Persone Giuridiche. Diritto E Persone I. Studi Su Origine E Attualita Del Sistema Romano 1. G. Giappichelli Editore, Torino, Primera Reimpresión, Año 1996.

(8) FALCONE, GIUSEPPE. Ricerca romanistica e formazione del giurista (europeo). Relazione preparata per il Convegno della Società italiana di Storia del diritto ("Scopi e metodi della storia del diritto e formazione del giurista europeo" – Padova, 25.11.2005) http://www.unipa.it/dipstdir/portale/scopi%20e%20metodi%20della%20storia/Falcone.pdf: "Certo, è definitivamente tramontato il mito che l'impiego di una parola o il ricorso ad una concettualizzazione in sé presi siano indizio di manipolazione del testo. E d'altra parte, la maggiore ampiezza di vedute acquisita nella seconda metà del Novecento grazie ai progressi di conoscenza sull'orientamento casistico dei pru-

tanto, las referencias al Derecho Romano se refieren al estado del mismo al tiempo de la Compilación Justinianea, salvo las referencias que el propio fragmento aporte sobre un periodo anterior y las que sean hechas en forma expresa en el texto del presente trabajo.

Comparación entre el concepto abstracto y el concepto concreto de persona

Pueden clasificarse las interpretaciones que se hacen de las fuentes sobre el concepto de persona en tres grupos: uno, conformado por quienes con-

---

dentes, sul fenomeno del ius controversum, sulla formazione culturale dei giuristi e sulla loro cifra di 'intellettuali' ha ormai rivelato che le peculiarità formali e contenutistiche dei testi giurisprudenziali possono ben spiegarsi in relazione al particolare taglio di un'opera, o alla prospettiva derivante dallo specifico contesto, o alla luce di un particolare bagaglio culturale, o tecnica ermeneutica, o 'personalità', o tendenza ideologica del singolo giurista" . Esto sin desconocer, como lo señala Falcone, que la probabilidad de una interpolación no puede ser apriorísticamente desechada, sino por el contrario, deberá ser considerada criteriosamente por el estudioso del derecho. Rosanna Ortu resalta la idea de una jurisprudencia dinámica y contínua en el tiempo y que el resultado de la compilación justinianea de ninguna manera puede ser considerado como una creación arbitraria de la escuela bizantina, sino más bien el reconocimiento de ideas formadas con anterioridad: "Al Riccobono va riconosciuto il grande merito di aver contribuito in maniera determinante al rinnovamento nel metodo negli studi romanistici iniziato alla fine dell'ottocento e protrattosi agli inizi del secolo successivo. Il grande Maestro fu l'indiscusso fondatore in Italia del metodo critico interpolazionistico [...] dimostrando «che spesso dottrine estranee al giurista classico, cui apparteneva il frammento, si erano formate nel periodo postclassico, o immediatamente precedente alla compilazione, per opera della prassi» [...] Come afferma Ugo Brasiello «il Riccobono ci fa vedere un diritto classico dinamico, ricco di tendenze e di opinioni diverse e contrastanti, giganteggiante nella personalità dei singoli interpreti»". Salvatore Riccobono nell'Università di Sassari. Diritto @ Storia. Rivista Internazionale di Sicenze Giuridiche e Tradizione Romana. Nº 3 – Maggio 2004 – Tradizione Romana. http://www.dirittoestoria.it/3/TradizioneRomana/Ortu-Salvatore-Riccobono.htm (05/11/2009).

sideran que el concepto de persona corresponda a una imputación o creación del derecho normativo, sin relación particular a cualquier sustrato humano –esta sería la más divulgada en Latinoamérica-; otra la que adopta una especie de postura *iusnaturalista* atenuada y que a partir de ella llegan a la construcción de un *tertium genus* para explicar la "personalidad" de los esclavos y de las personas sometidas a la potestad de un *pater*, quien en definitiva sería el único verdadero titular de derechos; y la tercera, la que parte de una noción concreta y según la que todo ser humano es persona. Las dos primeras corresponden a lo que podría darse por llamar "concepciones abstractas de persona", mientras que la tercera responde a una "concepción concreta de persona".

Como ejemplo del primer grupo puede ofrecerse la definición de persona proveída por el diccionario de Derecho Romano del Faustino Gutiérrez-Alviz y Armario (9): "Con sentido jurídico más concreto, se entiende por persona todo ser o entidad capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones. En el derecho actual persona es sinónimo de hombre, no así en el romano, en que solo tenía tal carácter al ser humano que disfrutase de los tres *status*". Otros autores, en la misma línea, han señalado que: "La esclavitud antigua redujo al hombre a la condición de una cosa puesta en el comercio. Por consiguiente, el esclavo no podía ser sujeto activo o pasivo de derechos. El concepto de persona fue, pues, restringido en la antigüedad, al hombre libre. Abolida la esclavitud, hombre libre y persona fueron sinónimos" (10). Como representante de la doctrina europea y tajante en este sentido es el parecer de Gaudemet, Jean(11): "Ainsi coexistent deux ordres juridiques, dont l'un concerne la cité et ses membres, l'autre envisage l'homme en tant qu'il appartient à la nature […] L'esclave est objet et non sujet de droit, cela est vrai selon le *ius civile*, non selon le droit naturel".

---

(9) Cuarta Edición. Reus, S.A.. Madrid 1995, p. 528.

(10) DE GÁSPERI, LUIS. Curso de Derecho Civil (Personas). Conferencias dadas en las Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Imprenta Nacional. Asunción, 1929, p. 81

(11) Des "Droits de l'Homme" ont-ils ete reconnus dans l'Empire Romain?. LABEO. Rassegna di Diritto Romano, 33, Año 1987, pp. 7 – 23

Una muestra de lo que podría llamarse el grupo intermedio, que surge de una lectura de las fuentes a través del lente del pensamiento cristiano, es la de Olis Robleda (12). Este autor, a pesar de destacar la relación entre los conceptos de persona, hombre y esclavo y que por ende todo esclavo, por ser hombre, sería persona, expresa que el esclavo no sería un sujeto de derecho. Esta distinción surge como consecuencia de la proyección de los conceptos de derecho subjetivo y derecho objetivo en el análisis de las fuentes y de la estimación del derecho natural como un elemento hasta si se quiere extraño al derecho positivo, que produce "incongruencias" dentro del sistema, punto sobre el cual profundizaremos más adelante.

Las fuentes parecieran indicar, sin embargo, que es otra la dirección que debe tomar la interpretación del concepto de persona: "Así pues, como todo derecho haya sido constituido por causa de los hombres, trataremos primero del estado de las personas, y después de las demás cosas, siguiendo el orden del Edicto perpétuo y aplicándoles títulos adecuados y conexos, según

---

(12) Il Diritto Degli Schiavi Nell'antica Roma. Pontificia Universidad Gregoriana, Año 1976: "Concludiamo ora in generale questo argomento ripetendo quanto sopra abbiamo accennato, e cioè che si dà nella società nel diritto di Roma una persistente, anzi sempre crescente contraddizione riguardo allo schiavo: oggetto e persona congiuntamente,Certo, lo schiavo, come persona, non si dice soggetto di diritto, perché qesta nozione comporta una somma minima di diritti e obbligazioni; ma implica anche una partecipazione di soggettività. Dire, infatti, como leggiamo spesso in parte della dottrina che l'essere tenuto lo schiavo come persona non vuol dire, presso i Romani, nel diritto romano, se non che lo schiavo è uomo, un essere intelligente, è non dire nulla. Le esigenze del servo-uomo, con la protezione del diritto civile – qualunque sia il modo in cui essa avvenga- non hanno giuridicamente che il nome di diritti soggettivi; dunque il servo, riguardo a queste esigenze protette, ha una partecipazione di soggettività; altri parlano di limitata capacità. La radice di una tale partecipazione di soggettività si trova dunque nella perenne contraddizione del diritto civile romano nei confronti dello schiavo, che mentre lo tiene in considerazione di oggetto, tien presente anche, evidentemente, e a maggior ragione in periodo post-classico, quanto ereditato dal diritto naturale che combatte continuamente per adeguare quello civile"

lo permita la naturaleza de las cosas" (13). El fragmento transcripto pone de manifiesto que todo el Derecho ha sido creado por causa de los seres humanos, "*hominum"* y que por ello corresponde estudiar primeramente el status de las personas, empleada la expresión "*personarum*" como directamente relacionada a "*hominum*" (14). Cabe recordar que no existe autor que discuta que todo siervo es un "*homo*", así como que todo hombre libre es también "*homo*" (15). La conclusión a la que pretendo llegar no fue construida por un intérprete, sino que se halla sentada en las propias fuentes, en el propio Digesto, tan solo unas líneas más abajo: "Y así, la principal división en el derecho de las personas es esta: que todos los hombres son ó libres, ó esclavos"(16). En suma, podemos afirmar que en las fuentes "persona" no es una expresión que denote una abstracción jurídica o una mera imputación de consecuencias jurídicas a un ente, sino todo lo contrario. En las fuentes el ser

---

(13) HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro I. **D. 1,5,2**: HERMOGENIANUS libro primo iuris epitomarum. Cum igitur hominum causa omne ius consitutum sit, primo de personarum statu ac post de ceteris, ordinem edicti perpetui secuti et his proximos atque coniunctos applicantes titulos ut res patitur, dicemus.

(ERMOGENIAN)O, nel libro primo Delle epitomi di diritto. Essendo stato tutto il diritto constituto per gli uomini, tratteremo dapprima dello stato delle persone e, dopo, degli altri temi, seguendo l'ordine dell'editto perpetuo e congiugendoli in titoli pertinenti e connessi, come lo permette la materia.

(14) BACCARI, MARIA PIA. Il concetto giuridico di civitas augescens: origine e continuità. Studia et Documenta Historia et Iuris, 61, Año 1995, pp. 759 - 765: La autora pone de relieve el empleo del concepto "hombres", conjuntamente con la idea de crecimiento de la urbe ya en Livio 1.8.

(15) CATALANO, PIERANGELO. Diritto, Soggetti, Oggetti: Un contributo alla pulizia concettuale sulla base di D. 1,1,12. Pp. 97 – 117: "Esemplare è la applicacione della lex Cornelia de sicariis et veneficis per reprimere l'uccisione di un uomo servo. Nel linguaggio legislativo, e in generale giuridico, il termine homines comprende sia i liberi sia i servi: anzi, quasi per antonomasia homo indica il servo".

(16) GAYO; Instituciones, libro I. **D. 1,5,3**: GAIUS libro primo institutionum. Summa itaque de iure personarum divisio haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi.

humano es persona y el derecho nace por causa del hombre, es decir, el derecho no creó a la persona, ni es anterior a ella.

El ser humano, concepto concreto de persona

Esta lectura puede verse en la obra de autores como Pierangelo Catalano, quien considera que para los antiguos juristas romanos las nociones de "*homo*" y "*persona*" evidenciaban diversos aspectos de una única realidad concreta: el ser humano.

Igualmente en este sentido podemos mencionar a María Pia Baccari, quien sostiene: "En el título V del Libro I del Digesto, bajo la rúbrica *de statu hominum*, el primer fragmento es propio de Gayo, a quien debemos la sistemática del *ius*, actual aun en nuestros días, que pone en el primer lugar a las *personae*. El tercer fragmento atañe la *summa de iure personarum divisio* (según la terminología y la sistemática gayana), esto es aquella entre libres y siervos: todos los hombres (*omnes hominis*) o son libres o siervos (*aut liberi sunt aut servi* D. 1.5.3). Entre el primer y el tercer fragmento del Digesto está puesto el muy notado fragmento de Hermogeniano: 'todo el derecho es constituido por causa de los hombres' (D. 1.5.2). Giorgio La Pira concluía un artículo escrito en 1934 con una crítica al tecnicismo jurídico cuando desconozca que *hominum causa ius constitutum est* y caiga en el abstratismo" (17). También puede mencionarse a Micaela Lubrano, quien reporta las conclusiones que parte de la doctrina ha alcanzado en este sentido: - la necesidad, para una correcta interpretación de las fuentes, de prescindir de la aplicación de categorías abstractas propias de los modernos ardenamientos positivos; - la concreteza y tecnicidad de los conceptos de *persona* y de *homo* en el sistema jurídico romano y la coincidencia de los dos conceptos, que se referían a todos los hombre concretamente considerados (18).

---

(17) Successioni e persone concepite (Da Gaio a Giorgio La Pira). Studi in Onore di Remo Martini. Giuffrè editore, 2008, pp. 128, 129.

(18) Significati di 'persona' nel diritto romano (Schema riassuntivo). XXVIII Seminario Persona e Popolo, Da Roma a Constantinopoli a Mosca, Campidoglio, 21 – 23 aprile 2008.

Catalano, autor ya citado, señala que el "derecho constituido por causa del hombre", comprende igualmente al siervo, ya desde la edad más antigua y agrega que la aseveración según la que el siervo es "objeto" y no "sujeto" de derechos es errónea por dos motivos principales: a) en primer lugar obvia el dato histórico de la participación activa de los siervos en las varias esferas del "*ius*", tales como el "*ius sacrum*" –al que destaca como antiquísimo-, al "*ius naturale*" –que señala como más reciente en su formación como categoría, pero igualmente relevante-; b) el segundo motivo, está dado por una cuestión metodológica, ya que se introduce la noción de "sujeto de derecho", que sería extraña a las fuentes y lo que es más grave, inadecuada para captar el dato histórico, por ser muy genérica por un lado –pues implica una abstracta subjetividad jurídica- y muy restringida por otro lado –ya que supone una juridicidad aislada de la religión y la moral- (19).

El que esta referencia a la persona en sentido concreto sea presentada en ocasión de hacer referencia a la división más importante entre las personas, y en oportunidad de tratar el primer tema del *ius romanorum*, tiene que ver con la idea de "principio" empleada en las fuentes –particularmente en las Instituciones de Gayo y en el Digesto- y cuyo contenido fue desarrollado por la doctrina romanista más respetada: "El perfil conceptual del término '*principio*', que podría tener el significado de 'módulo / elemento primo' del sistema, parece converger con el de 'inicio' de alguna cosa, para llegar a un significado de 'inicio en sentido fuerte', esto es, inicio tal que 'da forma' a los desarrollos sucesivos" (20). Por ende, esta idea de persona en sentido concreto puede y debería ser vista como principio fundante de toda la sistemática del

---

(19) CATALANO, PIERANGELO. Alle Radici Del Problema Delle Persone Giuridiche. Diritto E Persone I. Studi Su Origine E Attualita Del Sistema Romano 1. G. Giappichelli Editore, Torino, Primera Reimpresión, Año 1996, pp. 163 – 188

(20) SCHIPANI, SANDRO. Premessa. Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae. Digesti o Pandete dell'Imperatore Giustiniano. Testo e Traduzione. A cura di Sandro Schipani con la collaborazione di Lelio Lantella. Mvlta Pavcis AG. Milano – Dott. A. Giuffrè Editore – 2005. Pp. xxv. Cabe destacar además que el autor refiere que esta idea es utilizada por Gayo y retomada por los juristas de Justiniano, resaltando la importancia fundante del principium para todas las cosas y por ello necesario para el estudio del derecho.

Derecho Romano y sin embargo, ha sido omitida por una muy importante parte de la doctrina romanista.

Las categorías "derecho objetivo" y "derecho subjetivo" a la raíz de la desnaturalización del concepto romano de persona

Al seguir con la línea expuesta en el parágrafo anterior, corresponde analizar la causa de la desnaturalización del concepto de persona en el Derecho Romano, que está dada por el empleo de conceptos y categorías extrañas al análisis del sistema del Derecho Romano.

Un caso emblemático está dado por la obra de Olis Robleda (21). Para el autor, quien tuvo el mérito de destacar que el siervo era titular de derechos, las concepciones de derecho objetivo y derecho subjetivo pueden encontrarse en las fuentes. Sobre la concepción de derecho subjetivo, afirma el autor: "Según lo cual, por tanto, también el derecho en su aspecto subjetivo debe yacer como algo primario en el fondo del ordenamiento Romano".

Esta distinción entre derecho subjetivo y objetivo a su vez produce como consecuencia que a pesar de que exprese que el esclavo es persona, el siervo no sería "sujeto de capacidad jurídica", sino solamente un participante de la *ratio subiecti iuris* del *dominus*.

En este sentido es interesante la lectura que hace Carlo Castello (22) de la obra de P. Robleda, ya que desnuda la influencia de conceptos como derecho subjetivo y derecho objetivo en la interpretación del Derecho Romano que hizo el maestro español. Destaca Castello que para Robleda sujeto de derecho con capacidad jurídica, propiamente hablando, haya sido tan solo el "*paterfamilias*"; en vez, todas las personas "*alieni iuris*" al él sometidas, incluidos los siervos, habrían tenido "una participación de la *ratio subiecti iuris*". Continúa señalando Castello que con esa expresión Robleda pretendía

(21) La idea del derecho subjetivo en el ordenamiento romano clásico. Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano 'Vittorio Scialoja', 80, Año 1977, pp. 23 – 41.

(22) Olis Robleda S. I., Il diritto degli schiavi nell'antica Roma. Studia et Documenta Historiae et Iuris, 42, Año 1976, pp. 576 – 590.

poner en evidencia en un modo muy breve que los *alieni iuris* desenvolvían una actividad a favor del *patter* dentro de la *familia* y la *res publica*, pero que estaban siempre sometidos a obligaciones particulares; pero aún así se beneficiaban de determinados derechos limitados gracias al vínculo que les unía al *pater*.

Esta interpretación produce la creación de una tercera categoría "los sujetos con participación en la subjetividad del *pater*". La creación de esta categoría carece de arraigo en las fuentes y desconoce que las personas sometidas a la potestad del *pater*, incluidos los siervos, gozaban de derechos efectivamente, pero no solamente limitados a aquellos derechos que les correspondían como participantes de la subjetividad del *pater*, sino por el contrario, gozaban de derechos que podían ser opuestos inclusive al propio *pater* –como se mostrará más adelante-. La participación en la subjetividad del *pater* es técnicamente insuficiente para explicar el fundamento de estos derechos que son ejercidos justamente contra la persona de quien "derivaría" la capacidad jurídica de las personas sometidas a potestad. La única explicación plausible de tal capacidad radica en el reconocimiento de una existencia concreta como persona también a las personas sometidas a la potestad –incluidos los siervos-, ya que de lo contrario, cuando el interés de la persona sometida a la potestad sea contrario al interés del *pater* o *dominus* de quien deriva su "personalidad", se extinguiría su legitimación activa, pues carecería de un interés que le pueda ser opuesto a este –vale repetirlo, ya que los intereses que podría invocar el siervo se hallarían limitados a aquellos que pueda tener como participante en la *ratio subiecti iuris* del *dominus*-.

Outro autor que afirma que la categoría "derecho subjetivo" puede ser encontrada en las fuentes es Carlo Gioffredi (23), quien sostiene: "Si può dire che il diritto romano giunge alle soglie del concetto di diritto subbiettivo, senza tuttavia varcarle" –p. 236-; "Manca tuttavia nell'esperienza romana un concetto unitario di *ius* in senso soggetivo come complesso di facoltà attribuite a un soggetto, derivante da una norma, istituto che nella concezione moderna, ed avvertitamente, per una esigenza dialettica, finisce con l'essere contro-

(23) Osservazioni sul problema del diritto soggettivo nel diritto romano. Bullettino dell'istituto di Diritto Romano 'Salvattore Scialoja', 70, Año 1967, pp. 227 – 238.

pposto al diritto in senso oggetivo" –p. 238-. Es destacable que a criterio del autor, tal carencia de un concepto de derecho subjetivo en el sentido antedicho –de delimitar precisamente el contenido del "derecho subjetivo"-, no es algo necesariamente malo, puesto que sería útil para atenuar el excesivo unilateralismo que el concepto ha tomado en nuestros días. Sin embargo, cabría ponerse el punto de si los romanos necesitaban tal concepto, en el sentido de que *ius* y todo lo que ello implica, está enmarcado dentro de un esquema en el que el protagonista individual de la vida jurídica –por no decir sujeto, que es empleado en sentido diverso en las fuentes- no puede ser imaginado fuera de un conjunto de personas y que la sociedad o conjunto de personas no puede imaginarse sin la participación de individuo. Ver en este sentido las propias definiciones de las tres partes del derecho privado que nos reporta el Digesto y la definición de *populus* proveída por Cicerón (24). En este esquema, no se podría hablar de una preponderancia ni del derecho subjetivo, ni del derecho objetivo; ni de un beneficio colectivo en perjuicio del individuo, ni de un individuo con pretensiones contra la colectividad. Necesariamente todo lo beneficioso para la colectividad lo sería para el individuo y viceversa. En este tipo de sistema una concepción del tipo propuesto por el autor, donde se distingan derechos objetivos y subjetivos como contraposiciones antagónicas, parecería superflua cuanto menos.

Es por ello por lo que adherimos a la postura del Profesor Pierangelo Catalano (25) cuando afirma: "Las cuestiones sobre la 'subjetividad' del sier-

(24) "Coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus", Cicerón, De Rep. 1,25,39. Sobre populus: "El concepto de populus Romanus Quirites implica una realidad de estrechas relaciones sociales" (CATALANO, PIERANGELO. Populus e pars populi. Diritto E Persone I. Studi Su Origine E Attualita Del Sistema Romano 1. G. Giappichelli Editore, Torino, Primera Reimpresión, Año 1996, p. 189); "Populus Romanus Quirites […] no indica de hecho un 'ente ideal', sino una pluralidad de hombres 'reunidos' o 'unidos' (y en tanto tales populos y Quirites)" (CATALANO, PIERANGELO. Alle Radici Del Problema Delle Persone Giuridiche. Diritto E Persone I. Studi Su Origine E Attualita Del Sistema Romano 1. G. Giappichelli Editore, Torino, Primera Reimpresión, Año 1996, pp. 163 – 188).

(25) Diritto, Soggetti, Oggetti: Un contributo alla pulizia concettuale sulla base di D. 1,1,12. ¿?, pp. 97 – 117: "Le questioni circa la 'soggettività'

vo y del nascituro, si referidas al *ius Romanorum*, están mal puestas científicamente. La autoproyección del concepto de 'sujeto' puede traer consigo absurdidades dogmáticas: ¡baste decir que hay quien ha querido traducir *sui iuris* como 'sujeto de derecho'!".

La idea de sujeto de derecho no puede ser aplicada al estudio del Derecho Romano sin desnaturalizar conceptos claros contenidos en las fuentes. Una de las razones principales de tal desnaturalización está dada por el hecho de que el "sujeto de derecho", ideado por la doctrina decimonónica no puede hallarse sometido a ninguna potestad, su libertad debe ser plena e irrestricta. En este sentido, quienes adoptan la Teoría Clásica del Estado Liberal de Derecho asumen como postulados, siguiendo a Kant, lo siguiente: a) La libertad de todo miembro de la sociedad como ser humano; b) La igualdad del mismo respecto de todos los demás como súbdito; c) La independencia de todo miembro de una comunidad como ciudadano" (26). En este sentido, además: "En el pensamiento kantiano la idea de derecho surge de la existencia exterior de libertad, en relación entre los arbitrios de las personas" (27).

La noción clásica de sujeto de derecho se basa en un ideal del racionalismo, en un ente libre, racional y autosuficiente (28). Esta noción completamente desarraigada de la naturaleza humana no tuvo en cuenta los hechos concretos de desigualdad, que luego fueron reconocidos por la legislación y

---

del servo e del nascituro, se riferite allo ius Romanum, sono scientificamente mal poste. L'autoproiezione del concetto di 'soggetto' può trarre seco assurdità dogmatiche: basti dire che vi è chi ha voluto tradurre sui iuris con 'soggetto di diritto'!"

(26) DE VEGA GARCÍA, PEDRO. La eficacia frente a particulares de los Derechos Fundamentales (La problemática de la Drittwirkung der Grundrechte). Responsa Iurisperitum Digesta. Vol. V. Aquilafuente. Ediciones Universidad Salamanca, p. 49.

(27) CIURO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL. Lecciones de Filosofía del Derecho Privado (Historia). Fundación para las Investigaciones Jurídicas. Rosario – 2003, p. 86.

(28) "La racionalidad del valor de cambio del capitalismo temprano forma la base del modelo de argumentación de la lógica de la subsunción. En este modelo, el punto de partida de la argumentación está constituido por la

la doctrina (29), tales como la situación del trabajador en estado de dependencia, la situación del consumidor y, por supuesto, las cuestiones de género (30). En otras palabras, el ser humano tiene derechos fundamentales que deben ser reconocidos, pero que son frecuentemente avasallados por la realidad social. El sistema jurídico no puede desconocer esta realidad con la presunción de que todo acto realizado por la persona ha sido una exteriorización de su autonomía de la voluntad, a pesar de las situaciones concretas que afectan al individuo –reconocidas a su vez por medio de institutos tales como la imprevisión, la lesión y otras, que no habían sido incluidas en las codificaciones del siglo XIX, regidas enteramente por la prevalencia del principio de la autonomía de la voluntad-.

Esta abstracción, como ya se ha dicho, impropia de la sistemática romana, hace su irrupción en el estudio del Derecho Romano a través de la pandectística alemana, como nos lo hace notar Pierangelo Catalano: "Todo ello se aclara ulteriormente, poco a poco, a partir de la primera mitad del ochocientos con las obras de Heise y de Savigny. Utilizando los conceptos de 'sujeto de derecho' y de 'persona jurídica', Savigny cumple una obra al mismo tiempo historiográfica y dogmática […] Del punto de vista histórico – jurídico el hecho más significativo (y grave de consecuencias también historiográficas) es que en el seno de la reflexión moderna sobre 'persona' y sobre el 'Estado', en aquel techo filosófico o cruce teórico del idealismo (sea liberal, sea facista) y del materialismo, que es constituido por el pensamiento de Hegel, las abstracciones conceptuales propias de la edad moderna son derramadas sobre

---

norma jurídica misma y la previsibilidad de las decisiones jurídicas es un valor central". WILHELMSOM, THOMAS. ¿Racionalidad de las necesidades en el derecho privado? DOXA 5 (1988), p. 297.

(29) "Muchos autores han apuntado el aumento de disciplinas jurídicas relativas a la persona como el Derecho de los niños, de los extranjeros, el de los presos, el de los enfermos, el de los consumidores y el de las mujeres". WILHELMSOM, obra citada, pp. 300 – 301.

(30) Al punto que en nuestros días no es extraño hablar de "crisis de la autonomía de la voluntad", "crisis del contrato", etc., ante la ineficacia de los institutos del derecho decimonónico para proteger las situaciones concretas que son resultado de la interacción social.

los antiguos y atribuidas (retazando inteligentemente elementos de las fuentes) a los Romanos" (31).

El siervo según el concepto concreto de persona y la glosa "*Libertas ad D. 1,5,4*"; Libertad natural, consecuencia y supuesto necesario de cualquier derecho

El Derecho Romano no es una realidad simple, monocromática y unidemensional. En realidad ningún sistema jurídico lo es, lo que ocurre es que pocos sistemas jurídicos han reconocido tan expresamente como el Romano la complejidad de la realidad jurídica.

Por ello, no debe dudarse en afirmar que el Derecho Romano esta compuesto de partes, tonalidades y dimensiones que no pueden ser analizadas sin considerar las influencias recíprocas de cada parte en el conjunto y de este en cada una de ellas.

En este sentido es tajante D. 1.1.1.2: "El derecho privado consta de tres partes, pues está compuesto de los preceptos naturales, ó de los de gentes, ó de los civiles" (32). De muchas maneras se ha tratado de explicar la función que desempeña dentro del Sistema Jurídico Romano el derecho natural, este

(31) "Tutto ciò si precisa ulteriormente, via via, sino alla prima metà dell'ottcento con le opere di Heise e di Savigny. Utilizando i concetti di 'soggetto di diritto' e di 'persona giuridica', Savigny compie opera insieme storiografica e dogmatica […] Dal punto di vista storico-giuridico il fatto più significativo (e grave di conseguenze anche storiografiche) è che propio al sommo della riflessione moderna sulla 'persona' e sullo 'Stato', in quel tetto filosofico o crocevia teorico dell'idealismo (sia liberale sia facista) e del materialismo, che è constituito dal pensiero di Hegel, le astrazioni concettuali propie dell'età moderna vengono rovesciate sugli antichi ed attribuite (ritagliando intelligentemente spunti delle fonti) ai Romani". Alle Radici Del Problema Delle Persone Giuridiche. Diritto E Persone I. Studi Su Origine E Attualita Del Sistema Romano 1. G. Giappichelli Editore, Torino, Primera Reimpresión, Año 1996, pp. 163 – 188.

(32) "Ulpianus libro I Isntitutionum. "Privatum ius tripertitum est; collectum etenim est naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilis".

derecho que fácilmente se distingue de los demás por ser común a todos los animales (33).

La postura que más adeptos encuentra es aquella que tiende a negar relevancia al *ius naturale* en la aplicación del sistema y en la interpretación de sus normas, relegándolo a una especie de estándar moral –que tampoco integraría el sistema jurídico- que produce sus efectos al momento de legislar –tal vez-, pero sin una verdadera función al confrontarse con las demás partes del derecho privado, es decir, contra el *ius gentium* o el *ius civile*.

En este sentido puede leerse la opinión de Giambatista Impallomeni, quien afirma que el derecho natural constituye una especie de ordenamiento ético y filosófico, no integrante del derecho positivo y que por ello parecería carecer de aplicación en el mundo jurídico concreto: "Va inoltre aggiunto che in Ulpiano il richiamo a la natura è metagiuridicho: di qui oltretutto la verosimiglianza che egli non abbia inteso atribuire una vera titolarità del diritto nemmeno al morto. Ciò trova conferma nel verbo *videtur*, che attenua molto la portata dell'afermazione, e sembra sottolineare più un dato dell'esperienza comune, che non un concetto strettamente giuridico. Atteso tutto D. 2,7,4 si concilierebbe con la tesi che vede nella res religiosa una res nullius […] 67. Si ricordi che il diritto naturale, secondo Ulpiano, D. 1,1,1,3, *est quod natura omnia animalia docuit*. Tratterebbesi pertanto di un ordine normativo a sè stante, il quale, rispetto al diritto positivo, starebbe su di un piano trascendente, che potremmo dire etico e filosofico, come appare del resto confermato da D. 1,1,4".

En forma un tanto más atenuada, pero aún sin reconocer una verdadera función al derecho natural dentro del sistema, Jean Gaudmet señala que los romanos reconocían una *libertas naturalis*, y que esta concepción formó parte

---

(33) **D. 1,1,4**: ULPIANUS libro primo institutionum. Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.

ULPIANO; Instituciones, libro I. Derecho de gentes es aquel de que usan todos los pueblos humanos; el cual fácilmente se deja entender que se diferencia del natural, porque este es común a todos los animales, y aquel a solos los hombres entre sí.

de la compilación justinianea, pero pone en sombra de dudas la autenticidad del texto de Florentino y expresa que la definición de libertad natural de Florentino sería una "*notion de portée philosophique, plus morale que juridique*" (34); postura que a su vez lo lleva a afirmar el carácter de objeto de derechos de los esclavos en el Derecho Romano, y para fundar tal aseveración expresa: "Ainsi coexistent deux ordres juridiques, dont l'un concerne la cité et ses membres, l'autre envisage l'homme en tant qu'il appartient à la nature […] L'esclave est objet et non sujet de droit, cela est vrai selon le *ius civile*, non selon le droit naturel" (35).

Otro enfoque es el dado por autores como Joseph Modrzejewski (36), quien resalta la concepción dual de un Derecho Natural distinto del Derecho de Gentes en Ulpiano y el impacto favorable que representó en la situación de los esclavos tal reconocimiento de un Derecho Natural, común a todos los seres vivientes. O como más claramente lo señala Eleonora Cavallini (37), quien enfatiza las soluciones dadas por la jurisprudencia romana, por medio de las cuales se integran los distintos elemento del *ius –civile, gentium, naturale-* y los efectos concretos que tal integración reportó en cuanto al reconocimiento de la "personalidad" de los esclavos arraigada en la humanidad de los mismos, en especial al resaltar la validez del legado al siervo, constituido como restitución de un débito: "Di rilievo in tal senso un paso di Giavoleno […] (D. 35,1,40,3). Ai capziosi argomenti di chi nega la validità del legato al servo a titolo di restituzione di un debito (in quanto. Secondo lo *ius civile*, il dominus non può avere debiti nei confronti del *servus*), Giavoleno preferisce un'interpretazione che tenga conto dello *ius humanum* (per usare la espressione di Seneca), nonchè delle reali intenzione del testatore, per il quale evidentemente, il *debitum naturale* va onorato al pari di quello *civile*" (38). Sostie-

(34) Le Peuple et le Gouvernement de la Republique Romaine. LABEO. Rassegna di Diritto Romano, 11, Año 1965, pp. 147 – 192.

(35) Des "Droits de l'Homme" ont-ils ete reconnus dans l'Empire Romain?. LABEO. Rassegna di Diritto Romano, 33, Año 1987, pp. 7 – 23.

(36) "Aut nascuntur aut fiunt": Les schemas antiques des sources de l'esclavage. Bulletino dell'Instituto di Diritto Romano 'Vittorio Scialoja', 76, Año 1973, pp. 1 – 25.

(37) Legge di natura e condizione dello schiavo. LABEO. Rassegna di Diritto Romano, 40, Año 1994, pp. 72 – 86.

ne, por otra parte, que la adopción por parte de Justiniano de la postura expuesta por Ulpiano, Javoleno, Marcelo y Florentino, habría estado influenciada por la formación cristiana del emperador –p.83-. Esto sin embargo plantea diversos problemas, ya que los juristas citados no eran cristianos, por lo que puede afirmarse que esta es una solución pre cristiana o, inclusive, pagana. Sin embargo, sobre el punto es abundante la doctrina que apoya esta postura –ver Troplong y "La influencia del Cristianismo en el Derecho Romano"-.

Fundamental para demostrar la función del derecho natural en el Sistema del Derecho Romano es D. 1.5.4: "Libertad es la natural facultad de hacer lo que place á cada cual, salvo si algo se prohíbe por la fuerza, o por la ley" (39). Si la libertad es una facultad natural, si la libertad pertenece al orden de las instituciones del *ius naturale*, no sería ilógico reconocer que el esclavo es en cierta medida libre, salvo aquello que le está vedado por la fuerza o por el derecho (40). Ello implica que existe una órbita de facultades dentro de la cual se desarrolla la actividad jurídica del siervo, no limitada a la "participación en la subjetividad del *pater*", sino independiente, autónoma y oponible a este.

El modo o técnica tradicional de interpretar es el expuesto por Marcel Morabito (41) al analizar la situación del siervo en la compilación justinianea. Es decir, tomar una institución y compararla e interpretarla de acuerdo a lo dispuesto por las Instituciones y el Digesto, sin una prevalencia de uno sobre el otro, lo que lo lleva a expresar que el esclavo ocupa una posición ambigua, entre persona y cosa en el Derecho Romano: "Au total, une analyse quantitative révèle non seulement que l'esclave occupe dans les Institutes et

(38) Destacamos además, que el problema de la esclavitud y su inadecuación a la naturaleza ya habría sido propuesto por los Sofistas, con la célebre oposición de Aristóteles –ver Akropolis de Manfredi, respecto de una lectura más justa sobre los Sofistas-.

(39) Florentinus libro nono institutionum. "Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur"

(40) Preferimos traducir "ius" con la acepción "derecho", por considerarla ésta más acorde que la limitada expresión "ley".

(41) Esclavage et enseignament du droit: Les Institutes de Gaius. INDEX. Quaderni Camerti di Studi Romanistici, 15, Año 1987, pp. 51 – 61

dans le Digeste une place identique, mais encore que la conception de l'esclavage est également la même: une conception en apparence ambigüe qui représente tantôt l'esclave comme un partenaire juridique valable, tantôt qui insiste sur sa nécesaire soumission, le ramène au rang d'objet patrimonial". El autor llegó a esta conclusión luego de un estudio estadístico entre el empleo de diversas palabras en el digesto y en las instituciones de Justiniano, fruto de una interpretación conjunta de ambos textos, como ya fuera indicado. Aplicando este tipo de razonamiento, maestros de gran talla han llegado a afirmar: "La libertad es definida en las Instituciones como aquella facultad natural de hacer lo que se quiere, menos lo que está vedado por el derecho o impedido por la violencia. Tal definición hace referencia a la libertad en sentido jurídico […] Pero esta libertad de disponer como se quiere de la propia persona y de los propios actos en los límites establecidos por el Derecho, no es en la sociedad antigua reconocida a todos los hombres. Los que la tienen, se llaman libres; los que están privados absolutamente de ella, siervos, o sea lo que nosotros llamamos esclavos. El esclavo no tiene ni *connubium* ni *commercium*; no es sujeto, sino objeto de derechos" (42).

Otra forma de interpretar es la expuesta por Guiscardo Moschetti, al comentar la ética de la glosa de D. 1.5.4. A partir de la glosa gl – libertas ad D. 1,5,4] "*Definitur hic libertas secundum ius quo est inventa, idest secundum ius naturale (secundum Irnerium), unde etiam libertas servi definitur.*

Servus enim potest facere quod vult, inspecto iure naturali, nisi vi, id est facto, aut iure quolibet prohibetur"; Moschetti afirma que Irnerio habría revolucionado la interpretación de la *libertas*. En términos del autor, cuyo texto traducimos a continuación: "Como cada uno nota, Irnerio estudiando el Digesto, que presenta la definición de la '*libertas*' en estrecha unión con el fragmento que delimita, sin embargo, históricamente la formación de la esclavitud, toma una unidad de orden conceptual y moral, como para poder atribuir inclusive al esclavo la fundamental potestad de la libertad" (*43*). La pregunta

(42) BONFANTE, PEDRO. Instituciones de Derecho Romano. Traducción de la octava edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa. Revisado por Fernando Campuzano Horma. Publicaciones del "Instituto Cristóforo Colombo" de Roma. "Instituto Editorial Reus", Centro de Enseñanza y Publicaciones, Madrid, p. 41.

obligatoria es si Irnerio expuso una nueva interpretación de la *libertas* –como afirma el autor- o una correcta interpretación de las fuentes, donde derecho natural, de gentes y civil actúan en forma coordinada como elementos de un mismo sistema. La segunda opción es la que debe primar, dado que las Institutas son una "simplificación" del contenido más substancial expuesto en el Digesto y por ello aquellas deben ser interpretadas en función de lo dispuesto por el Digesto. Por ello, puede afirmarse con el glosador que para el Derecho Romano el siervo puede hacer aquello que quiera, según el derecho natural, siempre que no le esté prohibido hacerlo por la fuerza o por el derecho.

La conclusión es, pues, estremecedora. El siervo es libre, en virtud de la definición de libertad natural reconocida por las fuentes e integrante del sistema como una institución del *ius naturale* y esta libertad natural produce efectos jurídicos siempre y cuando sea ejercida dentro del ámbito establecido por el *ius* y, como ya es sabido, la esclavitud no es contraria al *ius privatum*, pero por ello mismo debe ser ejercida dentro de los límites del *ius*.

Algunos podrán preguntar si existe alguna referencia directa a la aplicación del concepto de libertad natural de Florentino en algún texto de la compilación Justinianea, en el que se juzgue si quien actúo libremente fue un esclavo. La respuesta es afirmativa y se halla en **D. 29,2,6,7 *in fine***: "Escribió Celso en el libro décimo quinto del Digesto, que está determinado, que el que constreñido por el miedo de palabras o por algún temor hubiere adido la herencia engañado, no se hace heredero, si fuera libre, **y no hace heredero a su señor, si fuere esclavo**" (44). Si el siervo actuó sin libertad, constreñido por

(43) Eticità della glossa d'Accursio sotto l'aspetto della Libertà dell'Uomo. Studia et Documenta Historiae et Iuris, 35, Año 1969, pp. 23 – 50: "Come ognuno nota, Irnerio studiando il Digesto, che presenta la definizione della libertas in stretta unione con il frammento che delimita, invece, storicamente la formazione della schivitù, coglie una unità d'ordine concettuale e morale, così da poter attribuire anche allo schiavo la fondamentale potestà della libertà".

(44) ULPIANUS; libro VI. ad Sabinum. "Celsus libro quintodecimo Digestorum scripsit, eum, qui meto verborum vel aliquo timore coactus fallens adierit hereditatem, sive liber sit, heredem non fieri placet, sive servus sit, dominum heredem non facere". Lo más relevante de este paso es la refe-

una amenaza, su declaración de voluntad no producirá el efecto jurídico, ya que el acto no fue libre. Esta solución no debe extrañar, ya que es una consecuencia necesaria del reconocimiento del derecho natural, del concepto de libertad natural y de las realidades sociales.

Puede aún alegarse que es de esperar que ello así sea, ya que el interés protegido en esta solución es el del propietario del esclavo y que por ende, es en esencia por la participación en la subjetividad de este que se considera una especie de arbitrio a favor del esclavo. Sin embargo, como veremos a continuación, el siervo tiene derechos, oponibles a la colectividad y a su propio *dominus*. Cabe apuntar que ello no implica desconocer que muchas instituciones romanas fueron inhumanas y que la economía del imperio se basó en la explotación de la esclavitud. Tales abusos existieron, fueron más o menos tolerados por la sociedad según el momento histórico y no fueron extraños, como tampoco lo es el hecho de que el tráfico de armas, el tráfico de personas –en especial con fines de prostitución forzada- y otras conductas ilícitas constituyen las formas más rentables de crímenes en la actualidad. Aún hoy la esclavitud existe, pero ello es tema que no puede ser abordado en este trabajo(45).

---

rencia a la coacción moral sufrida por el siervo, ya que el derecho o interés sería aún aquél de su dominus. Este no es el único caso donde la autnomía o libertad natural del siervo es ampliamente reconocida por el derecho en su actuar. Piénsese en los casos de praepositio de un siervo como magister navis, la praepositio institoria, o inclusive el caso del siervo que actúa en la gestión de un peculio. Merece un estudio profundo la relevancia que figuras tales como el dolo, el miedo y la violencia pueden tener en los negocios concertados por un siervo prepuesto. Estoy convencido, sin embargo, de que dicho estudio forzosamente debe tomar como punto de partida la concepción de libertad natural y el precedente del fragmento precitado, en el que se reconocen los efectos de la coacción moral y que perfectamente justificaría una aplicación analógica a otras situaciones.

(45) Maurice Troplong reporta vívidos relatos de Séneca, Plutarco y Petronio como prueba de los abusos cometidos por los patrones romanos (La influencia del cristianismo en el derecho civil romano. Versión castellana Dr. Santiago Cunchillos Manterola. DEDEBEC, Ediciones DESCLÉE, DE BROUWER, Buenos Aires, pp. 92, 93). Sin embargo, esclavitud y explota-

Pero, si es posible afirmar, como Mommsen, que en Roma existían libres y ciudadanos, sometidos a la potestad de un *pater*, potestad que "constituía un verdadero derecho de propiedad", pero que aun cuando "la mujer y el hijo eran, como se ve, una cosa del padre; si bajo esta relación eran considerados como el esclavo y como el ganado, bajo otras estaban muy lejos de confundirse con el patrimonio del *pater*; su posición estaba perfectamente determinada de hecho y de derecho. El poder del padre de familia solo se ejerce en

---

ción –de todo tipo- son realidades acuciantes que aún nos afectan en nuestro tiempo, mediante el empleo –en gran parte de los casos- de recursos jurídicos abusivos, que encuentran sustento en la aplicación de abstracciones conceptuales que permiten el endeudamiento ilimitado, inmoral y fraudulento de las víctimas de explotación: "El procedimiento más frecuentemente utilizado para mantener en condiciones de trabajo forzoso a los trabajadores de la región (Brasil, Bolivia, Paraguay y Perú) es la servidumbre por deudas. En este sistema, los intermediarios reclutan trabajadores agrícolas ofreciéndoles adelantos salariales, y los trabajadores aceptan devolver esos adelantos con su trabajo o el producto de su trabajo. No obstante, una vez que llegan al lugar de trabajo, descubren que han sido engañados por los intermediarios y comprueban que el valor de su trabajo no se tiene debidamente en cuenta a la hora de reembolsar el adelanto" (OIT, Organización Internacional del Trabajo. Resumen Ejecutivo. Trabajo Forzoso: Coerción y explotación en la economía privada. Compilado por Beate Andrees y Patrick Belser). Las prácticas continúan siendo tan brutales como hace dos mil años y los números abrumadores, ya que según algunas estimaciones el número de personas explotadas alcanzaría los 23.000.000 de personas: "Se cree que 126 millones de niños entre 5 y 17 años realizan trabajos peligrosos, excluyendo el trabajo domestico. La OIT estima que hay más niñas menores de 16 años empleadas en el servicio doméstico que en cualquier otro tipo de trabajo infantil. Los niños representan el 40-50 por ciento de todas las víctimas de trabajo forzoso […] Cada año, se trafica con 12.000 niños nepalíes, en su mayoría niñas, destinados a la explotación sexual. 28.000 niños menores de 18 años, la mitad de entre 10 y 14 años, están obligados a ejercer la prostitución en Sudáfrica. 150 millones de niñas menores de 18 años han padecido violaciones u otras formas de violencia sexual" (La IE –Internacional Education- llama a un esfuerzo global para detener la violencia contra las niñas. http://www.ie-ie.org/gender/es/newsshow.php?id=355&theme=gender&country=global

el interior de la casa, es vitalicio, es una función personal en cierto modo"(46); no entendemos cómo no sería idóneo afirmar lo mismo sobre el siervo. El siervo es, pues, una persona con una 'posición perfectamente determinada de hecho y de derecho', que aun debiendo obediencia al dueño, no está obligado a tolerar aquellas órdenes que atenten contra su integridad y desconozcan su carácter de *homo*, tutelado por el *ius romanorum* a través del *ius naturale*.

Si el lector no está dispuesto a reconocer la reacción de la autoridad imperial contra estos abusos de los patrones, prueba suficiente del reconocimiento *ab initio* del siervo como persona en el Derecho Romano, debe llamarse a la atención que en el Digesto la esclavitud es presentada como una medida que –en sus orígenes- buscó atenuar el rigor del derecho de guerra: "D. 1.5.4 (Fl. 9 inst.) 2. *Servi ex eo apellati sunt, quod imperatores captivos vendere ac per hoc servare nec occidere solent*. La clemencia encuentra la propia justificación en la parentela entre todos los pertenecientes a la *societas* humana y en la consiguiente prohibición de lastimar al propio igual […] Asesinar al enemigo es legítimo hasta tanto sea capaz de perjudicar, no lo es más una vez que haya sido neutralizado con la prisión […] Florentino define, de hecho, la esclavitud como una condición *contra naturam*, una situación accidental que no determina el venir a menos del ligamen de *naturalis cognatio* entre *dominus* y *servus* desde el momento que ambos permanecen *homines*"(47). En este sentido, las medidas tomadas por la autoridad imperial, que conforme con D. 1.4.1 son equiparadas a la *lex*, vienen a reconocer un derecho previo a la existencia de una legislación establecida por medios formales, ya que la *lex* tiene por objetivo corregir las transgresiones voluntarias o involuntarias, imponer aquello que se debe hacer y prohibir aquello que no se debe hacer –D. 1.3.2-.

---

(46) Mommsen, Teodoro. Historia de Roma. Traducción de A. García Moreno. Joaquín Gil Editor. Buenos Aires, MCMLIII. Tomo Primero, p. 98.

(47) QUEZOLI, SERENA. Lo «stoicismo imperfetto» di Fiorentino. Ann. Univ. Ferrara – Sc. Giur. Nuova Serie – Vol. V (1991) http://annali.unife.it/giuri/1991/stoicismo.pdf En idéntico sentido: ORTU, ROSSANA. Praeda Bellica: La guerra tra econocmia e diritto nell'antica Roma. Diritto @ Storia. Rivista Internazionale di Sicenze Giuridiche e Tradizione Romana. Nº 4 – 2005 – Memorie. http://www.dirittoestoria.it/3/TradizioneRomana/Ortu-Salvatore-Riccobono.htm (05/11/2009).

Algunos derechos del siervo reconocidos en la doctrina y en las fuentes

Aquí es donde se busca demostrar en forma clara, pero sin pretender realizar una exposición exhaustiva, que el siervo es persona, con una esfera de libertad e intereses independientes de aquellos de su *dominus*. Es indiscutible que el Derecho Romano estableció para las personas sometidas a potestad el deber de obediencia, pero no por ello negó todo tipo de derechos. La obediencia solamente puede ser exigida dentro de los límites establecidos por el "*ius*"; fuera de estos límites no hay deber de obediencia y la imposición deviene en arbitrariedad rechazada por el derecho.

Cabría preguntarse si los derechos que serán expuestos a continuación podrían ser vistos como aplicaciones concretas del principio contenido en D. 1.1.2,3: "como la religión para con Dios, como que obedezcamos a los padres y a la patria, como que rechacemos la fuerza y la injuria" (48).

En este contexto, llaman particularmente la atención dos fragmentos del Digesto: **D. 1,6,1,2**: GAYO; *Instituta, libro I*: "Pero en la actualidad no es lícito á ningún hombre, de los que están bajo el imperio Romano, ensañarse sobre manera y sin causa reconocida por las leyes con sus esclavos. Porque según una Constitución del Divino Antonino, el que sin causa hubiese matado a su esclavo, es mandado castigar no menos que el que hubiere matado á un esclavo ajeno. Y aun la excesiva aspereza de los señores se reprime también

(48) "veluti erga Deum religio, ut parentibus et patriae pareamus, ut vim atque iniuriam propulsemus". Como ya se dijo, no es posible abocarnos a este tema en este trabajo, sin embargo, no podemos dejar de expresar cierta atracción y afinidad con la corriente doctrinaria que ve en estos fragmentos el germen del derecho de resistencia civil, especialmente por la forma y la puntuación empleada por la Comisión de Triboniano para adecuar y conformar dos textos independientes de Pomponio uno y de Florentino el otro, de tal manera que es casi imposible leer de corrido los fragmentos sin tener la sensación de que el acto de autoridad que sea una "iniuriam" no deba ser obedecido.

por una Constitución del mismo Príncipe" (49); y **D. 1,6,2**: ULPIANO; *Del Cargo de Procónsul, libro VIII*. Si el señor se hubiere conducido cruelmente con los esclavos, ó los compeliese á deshonestidad y á torpe violación, se manifestará por el rescripto del Divino Pío, dirigido a Elio Marciano, Procónsul de la Bética, cuál sea la incumbencia Presidente. De cuyo rescripto estas son las palabras: «Conviene en verdad que se conserve ilesa la potestad de los señores sobre sus esclavos, y que á ningún hombre se arranque su derecho; pero interesa á los señores, que no se deniegue el auxilio contra la sevicia, ó el hambre, ó una injuria intolerable, á aquellos que lo piden con justicia. Por tanto, conoce de las querellas de aquellos que de la familia de Julio Sabino se refugiaron á la estatua; y si hubieres conocido que ó han sido tratados más duramente que lo que es equitativo, ó que se les ha inferido una injuria infame, manda que sean vendidos, de suerte que no vuelvan bajo la potestad de su señor; quien, si burlare mi constitución, sabrá que estoy dispuesto para ejecutarla más severamente». También el Divino Adriano desterró por cinco años á cierta matrona, llamada Umbricia, porque por levísimos motivos había tratado cruelisimamente á sus esclavas (50). Lo más resaltante en este fragmento

---

(49) GAIUS libro primo institutionum. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio Romano sunt, licet supra modum et sine causa legibus cognita in servos suos saevire. nam ex constitutione divi Antonini qui sine cuasa servum suum occiderit, non minus puniri iubetur, quam qui alienum servum occiderit. sed et maior asperitas dominorum eiusdem principis constitutione coercetur.

(50) ULPIANUS libro octavo de officio proconsulis. Si dominus in servos saevieirit vel ad impudicitiam turpemque violationem compellat, quae sint partes praesidis, ex rescripto divi Pii ad Aelium Marcianum proconsulem Beaticae manifestabitur. cuius rescripti verba haec sunt: 'Dominorum quidem potestatem in suos servos illibatam esse oportet nec cuiquam hominum ius suum detrahi: sed dominorum interest, ne auxulium contra saevitiam vel famen vel intolerabilem iniuriam denegetur his qui iuste deprecantur. ideoque cognosce de querellis eorum, qui ex familia Iulii Sabini ad statuam confugerunt, et si vel durius habitos quam aequum est vel infami iniuria affectos cognoveris, venira iube ita, ut in potestate domini non revertantur. qui si meae constitutioni fraudem fecerit, sciet me admissum severius exsecutorum'. divus etiam Hadrianus Umbriciam quandam matronam in quinquennium relegavit, quod ex levissimis causis ancillas atrocissime tractasset.

es la capacidad reconocida al siervo de recurrir a la autoridad pública para reclamar la protección de sus derechos, para proteger su integridad física y moral.

Marcel Morabito considera las soluciones planteadas en la época Antonina como ambiguas, en el sentido del reconocimiento de la personalidad jurídica al esclavo. Resalta el hecho de que tal ambigüedad sería la respuesta -¿natural?- de una sociedad de tipo esclavista ante las dificultades planteadas por la realidad. El mentado autor inicia el artículo donde comenta estas disposiciones de la época Antonina con la siguiente expresión: "Les rapports juridiques ne s'expliquent ni par eux-mêmes, ni par appel à l'espirit. Ils son partie intégrante d'un tout social" (51); por lo que resulta difícil de comprender el porqué este autor no tomó en consideración los demás elementos que hacen a la realidad social del Derecho, en especial del Derecho Privado Romano, que como ya señalamos está constituido por el Derecho Civil, el Derecho de Gentes y el Derecho Natural; por qué no tomó en consideración el que todo hombre es persona, el concepto de libertad natural de Florentino y otros elementos que considerados en su conjunto no hacen sino demostrar que la decisión imperial precitada no haya hecho otra cosa que legislar sobre un punto que el *ius privatum* había establecido desde hace tiempo la extensión del dominio sobre un siervo.

Estos fragmentos generan verdaderos problemas de interpretación a quien se resista a reconocer el lugar del *ius naturale* dentro del sistema jurídico romano, a quien pretenda desconocer que la religión, a través del *ius publicum (52*)-la participación del siervo en el *ius sacrale* es ampliamente reconocida por la doctrina actual (53)-, como componente del Derecho, y que pre-

(51) Esclavage et enseignament du droit: Les Institutes de Gaius. INDEX. Quaderni Camerti di Studi Romanistici, 15, Año 1987, pp. 51 – 61.

(52) D. 1.1.2: "El derecho público consiste en las cosas sagradas, las de los sacerdotes, y las de los magistrados"; "Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit".

(53) CATALANO, PIERANGELO. Alle Radici Del Problema Delle Persone Giuridiche. Diritto E Persone I. Studi Su Origine E Attualita Del Sistema Romano 1. G. Giappichelli Editore, Torino, Primera Reimpresión, Año 1996; GUARINO, ANTONIO. I "gladiatores" e l' "auctoramentum". LABEO.

tenda reducir el Derecho Romano a la suma del Derecho de Gentes y el Derecho Civil.

Estos problemas de interpretación o distorsiones son evidentes. Dentro de este contexto podemos mencionar a Carlo Castello quien a pesar de no reconocer que el siervo sea persona nos reporta dos casos en los cuales es evidente la existencia de un querer y un poder reconocidos por el derecho a los esclavos y que refuerza su carácter de personas en sentido concreto y real –si bien en etapa tardía-: la *usucapio libertatis* de buena fe y la *usucapio libertatis* aún cuando de mala fe. En este sentido expresa el autor: "Tuttavia va posto in luce che l'innovazione di Constantino fu preceduta di altra di Diocleziano, nota per mezzo di C. 7,22,2. Infatti questo imperatore nel 300 aveva disposto che diventassero liberi cittadini romani coloro che avevano possedutta la libertà in buona fede per vent'anni […] Anastasio nel 491 (C. 7,39,4,2) dispose che rimanese libero anche lo schiavo visuto in libertà per quarent'anni pur non ignorando la propia condizione servile" (54). No podemos comprender cómo no reconocer el carácter de persona del siervo ante instituciones como la recién señalada, especialmente ante el hecho de que Diocleciano no era un emperador cristiano, lo que además pone en tela de juicio la tesis según la cual se sostiene que el cristianismo produjo consigo la modificación de la consideración jurídica del siervo en el Derecho Romano.

En un interesante trabajo de derecho histórico comparado, J. Drew Harrington analiza ciertos puntos comunes entre el Derecho Romano y algunas

---

Rassegna di Diritto Romano, 29, 1983, pp. 7 – 24; RICCI, CARLA. Gladiatori e Attori nella Roma Giulio-Claudia. Studi sul Senatoconsulto di Larino. LED Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto; por citar tan solo algunos autores.

(54) "Es destacado que la innovación de Constantino fue precedida de otra de Diocleciano, conocida por medio de C. 7,22,2. De hecho este emperador, en el 300, había dispuesto que sean libres ciudadanos romanos aquellos que habían poseído la libertad de buena fe por veinte años […] Anastasio en el 491 (C. 7,39,4,2) dispuso que permanezca libre inclusive el esclavo que vivió en libertad por cuarenta años, aún cuando no ignoraba la propia condición servil". (Olis Robleda S. I., Il diritto degli schiavi nell'antica Roma). Studia et Documenta Historiae et Iuris, 42, Año 1976, pp. 576 – 590.

características del derecho sobre la esclavitud de los Estados del Sur de los EE.UU. Particular atención merece el hecho de que hace una lectura de las fuentes precisa -que parecería carecer de los prejuicios de la doctrina romanista o de las discusiones que de la ciencia romanista sobre el punto-, en el sentido de percibir que en el Derecho Romano el siervo, por su carácter de humano, es persona. Luego, sin embargo, no logra llevar adelante tal conclusión en sus consecuencias y parece tomar una postura ecléctica, tibia, de la que no es posible extraer grandes conclusiones prácticas del juicio previamente elaborado. En este sentido, Harrington indica: "Defenders of Southen slavery followed Roman civil law in recognizing that while a slave was chattel property, he was also a corporeal being who was endowed with a mind and a will; hence he had the «double character» of *res* and *persona* […] Legally speaking, then, a slave is a *res* who partakes of certain aspects of *persona* because he is *homo*". Es digna de destacar la semejanza que hay entre esta postura y aquella expuesta por Morabito, un medio camino ambiguo, un claroscuro que busca la solución de acuciantes problemas que no pueden ser fácilmente encuadrados dentro de las categorías jurídicas clásicas -¿modernas?-. Harrington, sin embargo, destaca algo esencial: no se puede hablar de persona sin referencia a una "mente" y a una "voluntad" –mind and will son los términos empleados por el autor- y destaca que el siervo estaba provisto tanto de "mente" como de "voluntad". Crea la sensación de querer afirmar la libertad natural de los esclavos, con Irnerio, pero evitando comprometerse con la idea y una vez más perdiendo la riqueza del sistema romano (55). Dentro de esta tesitura, es particularmente interesante la postura de Olivia Robinson (56), ya que destaca el hecho de que el esclavo pueda ser víctima de un ilícito penal –no como patrimonio de una persona, sino como humano (57)-, sin con ello afirmar que sea una verdadera persona.

---

(55) "Res" or "Persona": Roman civil law's influence on southern slave law. LABEO. Rassegna di Diritto Romano, 40, Año 1994, pp. 236 – 245

(56) Slaves and the criminal law. Zeitschrift der Savigny – Stiftung für Rechtsgeschichte. Rom. Abt., 98, Año 1981, pp. 213 – 254

(57) En especial lo dispuesto por la lex Cornelia de sicariis et veneficis que reprime el homicidio del ser humano en esclavitud.

En lo referente al fragmento D. 1,6,2, Carlo Gioffredi (58) piensa que *ius* se refiere a la "sfera giuridica" o a la "posizione giuridica" y se plantea la cuestión de si el titular del "*ius*", o sea, el *hominum* al que refiere el texto cuyo derecho no se debe dañar, se trataría del *dominus* o del siervo, ya que como lo tiene señalada la doctrina, en las fuentes la expresión hombre suele referirse casi por antonomasia al siervo. En otras palabras, el autor pone el problema de si el fragmento busca atenuar la situación de la servidumbre, pero sin gravar en demasía la esfera jurídica del derecho de propiedad del *dominus*, o si es el interés del siervo, la esfera jurídica del siervo, en detrimento del *dominus*, la que debe ser protegida. El problema puesto parece relevante y es útil para resaltar lo que viene siendo afirmado en el presente trabajo: Todo derecho es constituido por causa del hombre –libre o siervo-, por ende todo hombre goza de una esfera jurídica reconocida por el derecho y es por ello por lo que la acepción de "*hominum*" debe considerarse también omnicomprensiva de libres y siervos. El fragmento citado busca proteger la esfera jurídica del siervo, su integridad física y moral y asegurar que el derecho de dominio sea ejercido conforme a derecho, sin dañar al siervo y sin gravar al *dominus* en forma que desnaturalice el derecho de dominio. Si bien la esclavitud es una institución jurídica del derecho de gentes y útil a la sociedad romana y por ello admitida, su ejercicio debe realizarse dentro de los límites fijados por el derecho natural, según el cual todo hombre es libre y tiene la facultad de resistir la injuria (59). En este sentido, volvemos a afirmar que debe aplicarse el mismo criterio que es aplicado para juzgar la condición de los *alieni iuris* por la doctrina clásica liberal en el sentido de que "su posición estaba perfectamente delimitada de hecho y de derecho".

---

(58) Osservazioni sul problema del diritto soggettivo nel diritto romano. Bullettino dell'istituto di Diritto Romano 'Salvattore Scialoja', 70, Año 1967, p. 227.

(59) D. 1.1.2; D. 1.5.4; D. 1.1.3. No puede dejarse pasar por alto que el Derecho Romano tiene una vocación dinámica, que pretende el mejoramiento integral del ser humano. Pretende mejorar tanto la moral como las condiciones de vida de aquel por quien fue constituido todo el derecho, el "homo", siervo o libre: "Deseando hacer buenos a los hombres no solo por el miedo de las penas sino también con la incitación de los premios, buscando con ansia, si no me engaño, la verdadera filosofía, no la aparente", D.1.1.1.

Antonio Guarino (60), fundado en el carácter de protagonistas en la religión de los esclavos, en el carácter especial del *auctoramentum*, que es el acto religioso por el que se establecen la relación entre lanista y el hombre que se obliga a adoptar la vida de gladiador, y en una interpretación, coherente con lo aquí expuesto, de la prohibición contenida en D. 1,6,2, sostiene que no solo podían celebrar el *auctoramentum* los siervos, como también lo afirma parte de la doctrina que no admite en forma expresa al siervo como persona (61), sino que tal formalidad sería necesaria para que un siervo pueda ser empleado en tal actividad –combates de gladiadores-.

Por ende, ante la evidencia de las fuentes, que reconocen al siervo la capacidad de usucapir su libertad, de resistir la violencia del patrón y de requerir el auxilio de la autoridad pública: ¿no sería lógico reconocerle una autonomía independiente de aquella del dueño? Que el siervo es persona no es un hecho negado por el Derecho Romano, sino por la dogmática del siglo diecinueve, fundada en las abstracciones de derecho objetivo y derecho subjetivo y que en nada pueden ser reconducidas al Derecho Romano.

Arnaldo Biscardi (62), al analizar la capacidad del esclavo de estar en juicio, nos refiere –fuera de aquellos casos en los cuales se reconoce al esclavo la capacidad de recurrir a las autoridades provinciales y al *praefectus urbi* reclamando el auxilio ante los maltratos del dueño- casos que el autor refiere como "remedios esporádicos y excepcionales" provenientes de la autoridad imperial: "De donde se admite –y en ello se está conteste- que en derogación a la absoluta incapacidad procesal del esclavo, algunas excepciones vienen a atenuar la férrea regla gracias a ciertas intervenciones esporádicas de la autoridad imperial, con la facultad concedida al *servís* y a la *ancilla* de acusar *ex causis receptis*, o cuando menos de denunciar al *praefectus urbi* y en provincia a los gobernadores, el *dominus* autor de graves maltratos o sevicias en su

(60) I "gladiatores" e l' "auctoramentum". LABEO. Rassegna di Diritto Romano, 29, 1983, pp. 7 – 24.

(61) RICCI, CARLA. Gladiatori e Attori nella Roma Giulio-Claudia. Studi sul Senatoconsulto di Larino. LED Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto

(62) La capacità processuale dello schiavo. LABEO. Rassegna di Diritto Romano, 21, Año 1975, pp. 143 – 171.

contra; y se admite también, con mayor o menor condescendencia respecto a la valoración crítica de las atestaciones que nos llegan, que una larga brecha en la muralla de aquella incapacidad se supera cuando –sobre la línea de innovaciones favorables a los esclavos, como las normas de los senadoconsultos Rubriano (63) y Articuleiano (64)- fue consentido al siervo dirigirse, por vía extraordinaria, al magistrado o contra el heredero de su dueño, que en ciertas hipótesis interponga injustos obstáculos a la manumisión directa o fideicomisaria dispuesta en su favor en el testamento, o contra su dueño mismo en el caso previsto en la epístola de los '*divi frates*' *ad Urbinum Maximum*, que permitía al *servus sui nummis emptus* estar en juicio para tutelar sus legítimas expectativas de libertad". El fragmento al cual el autor hace referencia es D.1.12, extraído del libro de Ulpiano sobre el cargo de Prefecto de la Ciudad.

Franco Casavola (65), en un interesante análisis, señala en primer punto, que en lo antiguo el siervo habría sido un "*mancipium*", es decir, un patrimonio valioso, afirmación que en principio nos cuesta aceptar sin restricciones, dado el hecho histórico de la participación del siervo en el *ius sacrale*, pero que definitivamente es idónea para mostrar el estado del siervo desde una perspectiva económico social en un determinado momento histórico y que fundamenta el accionar –a nuestro criterio correctivo (66)- de la autoridad imperial. Expresa el autor: "È significativa, nel rescrito ad Aurelio Marciano, la esortazione ai padroni di schiavi di badare che è nel loro interesse che non sia negata la protezione dello Stato agli schiavi che giustamente la invocano. È un appello ambiguo, di un uomo che non contesta il sistema schiavistico ma vuole persuadire che la sua buona e duratura conservazione sta in una condizione più umana e rispettata dello schiavo. Lo schiavo è persona, è

(63) Tenía por finalidad asegurar la efectividad de las manumisiones fideicomisarias, de la época de Trajano.

(64) Versaba sobre manumisiones testamentarias por fideicomiso, del segundo siglo después de Cristo.

(65) Potere Imperiale e stato delle persone tra Adriano e Antonino Pio. LABEO. Rassegna di Diritto Romano, 14, Año 1968, pp. 251 – 270.

(66) Recuérdese en esto D.1.1.1:"Deseando hacer buenos a los hombres no solo por el miedo de las penas sino también con la incitación de los premios, buscando con ansia, si no me engaño, la verdadera filosofía, no la aparente".

uomo, e come tale ha un *ius suum* che il padrone non debe disconosergli" –p. 269- (67). Esta conclusión de que el siervo es persona, es hombre y que como tal tiene un *ius suum* que ni el patrón como individuo ni la *res publica* como colectividad le pueden negar no es una creación de la autoridad imperial, sino que se halla en toda la sistemática del Derecho Romano, como ya se ha venido afirmando. No puede negarse sin embargo, bajo riesgo de pasar por inocentes, la agudeza de lo indicado por Casavola y que ya habíamos dejado entrever con anterioridad: El Derecho Romano no rechaza el sistema esclavístico, sino que busca su buena y duradera conservación, en un mundo donde era inimaginable otra forma de organizar la producción de riquezas a la escala requerida por el tamaño de la *res publica*.

Acceso al auxilio de los magistrados. Un caso que genera especial interés

El presente es un caso que debe despertar fuertemente la atención de cualquier lector, ya sea alguien que se ha despojado de las concepciones abstractas de personalidad –puesto que confirmaría la postura que se viene desarrollando- o se trate de un sostenedor de la tesis contraria y considere a la personalidad como una concesión del derecho –por lo difícil de interpretar que resultaría el texto dentro de este esquema-. El fragmento en cuestión es **D. 25.4.13,** extraído de los *Comentarios al Edicto, libro XXIV* de Ulpiano: "Pero también si hubiere sido instituido heredero un esclavo, si nadie hubiera nacido, escribe Aristón, que asimismo en este caso se le ha de conceder al esclavo, á arbitrio del Pretor, aunque no todo, algo, sin embargo, respecto á la custodia del parto. Cuya opinión creo verdadera, porque es de interés público que no se supongan partos, para que quede a salvo la dignidad de las clases y de las familias; y por esto también debe ser oído este esclavo, cualquiera que sea,

(67) "Es significativa, en el rescrito a Aurelio Marciano, la exhortación a los patrones de notar que es en su interés que no sea negada la protección del Estado a los esclavos que justamente la invocan. Es un apelo ambiguo, de un hombre que no rechaza el sistema esclavístico pero que quiere persuadir que su buena y duradera conservación está en una condición más humana y respetuosa del esclavo. El esclavo es persona, es hombre, y como tal tiene un ius suum que el dueño no debe desconocerle".

cuando se le haya dado la esperanza de una sucesión, como siendo gestor de negocio así público, como suyo propio" (68).

El caso está dado por el supuesto de que un siervo haya sido instituido heredero por testamento y se presente una mujer embarazada invocando que el hijo por nacer es heredero del causante, lo que generaría la invalidez del testamento. Ante tal situación, se discutía si el siervo instituido heredero podía o no recurrir al Pretor para solicitar la "custodia del parto" con el objeto de asegurar su interés, dado por la esperanza de libertad y de ser heredero. María Pia Baccari detalla que el instituto al que hace referencia en el presente texto es tratado en el libro XXV del Digesto, título IV, bajo la rúbrica de "*inspiciendo ventre custodiendoque partu*", donde son analizadas la "*inspectio ventris*", la "*custodia ventris*" y la "*custodia partus*". Refiere además, que estos institutos son dirigidos a evitar la supresión de parto, la suposición de parto o la substitución de neonato (69).

Por tanto, es evidente que el interés que se pretende tutelar no es el del neonato, sino del instituido heredero, siervo en este caso, que vería afectadas sus esperanzas por el nacimiento de un nuevo heredero póstumo no considerado por el causante.

Ello se hace palmario en el pasaje de Ulpiano ya que, además de compartir la solución de dar intervención y acción al siervo, expresa: "Por esto también debe ser oído este esclavo, cualquiera que sea, cuando se le haya dado la esperanza de una sucesión, como siendo gestor de negocio así público, como suyo propio". Ahora bien, la traducción al castellano que empleamos es la de Don Idelfonso García del Corral, quien optó por traducir "*ge-*

---

(68) " (Ulpianus libro vicesimo quarto ad edictum). Sed et si servus heres institutus fuerit, si nemo natus sit, Aristo scribit, huic quoque servo quamvis non omnia, quaedam tamen circa partum custodiendum arbitrio praetoris esse concedenda. quam sententiam puto veram: publice enim interest partus non subici, ut ordinum dignitas familiarumque salva sit: ideoque etiam servus iste, cum sit in spe constitutus successionis, qualisqualis sit, debet audiri rem et publicam et suam gerens".

(69) La Difesa Del Concepito Nel Diritto Romano Dai Digesta Dell'imperatore Giustiniano. G. Giappichelli Editore, Torino, Año 2006

rens" con "gestión de negocios". En una reciente traducción al italiano, en lugar de emplear el substantivo "gestión de negocios", se emplea la forma verbal "*trattando*" (70), que parecería ser más conforme con el texto literal. Si bien es cierto que la diversa forma en que se pueda traducir el texto acentúa en mayor o menor medida el carácter de la actuación del siervo, ya que en un caso nos encontraríamos ante un gestor de negocios de los intereses de la *res publica* –según la traducción de García del Corral- mientras que en el otro sería la actuación de alguien cuyo interés está íntimamente ligado al interés público, lo indiscutible es justamente esto último: La íntima conexión existente en este caso concreto entre el interés de un particular y el interés público, el interés del *populus*, interés que debe encontrar amparo ante el Pretor. Esta solución y la argumentación que le sirve de fundamento son la clara demostración de cómo funciona el sistema del Derecho Romano, del *ius romanorum* en el que todo *homo* es *persona*, dentro de los límites establecidos por el derecho civil y el derecho de gentes, pero con las facultades reconocidas por la religión, el *ius sacrale* y el *ius naturale*.

Pero no es solo relevante la solución en sí, sino también de dónde proviene esta solución. Tony Honoré (71), además de reportar el caso expuesto en el fragmento D. 25,4,13, refiere que el Aristón citado por Ulpiano podría tratarse de Titius Aristón. Sostiene Honoré que Ulpiano cita textualmente, directamente de textos escritos por Aristón, al menos en dos oportunidades a este autor (D. 43,24,11,11 y D. 33,9,3,2), que llegó a ser un distinguido jurisprudente de fines del primer siglo, de orígenes humildes –las referencias del autor para llegar a esta conclusión citan a Lenel y Kunkel-. Agrega Honoré que en otras 45 oportunidades Ulpiano cita a Aristón –entre estas otras cita-

---

(70) (Ulpiano nel libro ventiquattresimo sull'Editto). "Ed anche se un servo sia stato istituito erede, se niuno sia nato, Aristone scrive, che in questo caso anche al servo, quantunque non tutte, certe cose però circa la custodia del parto conceder si debbono ad arbitrio del Pretore. La quale opinione credo vera: perché è di pubblico interesse, che non si facciano supposizioni di parto, affinchè sia salva la dignità degli ordini e delle famiiglie: e perciò anche questo servo, essendo costituito nella speranza di una successione, chiunque esso siasi, debe essere ascoltato, trattando di un affare di interesse pubblico e suo".

(71) Ulpian: pioneer of human rights. Edition: 2, illustrated. Publicado por Oxford University Press, 2002.

ciones se encontraría la que nos ocupa-, pero que en estos casos las referencias habrían sido tomadas de las obras de Neracio, Pomponio o Paulo, quienes utilizaban a Aristón como fuente (pp. 143, 144). Pero lo más resaltante del trabajo de Honoré es que nos permite ubicar los fundamentos y el criterio que sostenemos en la cúspide de la jurisprudencia clásica romana, en el primer siglo después de Cristo, lo que no deja espacio a dudas sobre la consideración del *servus* como persona para la jurisprudencia clásica.

Conclusión y probables implicancias de la concepción concreta de persona en la actualidad

La concepción concreta de persona, identificada íntimamente con el ser humano que piensa, respira y vive, nos compele al reconocimiento de su realidad, de sus limitaciones y de las situaciones de dependencia a la que se halla sometido. El paradigma decimonónico liberal, según el cual todo ser humano es racional y todos sus actos son libres e independientes, que justificaba la primacía de la "autonomía de la voluntad" y la fuerza vinculante del contrato, independientemente de las circunstancias particulares del contratante, se halla agotado y no logra satisfacer las necesidades de una sociedad marcada por la desigualdad material. Esto ha motivado la adopción de soluciones tendientes a corregir estos excesos, tales como el Derecho del Trabajador, el Derecho del Consumidor, la inclusión de la Perspectiva de Género y otras tantas figuras, que sin embargo, por seguir dentro de una parámetro de abstracción, pueden llevar a incorrectas aplicaciones en el caso concreto, por una deficiente consideración de la realidad particular del ser humano.

Al aplicar este criterio, el derecho natural surge con toda su fuerza, atenuando las soluciones desnaturalizantes del derecho escrito. El sistema se completa y actúa proveyendo la solución adecuada al caso concreto. Es momento de entender que expresar que el Derecho Romano se basaba en el caso concreto no es lo mismo que decir que el Derecho Romano sea un ejemplo de *case law*, o del precedente judicial, como tan claramente lo ha sentado la doctrina romanista: "Nous devons rappeler au lecteur que le Droit Romain n'est pas, comme le Droit anglais, un système de *casus*. C'est un système dont on peut dire, en veu de la pratique, et si l'on ne vise point trop à l'exactitude, qu'l se compose de principes formals et de règles écrites" (72). Esta característica del Derecho Romano es igualmente resaltada por la doctrina no especializada

en materia romanística: “Toda la actividad del pueblo romano se encaminó durante siglos enteros a los intereses prácticos del presente; se tenía un gran respeto por la tradición, pero cuando lo que vivía desaparecía no tardaba en caer en el olvido” (73).

En nuestro derecho positivo actual existen innumerables normas que adoptan criterios más o menos amplios que facultan al juzgador a aplicar su arbitrio, con el objeto de humanizar y dar concreteza a la solución del caso sometido a su competencia. Al resolver este tipo de controversias, al elegir la solución idónea al caso concreto, el Juzgador debe necesariamente recurrir a aquellos parámetros que la realidad natural de las personas le obliga a reconocer, los valores de la sociedad en que se encuentre y a las prácticas y costumbres del contexto social. La elección, por ende, no es libre ni arbitraria, sino que el mundo de la juridicidad crece y transborda la dimensión normológica del derecho, para dar paso a las dimensiones sociológica y valorativa o dikeológica –según la nomenclaratura del trialismo, escuela sobre la que ya se ha hecho referencia en este trabajo-. En esta tarea, la sistemática integradora del Derecho Romano, que toma en consideración todas las partes del derecho privado, viene en ayuda del jurista y brinda las herramientas de aplicación de las normas jurídicas aplicables al caso, con criterios adecuados y enfocados en la realidad concreta de la situación y de las personas cuyas controversias son sometidas a la jurisdicción del Derecho.

Por ello, compartimos plenamente el pensamiento de Carlo Alberto Maschi (74) en cuanto sigue: “Sería bueno que el estudioso del derecho vi-

---

(72) Henry Maine, citado por Pierangelo Catalano en Diritto romano attuale, sistemi giuridiche e diritto latinoamericano. Diritto E Persone I. Studi Su Origine E Attualita Del Sistema Romano 1. G. Giappichelli Editore, Torino, Primera Reimpresión, Año 1996, p. 106.

(73) CIURO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL, ob. cit., p. 25.

(74) Antico e moderno nella Scienza del Diritto. Studia et Documenta Historiae et Iuris, 48, Año 1982, pp. 257 – 288: “Sarebbe auspicabile che lo studioso del diritto vigente prendese conoscenza –appunto per estendere la propia esperienza- dei principi informatori e degli istituti, fino ad oggi ricostruiti dalla ricerca romanistica, improntati alla valorizzazione e alla tutela di esigenze umane: tutta una serie di figure giuridiche e di formule di azioni,

gente tome conocimiento –para extender la propia experiencia- de los principios informadores y de los institutos, hasta hoy reconstruidos por la investigación romanística, marcados por la valorización y la tutela de exigencias humanas: toda una serie de figuras jurídicas y de fórmulas de acciones, mediante las cuales la libertad humana, *l'utilitas singulorum* y la *equitas* de las relaciones encuentran concreta actuación de numerosos principios, sobre los que se construye el articulado ordenamiento de la edad clásica, no último (y no anacronístico aunque cambiando de modos y formas) aquel de la idea de libertad, del cual es una expresión el *favor libertatis* […] En la edad clásica principios y disposiciones atestan y reconocen la humanidad del esclavo".

mediante le quali la libertà umana, l'utilitas singulorum e l'equitas dei rapporti trovano concreta attuazione principi numerosi, su cui si costruisce l'articolato ordinamento dell'età classica, non ultimo (e non anacronistico anche se mutati i modi e le forme) quello dell'idea di libertà, di cui una espressione è il favor libertatis. Esso riassume i provvedimenti introdotti per attenuare il regime della schiavitù […] Nell'età classica principi e disposizioni attestano e riconoscono l'umanità dello schiavo".

LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Por Estanislao Llamas Barrios (*)

En el curso de su abrupta historia, el Paraguay ha soportado tremendos fracasos, de las que no ha logrado reponerse completamente y que, al contrario han dejado huellas de agresividad y desconfianza. A diecisiete años de su promulgación se sigue creyendo que la Constitución es letra muerta, una especulación abstracta, a pesar de que fue la realización del anhelo del pueblo paraguayo de darse una Constitución, que tenga su origen en la costumbre e interés del pueblo, sirviendo de valla contra toda clase de autoritarismo, y de esta manera implementar la verdadera democracia representativa, participativa, fundado en un Estado social de derecho.

La Constitución fue proyectada por patriotas de todos los estamentos sociales, que por primera vez fueron electos libremente por el pueblo paraguayo, y participaron de su elaboración representantes del campesinado de los Sindicatos de obreros, funcionarios del Estado, Abogados, Escribanos Públicos, Arquitectos, Ingenieros, Periodistas Políticos, la participación de los Representantes de los pueblos indígenas, que tenían una clara visión de la realidad en la que se debatía el pueblo paraguayo. Lo que no había en la Constituyente eran Filósofos Políticos conocedores de teorías generales.

Recordemos algunas de las desgracias sufridas por el pueblo paraguayo, a pesar de que existía Constituciones pero que tan ladinamente eran ignoradas por los Gobierno de turnos (Constitución de 1844 – 1870 – 1940 – 1967 – 1977 reforma). Dictaduras, Anarquías, Revoluciones, Pobrezas extremas,

---

(*) Abogado - Ex Constituyente. Autor de libros. Director del Correo Comercial.

Educación casi nula, huida de paraguayos al exterior como consecuencia de las persecuciones políticas, la lista podría continuar con hechos más recientes, pero la muestra anterior es suficiente.

Estas reminiscencias vienen a cuento porque nos asalta el temor de que se esté conduciendo a nuestra patria hacia otra gran frustración. Por todos los medios de comunicación social se está presentando al pueblo la necesidad de una Constituyente como una verdadera panacea, es decir, como la varita mágica que sanará las graves enfermedades que sufre la República. ¿Pero cuáles son las disposiciones constitucionales que se quiere enmendar? Observamos que desde el comienzo de esta era constitucional la enmienda que se quiere introducir en la Constitución, es solamente aquella que favorezca a los gobiernos de turno, es decir la reelección presidencial y no hemos escuchado que lo que se necesita erradicar es el foco de corrupción que existe en el Parlamento y que hasta hoy se ha mostrado incapaz de cumplir con sus obligaciones. ¿Será que la reelección Presidencial modificada por la Reforma Constitucional sea capaz de hacer que los parlamentarios dejen de ser corruptos y cumplan con sus obligaciones?

En la Administración Pública ha llegado la plaga de la deshonestidad en forma de soborno, oscuros negociados y enriquecimiento ilícito. ¿La reelección Presidencial acabara con tales prácticas?

Que la agitación de la criminalidad que persigue a la ciudadanía honesta, creando un clima de inseguridad total, amparado con el manto de la impunidad, oculta escandalosamente y por igual a poderosos caballeros del hampa y a pequeños infractores, ¿podrá desaparecer con la reelección presidencial, haciendo que la administración de Justicia garantice adecuada solución a este problema?

Podría señalarse de que los que postulan la reelección Presidencial, no han hecho tales promesas: tal vez, pero tampoco dijeron a la opinión pública que no se forje de ilusiones, quedando en la duda cual es la causa que le mueve a la reelección Presidencial, porque cuando esta iniciativa se abre paso en el Congreso – y se produzca la tan “anhelada reforma”, y pasado el tiempo nos percatamos que el Parlamento no trabaja, que en la administración pública persisten los malos manejos y la corrupción, que la Justicia continua mos-

trándose sorda, lenta y ciega. Y los delitos reinen dentro de una sociedad abandonada a su suerte, el pueblo se percatará de que ha sufrido una gran frustración, y la enmienda constitucional se convertirá en un carrusel de ilusiones y un triunfo de las ambiciones de hombres sin sentimientos solidarios.

Estas situaciones anormales que se visualizan nos están mostrando que vivimos en una sociedad, que tiene como principal atributo el juego de las apariencias que nos lleva a la conclusión de que a pesar de que vivimos bajo una Constitución, la misma no funciona como debe ser, porque los que gobiernan al país se han equivocado, creyendo que basta una simple modificación constitucional, y todo marchará sobre ruedas, ignorando que los grandes problemas que nos atribulan son esencialmente frutos podridos de una crisis moral que en el hombre tiene su origen y sus efectos; y al hombre no se le puede transformar con simples reformas constitucionales, ni con Leyes, ni con Decretos, así sea la aprobación de la reelección presidencial.

MANDATOS Y PODERES. INSTRUMENTACIÓN Y CALIFICACIÓN DE PODERES. SU ALCANCE SEGÚN EL TRATADO DE PANAMÁ (*)

Por Edison Cáceres Ortigoza, Nimia Viviana Cabrera y Olga Beatriz Denis

Introducción (1)

El "actuar por otro" o el "hacer actuar a otro", en las relaciones negociables, ha tomado gran importancia. Hoy la actividad privada ha visto multiplicar sus transacciones y en el campo del derecho público de hecho es imposible actuar por si en todos los actos que las leyes, decretos, resoluciones y reglamentaciones, deparan día a día, a un simple ciudadano.

La sustitución en los negocios es una necesidad. Aunque no se trate de representación, se canaliza a través de las diferentes variantes de sustitución o mediante la simple cooperación.

(*) Este trabajo fue premiado como ganador con relación al Tema II: "Mandatos y Poderes" en la XI Jornada del Notariado Novel del Cono Sur y el VII Encuentro Nacional del Notariado Novel, organizado por el Colegio de Escribanos del Paraguay a través de la Comisión de Escribanos Noveles, realizado en la ciudad de Asunción-Paraguay, los días 19, 20 y 21 de noviembre de 2009.

(1) El presente análisis tiene como objetivos:

1) Aclarar las diferencias existentes entre representación, mandato y poder. Generalmente se confunden en casi todas las lenguas los términos poder y mandato, empleándose como sinónimos.

Lo analizamos desde el punto de vista jurídico, y de esta manera tratamos de aclarar conceptos que afectan al profesional del derecho, al empresario, al hombre de negocios y al simple ciudadano sin actividad comercial o profesional.

Es interesante conocer que el mandato nació como una institución que se fundamentó en la confianza, en la amistad, por lo cual se presumía la gratuidad (2), característica que sigue vigente en otras legislaciones. En nuestro país se presume la onerosidad.

De un tiempo a esta parte el mandato ha sido objeto de importantes comentarios y opiniones que intentaremos unificar en un documento como aporte para el estudio de los Noveles Notarios. Sostenemos que lo propuesto en este estudio es necesario por la compleja combinación de la labor asesora, legitimadora y autenticadora que se exige a los Notarios (3). Y más aún por-

---

2) Exponer el ámbito de aplicación de los poderes especiales y generales. Al estudiar una institución jurídica, ubicarnos en el tiempo y espacio que le dio origen nos permite llegar a dimensionar la importancia alcanzada. En este caso nuestro objeto de investigación se basa en el mandato, el alcance y extensión de los poderes generales y especiales.

3) Facilitar la divulgación de la Convención de Panamá y su concordancia con nuestro Derecho Positivo. Siguiendo la Teoría de Hans Kelsen en lo referente a la preeminencia de la Convención sobre las leyes desde el momento de su ratificación por acuerdo legislativo, entendemos su sentido práctico y creemos que con ello se consolida la globalización e integración de los distintos cuerpos jurídicos. El día treinta del mes de enero del año de mil novecientos setenta y cinco, en la ciudad de Panamá, República de Panamá se adoptó la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero. Para cumplir con este objetivo realizamos un análisis artículo por artículo del tratado citado.

(2) Luis de Gásperi. Anteproyecto del Código Civil. Comentarios al Art. 1464.

(3) Pelosi. El documento Notarial. La función notarial tiene un contenido complejo, que se integra de la siguiente manera: a) Labor directiva o asesora. b) Labor formativa o legitimadora. c) Labor documental o autenticadora.

que es imperativo cuando se trata de actuaciones por medio de representantes(4).

Para comprender el alcance de ésta figura jurídica de frecuente uso, creemos que no deberíamos limitarnos a las normas que la regulan en un momento dado, pues de hacerlo así tendríamos una visión incompleta de la misma. Para este efecto y para traer luz a los conceptos recurrimos a las fuentes doctrinales.

---

(4) CC. Art. 700, literal f) Deben ser por escritura pública los poderes generales o especiales para representar en juicio voluntario o contencioso, o ante la administración pública o el Poder Legislativo, los conferidos para administrar bienes, contraer matrimonio, reconocer o adoptar hijos y cualquier otro que tenga por objeto un acto otorgado o que deba otorgarse por escritura pública.

CC. Art. 393, El Notario asume responsabilidades específicas cuando las partes actúan por medio de representantes:

a) Si fuere menester la entrega de los poderes y documentos habilitantes, expresará el cumplimiento de esta circunstancia y los agregará a su protocolo.

b) Si las procuraciones fueren generales, las transcribirá en su protocolo y pondrá en ellos nota de haberlo efectuado;

c) Si los poderes y documentos se hubieren otorgado en su registro, expresará esta circunstancia, con indicación del tomo y el folio respectivos; y

d) Si tuviere que devolver instrumentos otorgados por escribanos o funcionarios habilitados como tales, se limitará a dar fe de haberlos confrontado con la matriz o el original.

Lo dispuesto en los incisos a) y b) se aplicará con respecto a los documentos que los interesados le presentaren como parte integrantes de sus declaraciones.

CC Art. 396. Son nulas las escrituras públicas si se omiten los nombres de los representantes y la constancia de que éstas justificaron su identidad, así como la mención de que los poderes habilitantes se encuentran en el protocolo del notario que la autoriza.

Distinción entre representación, mandato y poder

Según comenta Mosset Iturraspe en su obra Mandatos "*Todos los proyectos Nacionales, desde el de Bibiloni hasta el de 1954 o proyecto Llambías, buscan corregir el defecto apuntado (la confusión entre representación y mandato en el código civil), por lo demás no imputable al Codificador, puesto que recién con el Código Alemán se abre camino la diferenciación, y tratan los temas por separado*."

En la exposición de motivos del Título V. Representación y Apoderamiento del Código Civil Alemán (5) se enuncia: "*Generalmente se confunde en casi todas las lenguas y Códigos los términos poder y mandato, empleándose como sinónimos. El primero, el poder o apoderamiento se extiende a más que el mandato. Es la facultad legal de obrar en nombre de otro, y puede fundarse tanto en un mandato cuanto en otras relaciones jurídicas y de servicios. El tutor, por ejemplo, tiene poder o facultad de obrar en representación del pupilo; pero no se dirá con propiedad que tiene mandato"*.

El Art. 880 del Código Civil Paraguayo enuncia que por el contrato de ***mandato*** una persona acepta de otra ***poder*** para ***representarla*** en el manejo de sus intereses o en la ejecución de ciertos actos.

De este artículo se desprenden los tres conceptos fundamentales para la interpretación de la figura jurídica que nos interesa, a saber: representación; mandato y poder.

Queremos demostrar que la **representación,** con respecto al mandato y excluyendo otras formas de representación**,** es el ejercicio de uno o más **poderes** conferidos por el contrato de **mandato**.

En este contexto:

– El ***mandato*** es el contrato (6) y generalmente precede a la representación (7). Algunos autores (8) sostienen que los mandatos suponen una repre-

(5) Textos y Comentarios al Código Civil del Imperio Alemán. 1896
(6) Art. 880 del Código Civil.

sentación (9). De Gásperi explica que la Comisión es un mandato sin representación (10).

– El ***poder*** de representación es la facultad que habilita al representante o mandatario. (11) Fija la naturaleza y limita el ejercicio en la representación. Es un elemento del negocio representativo (12).

– La ***representación*** es el ejercicio del mandato.

Representación

Representación es el instituto que permite que un acto jurídico (llamado acto representativo) se realice por una persona llamada representante (sujeto formal) en nombre de otra persona llamada representado (sujeto material). El acto se produce en forma directa e inmediata sobre la esfera jurídica del representado. Su eficacia depende de la existencia de la autorización necesaria, que puede ser anterior o posterior al acto.

---

(7) Ripert Boulanger. Derecho Civil. Parte General. Tomo I. El mandato es un acto anterior a la representación y es solo un medio de realizar ésta.

(8) Luís Paredes y otros. El Mandato. Cartas Poderes. Poderes Irrevocables. Casos prácticos. Revista Notarial. Octubre/97.

(9) Borda. Manual de Contratos. Borda comenta que aunque normalmente esa actuación está acompañada de representación, puede ocurrir que no sea así. El mandato es casi siempre representativo y aun en los casos en que no lo es, la gestión que realiza el mandatario debe ser de índole tal que pueda ser objeto de representación. Lo que pone de relieve que la idea de la representación está siempre presente en el mandato. El mandato oculto es una excepción a esta regla

(10) Luis de Gásperi. Anteproyecto del Código Civil. Notas al Art. 1145 y Art. 1509.

(11) Gattari. Práctica Notarial. Tomo XII. Poderes. “El poder es la potestad jurídica, y no el instrumento en que se registra. El sujeto negocial exterioriza su voluntad otorgando facultades”.

(12) Luis de Gasperi. Obra citada. Comentario al Art. 1449.

El *factum* del fenómeno representativo esta dado por ese desdoblamiento entre el sujeto formal y el substancial. Ihering señala sobre la caracterización del acto representativo que *"en el fondo el principio de la representación no es otra cosa que la separación de la causa y del efecto del acto: de la causa, porque la acción concierne al representado. Existe pues, aquí una separación artificial de la que en el estado natural de la relación es uno"*.

Ripert/Boulanger define de esta forma: *El término "representar" es la forma técnica para designar la intervención de una persona que actúa por otro sin estar afectada por los resultados del acto que realiza (*13). Agrega con respecto a la Voluntad del representado que: *Si el representado es incapaz de expresar su voluntad, el representante lo remplaza completamente y actúa por él; se produce entonces la representación de la persona. Si el representado manifestó su voluntad de realizar el acto jurídico sin fijar las condiciones el representante completa la voluntad del representado.*

Visto de esta forma, la representación es una modalidad de acto jurídico, como el plazo, la condición o el modo. Se trata de un elemento accidental que no pertenece al acto jurídico ni por esencia ni por naturaleza, que es introducido al acto por disposición de la Ley (en la representación legal) o por voluntad de las partes (en la representación voluntaria) y que modifica sus efectos normales. Lo normal es que quién celebre el acto esté obligado en su patrimonio con el acto celebrado (14).

Lafaille indica que según ya lo apuntaba Segovia, la esfera propia de la representación (15), es sobre todo el derecho patrimonial, ya que las relaciones de familia en principio exigen que actúe personalmente el interesado.

Para profundizar en el análisis Lafaille separa las relaciones con el Estado y las relaciones con los particulares: *"En el primer supuesto se trata de completar la incapacidad con el auxilio necesario para que las personas que*

(13) Ripert Boulanger. Obra citada.

(14) Gonzalo Figueroa Yáñez. El patrimonio. Segunda Versión Actualizada. Versión Digital.

(15) Lafaille. Curso de Contratos. Tomo Tercero. Mandato y Gestión de Negocios

carecen de las aptitudes indispensables pueden hacer valer sus derechos: es lo que ocurre con los incapaces de hecho. En el segundo caso la representación surge de un contrato, en cuya virtud una persona confiere a otra poder que ésta acepta, para ejercer dicha representación. Es la hipótesis del mandato".

La representación se acredita con los documentos habilitantes, entendiendo por tales los que justifican el otorgamiento a nombre de otros, voluntaria, legal u orgánicamente (16). La representación puede darse por tres causas (17):

– Por razones de incapacidad de la persona física determinada por la ley: menores, sordomudos que no sepan darse a entender por escrito u otros medios, enfermos mentales, personas por nacer, desparecidos o ausentes. Para ello la ley prevé un representante legal para estos casos.

– Por ficción del derecho: para el caso de las personas jurídicas, cuya existencia es ideal. Las personas jurídicas tienen representación necesaria. Las personas de derecho público son representadas por los órganos designados por las leyes especiales que las regulan. Las de derecho privado, por las personas físicas u órganos que designen sus estatutos.

– Por conveniencia para la persona física: representación convencional. La persona física capaz de ejercer sus derechos por sí misma, pero que no quiera o no pueda en un momento determinado realizar ciertos actos jurídicos puede designar mandatarios que los representen y ejerzan por ella sus derechos. La representación convencional o voluntaria se establece por contrato.

Antecedentes Históricos del Mandato

El derecho romano primitivo no conocía la figura y sin embargo fueron los jurisconsultos romanos los que la elaboraron poco a poco y los que la legaron al mundo moderno.

---

(16) Gattari. Manual de Derecho Notarial. Segunda Edición.
(17) Ana María Di Martino. Lecciones de Derecho Notarial.

Según comenta Borda (18), *"En el derecho romano el mandato era un contrato en virtud del cual una persona se comprometía a realizar gratuitamente una cosa en favor de otra. El carácter esencial del contrato era su gratuidad; desde el momento en que había un salario estipulado, dejaba de ser mandato. El mandatario solo tenía derecho a que se le reembolsaran los gastos que se habían realizado. En el derecho romano primitivo no se permitía la idea de la representación. La persona que actuaba para otra adquiría para sí los derechos y luego los transfería al mandante. Este procedimiento no solo era largo y complicado, pues exigía dos operaciones sucesivas, sino que suponía el peligro de que la persona que actuaba en beneficio de la otra cayera en insolvencia en el intervalo que corría entre la celebración de los dos actos, con lo cual el mandante quedaba privado de sus derechos. Se ideó entonces el expediente de las acciones útiles. La segunda operación se consideraba subentendida en el acto y sin necesidad de que aquella se llevara a cabo efectivamente, el interesado tenía las acciones útiles fundadas en la equidad, que le permitían obtener de la contraparte el cumplimiento de sus obligaciones. De ahí a la idea de la representación no hay sino un paso. El origen de la palabra mandato está discutido. Para algunos manum dare significa dar poder, confiar algo, dar un encargo; para otros estas palabras aludían al apretón de manos que antiguamente el mandatario daba al mandante en testimonio de la fidelidad que prometía, para otros finalmente, el mandatum fue así llamado por la reminiscencia de un antiguo rito manual ya que se consideraba que el mandante quedaba en parte sometido a la manus del mandatario"*.

El mandatum es el cuarto de los contratos consensuales, de acuerdo con la numeración que hiciera Gayo en III (19).

---

(18) Borda. Tratado de Derecho Civil. Contratos II.

(19) Institutas de Gayo. Texto traducido, notas y introducción por Alfredo Di Pietro 1997.

El mandato consiste en que mandemos hacer algo en nuestro favor o a favor de un tercero; así, si yo te he mandado administrar mis negocios o los de otra persona, se ha contraído la obligación del mandato y recíprocamente quedamos obligados el uno hacia el otro a cumplir todas las prestaciones que la buena fe ordena.

El contrato de mandato

Siguiendo al ilustre autor del anteproyecto de nuestro Código Civil, Dr. Luis De Gásperi, (20) se puede comprender que: "el contrato de mandato es aquel por el cual el mandante confía al mandatario el encargo que éste acepta de administrar uno o varios negocios o de cumplir uno o varios actos o hechos lícitos en interés del poderdante".

Se destaca en la definición que el mandato es el contrato.

Escriche sostiene que "*es un contrato consensual por el que una de las partes confía a otra la gestión o desempeño de uno o más negocios a la otra que lo toma a su cargo*" (21).

Según Ripert/Boulanger*: Existe el error bastante difundido de confundir el mandato y la representación: El mandato es un acto anterior a la representación y es solo un medio de realizar ésta.*

Poder

La voluntad del representante no puede acarrear la insólita consecuencia de obligar al representado si no se le ha conferido una habilitación con este fin (22).

La habilitación para obrar en nombre de otra persona está dada por el poder.

Según Isidoro se dice "mandatum" porque antiguamente una vez celebrado el negocio, el uno daba la mano al otro (manun dabat, manus datum = mandatum). El sentido de darse mutuamente la diestra (coniunctio dextarum) señala un neto vínculo con la "fides".

(20) Luis de Gasperi. Ante proyecto del Código Civil. Libro Segundo. Título XVIII Del Mandato. Art. 1444.

(21) Joaquin Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia

(22) Ripert Boulanger. Derecho Civil. Parte General. Tomo I.

El poder es el acto de ejercicio que precisa las características, fija la extensión, límites y naturaleza de las facultades conferidas al representante.

Por lo tanto, es *el facultamiento o conjunto de facultades* que corresponden, fijan la naturaleza y contenido de la representación, según que se trate del otorgamiento de facultades para disponer de los bienes de aquél y se distingue entre actos de dominio, de administración o de conservación de los bienes o derechos de la persona representada.

Poderes Generales y Especiales

El Poder puede ser general o especial. El Art. 700, inc. f) del Código Civil establece la formalidad de la escritura pública para ciertos poderes estableciendo: *"Deben ser hechos por escritura pública… f) los poderes generales o especiales para representar en juicio voluntario o contencioso, o ante la administración pública o el Poder Legislativo, los conferidos para administrar bienes, contraer matrimonio, reconocer hijos y cualquier otro que tenga por objeto un acto otorgado o que deba otorgarse por escritura pública".*

Poder General: Concebido en términos generales solo comprenderá los actos de administración , aunque el mandante declare que no se reserva ningún poder, o que el mandatario pueda todo lo que juzgue conveniente o existieren cláusulas de general y libre gestión Art. 883. C.C.

Por consiguiente un poder aún cuando esté conferido con la mayor extensión imaginable no se concibe sino para actos de mera gestión. Expresa Lafaille que todos aquellos casos que supongan del ejercicio de la facultad de disponer exigen poderes especiales.

Poder Especial: Se otorga para realizar ciertos actos de disposición. El Código Civil en el Art. 884 enuncia taxativamente los actos que requieren la formalidad de los poderes especiales.

Controversia: Siguiendo la estructura del Código Civil con respecto a los poderes surge la controversia sobre la calificación de poder de los actos de disposición no enunciados en el Art. 884 o en leyes especiales.

Observamos cuanto sigue:

1) La Ley es taxativa en lo que respecta a los actos que requieren poderes especiales. Ver Art. 884 del Código Civil; La nómina contenida no es excluyente.

2) La Ley no especifica que todos los poderes que afecten actos de disposición deben calificarse como poderes especiales. Aunque los actos comprendidos en el Art. 884 del Código Civil correspondan a actos de disposición. En síntesis este artículo alude a los actos de derecho de familia, los actos a título gratuito, los actos de disposición de inmuebles y otros actos que no son normales en la gestión patrimonial o comportan cierto riesgo económico(23).

3) Ciertos actos de disposición no están incluidos en el Art. 884 del Código Civil. Ejemplo: transferencias de aeronaves, buques, automotores y semovientes;

4) Ciertos actos en los que leyes especiales exigen Poderes Especiales no son considerados actos de disposición (24).

5) Ciertas leyes especiales se refieren a otros actos de disposición que deben llenar la formalidad de los poderes especiales;

6) El texto del Art. 883 enuncia que "El mandato concebido en términos generales, solo comprenderá los actos de administración". Siguiendo esta redacción el adverbio "solo" es excluyente y limita el uso de los mandatos generales a los actos de administración. Ergo, siguiendo el principio de no presumir la ignorancia del legislador, no podríamos instrumentar como poderes generales los actos distintos a los de administración. Sin embargo siguiendo la opinión de connotados doctrinarios, se destaca que "*Dentro de las representaciones voluntarias, cabe designar apoderados generales (**para toda clase de actos**, o para actos de administración o para asuntos judiciales) o apo-*

(23) Arauz Castex, Derecho Civil. Parte General. Tomo II.

(24) Ley Nº 1286-98 Código Procesal Penal (Defensor Mandatario: Art.105 - Denuncia Art. 285 – Representante Convencional Art. 71)

derados especiales" (25) Al decir de Lafaille "*Es posible que el legislador haya tenido en mira que el otorgante no puede prever todas las consecuencias perjudiciales que podría irrogar a su patrimonio el apoderado, y que haya preferido un criterio riguroso, dejando a salvo el derecho de corregir la extralimitación por actos ulteriores del interesado, pero no hay duda acerca de que* ***esta protección concedida al principal es funesta para la circulación de los bienes, para la rapidez del comercio, y entorpece a menudo, cuando no imposibilita, muchísimos contratos***" (26).

Gattari, sostiene, "que el mandato en términos generales es solo de administración, pero hace tiempo que la jurisprudencia y la doctrina han sentado que los poderes generales que redactamos en nuestros protocolos suelen ser una suma de poderes especiales" (27).

Es oportuno comentar la opinión del N.P. Carlos Alfieri que con letras mayúsculas y con colores destacados señaló en la Revista Notarial Nº 12 del año 1990, "ENTENDEMOS QUE EN UN MANDATO GENERAL PUEDE CONSIGNARSE EN FORMA EXPRESA TODAS LAS FACULTADES O ATRIBUCIONES CONTENIDAS EN EL ART. 88428 sin que por ello dicho mandato general merezca objeción, ni mucho menos servir de base o alentar pretensiones de anular cualquier relación jurídica que pudiera haberse establecido, en la utilización de dicho mandato general.", citando para el efecto a Raimundo Salvat, Juan Baldana, Baldomero Llerena, José Olegario Machado, Argentino Neri y Héctor Lafaille.

Esta controversia, debería subsanarse con una enmienda del Art. 883, con la debida garantía patrimonial del mandante y sin perder de vista los efectos económicos por demoras y pérdidas de oportunidades que su implementación ocasionan, considerando al derecho como una ciencia viva. En otras palabras se debería buscar el equilibrio entre la seguridad patrimonial y la agilidad comercial del mandante.

---

(25) Arauz Castex, Obra citada.
(26) Lafaille, Curso de Contratos. Tomo III
(27) Gattari. Práctica Notarial. Tomo II.

CONVENCIÓN DE PANAMÁ

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RÉGIMEN LEGAL DE PODERES PARA SER UTILIZADOS EN EL EXTRANJERO

Texto Integro

Análisis Artículo por Artículo

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una convención sobre un régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero, han acordado lo siguiente:

Artículo 1: Los poderes debidamente otorgados en uno de los Estados Partes en esta Convención serán válidos en cualquiera de los otros, si cumplen con las reglas establecidas en la Convención.

Artículo 2: Las formalidades y solemnidades relativas al otorgamiento de poderes, que hayan de ser utilizados en el extranjero se sujetarán a las leyes del Estado donde se otorguen, a menos que el otorgante prefiera sujetarse a la ley del Estado en que hayan de ejercerse. En todo caso, si la ley de este último exigiere solemnidades esenciales para la validez del poder, regirá dicha ley (29).

---

(28) Las letras mayúsculas corresponden al autor.

(29) La Ley 879/91 “Código de Organización Judicial” en su capítulo XI Del Registro de Poderes expresa:

COJ. Artículo 352.- La inscripción es indispensable para que los poderes puedan sufrir efecto legal entre mandante y mandatario y con relación a terceros. Esta obligación está a cargo de los Escribanos.

COJ. Artículo 349.- En el Registro de Poderes se inscribirán los mandatos que se otorguen en el país, o en el extranjero debidamente legalizados referentes a la administración de bienes, transacciones, percepción de sumas de dinero y celebración de contratos sobre derechos reales y las revocaciones, sustituciones, ampliaciones, limitaciones, suspensiones y renuncia de los mismos.

Artículo 3: Cuando en el Estado en que se otorga el poder es desconocida la solemnidad especial que se requiere conforme a la ley del Estado en

---

CC. Art. 883.- El mandato concebido en términos generales, solo comprenderá los actos de administración, aunque el mandante declare que no se reserva ningún poder, o que el mandatario puede hacer cuanto juzgue conveniente, o existiere cláusula general y libre gestión.

CC. Art. 884.- Son necesarios poderes especiales, para los actos siguientes:

a) efectuar los pagos que no sean ordinarios de la administración;

b) novar obligaciones existentes al tiempo del mandato;

c) transigir, comprometer en árbitros, prorrogar jurisdicción, renunciar al derecho de apelar o a prescripciones adquiridas;

d) hacer renuncia gratuita, o remisión, o quita de deudas, a no ser en caso de concurso del deudor;

e) efectuar cualquier acto a título oneroso o gratuito tendiente a constituir, transmitir, renunciar o extinguir derechos reales sobre inmuebles. El poder especial a que se refiere este inciso, no comprende la facultad de hipotecarlos o transferir derechos reales por deudas anteriores al mandato; (Concuerda con Art. 353 del Código de Organización Judicial en lo pertinente a contratos sobre derechos reales.)29

f) hacer donaciones, excepto las recompensas de pequeña sumas al personal de la administración. El poder expresará los bienes que se donare y el nombre de los beneficiarios;

g) revocar las donaciones ya hechas, debiendo designarse al donatario;

h) dar o recibir dinero en préstamo, a no ser que la administración consista en realizar esos actos, o que ellos fueren consecuencia de la misma, o los exigiere la conservación de los bienes confiados al mandatario;

i) dar en arrendamiento por más de cinco años inmuebles que estuviere a cargo del apoderado;

j) constituir al mandante en depositario, a no ser que el poder consista en recibir depósitos o consignaciones, o que ellos fueren consecuencias de la administración;

k) obligar al mandante a prestar cualquier servicio, como locador, o gratuitamente;

l) formar sociedad; constituir al mandante en fiador;

que haya de ejercerse, bastará que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 7 de la presente Convención (30).

Artículo 4: Los requisitos de publicidad del poder se someten a la ley del Estado en que éste se ejerce (31).

---

m) aceptar o repudiar herencias;

n) reconocer o confesar obligaciones anteriores al mandato;

ñ) recibir en pago lo adeudado al mandante, a menos que el cobro pueda considerarse como medio de ejecutar el mandato; y

o) ejecutar aquellos actos del derecho de familia, susceptibles de realizarse por terceros. La escritura pública necesaria en el caso de este inciso, deberá especificarlos y mencionar la persona respecto de la cual se confirió el mandato.

(30) Esto permite a los notarios conocer los requisitos mínimos al momento de calificar el poder invocado.

(31) COJ. Artículo 350.- La inscripción contendrá:

a) Número, fecha y hora de inscripción;

b) Nombre y apellido del autorizante;

c) Nombre y apellido del mandante y mandatario; y,

d) Clase de mandato.

COJ. Artículo 351.- Se acompañará para la inscripción dos copias auténticas o dos fotocopias autenticadas por el Notario autorizante. Una de ellas quedará archivada en el Registro y la otra será devuelta con la constancia de la inscripción.

Técnica de Inscripción de Poderes

En la técnica inscriptoria de los Poderes, en el sello de la mesa de entrada de la Dirección General de los Registros Públicos, consta lo siguiente:

El Número, folio, Sección, División, Serie y fecha de la inscripción. El sistema registral es alfa cronológico.

El Registro de Poderes funciona de la siguiente manera:

- En la División I, se inscriben todos los poderes otorgados en la República.

- En la División II, se inscriben todos los poderes otorgados en el Extranjero.

- En la Sección I, se inscriben todos los PODERES ESPECIALES.

- En la Sección II, se inscriben todos los PODERES GENERALES

Artículo 5: Los efectos y el ejercicio del poder se sujetan a la ley del Estado donde éste se ejerce (32).

Artículo 6: En todos los poderes el funcionario que los legaliza deberá certificar o dar fe 33 si tuviere facultades para ello, sobre lo siguiente:

a. La identidad del otorgante, así como la declaración del mismo acerca de su nacionalidad, edad, domicilio y estado civil (34);

El número está dado en cada Sección y División, como así también el folio de su inscripción.

(32) En Paraguay, la figura jurídica del mandato y del poder se legisla en:

Ley Nº 1183/86 Código Civil Paraguayo; CC. Art. 700. Deben ser hechos en escritura pública (inciso f) los poderes generales o especiales para representar en juicio voluntario o contencioso, o a ante la administración pública o el poder legislativo; los conferidos para administrar bienes, contraer matrimonio o reconocer hijos y cualquier otro que tenga por objeto un acto otorgado o que deba otorgarse por escritura pública. CC. Art. 884.

Ley Nº 879/91 Código de Organización Judicial;

Ley Nº 1286-98 Código Procesal Penal (Denuncia Art. 285 – Representante Convencional Art. 71)

Ley Nº 1/92 Reforma Parcial del Código Civil.32

Otras leyes especiales.

(33) Armella, Cristina Noemí. Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario. Tomo II. CONTROL NOTARIAL DE LEGALIDAD (En materia de forma y de fondo) El Notario es quien está en la mejor situación para conocer y aplicar la ley propia a la forma del documento. Y esta situación especial implica que hará otro tanto con el contenido del documento que emite, motivo por el cual la presunción rige por igual en ambos aspectos (Forma - Contenido).

(34) Concuerda con el Art. 394 del Código Civil

La escritura pública debe expresar:

a) los nombres y apellidos de las partes, su estado civil, si son mayores de edad, su nacionalidad y domicilio;

b) el lugar y fecha en que firmaren, pudiendo serlo en día feriado; y

c) la naturaleza y objeto del acto.

b. El derecho que el otorgante tuviere para conferir poder en representación de otra persona física (35) o

c. La existencia legal de la persona moral o jurídica (36) en cuyo nombre se otorgare el poder (37);

CC. Art. 396.- Sin perjuicio de lo dispuesto sobre la nulidad de los instrumentos públicos, son nulas las escrituras públicas si faltaren en ellas algunos de los siguientes requisitos:

a) la fecha y el lugar en que fueren otorgadas;

b) los nombres de las partes, de los representantes en su caso y de los testigos de conocimiento, en caso de que fueren requeridos;

c) el objeto y la naturaleza del acto;

d) la mención, en su caso, de que los poderes y documentos habilitantes se encuentran en el protocolo del notario que la autoriza;

e) la atestación del notario de conocer a las partes, o en su defecto, la constancia de que éstas justificaron su identidad en la forma prescripta;

f) la constancia de haber recibido personalmente la declaración de los otorgantes y presenciado las entregas que, según la escritura, se hubieren hecho en el acto, como asimismo de que ha leído la escritura a los interesados y los testigos instrumentales, si lo hubiere;

g) la firma de las partes, en la forma prescripta, con indicación del impedimento en el caso de firma o a ruego; y

h) las firmas del escribano y de los testigos, si lo hubiere.

Será igualmente nula la escritura si alguno de los testigos fuere incapaz, y si ella no se hallare en la página del protocolo que correspondería según el orden cronológico.

(35) Concuerda con el Artículo 904 del Código Civil.

Art. 904: El mandatario podrá substituir en otra persona la ejecución del mandato. En este caso, sus relaciones con el sustituto se regirán con las reglas que gobiernan el contrato principal. Responderá a la persona que hubiere elegido cuando no se le acordó aquella facultad. Si la tuvo pero sin designación de nombre, quedará obligado siempre que hubiere escogido persona de insolvencia o de incapacidad notorias. Si sustituyere el poder en la persona que lo indicó, el mandatario quedará exento de responsabilidad.

(36) Conviene aplicar lo previsto en el Artículo 3 de la ley 388/94, que modifica el artículo 967 de la ley 1183/86. Art. 3: Las sociedades adquieren la personalidad jurídica desde su inscripción en el registro correspondiente.

d. La representación de la persona moral o jurídica (38), así como el derecho que tuviere el otorgante para conferir el poder (39).

Artículo 7: Si en el Estado del otorgamiento no existiere funcionario autorizado para certificar o dar fe sobre los puntos señalados en el artículo 6, deberán observarse las siguientes formalidades (40):

a. El poder contendrá una declaración jurada o aseveración del otorgante de decir verdad sobre lo dispuesto en la letra a) del artículo 6;
b. Se agregarán al poder copias certificadas u otras pruebas con respecto a los puntos señalados en las letras b), c) y d) del mismo artículo;
c. La firma del otorgante deberá ser autenticada;
d. Los demás requisitos establecidos por la ley del otorgamiento.

Artículo 8: Los poderes deberán ser legalizados cuando así lo exigiere la ley del lugar de su ejercicio (41).

Artículo 9: Se traducirán al idioma oficial del Estado de su ejercicio los poderes otorgados en idioma distinto (42).

---

(37) En lo que respecta al mandatario, señala como único requisito su existencia. El tratado no hace mención a otras capacidades para ser mandatarios.

(38) El Notario debe calificar las facultades para el ejercicio del derecho del representante.

(39) Borda. Manual de Contratos. Capacidad para otorgar mandato. Si el mandato tiene por objeto actos de administración, basta con que el mandante tenga capacidad para administrar bienes; si tiene por objeto actos de disposición, se requiere capacidad para disponer de ellos. Son reglas elementales que no requieren explicación.

(40) Este artículo permite a los notarios conocer y exigir los requisitos mínimos antes de calificar el poder invocado.

(41) El artículo 349 del Código de Organización Judicial dispone que se inscribirán los mandatos que se otorguen en el país, o en el extranjero debidamente legalizados.

Artículo 10: Esta Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que en materia de poderes hubieran sido suscritas o se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes; en particular el Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes o Protocolo de Washington de 1940, o las prácticas más favorables que los Estados Partes pudieran observar en la materia.

Artículo 11: No es necesario para la eficacia del poder que el apoderado manifieste en dicho acto su aceptación. Esta resultará de su ejercicio (43).

Artículo 12: El Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un poder cuando éste sea manifiestamente contrario a su orden público (44).

Artículo 13: La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 14: La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (45).

---

(42) Este artículo determina que los poderes redactados en idioma distinto al español deben traducirse a nuestro idioma oficial.

(43) Concuerda con el Art.881 del Código Civil.

La aceptación del mandato puede resultar del cumplimiento de los actos encomendados al mandatario. Se la presumirá cuando aquél a quien se propone, reciba el instrumento de un poder para cumplirlo, o los objetos o valores que se refieren a él, sin declinar el ofrecimiento.

(44) Concuerda con el Art. 22 del Código Civil.

Los jueces y tribunales aplicarán de oficio las leyes extranjeras, siempre que no se opongan a las instituciones políticas, las leyes de orden público, la moral y las buenas costumbres, sin perjuicios de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de ellas.

No se aplicarán las leyes extranjeras cuando las normas de este Código sean más favorables a la validez de los actos.

(45) Paraguay ratificó la Convención por Ley 614 del 24 de noviembre de 1976.

Artículo 15: La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 16: La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 17: Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 18: La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 19: El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Dicha Secretaría notificará a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos y a los Estados que se hayan adherido a la Con-

vención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en el artículo 17 de la presente Convención.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, firman la presente Convención. HECHA EN LA CIUDAD DE PANAMÁ, República de Panamá, el día treinta de enero de mil novecientos setenta y cinco.

Conclusión

La Convención de Panamá permitió concertar un régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero. Según este Tratado Internacional, los poderes debidamente otorgados en uno de los Estados Partes en esta Convención son válidos en cualquiera de los otros, si cumplen con las reglas establecidas en la misma. El Tratado de Panamá permite consolidar la globalización e integración de los distintos cuerpos jurídicos en lo referente a la calificación de los poderes.

La doctrina nos informa sobre la confusión generada por los términos: Representación, Mandato y Poder y a la vez proporciona las bases para diferenciarlos y aplicarlos de modo preciso.

La controversia referente a la calificación de los poderes generales y especiales demuestra la necesidad de su revisión legislativa. La demora en la revisión crea confusión con impacto económico en el patrimonio de los mandantes.

Ponencias

1. Alentar a la Comisión de Legislación, al Instituto de Derecho Notarial y Registral y a los demás Órganos Regionales de Formación dependientes del Colegio del Colegio de Escribanos del Paraguay para que sigan asesorando sobre el uso de los términos Representación, Mandatos y Poderes, evitando confusión y vicios de redacción legislativa.

2. La controversia referente a la calificación de los poderes generales y especiales podría subsanarse con una enmienda del Art. 883, con la debida garantía patrimonial del mandante y sin perder de vista los efectos económicos por demoras y pérdidas de oportunidades que su implementación ocasionan, considerando al derecho como una ciencia viva. En otras palabras se debería buscar el equilibrio entre la seguridad patrimonial y la agilidad comercial del mandante.

Bibliografía

1. Ana María Di Martino. Lecciones de Derecho Notarial.

2. Arauz Castex, Derecho Civil. Parte General. Tomo II.

3. Armella, Cristina Noemí. Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario. Tomo II.

4. Borda. Manual de Contratos.

5. Borda. Tratado de Derecho Civil. Contratos II.

6. Gattari. Manual de Derecho Notarial. Segunda Edición.

7. Gattari. Práctica Notarial. Tomo XII. Poderes.

8. Gattari. Práctica Notarial. Tomo II.

9. Gonzalo Figueroa Yáñez. El patrimonio. Segunda Versión Actualizada. Versión Digital.

10. Gayo. Institutas. Texto traducido, notas y introducción por Alfredo Di Pietro 1997.

11. Joaquin Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia

12. Lafaille. Curso de Contratos. Tomo Tercero.

13. Ley Nº 1.183/86 Código Civil

14. Ley Nº 879/91 Código de Organización Judicial;

15. Ley Nº 1/92 Reforma Parcial del Código Civil (46)

16. Ley Nº 1286-98 Código Procesal Penal

17. Luís Paredes y otros. El Mandato. Cartas Poderes. Poderes Irrevocables. Casos prácticos. Revista Notarial. Octubre/97.

18. Luis de Gasperí. Anteproyecto del Código Civil.

19. Mosset Iturraspe. Mandatos.

20. Pelosi. El documento Notarial.

21. Alfieri. Algunas consideraciones sobre el mandato. Revista Notarial Nº 12 del año 1990

22. Ripert Boulanger. Derecho Civil. Parte General. Tomo I.

23. Textos y Comentarios al Código Civil del Imperio Alemán. 1896

NECESIDAD DE UNA INGENIERÍA MORAL

Por Luis Mozart Fleitas (*)

Los totalitarismos de distintos signos intentaron el dominio del hombre, apelando a la coacción, el lavado de cerebro y hasta a la crueldad.

En una escala gigantesca sometieron a millones de seres impregnándolos de un fanatismo cerril fundado en dogmas aparentemente indestructibles. En un acto de usurpación ocuparon las mentes infantiles y juveniles para robotizarlos y convertirlos en meros mecanismos, carentes de verdadera conciencia y voluntad. De esa manera superaron en sus demoníacos designios, a los inferiores esclavistas del pasado, que habían limitado sus pretensiones de hegemonía sobre los cuerpos de sus siervos. Los nuevos imperios esclavistas intentaron apoderarse y someter también a los espíritus.

La única revolución profunda dirigida a la transformación integral del hombre por la vía del convencimiento, el ejemplo y la persuasión fue la cristiana. Pero debe reconocerse que en cierta etapa de la historia, fue instrumentalizada en sus más puras esencias, para desvirtuarse en inauditas formas de fanatismo, intolerancia y violencia.

El mundo moderno, liberado en gran medida de la influencia totalitaria y el fanatismo religioso, está afectado por otra forma de esclavitud y deshumanización: la agresión a los valores esenciales de la convivencia, por obra del egoísmo y la codicia, que han condenado a la esclavitud de la ignorancia,

---

(*) Escritor, periodista, estudioso de la filosofía, docente universitario.

el hambre y la enfermedad a millones de seres humanos. En ese sentido nuestra sociedad está también afectada por esa patología. Hemos perdido la brújula moral y navegamos sin orientación en aguas turbulentas y riesgosas. Entre el bien y el mal solo existe una frontera seca que borra los límites de la moral. El delincuente exitoso es objeto de respeto y consideración por abyectos y ávidos parásitos. Muchos consideran ya un anacronismo o la expresión de irrealismo lindante con la estupidez, el hecho de analizar lo que se ha vuelto a fuerza de impune contumacia en algo cotidiano y generalizado.

La historia nos enseña que la humanidad suele hallar fuerzas autosuficientes para superar catástrofes naturales o el efecto demoledor de las guerras o epidemias, pero que, aun los más poderosos imperios, llenos de opulencia material y fuerza militar, fueron socavados hasta su derrumbe, por la acción de la corrupción y los excesos de la inmoralidad.

Nuestra historia señala claramente sucesivas degradaciones de la moralidad social: durante la Guerra del Chaco, la Guerra Civil de 1947 y, paradojalmente, la época dorada de las obras de Itaipú. Hoy nos hallamos en el vórtice de una crisis integral. La única solución podrá sobrevenir por la restitución de la vigencia de los valores de honradez, solidaridad, sensatez y sobriedad.

Hagamos el esfuerzo para poner en práctica, con ese objeto, una INGENIERÍA MORAL, basada en el respeto del hogar, la educación integral y el sentido de responsabilidad social.

EL PERIODISMO COMO VOCACIÓN, MISIÓN Y PASIÓN

Tres estudios de Bacón Duarte Prado

Todos hablamos de periodismo cotidianamente. Para exaltarlo o denostarlo. Para poner de relieve este o aquel aspecto de su realidad. Todos hablamos de crítica política. Con mayor o menor autoridad. Solo Bacón Duarte Prado es capaz de tomar en sus manos esos temas y darnos unos inimitables trabajos sobre ellos.

Tres trabajos. Dos sobre periodismo y uno sobre crítica política que llegan a la esencia de los temas, como tres ramos de flores que en esta primavera, entre lapachos florecidos y azahares perfumados nos entregara Bacón Duarte Prado.

Es el destino del pensador. Referirse a las cosas llegando a las esencias. Allí donde nosotros resbalamos sobre la superficie de los objetos, allí él penetra las esencias.

Así acontece con Duarte Prado. Llevado por su incoercible vocación de pensador, nos lleva a examinar los temas aludidos.

Originalidad profunda, donde todo es antiguo y sin embargo todo es nuevo; creatividad, que nace de pupila fresca que recrea las cosas al mirarlas. Sin proponérselo, sin desearlo, el pensador es siempre nuevo, siempre original, porque su perspectiva es siempre virgen, siempre inédita.

Dos trabajos se aproximan al periodismo. El periodismo como vocación, misión y pasión. Ética y periodismo. Un estudio versa sobre Observaciones críticas sobre la crítica política.

Los tres trabajos llevan el sello del pensamiento condensado en su máxima expresión. Ni una palabra que sobre, ninguna que sobreabunde. Solo los vocablos necesarios para la claridad del pensamiento. Los vocablos precisos. Nada de más, nada de menos. Como en las fórmulas matemáticas. ¿Será por eso que la filosofía y las matemáticas se hallan tan próximas la una de la otra?

El primero de los trabajos sobre el periodismo alude en primer término a la vocación en el periodismo ¿Qué es la vocación? A pesar de cuanto se ha dicho y escrito sobre ella, sigue siendo un misterio. Duarte Prado se refiere a ella en exquisitas páginas llenas de profundas verdades. Lo mismo sucede con el tema de la misión del periodismo, la que ha de ser asimilada a una áspera milicia de todos los días y todas las horas. El pensamiento del autor confiere a esa misión su máxima potenciación. En cuanto al periodismo como pasión, él halla en este estudio un singular análisis. Se destaca la necesidad de esa pasión que según nuestro autor nos hace invencibles frente a la presión del ambiente y de nosotros mismos. La necesidad de esa pasión se pone de relieve afirmándose que para apasionar hay que estar apasionado, ser apasionado, trascender, exudar pasión. De esa pasión que es la presencia de Dios en nosotros, que nos levanta de nuestra postración y nos torna superiores a nosotros mismos.

El segundo estudio Ética y periodismo, más breve, pero no menos profundo nos revela el periodismo en la óptica de la Ética. Ninguna actividad humana escapa a la Ética. Nuestro autor nos señala el llamado hacia lo alto, la lucha consigo mismo, el insaciable deseo de pureza; de sabiduría, de bondad y de amor, como quería Goethe.

El último de los tres estudios nos ofrece un actualísimo trabajo sobre la crítica política. El llamado del hombre hacia la crítica y los presupuestos para que ella alcance los caracteres de objetiva y al mismo tiempo constructiva.

La límpida visión, el incesante trato con los clásicos y con el arte, en este caso la música, prestan a Bacón Duarte Prado esa incomparable serenidad que es una impronta de su genio.

Leerlo es volver a uno mismo. Es volver a encontrarse y hallar de nuevo las verdades eternas sobre las que descansa la existencia.

EL PERIODISMO COMO VOCACIÓN, MISIÓN Y PASIÓN

Dentro de la copiosa literatura dedicada al periodismo, por lo general se encaran su estudio y consideración desde un ángulo objetivo, social, funcional, ético, técnico, económico y político, es decir, considerando el fenómeno de su referencia desde fuera o en forma centrípeta, considerando y evaluando las influencias que genera en la sociedad o recibe de ella, estableciendo las normas a que se sujeta y determinando, por fin, su esencia y consistencia y las estructuras espirituales y materiales que lo informan. Desde esta perspectiva el periodismo se asimila a un hecho social que obedece a causas y produce efectos y a una función eminente que se cumple dentro del conglomerado social, y las más de las veces se pasa por alto el agente, el sujeto, el ente humano que anima y da sentido a esa función o quehacer social, omisión esta que no tiene justificativos ni atenuantes por cuanto es el hombre, en su virtualidad concreta como periodista, el gran protagonista de esta epopeya de todos los días y que a todos nos es tan próxima, que denominamos "periodismo".

Y en este breve itinerario que nos hemos impuesto recorrer vamos a encarar el tema del periodismo, desde la vertiente de quien lo anima, como vocación, pasión y misión, es decir, con relación a las fuerzas psíquicas y los valores que lo incitan a abrazar esa profesión y apostolado, primero, y después a la visualización y abarcamiento de las finalidades y objetivos tras los cuales se moviliza el periodista en la cotidiana tarea de informar, educar, orientar la opinión pública y a la vez ceñirse a ella en cuanto coincide con sus propios puntos de vista y criterios estimativos.

Hacemos la resalva de que nos ubicaremos en todo lo que sigue en una posición idealista, en el sentido de referirnos, más que a lo que es, a lo que debe ser el periodista; el sujeto de nuestras lucubraciones será, pues, el periodista auténtico, cabal, el que libremente ha elegido su camino para realizarse intelectual, ética y socialmente, y dejamos de lado como magnitudes residuales a los que de periodistas solo tienen el nombre y que son constreñidos a ejercer esta actividad por circunstancias diversas y no por imperio inexcusable de un mandato espiritual, autogenerador que arranca de los profundos meandros de una inclinación incanjeable y permanente.

LA VOCACIÓN

Empecemos por una pesquisa etimológica previa para orientar nuestras reflexiones. Esta palabra deriva de la voz latina vocationis, y connota la idea de llamado. Esta primera aproximación nos está indicando que la vocación es un llamado, una invitación, un gesto que solicita nuestra atención.

Pero esto es aún insuficiente para estar en posesión del contenido significativo del vocablo. Debemos internarnos más en sus repliegues semánticos para capturar su concepto, abarcar su perímetro expresivo, fijar en nuestra mente una representación adecuada en amplitud y profundidad. ¿Quién nos llama? ¿Para dónde y para qué? Estos interrogantes debemos dilucidarlos como trámite irrenunciable a fin de saber a qué atenernos respecto de lo que debemos entender por vocación. Pues bien; vayamos avanzando en nuestro cometido. Quien nos llama con esa voz peculiar, solo para nosotros audible e inteligible es nuestra propia alma, nuestro yo profundo y entrañable, aquello que revela nuestra intimidad y nos indica lo que debemos ser en lo futuro, para ser fieles a lo que potencialmente ya somos. Una máxima griega, de profunda sabiduría, expresaba: “Llega a ser quien eres”. Y eso mismo es el mandato o llamado de la vocación, que nos invita a llegar a ser nosotros mismos y no asumir un destino ajeno al que nos corresponde por las potencias y disposiciones de nuestro espíritu, que subyacen en nuestra biología como los factores genotípicos y preformantes de la personalidad, que fijan una suerte de determinismo en la configuración de nuestro destino, pero que no alcanzan a lo fatal, ya que se cumple dentro del ancho marco de la libertad individual. “Llega a ser quien eres”, equivalente a esta otra proposición: “Llega a ser lo que debes ser”. Así aquella adquiere su plenario sentido. Ya vimos, entonces, quién nos llama. Ahora veremos para dónde nos llama ese requerimiento modulado en voz baja desde lo profundo de nuestro ser. Esa voz nos llama y nos indica una dirección: nuestro futuro, en el cual se operará el despliegue de nuestra personalidad en un contexto unitario de propensiones, preferencias y repelencias. Nos llama hacia lo que debemos ser conforme a las peculiaridades de nuestro equipamiento intelectual, volitivo, sentimental, hacia un tipo de existencia para el cual estamos mejor dotados, para ejercer una función y ocupar un status social de acuerdo con nuestras aptitudes más relevantes, a enriquecer e integrar nuestra personalidad con los valores que más se adecuen

a nuestras disponibilidades anímicas y que mejor podamos realizar en esta vida transeúnte.

¿Y para qué recibimos ese llamado de la vocación? Pues, para ser auténticos; ser nosotros mismos y no calco o remedo simiesco de otras personalidades que nada tienen en común con nuestra singularidad personal y que nos inhibe de expresarnos en toda la riqueza y gama de nuestra esponeidad creadora. El que desatiende su vocación se traiciona a sí mismo y anima una personalidad postiza, inauténtica, vaciada en moldes que la comprimen y asfixian, pues nada es más conflictivo para el equilibrio psíquico que tener que vivir un género de existencia impuesto y no libremente elegido, o equivocarnos de rumbo en el hallazgo de la profesión, misión o apostolado para el cual estamos llamados por la vocación; por este camino, fácilmente se desemboca en neurosis de angustia o en problemas de ajuste al medio socio-cultural.

La fidelidad a la vocación implica el encuentro con nuestras potencias innatas que desde dentro pugnan por imponer su señorío en la dirección de nuestro hacer y quehacer, para rescatarnos del adocenamiento mediocre que imita la producción en serie de la industria y tecnología moderna, haciendo de nosotros un ser anodino, sin un sello que nos haga diferentes de los demás y afirme nuestra identidad entrañable; peligro que se cierne sobre la humanidad de hoy, en la cual la uniformidad parece ser su nota más perceptible como tendencia universal.

El principio de la individuación parece entrar en crisis para ser suplantado por el principio de participación en un patrón de conducta y pensamientos comunes. El hombre no es ni puede ser una cosa fungible, intercambiable por otra unidad de su especie, sino que constituye un centro de originalidad, una instancia única e irrepetible, una perspectiva personal desde donde se contempla al mundo, y que al reflejarlo al través de nuestras particulares vivencias se torna en un microcosmos, en una refractación de peculiares matices de todo aquello que integra su universo perceptivo.

El vivir despreocupadamente y ateniéndose tan solo a los aspectos exteriores de la existencia, solicitado por los problemas cotidianos e intrascendentes, alejan del hombre la posibilidad de incursionar en su fuero íntimo para develar el sentido de la vocación o vocaciones que subyacen, esperando

una voz que como a Lázaro le diga; "Levántate y anda". Y a veces tan afanado se halla con las cosas exteriores e intrascendentes, que ya no tiene tiempo para este viaje hacia lo profundo de suyo en busca de aquellas válidas indicaciones que le señalarán un derrotero o un destino genuino para el cual tiene las mejores disposiciones y disponibilidades, y así transcurre su vida hasta que en un recodo de tiempo cualquiera, sobreviene la muerte y la vocación queda silenciada para siempre.

Este modo de vivir designa Heidegger como inauténtico, y el que así discurre su existencia -según palabras de Soren Kierkegaard- "en lugar de un yo no deviene más que una cifra, otro ser humano más, una repetición más de un eterno cero" (Tratado de la Desesperación). En tanto que la existencia auténtica "toma o tiene conciencia de su propio existir y emerge de entre los yo indefinidos de la Humanidad". El camino de la autenticidad es la angustia, la cual es la esencia misma del hombre. Ser consecuente con la vocación entraña, pues, realizarse en la idea ontológica de la humanidad. Y por esta vía podemos considerar la vocación como un modo de vida superior, dentro de la angustia y tensiones que definen lo esencial humano. De donde inferimos que vivir conforme a la propia vocación asume un sentido heroico, fundador, definidor de los valores más conspicuos de la condición del hombre.

El tema de la vocación se halla ya prefigurado en el filosofema de Sócrates: "Conócete a ti mismo", sin descubrir y localizar la vocación, ciertamente que no tenemos un cabal conocimiento de nosotros mismos, porque este autognosis es bucear en profundidad para hallar lo que esencialmente nos constituye. Acerca de esto ya nos prevenía Nietzsche: "Cada uno es para sí mismo el ser más distante", que bajo su aparente tono paradójico, envuelve una verdad profunda.

La plenaria realización de nuestro destino auténtico y de nuestra singularidad personal depende de que llevemos a la práctica las incitaciones de nuestra vocación. Las grandes obras y las egregias personalidades solo son posibles en la medida en que el hombre no cambie el rumbo de su existencia auténtica, indicada e iluminada por la vocación; de otra suerte tal vez no sea capaz de formar una rica y proteiforme personalidad, edificar un carácter, integrar un yo coherente, o dejar huellas imperecederas en su tránsito vital. Por lo contrario, no consultar con la vocación nos conduce a menudo a la

frustración, a arrastrar una vida deficitaria, a no contribuir a la sociedad con un aporte más significativo y valioso. Digamos también que a veces la vocación no es única y se despliega en otros tantos cauces a nuestro destino posible, y las descubrimos simultánea o sucesivamente, conforme a la presión de las circunstancias favorables.

Para cerrar este capítulo recurriremos a las palabras de un pensador poeta, José Enrique Rodó, quien así se refiere a la vocación y acaso su genial intuición nos acerque más al tema que las áridas elucidaciones intentadas por filósofos y psicólogos: "Energía que arraiga en el fondo inconsciente y genial de la personalidad, la vocación prevalece sobre los más altos y categóricos motivos de determinación voluntaria".

Y quien nos dice también: "Una vocación poderosa que ha ejercido durante mucho tiempo el gobierno del alma, reconcentrando en sí toda la solicitud de la atención y todas las energías de la voluntad, es como luz muy viva que ofusca otras más pálidas, o como estruendo que no deja oír muchos leves rumores".

VOCACIÓN Y PERIODISMO

El cumplimiento de la propia vocación facilita enormemente la tarea o misión de uno que se halla comprometido en virtud, precisamente, de las indicaciones de la vocación, pues esa tarea y esa misión responden a las expectativas creadas por las tendencias aposentadas en las capas profundas de nuestro yo, que tanto pueden ser conscientes o subconscientes; tarea y misión para las cuales nuestras facultades intelectuales, nuestra afectividad y nuestras concepciones y valoraciones morales están mejor adaptadas. Profesión, arte, ocupación, función o apostolado que elegimos como justificación de nuestra existencia y aquiescencia a los requerimientos de nuestras más profundas motivaciones internas, biológica y culturalmente condicionadas; es decir, a la vocación que late en esos estratos definidores de nuestro carácter y de nuestra personalidad básica.

Sin saber a ciencia cierta por qué, de pronto y en una coyuntura existencial cualquiera, paramos mientes en que tenemos una poderosa propensión a realizar algo, a vivir de esta o de aquella manera, cumplir determinados obje-

tivos o finalidades, adoptar una modalidad de vida, dedicarnos a ciertas ocupaciones con exclusión de otras, a ejercer una profesión, a elegir, en suma, las coordenadas de nuestro destino. Sea que paulatina o repentinamente aparezca en la conciencia esta iluminación de nuestro camino, ello nos crea un compromiso y una responsabilidad en la hora cenital en que caemos en la cuenta que Dios, la Naturaleza o las fuerzas imponderables que gobiernan al mundo, han decretado nuestra adscripción a un destino que nos es propio e irrenunciable, que por ahí debemos transitar en lo venidero y que por ahí hemos de rendir al máximo nuestro capital de posibilidades. A veces, la vocación apunta hacia formas de vida esforzadas, sembradas de dificultades y problemas, erizadas de tensiones, fatigas y sacrificios, pero nuestra decisión no vacila cuando aquella voz que nos recuerda quién debemos ser y qué debemos hacer, es clara e inequívoca, y de esta suerte cruzamos el Rubicón y avanzamos por riscos, selvas y eminencias, llanos firme y atenta la mirada al frente, dispuestos a no detenernos hasta la hora del final definitivo y postrero.

Hay vocaciones fáciles y las hay superlativamente difíciles, pasando por otras formas intermedias; los pusilánimes prestan oídos de mercader a las solicitaciones que implican un esfuerzo y un sacrificio continuados y se recuestan acomodaticiamente en una solución plácida; los caracteres firmes, por lo contrario, se aprestan a remar aguas arriba afrontando valiente y bizarramente el destino que sus propias potencias le señalan, por duro y empinado que fuese.

El religioso, el artista, el filósofo, el reformador social, el político de altura, el filántropo, el maestro, el hombre de ciencia, pertenecen a una constelación humana en que la consideración del propio placer y bienestar, cede a las insinuaciones de una vida consagrada a los demás, a la sociedad humana, a sus prójimos y no al disfrute egoísta de los bienes de este mundo. El periodista está entre estos, ubicado en las vanguardias de la sociedad para proclamar su verbo y servir a la verdad y a la cultura.

En los mismos términos en que el poeta nace y no se hace, el periodista auténtico ya en cierto modo lo es antes de percatarse de que sus levantados intereses espirituales le asignan esa misión de redención y de luz: el periodista es un elegido de su vocación, un hombre fiel a su propia ley, un destino al que no puede traicionar so pena de mutilar lo más valioso y entrañable de su

individualidad, de su yo profundo. Antes que ser periodista se siente de una vez y para siempre, periodista, es decir, aun cuando no esté en posesión de una base cultural suficiente y antes de dominar los secretos del "oficio" o las técnicas operativas de su quehacer, el periodista de vocación, ya percibe su ubicación en la sociedad, ya tiene visualizado el fin de sus desvelos y empeños, ya piensa, siente y quiere en función periodística, ya observa al mundo, a la humanidad y al grupo social o nacional que lo enmarca, con ojo zahorí y certero tino. Antes de decidirse a ser periodista, se es periodista, porque tal condición no descansa solamente en una opción de la voluntad sino en una ancha abertura del espíritu en gesto total en que están comprometidas las fuerzas más profundas y pertinaces del pertrecho anímico, enraizadas en convicciones indesplazables.

Habríamos de señalar que el periodismo es una vocación de sacrificio, y es esa vocación la que sostiene la voluntad en los trances difíciles, cuando la indiferencia o el desdén por la propia obra, nos invitan a la deserción, o cuando la insidiosa presencia de los problemas crematísticos, nos coloca al borde de la desesperación y el desencanto, y así basta una gota de comprensión de parte de los menos para compensar océanos de ingratitudes y malevolencias; y proseguir, cálamo en ristre, por estos caminos de Dios renovando y reconfortado por la savia vivificante de esperanzas inéditas y expectativas de salvación y entrega.

El periodismo no es actividad temporaria u ocasional como quiera que la vocación que la sustenta se proyecta en términos de perennidad y de dilatada vigencia, y tarde o temprano, si la abandonamos en un momento de debilidad o por razones superiores a nuestra voluntad, volvemos a ella una y otra vez y siempre, porque la vocación, como el instinto, no falla jamás ni se equivoca en su dictamen inapelable; allí en ese apostolado están nuestras mejores energías; los óptimos zumos de nuestro talento, lo relevante y decisivo de nosotros mismos; ese es nuestro medio vital y espiritual, la atmósfera que nos ofrece las auras tonificantes que fortalecen nuestro ser. Ejerciendo nuestro oficio no corremos peligro de alienarnos, de falsificarnos, de trasmigrar de nuestro perímetro personal a órbitas extrínsecas.

La vocación se anticipa en descubrir las cualidades fundamentales de nuestra etopeya, mucho mejor y en hora más oportuna que cualquier test psi-

cológico por cuanto, como ya se dijo, es infalible como el instinto y como el instinto nos evita inútiles experiencias dándonos la fórmula precisa con qué solucionar el problema de nuestra actividad personal y nuestra posición social, sin dubitaciones ni perplejidades dilatorias. Se puede afirmar que la vocación es la voz con que Dios nos convoca para realizarnos plenamente y realizar también la misión específica que nos justificará antes nosotros mismos, ante nuestra familia, ante la patria y ante la humanidad.

La vocación nos indica qué tipo de misión se aviene mejor con nuestras características definitorias, y la misión que compete al periodista será justamente el tema que desarrollaremos a continuación, siguiendo los lineamientos de una exposición lógica y coherente, Y esa misión debe cumplirse de una manera explícita en el itinerario vital del periodista; con pasión, con total entrega apasionada, con apasionada vibración espiritual, con lo cual ya tenemos el tercer tópico que hemos de desarrollar en esta disertación.

EL PERIODISMO COMO MISIÓN

Hemos visto que la vocación es un señalador que indica por qué rumbos hemos de transitar para ser fieles al mandato de nuestras tendencias, inclinaciones, propensiones, y para el periodista, como para todo mortal que desea dejar huellas bienhechoras, ese camino expedito a sus ímpetus de creación, orientación y rectificación constituye su misión, la suma de tareas y actitudes con que se ha de justificar ante su generación y las venideras el impulso genitor de su existencia.

En esta estación de nuestra jornada haremos la reserva de que nos estamos refiriendo preferentemente al periodismo escrito, por ser nuestra especialidad, aunque por extensión analógica pueda aplicarse cuanto decimos en lo pertinente a otros tipos de periodismo. Veamos con algún detenimiento en qué consiste la misión del periodista.

Si por misión hemos de entender una función, tarea o quehacer que se nos encomienda o que espontánea y libremente asumimos en seguimiento de nuestra vocación, la que compete al periodista es de todo punto trascendente, pues se relaciona con los más importantes aspectos del devenir social y apunta a los valores más elevados de la convivencia: valores éticos, científicos,

educativos, políticos, estéticos, religiosos, que apuntan al desenvolvimiento, conservación y progreso de la sociedad, al través de la información, la formación y la lucha en favor de los ideales y anhelos de los miembros de aquella sociedad y en contra de los factores obstruccionistas que se levantan como un muro en contra de tales finalidades y metas.

Importa insistir una vez más en que solamente los espíritus abroquelados en hondas convicciones, en valerosas actitudes y en una voluntad indeclinable y sin concesiones, pueden salir avante en esta misión tan preñada de dificultades y acechanzas. El periodismo ha de ser asimilado a una áspera militancia de todos los días y todas las horas, pues el periodismo a destajo no existe en puridad, ya que aun cuando el escribir demande solo parte del tiempo disponible, la mente y el corazón del periodista están constantemente en estado de alerta, atentos a los acontecimientos que ocurren en el mundo y en su dintorno local, para con ellos pergeñar un comentario, emitir un juicio, elaborar una tesis interpretativa; el periodista siempre está con la mirada hacia lo exterior, con el dedo en el gatillo para cazar la noticia fugitiva en una aventura cinegética en que el proyectil es la mente que se dispara hacia su objeto y la pieza cobrada el acontecimiento que cae en la órbita perceptual del cazador.

Aquí no tiene sentido hablar de horarios y otros tipos burocráticos de disciplina; nada más ajeno al periodista de veras que el pesado y herrumbrado mecanismo de la burocracia y los ambientes oficinescos. La mesa de trabajo y la máquina de escribir no son sino los agentes físicos de una labor de hondura y carácter eminentemente espiritual sin pausas y sin treguas, en la que el descanso incontrolado conduce a fracasos lamentables. Decir lo que nuestra conciencia nos dicta como deber y como manifestación de sinceridad no es cosa fácil; ello requiere una fortaleza moral a toda prueba y la certitud de que cuanto afirmamos o negamos está abonada con buena fe y buenos propósitos.

Pasemos ahora a registrar el catálogo de los aspectos en que se hace tangible la misión del periodista.

INFORMACIÓN. Tradicionalmente ha sido la información el cometido primario de la función periodística, por cuanto que en los primordios del periodismo a este menester se reducía la finalidad. Con todo y el progreso alcan-

zado en materia de comunicación, sigue siendo la información capítulo importante de la prensa escrita. El fundamento psicológico de servir las noticias al lector es la nativa contumaz curiosidad por todo lo que acontece cerca o lejos del lector: la curiosidad es una primaria actitud del espíritu humano y sirve como órgano de orientación para la conducta y para la vida, y sirve también para saber a qué atenernos en cuanto a nuestros intereses e íntimas solicitaciones de nuestra naturaleza. Satisfacer la propia curiosidad es un modo de alentar la tendencia humana de trascender los límites del yo para proyectarse en la comunidad; por la curiosidad razonable y vitalmente útil el hombre ha creado la ciencia y la filosofía, y ha levantado los andamiajes y estructuras de ese orbe que se opone dicotómicamente a la naturaleza y que hemos dado en llamar cultura. La curiosidad aguza el ingenio e incrementa nuestra capacidad creadora e inventiva; sin ella estaríamos aún en los lindes de la animalidad o poco menos; por ella penetramos los arcanos de la naturaleza y del alma humana.

La información solo puede versar sobre hechos verdaderos o acontecimientos fehacientes; una información errónea no es información sino falsedad o infundio, de modo que el periodista solo debe ofrecer aquello que directa o indirectamente le consta y no perderse en los limbos de la imaginación para crear una ilusión colectiva o desvirtuar los perfiles de la realidad, desnaturalizando y envileciendo su elevada misión de llevar noticias a quien está ávido de ellas. Objetividad, prescindencia emocional, ponderación, medida, son las pautas que debe presidir toda información, aunque esta vaya contra los principios sustentados por el periodista y contradigan en alguna medida su personal filosofía. Para informar correctamente, el periodista debe estar a su vez bien informado; ello implica una adecuada organización de los equipos humanos que se movilizan tras las noticias y la seriedad de las agencias que igualmente las proveen. En materia de información, late siempre un elemento moral vinculado con su veracidad, su ocultamiento o modificación maliciosa. La fórmula es: brindar la noticia tal cual fue recibida de sus fuentes.

FUNCIONES CRÍTICAS. La crítica es una de las más importantes funciones del periodismo; la aptitud crítica del periodista está en directa relación con su cultura; su sólida información acerca de los aconteceres que solicitan su atención; su sentido de la objetividad y de la rectitud en sus juicios; y sobre todo ello, su ingénito amor a la verdad, que es acaso la más alta cualidad del

auténtico periodista. Deidad mayor que gobierna desde su trono en el Olimpo los avatares de esta noble actividad y en cuyo altar debemos renovar constantemente los votos de adhesión y acatamiento.

La crítica asume la forma específica de un juicio de valor, así como la información se reviste de ropaje de un juicio de existencia. Por ella se atribuyen méritos y deméritos a la conducta y obra de los hombres y colectividades conforme pautas de latitud y vigencia universales, pero siempre debe primar en nuestra actitud estimativa una dosis de indulgencia, porque cuanto criticamos es obra del hombre y como tal trasunta las imperfecciones inherentes a su naturaleza imperfecta, limitada, contingente y falible. Debemos recordar en cada caso y ocasión el apotegma de Terencio: "Hombre soy y nada de lo humano me es ajeno". Y también aquel otro dicho: "Lo perfecto es enemigo de lo bueno". No debemos esterilizar nuestra pluma en la inútil persecución de una perfección que solo existe en la idea, en el arquetipo platónico, o en los seres divinos o evangélicos. Vivimos en un mundo humano y apodícticamente imperfecto. Lo más que podemos exigir es lo menos imperfecto, el acercamiento en la medida humana a los ideales y anhelos que nuestra mente forja como otras tantas metas que jamás han de ser alcanzadas del todo.

El idealismo que nos promueve debe ser razonable y no utópico; aquel es fecundo, este se nos muestra estéril como la higuera maldita. Se critica para señalar errores y atribuir excelencias, y para que quien se equivoque enmiende su comportamiento o su obra, y el que acierte mejore los niveles de cuanto realiza; no se critica para zaherir y empequeñecer al criticado, sino para instarlo a ser mejor o hacer mejor las cosas, ni se encomia a objeto de alimentar vanidades ni apuntalar soberbias. Se critica para ayudar a los menos avisados a percibir en las personas y en las cosas, el bien y el mal, el acierto y el fracaso, lo correcto y lo incorrecto, lo bello y lo feo, lo justo y lo injusto, lo conveniente y lo nocivo, lo santo y lo demoníaco; es como una manera de mostrar el ser y modo de ser de hombres y hechos; una forma de educar el criterio discriminativo y selectivo del lector.

Críticos hay que creen paladinamente que cuanto más duro es en sus juicios, mayor es su estatura, su respetabilidad y su prestigio. ¡Craso error!

La crítica periodística tiene múltiples objetos que por la índole de este ensayo vamos a soslayar; las ciencias, las artes, la filosofía, la religión, las costumbres, las instituciones sociales, la política, el deporte, la legislación y por fin todo cuanto hacen o dejan de hacer los hombres y las colectividades.

El fundamento de nuestra tendencia a criticar se aposenta en la capacidad que tenemos de concebir lo perfecto en su género, por una parte, y por la otra en la experiencia humana incapaz de encamarlo en la realidad; o sea en el conflicto entre la idea y la praxis, entre lo teórico y lo fáctico, pues el devenir de hombres y sociedades se despliega en una constante pendulación entre estos polos ontológicos.

Al través de la crítica se lucha porque la justicia impere en este habitáculo cada vez más conmovido por tensiones, ansiedades y urgencias, y con la amenaza de cataclismos sociales y políticos sin precedentes en la historia de la humanidad, pero no una justicia draconiana sino atemperada por la caridad y el amor, por la cual el hermano se sienta hermano del hermano y la igualdad de la especie se torne en igualdad de oportunidades para tentar cada uno la gran aventura de la vida con probabilidades de éxito, conforme a nuestras capacidades y talentos; en suma, en la dirección del bien común y el perfeccionamiento de la criatura humana. La crítica bien encarada induce las transformaciones necesarias y útiles a la sociedad, a las instituciones, a las relaciones interindividuales.

La sana crítica sirve para alentar idealismos y destruir mitos, falacias, obscurantismos, prejuicios, rutinarismos paralizantes, dogmatismos trasnochados, supersticiones arraigadas y otras rémoras sociales y culturales; ayuda a resolver los problemas que enfrentan el Estado y la sociedad civil por medio de adecuados enfoques de la realidad nacional y de su correspondiente diagnosis y prognosis; concurre a exaltar la libertad dentro de sus límites y condicionamientos jurídicos y éticos.

OTROS ASPECTOS DE LA MISIÓN DEL PERIODISMO

Capítulo muy importante de la misión atinente al periodismo es contribuir a la formación de una opinión pública recta y bien fundada, y a la vez

recibe de esta los influjos y orientaciones contrastadas por la experiencia social y el mérito de su utilidad.

La prédica y los análisis que realiza el periodista respecto de su medio social y de los problemas más acuciantes o permanentes, son recogidos y tenidos en cuenta por los lectores, quienes en esa forma son inducidos a fortalecer una opinión pública inteligente y perspicaz. El periodista avezado y diserto posee la virtud de recoger las ideas, opiniones y anhelos diversos, que pululan en el ámbito social en forma inorgánica y difusa, y los reduce a sistema orgánico susceptible de ser interpretado objetivamente de modo a que posean unidad y consecuencia, diluyendo las oposiciones y fortaleciendo las coincidencias. En este sentido, el periodista es un calificado hermeneuta de la sociedad, descubriendo tras falaces o ambiguas apariencias su raíz profunda y el sentido vertebral de su mensaje. Por esta vía traduce en fórmulas inteligibles la genuina vocación de su tiempo.

El periodista integral es a su vez un educador por cuanto sus escritos contribuyen a afinar y mejorar las facultades intelectuales, volitivas y emocionales de sus lectores. Un buen periódico siempre enseña algo, y al enseñar educa.

Esta opinión no es compartida por Gregorio Marañón, quien reconoce al periodismo escasa influencia cultural. Sin embargo, basta tener entre manos un gran periódico, con sus secciones diversas atendidas por otros tantos especialistas, sus ponderados y jugosos comentarios sobre personalidades y acontecimientos, sus notas editoriales henchidas de actualidad y a la vez de profundas y perspicaces observaciones, en las que se deslizan oportunas críticas y se adelantan opiniones sobre el sentido de los hechos que le sirven de fundamento, para considerarlo como un vehículo eficiente de cultura, de educación, de ilustración. Si al decir de Kerschesteiner todos somos en alguna medida educadores, con mayor razón lo será el periodista, si bien por distintos carriles por donde discurre la educación sistemática y oficializada.

El verdadero periodista está constantemente en peligro de equivocarse en la valoración de conductas y evaluación de circunstancias, como quiera que es protagonista también él del drama social al cual ha de calificar cotidianamente y muchas veces debe desdoblarse en personaje de los aconteceres,

siquiera en medida infinitesimal, y en quien debe juzgar tales eventos. A este propósito apunta la misión del arte y ciencia del periodismo: "Vivir a pique de equivocarse es la dramática peripecia del periodista". Lo que al cabo importa y es decisivo es que el periodista, acierte o yerre, esté animado de buena fe y saludables intenciones. Aquí debemos volver a las palabras de Terencio, ya recogidas en páginas anteriores.

El periodista ayuda a los lectores a tomar conciencia de su responsabilidad social y a percatarse de los problemas, conflictos, penurias y errores de su tiempo y circunstancia, y les señala caminos practicables por donde transitar a fin de contribuir en alguna medida a cambiar de signo aquellas situaciones que deben ser superadas para bien de la comunidad local o universal. En ese sentido el periodista viene a ser como un puente que conecta a cada miembro de la comunidad con sus semejantes y con la sociedad global.

La misión del periodista no se reduce a escribir, sino que su propia conducta debe infundir respeto y consideración en una dirección ejemplar para que sus prédicas, juicios y pensamientos sean acatados y sirvan de fundamento a la opinión pública en proporción a su mérito y cualidades. El periodista, al par que piensa en las realidades y carencias de la sociedad en que participa, ayuda a pensar sobre los mismos objetos a sus lectores, poniendo énfasis en determinados temas y centrando la atención del público en hechos que son de su bien entendido interés; es piloto que otea horizontes y descubre la buena ruta que debe seguirse para no chocar con escollos traicioneros ni ser víctimas de arteras turbulencias en su derrotero vital.

EL PERIODISMO COMO PASIÓN

Ahora nos enfrentaremos al tema referente al estado de espíritu que condiciona la faena del auténtico periodista. Ya hemos visto que la vocación empuja al que posee este noble oficio; la misión que compete concretamente realizar, y ahora veremos qué fuerzas espirituales lo acompañan y lo fortalecen en esa misión trascendente.

La pasión es un estado continuo de exaltación de una emoción o un sentimiento, que tensa el espíritu y moviliza todos los resortes de la vida afectiva, es un estado de incadecencia psíquica que compromete al ser humano en

su integridad hacia metas, objetos u objetivos definidos. El factor que le caracteriza es su exclusividad que rechaza del foco de nuestra porción afectiva, o poco menos, todo lo que no sea esa ardentía interior que se moviliza tras aquello que es su causa y finalidad. Toda pasión se origina en una emoción, a la que se extiende en el tiempo y le confiere perdurabilidad e intensidad; es una inclinación del ánimo premiosa, dominante y perentoria que se adueña del punto focal de nuestra afección en detrimento de otros intereses o solicitaciones. Tal es su tono o fuerza expansiva e intensiva que Ribot llega casi a asimilaría a un tipo de locura, al expresar: "Si buscamos cual es la señal propia de la pasión, para responder a esta cuestión es preciso distinguirla de la emoción, por una parte y de la locura por la otra, porque se halla situada a mitad del camino entre las dos". Ribot, pues, establece una diferencia esencial entre emoción y pasión, en tanto que la mayoría de los tratadistas solo establece entre estos estados de espíritu, diferencias de grado dentro de una continuidad esencial.

Por su carácter fundamental -la exclusividad- el psicólogo D. Roustánd establece una similitud de la pasión con respecto de la sensibilidad como la atención con la inteligencia. En efecto: ambos fenómenos desalojan de su ámbito de vigencia a otros que quedan en la zona penumbrosa o crepuscular del contexto psíquico. En ambos casos es toda la vida del espíritu la que es solicitada en una dirección u objetivo únicos: la óptica del apasionado ve con distinción y claridad el objeto sobre el cual recae esta inclinación del ánimo, esta movilización integral de las fuerzas espirituales para servir a un propósito, intención, ideal o finalidad que funge de marco de referencia, y hacia el cual concurren todas las disponibilidades anímicas con fuerza y una tenacidad que supera lo normal o corriente.

Existen pasiones nobles, elevadas, superiores, que dignifican la personalidad, como también otras que la degradan, envilecen y encogen. Las virtudes excelsas cuando se adueñan del hombre por modo determinante y perentorio, son pasiones elevadas, de rango superior, factores de perfeccionamiento y superación, en tanto que los vicios y las debilidades culpables, cuando se presentan con rasgos de continuidad y fijación, esclavizan la voluntad y doblegan las rectas intenciones y una conducta socialmente aceptable, son por lo contrario, pasiones bajas que humillan la condición humana hasta sus límites más denigrantes.

La pasión por el bien, por la santidad, por la verdad, por la belleza, por la redención del hombre de sus ataduras morales y materiales, son manifestaciones que enaltecen a su portador; por contrapartida y antítesis tenemos la pasión por el dinero, por los placeres groseramente sensuales, por el aplauso incalificado, por el poder sin límites y como medio de imponer caprichos y propósitos innobles, por el juego, el alcohol y los estupefacientes que son tangibles manifestaciones de la caída del hombre hacia las simas de su propia infamia y descalificación social. De esta ambivalencia y polaridad de lo pasional solo nos referiremos en lo que sigue a la pasión noble, aquella que nos hace mejores y no nos da tregua para su servicio.

Es muy difícil que las grandes empresas y los grandes ideales se cumplan por gentes dominadas por el hábito del cálculo y la especulación y para quienes toda alternativa se resuelve por vía algebraica y en función de sus propias conveniencias; el apático, el frío formulador de estrategias, el que sopesa con sordidez de mercader todos los factores que hay que vencer para efectuar una buena acción. Estos son los conservadores impenitentes, que no poseen un andarme de espíritu de aventura y que son incapaces de jugarse a cara o cruz el sentido de su destino por una causa justa o humanitaria; son los Sanchos, permanentes tributarios de la seguridad y la comodidad, opacados por su propia inercia para quienes la vida es una monocorde repetición de un mismo motivo sin matices ni timbres diferenciales; son los enemigos del riesgo, enfundados en férreo egoísmo, que dosifican hasta sus sentimientos por temor a turbar serenidades de ánimo y dificultar sus funciones digestivas. Estos especímenes aconsejan a todos los que quieren oírlos que no se metan en cuestiones que no les aprovecharán y menos que se sacrifiquen por el prójimo, por la colectividad o por la humanidad. De estos poco puede esperar el mundo, puesto que ninguno de ellos ha contribuido al progreso, al avance de la ciencia y de la técnica, a mejorar las condiciones de existencia del hombre. Son el lastre de la humanidad, pero que cumplen una función social de conservación y para quienes todo visionario apóstol o idealista es “rara avis”, ser incomprensible para sus categorías mentales, un “loco” de atar a quien han de compadecer desde el fondo de su narcisismo nihilista. Esta categoría humana desconoce el soplo de la pasión creadora, porque esta no es susceptible de contabilización ni devenga beneficios o ventajas. Harpagón o el padre de Goriot, surgidos de la pluma omnipresente de Moliére y Balzac, respectivamen-

te, representan cabalmente la negación de la pasión trascendente que transfigura y potencia nuestras mejores energías.

Las altas pasiones fortalecen la voluntad y la pertrechan para tentar todas las nobles aventuras del espíritu y de la acción y lograr realizar hazañas sobrehumanas, más allá de la lógica de la razón y de las imposiciones de la naturaleza, porque la pasión es el yelmo de Mambrino que protege y a la vez da bríos suficientes como para vencer obstáculos al parecer invulnerables. La baja pasión por lo contrario debilita la voluntad y abate la personalidad arrastrando al hombre a un piélago de miserias en lo físico y en lo moral.

La pasión está allí donde un hombre se dispone trascender lo cotidiano, ordinario o banal, para transitar caminos nuevos de creación y de perfeccionamiento. El reformador, el místico y el asceta, el guerrero, el maestro, el filántropo, el escritor, el hombre de ciencia, el político, el periodista y en fin, todos aquellos que sienten bullir en su intimidad entrañable los fermentos de un ideal o los imperativos de una existencia heroica, están asistidos por la pasión, que acaso sea la forma más noble de alienación que se ofrece al destino del hombre. Porque la pasión nos hace en cierta medida, invencibles, ya sea contra la presión mediocrizadora del ambiente como contra la que emerge de nuestra propia limitación y miseria.

El periodista cabal casi siempre es un apasionado, pero no tan solamente apasionado con su función u oficio, sino que con los más egregios valores de la cultura y del sentimiento humanitario de la vida; es brújula, blasón, lábaro o un soplo de eternidad transido a nuestra flaca naturaleza. No se trata de amar la profesión y sus técnicas de expresión, sino que de comprometerse con la causa por la que hemos optado como generador de nuestro destino y baliza de nuestra conducta; causa que siempre y en todo caso debe ser noble y conspicua. Y esa pasión por el bien en todas sus formas nos empuja a realizar cuanto de nosotros se espera y aun más, en un remanente de acción y sacrificio que solo ella es capaz de sostener hasta los grados extremos de la dación y el compromiso.

La perfección formal de un artículo a lo sumo deleita y satisface nuestras exigencias estéticas, pero la batalla del periodismo se la gana con el impacto emocional que se desprende de una verdad y de una certeza y que es

capaz de sacudir al lector en todas sus fibras e insuflarle o trasfundirle un sentimiento y una dirección voluntarista, en el sentido de tornarlo partícipe de las inquietudes, convicciones y propósitos enarbolados por la letra de imprenta y de cuyo seno entrañable se dispara la pasión como un ingrediente insustituible. Para apasionar hay que estar apasionado, ser apasionado, exudar pasión, trascender pasión creadora y motivadora.

La pasión nos levanta una y mil veces de otras tantas caídas de nuestra fe o de nuestras involuntarias claudicaciones, cual Anteo al entrar en contacto con la madre tierra; ella rebasa toda medida y es reacia a ser vertida en dosis homeopáticas; es torrencial como fuerza del alma que arrasa con todo cálculo conservador; es la vida misma en toda su corriente impetuosa y formativa; es la presencia de Dios que nos levanta de nuestra postración para proseguir sin pausas la tarea que nos hemos impuesto o que nos ha señalado la sociedad. Por la pasión nos superamos a nosotros mismos, mejoramos nuestro propio record vital y existencial.

ÉTICA Y PERIODISMO

El mundo humano es un mundo de normas, las que determinan lo que puede y lo que no debe hacerse, lo que debe hacerse y cómo hacerse las cosas y cómo regir la propia conducta. El mundo del ser comparte el hombre con la serie zoológica en tanto que el mundo del deber ser le es esencialmente privativo. La dicotomía entre lo real y lo ideal marca el itinerario vital de la criatura humana, la distancia entre lo que meramente es y lo que es necesario, deseable o debido en la proyección de la conducta humana en su tracto existencial. El perfeccionamiento humano se cumple por el tránsito de lo que es a lo que debe o puede ser. De ahí que las ciencias se dividan en ciencias del ser y ciencias del deber ser; ciencias que se ocupan del comportamiento efectivo de los seres y fenómenos, y aquellas otras que centran su incidencia en cómo deben comportarse y sus diversos modos de presencia. Edmundo Husserl afirmaba: “El hombre es una dialéctica y un trabajo, un empuje hacia una estructura humana dominada cada vez mejor”.

Ese empuje y ese trabajo determinan propiamente el paso del ser al deber ser.

La vida en sociedad sería imposible de no existir una estructura normativa que regule la convivencia, fije la órbita de acción de cada socius y de cada grupo o estamento, y determine al par las zonas en franquía para la expresión de la libertad y la espontaneidad de cada cual. No existen ni han existido grupos humanos en estado de anomia o faltos de normas reguladoras. Y uno de los goznes de la historia y del cambio social es precisamente la tensión dialéctica entre orden y libertad, cuyo equilibrio, compatibilización y justo medio sería el desideratum de la sociedad feliz.

La polarización entre el ser y el deber ser humanos puede válidamente remitirnos a los principios del bien y del mal. El bien es un valor, es decir, tiene una consistencia axiológica; el mal es su contrafigura y se define como un anti-valor, Y como expresa Ruiz Moreno: “Desde un punto de vista axiológico puede definirse la ética como la ciencia que tiene como objeto juicios de valor en lo que se refieren a la distinción del bien y del mal”. Nos dice Kant que “lo bueno aparece siempre como algo que es exigido; lo malo como algo prohibido”. El destino de la especie es la constante pendulación de las conductas entre el bien y el mal, pues como lo apunta Pascal “el hombre no es ángel ni bestia”.

La eticidad, pues, es una categoría esencialmente inherente al hombre y que funciona o debiera funcionar como una exigencia metafísica, Y como la existencia humana es actividad, persecución de metas y objetivos, todo ello cae bajo la sanción de la eticidad, englobando con ese concepto amplio también a lo jurídico y a las normas del trato social.

Cada tipo de actividad, misión o profesión tiene su ética, su deontología, puesto que debe ceñirse a los dictados de la formación moral.

El tema que desarrollaremos es el de “Ética y Periodismo”. Con esta breve introducción pensamos haber presentado uno de los miembros del binomio. El otro, el relativo al periodismo, es tan accesible que nos creemos exonerados de someterlo a un examen individualizador.

Consideramos al periodismo como algo que rebasa ampliamente el perímetro estrecho de una profesión. En algún trabajo anterior lo hemos caracterizado como vocación, misión y pasión. De profesión tiene la exigencia de conocimientos generales y especializados que se vinculan con tal actividad en sus dos aspectos de arte y ciencia, que se resuelven en el "oficio", en el dominio de la técnica periodística, en la capacidad del sujeto para cumplir a satisfacción el aspecto meramente profesional del periodismo. Entre el profesional a secas y el auténtico periodista existe la diferencia y la distancia que media entre los procesos de instrucción y de educación, entre la labor del preceptor y la del maestro, y esta distancia está cubierta por elementos de orden intelectual y cultural, por una parte, y por la otra por factores de índole moral o ética, En este sentido es legítimo considerar que el verdadero periodista, como el genuino poeta, nace y no se hace. El periodista sin vocación viene a ser lo mismo que el versificador ampuloso y retórico; a ambos les falta "el ángel", el "elán", el profundo y misterioso llamado de sus potencias creadoras para forjar una obra sustantiva, valiosa y fecunda.

La abismal diferencia que existe entre un periodista auténtico, compenetrado de su misión trascendente en el espacio social y cultural, y el periodista monetizado a tanto por línea, es la que separa a Sócrates de los sofistas; aquel sumido en la insomne búsqueda de la verdad y estos violentando la noble materia de la inteligencia para subordinar su egregia función a intereses sórdidos e inmorales, puesto que todo uso indebido del intelecto o de la razón constituye un atentado a la eticidad y a la dignidad del hombre como criatura de Dios. La télesis del logos es la verdad y no la mentira.

Por la correlación que registra los fenómenos sociales, se puede colegir que el nivel moral del periodismo es un indicador válido del grado de moralidad de las comunidades, porque toda sociedad, en última instancia forma un continuum, una integración estratificada salvo minorías que se evaden de la presión conformadora que toda colectividad ejerce entre sus miembros. La prensa cumple o debe cumplir una función educativa, formativa, orientadora, clarificadora como calificado motor de la opinión pública. Si esta prensa se halla escindida de los valores éticos, mal podría satisfacer la expectativa que suscita y cumplir de esa guisa la eminente función que le atañe. Y a la inversa, una sociedad éticamente sana influye beneficiosamente en la defensa desviada de sus verdaderos fines, obligándola dentro de ciertos límites, a respetarla

y a poner en obra su cometido ciñéndose a los cánones prevalecientes en la sociedad o en sus grupos más representativos y relevantes. En los mismos términos que un buen alumnado puede obligar a mejorar a los profesores mediocres y poco dedicados a su magisterio.

Sin embargo, la prensa debe estar por encima de lo que Ortega denomina "la altura de los tiempos" para marcar rumbos, cristalizar criterios, satisfacer demandas culturales y otras de diversos tipos. Lo que el público pide a la prensa es seriedad, credibilidad, confiabilidad; una ayuda cotidiana para orientarse en el complejo mundo en que vivimos. La función docente que el gran periódico despliega es de lo más importante y contribuye a que la sociedad se vaya conociendo a sí misma cada vez mejor y que comprenda también la problemática que la envuelve como un aura sutil y omnipresente. En este sentido la prensa comete una inmoralidad social y cultural cuando pretende nivelar a los lectores por lo bajo so color de un dudoso "populismo", que no es tal sino demagogia y socorrido recurso comercial. La prensa debe ser el espejo de la sociedad y al mismo tiempo una instancia correctiva y alentadora de la altitud intelectual y moral de sus lectores.

La prensa informa; esa ha sido su función primigenia que se mantiene en toda su entidad. Informar es hacer partícipe al público de lo que ocurre en el ámbito local y en el espacio internacional; no todo lo que ocurre sino aquello que es de interés social, aquello que ayuda a cada quien a saber a qué atenerse respecto de su contorno humano y de sí mismo. La prensa es como la historia, la cual no recoge todo lo que acontece sino lo que importa retener en la memoria colectiva. Ambas deben ser selectivas conforme criterios bien definidos y de común conveniencia.

Pero solo se puede informar con la verdad porque no es conocimiento lo que no se funda en la verdad sino mera frase, "flatus voci", estéril bachillería sin contenido ni razón. Nadie puede informar lo que no es verídico, de lo que no ha sido contrastado con pruebas fehacientes o por lo menos con indicios o presunciones lógicamente valederas, Se podría tal vez establecer una escala de precedencias o prioridades en cuanto a las noticias, en una serie de lo máximo a lo mínimo conforme su importancia y trascendencia. Insistir en lo nimio y minimizador lo máximo es un escamoteo al buen sentido y una estafa al público.

Reconocemos que la información es una tarea tremendamente difícil malgrado su aparente facilidad. El cronista es un hombre, y como tal sujeto a limitaciones a veces insuperables. Reconozcamos honradamente que no siempre la mala información obedece a un factor intencional en el periodista. No siempre esa información es recogida al través de su propia percepción de los hechos, ya que cuando recurre a interpósitas personas la falencia puede provenir de estas, de buena o de mala fe. Y aun cuando la noticia cayera en presencia del cronista puede este falsearla o por lo menos presentarla de un modo predominantemente subjetivo; o captarla solo parcialmente. Entonces, por una ley psicológica, llena los huecos o lagunas con elaboraciones de su propia cosecha, puesto que la memoria humana no siempre es fiel, no es un aparato fotográfico, ni un grabador, ni una máquina computadora. Además, es posible que nadie esté libre de prejuicios, subjetivismos, preconceptos de índole subconsciente, de modo que al aflorar en la crónica del periodista muy bien puede este considerar de buena fe que ha sido objetivo y veraz, aunque de hecho no lo sea. Decía Bacón: "El espíritu humano no recibe con sinceridad la luz de las cosas, sino que mezcla a ella su voluntad y sus pasiones; así es como se hace una ciencia a su gusto, pues la verdad que más fácilmente admite el hombre es la que desea".

Todo lo dicho respecto a la noticia, puede reproducirse en cuanto a la labor del crítico, del comentarista, del que opina al través de la prensa. De ahí que el precepto para reducir las ingratas consecuencias de las falencias arriba indicadas, es despertar, estimular y conservar a todo trance lo que hemos denominado alguna vez "voluntad de objetividad", que es el empeño de situarse el hombre llamado a juzgar a una persona o una coyuntura, desde arriba, tratando de eliminar de su mente todo el repertorio de preferencias y repelencias que la constituye, y verter el juicio de modo tal que resista victorioso a las impugnaciones no fundadas en la sana razón y en la prueba de los hechos. El renunciar a la objetividad es caer en una falta de ética, y mucho mayor aún cuando esa actitud es promovida por inconfesables intereses pasionales o crudamente materialistas. La única pasión al servicio del buen periodismo debe ser la pasión por la verdad, por la objetividad, por el cabal conocimiento.

El buen periodismo debe ayudar a pensar correctamente y esto solo pueden hacerlo, evidentemente, los que piensan con corrección, los que evitan los artilugios verbales, los sofismas, las ambigüedades, la parcialización

de la verdad o su tergiversación maliciosa, Y del correcto pensamiento que logre una colectividad surge la opinión pública sana, justa, informada, sagaz e inteligente. De ahí la enorme responsabilidad ética que incumbe al periodista en cuanto partícipe, inductor, orientador y canalizador de la opinión pública.

En gran medida, por no decir en todos los casos, la opinión pública está conformada o por lo menos influida por las noticias, juicios y orientaciones oriundas del periodismo en todas sus formas. Es un lugar común o tópico manido eso de atribuir a la opinión pública el carácter de juez inapelable y una infalibilidad rayana en el dogma. Aun a riesgo de aparecer como herética en la materia, esa atribución no la consideraremos con los rasgos de absolutez como corre de boca en boca. La opinión pública, que no es por lo general la opinión unánime sino de una porción de la población, como producto humano que es, está también propensa al error. Y esto ocurre justamente cuando ella no está bien informada ni sabiamente orientada. De ahí el tremendo poder de la propaganda y su ambivalencia, puesto que tanto sirve para crear una opinión sana como para inducir una opinión pública equivocada y por consiguiente injusta. Si la opinión pública hubiese tenido ese carácter de absolutez e infalibilidad que se le atribuye, otro hubiese sido el curso de la historia y otro el panorama del drama humano. Pues si ella siempre está en la verdad y la justicia, no hubiesen existido diversos puntos de vista, filosofías, religiones e intereses encontrados, puesto que lo justo y lo veraz hubieran satisfecho a todos los hombres de todos los tiempos. Pero ello nunca ha sido así. Y la historia y la inmediata experiencia nos demuestran que la humanidad, los pueblos, los grupos humanos en general, siempre han estado divididos en sus opiniones y preferencias. Así han surgido religiones, partidos políticos, ideologías varias y demás ingredientes lógicos y emocionales que marcan una incompatibilidad que no existiría si la opinión pública tuviese ese carácter unívoco e inatacable. Estamos de acuerdo en que una opinión pública bien servida por los medios de comunicación y por los líderes de la sociedad difícilmente puede errar.

En todo caso la opinión pública es cambiante, modificable y a veces veleidosa y tornadiza, y así debe ser para acercarse a la verdad y sortear el error y la mentira. La opinión pública debe ser constantemente mejorada, perfeccionada, asistida. Y aquí aparece el insigne papel que corresponde al periodismo como promotor y orientador de la opinión pública. El distorsionarla,

mal informarla, instrumentarla con objetivos inconducentes constituyen ciertamente una repudiable falta de ética. Hay que modelar la opinión pública en base a principios, a elementos racionales e intelectuales, a sentimientos nobles y aquilatados, para que esté en aptitud de pronunciarse válidamente, con justicia y ecuanimidad; y no llamar a las bajas pasiones, a los instintos elementales y a los componentes zoológicos de la criatura humana, como infelizmente ocurre a veces en todas partes del mundo. El papel que en ello corresponde al periodismo lo enaltece ética y culturalmente.

Entendemos que la vocación por la verdad es el mejor escudo del periodista en el ejercicio de su difícil e importante función social, sobre todo en estos tiempos en que el mundo parece ir a la deriva, falto de una brújula que con precisión marque su destino. Hay periódicos que mediatizan esa eminente misión en vez de servir a la verdad y darse a la tarea de clarificar situaciones, señalar objetivos, criticar con honestidad y autoridad las deficiencias o rémoras que se perciben en la marcha de la sociedad.

El periodista cabal debe estar plenamente consciente en todo momento y lugar que tiene entre manos un poder formidable, que tanto puede redundar en el bien como en el mal, según encare su función y responsabilidades. El mal por excelencia que puede hacer es emplear inadecuadamente ese poder tornándolo en vehículo de personales resentimientos, odios y antipatías contra la gente que no son de su devoción, en desmedro de la verdad y la justicia, como a veces acontece. La atribución calumniosa de una especie contra el prójimo, irroga pérdidas irreparables aun cuando a posteriori aparezcan las consabidas rectificaciones y disculpas que jamás van a tener la virtud de dejar las cosas como estaban antes, es decir, no pueden ellas como el agua lustral limpiar el lodo y cieno que una falsa imputación esparce sobre su víctima.

El valor personal, la actitud viril, la militancia estricta en el deber periodístico son virtudes cardinales que exornan al auténtico hombre de prensa. En última instancia este valor se manifiesta en saber afirmar lo que debe ser afirmado y saber negar lo que tiene que ser negado.

El periodista -como hombre que es- tiene también un imperativo de perfección que debe acompañarlo durante toda su vida. El hombre es una vocación hacia el autoperfeccionamiento, de mejorarse a sí mismo cada vez más

en un proceso ininterrumpido de superación. Como nos dice Goethe: "Por encima de todas las virtudes se encuentra una: la permanente aspiración hacia arriba, la lucha consigo mismo, insaciable deseo de mayor pureza, sabiduría, bondad y amor". Este precepto reza para todo ser humano; y en nuestro caso también para el periodista de buena ley.

La profesión y la misión del periodista han sido objeto de numerosos ensayos de codificación ética que no siempre son puestos en obra, pero no deben ser olvidados siquiera para ser llevados a la práctica en mínima parte, que con ello mucho se ganaría en profesionalismo y humanidad.

Ezequiel P. Paz redactó una especie de breviario o vademécum sobre la función y responsabilidad del periodista, del que entresacaremos algunos principios que nos han de ser útiles a todos los que nos consideramos -con méritos o sin ellos- periodistas. "Rechazar rumores y afirmaciones tales como "se dice" o "se afirma" para afirmar así solamente aquello de lo que está convencido con pruebas y documentos; cuando se den las noticias, el periodista no deje que su punto de vista personal las modifique; recordar, antes de escribir, que lo que uno tiene en las manos es un poderoso instrumento de difusión, por lo que se ha de tener presente el daño que se puede causar a un funcionario o a un individuo privado, imputándole hechos falsos que nunca podrían remediarse del todo por más que se aclararan o corrigieran; finalmente escribir con letras de oro en un lugar destacado, claramente visible en medio de las mesas de trabajo, las palabras de Walter Williams: "Nadie debe escribir como periodista aquello que no puede decir como caballero".

Finalmente, tal vez por encima de estas codificaciones, sea más eficaz la práctica de la autocrítica, y apelar al principio bíblico de "no hacer a los otros aquello que no quisiéramos que se haga con nosotros".

OBSERVACIONES CRÍTICAS SOBRE LA CRÍTICA POLÍTICA

Una nota diferencial del hombre es su condición de ser pensante. Ya Descartes apuntaba esta especificidad cuando expresaba: "Yo soy una cosa que piensa". Pensar es verter la reflexión sobre un tema, hecho o idea; el

pensamiento gira alrededor de su objeto buscando captar su esencia, sentido o realidad. Pero el pensamiento al mismo tiempo que ser un reflejo, correlato o trasunto de la cosa sobre la cual se proyecta, tiene la virtualidad de ir más allá, creando ideas típicas, cuyos ingredientes, si bien son dados por la realidad al mismo tiempo son conformados a un patrón de origen racional, en el reino de las ideas puras. Este reino de las ideas puras es el ámbito del deber ser, de lo perfecto en su tipo.

Si proyectamos la idea de hombre sobre una realidad humana, hallamos que la idea rebasa la realidad de ese ser; lo mismo ocurre cuando consideramos una sociedad o institución. En todos los casos, lo que nos brinda la realidad es más pobre de lo que las ideas que nos forjamos a su respecto nos señalan. El hombre es un ser que puede idealizar, transformando las cosas en ideas, despojando a la realidad de todo elemento que la deslustra, desfigura o desfavorece. Esta misteriosa alquimia espiritual es la instancia generadora de la actitud crítica frente al mundo que cada cual contempla; el fundamento de la nativa disconformidad del hombre frente a su medio y a su destino. En efecto, la crítica se cumple al través de una proposición judicativa e incluye una previa comparación entre la idea que tenemos del objeto que vamos a criticar o juzgar, y los datos concretos que ese objeto nos ofrece al través de nuestra búsqueda o investigación. Y precisamente lo difícil de esta operación mental es obtener una visión objetiva de aquello que sometemos a crítica, vale decir que es notablemente difícil contemplar lo que vamos a juzgar, tal como es, sin enriquecerlo o empobrecerlo con notas que adjudicamos o restamos promovidos por nuestras simpatías, antipatías o prejuicios. El drama del que contempla al mundo es asimilar su propia convicción subjetiva, su opinión, creencia o certeza, a la condición de verdad objetiva. Nadie dice: “A mi me PARECE que tal cosa es así o de aquel modo”; todos dicen: “Tal cosa es como yo PIENSO que es”.

Transferido lo brevemente esbozado al campo de la política nos sirve en primer término para fundamentar la noble virtud de la tolerancia hacia las ideas y comportamientos de los demás.

Y como consecuencia de ello, la necesidad de todo aquel que va a criticar procure por todos los medios que su crítica sea todo lo objetiva e imparcial que sea factible para lo cual debe ser expurgada de todo elemento emo-

cional o que envuelva un interés meramente circunstancial y personal. Debe empezar por criticar su propia crítica y una vez esto logrado, aún así, no considerar que ella agota el tema o que es la expresión plenaria de la verdad o la conveniencia. Siempre el criticante ha de dejar un ancho margen a la posibilidad de que su punto de vista admita rectificaciones o sea lisa y llanamente eliminada por una crítica mejor fundada, más clarividente y justa.

La crítica es el auténtico ejercicio de la libertad, aquella libertad interior que es el meollo de la personalidad espiritual del hombre; lo que supone la eliminación de toda postura sectaria, dogmática o crudamente interesada. Viene a ser la consciente tentativa de conquistar la verdad, de servirla con fidelidad y ser determinada por ella. La verdad es incoercible; ni una montaña de argumentos es capaz de derribarla, pues tiene una consistencia moral y metafísicamente indestructible.

El hombre experimenta una casi incontrolable propensión a la crítica de los demás y de todo cuanto concurre a integrar su mundo o la estructura de su circunstancia. En cuanto a sus relaciones con ese mundo, la crítica le presta utilidad suma, ya que es un medio que tiene a mano para asignar o negar valor a cuanto lo rodea, un medio de clarificación de la compleja urdimbre de las estructuras sociales que se integran en su dintorno.

Todo saber sólidamente adquirido se afirma en actitudes críticas severas que van desgajando sistemáticamente todo lo que es mera apariencia y dejando el objeto en la plenitud de su ser. La crítica, en esta forma considerada, es un procedimiento vital que allega a quien la ejercita una certeza subjetiva en cuanto a qué atenerse respecto del mundo en torno; ella engendra seguridad, eliminando las actitudes dubitativas, los tanteos provocados por la falta de una clara visión de la realidad circundante.

El mundo de la política es una estructura social con que el sujeto debe contar quiera o no; forma parte muy importante de su medio; es la atmósfera en que se halla inmerso, por lo cual determina en gran medida el sentido de la propia existencia, su éxito o su fracaso.

Dentro de ciertas reservas se puede afirmar que la política viene a constituir una infraestructura de la sociedad, la ancha base que le sirve de susten-

táculo, pues la sociedad se estructura y organiza en diversas jerarquías centradas alrededor del eje del poder o mando.

Lo apuntado se observa con objetivos relieves en nuestro país, donde la problemática general admite ser referida al factor político, al juego de esos intereses de cuya articulación dependen el orden y el progreso, así como la promoción de un estado social apto para servir de marco a las actividades individuales, colectivas y estatales. El influjo de la política -en nuestro medio- es tan intenso, que muy pocos pueden situarse fuera de ella, en una zona franca o neutral.

La tendencia a criticar se gobierna al través de un sistema de precedencias, conforme el índice de interés vital que envuelven los diversos objetos ubicados en rededor del hombre. Son los hechos que mayor atingencia presentan con las posibilidades de vivir, desenvolverse y ganar una existencia plena, los que se hallan más próximos al hombre y le solicitan con mayor urgencia una toma de posición definida.

Entre estos hechos próximos se hallan los vinculados con la política en todos sus aspectos prácticos, de donde se justifica ampliamente que el sentido que adopten determine en el sujeto una reacción crítica, favorable o desfavorable, según se constituyan en factores de auge o de penuria, y se conformen a los cartabones ideales con que se juzga la esencia misma del quehacer político.

Está justificado, pues, no tan solo moral sino que psicológica y sociológicamente, que el hombre necesita expresarse por medio de la crítica en los dominios de la política, porque le está muy próxima, tangencialmente adscripta a su forma de vida y a la solución de los problemas que esta plantea.

Se hace crítica política porque esta disciplina es muy importante; llena gran parte del complejo humano y es capaz de determinar el sentido de la vida individual y colectiva, lanzándola hacia la felicidad o el infortunio.

Habíamos enunciado que la crítica es un medio de clarificar la propia posición dentro del contexto circunstancial político-social; igualmente dijimos que la política era una función colectiva de lo más importante por hallar-

se muy próxima a los intereses materiales y espirituales de cada miembro de la sociedad.

Pues bien; viene a cuento -entonces- bordar algunas consideraciones sobre los modos como en la práctica se la ejercita, con miras a fijar su órbita de validez moral de conveniencia y determinar sus excelencias y miserias. Hasta es posible conocer la índole moral del ciudadano, al través de lo que critica y la manera como lo hace. “Dime qué criticas y cómo lo criticas y te diré quien eres”.

La crítica ofrece dos vertientes, dos fuentes generatrices en que se incuban las actitudes, cada una de las cuales se caracteriza tanto por la naturaleza del objeto en que recae como por la índole de los elementos psicológicos y éticos que la promueven.

La crítica noble, inteligente y bien intencionada fluye de los estratos más entrañables de la personalidad, como expresión sincera de un afán contributivo enderezado a crear en el mundo objetivo un estado de cosas cada vez mejor y más perfecto. Se funda en una tendencia espiritual que apunta hacia valores e ideales; por lo mismo no se detiene en los hechos o circunstancias de escasa importancia o de naturaleza secundaria y accesoria, sino que, por lo contrario, enfoca los hechos de la mayor enjundia, capaces de influir por modo decisivo en la suerte de la sociedad, en su destino, en la determinación de las condiciones de vida y desenvolvimiento de la comunidad. Se aplica, pues, a hechos dotados de la virtualidad de trascender la esfera de su inmanencia para rebasar ambos circuitos de amplificación universalizante. No le interesa lo mínimo, lo irrelevante, lo que carece de ímpetu transformador. Esto en cuanto al objeto de la crítica; en cuanto a los modos, es decir, a su aspecto formal, se cumple ella al través de un lenguaje sobrio que revela la seriedad de los propósitos y la sinceridad que la impregna. No hace cuestión de hombres sino que abstrae esa dimensión personal para abarcar los procedimientos en lo que estos tienen de inconvenientes o nocivos. No se produce por incitaciones originarias de la pasión o del sentimiento, sino que pretende alcanzar la máxima objetividad y campear en la justicia y la equidad.

La buena crítica no solo debe ser buena en su intención sino que al propio tiempo recaer sobre hechos y situaciones que admitan ser modificados

en el sentido a que aquella apunta. Es decir, debe contar con la modificabilidad del objeto en la dirección y forma en que se la plantea. Debe, pues, el criticante CONOCER muy bien la naturaleza de aquello que intenta modificar, transformar o rectificar. Caso contrario la crítica se vuelve inocua o perjudicial, utópica. Porque no es el caso destruir o modificar una estructura o complejo situacional si no se sabe con aproximativa certeza los resultados que ello aparejará.

No debe buscarse el cambio por el cambio mismo, sino en función o articulación con las consecuencias de dicho cambio en el espacio social. Ello nos induce a encomiar la crítica cauta y prudente, fundada en datos ciertos e inequívocos y no en opiniones más o menos ligeras y apresuradas. La crítica es una manera de hacer; y si los actos humanos con evidente frecuencia conducen al error, en los mismos términos, la crítica lleva implícita la proclividad hacia todas las formas del error y la inconveniencia.

Nos referiremos ahora a un tipo de crítica muy común en los dominios de la vida política. Se trata del ciudadano que experimenta una función, un goce sumo al criticar cuantos acontecimientos ocurren, a cuantas personas se ocupan del quehacer político, sean estas tirios o troyanos, güelfos o gibelinos. Esta propensión, reacia a toda medida y a toda inhibición racional, sin duda guarda peligrosa proximidad con las formas específicas de un cuadro clínico psicopatológico. Es el que critica por criticar simplemente, sin que le asista una intención rectificadora o clarificadora, el que juzga todo con liviandad porque la crítica se ha convertido en él, en un hábito, en una segunda naturaleza, en casi una actividad deportiva. No puede exigirse de estas personas que su crítica sea el resultado de una previa maduración reflexiva, de un acto deliberado y consciente. Son los irresponsables, charlatanes y aviesos que siembran la confusión y el pesimismo doquiera encuentran quienes se hallen dispuestos a escucharles. Son espíritus livianos, mentes angostas e incapaces de percibir lo sustantivo que se oculta tras las contingencias y accidentes cotidianos.

Cuando observamos que alguien critica sin discriminación de temas, con voluble abundancia e inmune a la fatiga, tenemos derecho a sospechar que se trata de seres dominados por un complejo de frustración o inadaptación al ambiente; en una palabra, seres deficitarios que no logran ocupar el status

social que pretenden merecer al través de la consideración subjetiva del propio mérito. No se dan cuenta de que al criticar cuanto los rodea, están subconscientemente criticándose a sí propios, por la imposibilidad de elevarse al plano social apetecido. En vista de no poder elevarse al nivel de su medio, pretenden con su crítica malevolente, rebajar ese nivel hasta el suyo. Esta clase de criticones es resultado de un complejo proceso psicológico de compensación, y puede ser una primera etapa de desequilibrio mental.

Si pasamos revista a las grandes figuras de la política universal y local, fácilmente llegaremos a esta conclusión: los verdaderos políticos, aquellos que han descollado por sus cualidades y sus atributos, ejercen la crítica con concienzuda tolerancia, administrando con mesura la carga de disconformismo que pudieren haber acumulado en el tráfago diario de la tarea de su vocación. Y ello no por cobardía o turbias complacencias, sino porque CONOCEN al ser humano en sus grandezas y penurias, y sobre todo, en su específica limitación. Saben que en toda empresa humana se debe contar con ese coeficiente indesplazable e insuperable, de la humana condición. El verdadero político tiene la clara conciencia de que actúa CON HOMBRES Y ENTRE HOMBRES, y por consiguiente da por descartado el margen de falibilidad que ello supone. Bien sabe que no tiene que habérselos con seres angélicos o inteligencias de una lucidez suprahumana, y cuando critica tiene clara conciencia de lo criticado y los medios con que se cuenta para que esa crítica cumpla su función rectificadora y orientadora.

Nos referiremos ahora a la crítica sectaria y malevolente, aspecto que se manifiesta con mortificante asiduidad y abundancia en la textura del acaecer político.

Casi sería superfluo destacar la malsana influencia que tal proceder determina en el campo político, como un principio que lleva en sí poderosos gérmenes de la descomposición y el desconcierto de élites y masas, gobernantes y gobernados, como quiera que ese formidable ariete está dotado de un amplio radio de acción destructiva.

Por dos vías se llega a la crítica equivocada; una sigue la línea de la buena fe y de las rectas intenciones, y si se extravía en equivocados conceptos es por falta de apoyo en un conjunto coherente de datos capaces de ilustrar la

mente ante determinados acontecimientos y circunstancias, o por penurias originadas en una nativa debilidad de la inteligencia para la correcta interpretación de los hechos. En este sentido la crítica, aunque exteriormente produce los mismos resultados inconvenientes en el ámbito de su vigencia, es subjetivamente inatacable, pues no obedece a designios fundados en la mala fe o torcidas intenciones. La otra vía por la cual se accede a la crítica injusta y perjudicial, es la de la mala fe, fundada en sectarismo hermético o en posturas malevolentes y pasionales. Es esta crítica la que merece un juicio moral que ubique a quienes la sustentan, en las posiciones marginales de los enemigos del orden y del progreso.

El espíritu sectario es aquel que enfoca la realidad política y la conducta de los hombres, desde un punto de vista estrecho, reducido al círculo de intereses en cuyo seno se promueve, buscando por ese medio ganar posiciones de rectoría o de apuntalamiento económico. El punto de vista sectario es necesariamente injusto por lo incompleto. Un juicio recto y justo solo puede conseguirse cuando se observa el objeto sobre el que recae, desde los diversos criterios o puntos de miras que permitan obtener una visión amplia y lo más completa en cuanto a datos y detalles. Ser sectario es cercenar consciente o inconscientemente la realidad que se somete a crítica, para abarcarla, no en su totalidad, sino en una porción, sector o parte, dejando de lado aquellos aspectos que, de ser tenidos en cuenta, tal vez tuvieran la virtud de rectificar o atenuar el juicio. Sectarismo es sinónimo de angostura de criterio, de autolimitación espiritual, prevalencia de las instancias pasionales y negativas sobre la dimensión racional de la persona; es un modo de descalificar la noble función del humano entendimiento, que es instrumento habilitado para captar la verdad, el bien y la justicia, desviándolo por los atajos del error, con todas sus consecuencias, para ponerlo al servicio de intereses egoístas que no responden a las necesidades de la colectividad.

La crítica malevolente se exterioriza como excrecencia de los bajos humores que buscan salida para provocar situaciones problemáticas, difundiendo los fermentos del odio, la intolerancia y la incomprensión, con el lote de calamidades que son capaces de desatar.

El crítico malevolente no tiene ojos para ver lo que de bueno se ofrece a su percepción, pues ello le ofende porque es contrario al prejuicio pesimista

que gobierna sus gestos y pensamientos. Y si su sensibilidad se embota al contacto con los aspectos positivos y progresistas de la sociedad política, en cambio, ante los cuadros reveladores de sus imperfecciones y penurias, esa sensibilidad se torna hiperestésica, capaz de registrar con profusión de detalles hasta los aspectos más insignificantes y accesorios. Solo tiene ojos para ver lo que está mal, y si ese mal no existe en la realidad, él mismo lo crea en su imaginación, para con todo énfasis ponerlo de resalto, con lo que cumple el triste rol que se ha impuesto.

HOMENAJE AL MAESTRO SEGUNDO V. LINARES QUINTANA

Por Juan R. Aguirre Lanari

Discurso pronunciado en la sesión pública realizada el 20 de noviembre de 2007 en la Academias Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

Acaba de aparecer la segunda edición ampliada y actualizada del Tratado de Interpretación Constitucional del Dr. Segundo V. Linares Quintana, con la eficaz colaboración de su consecuente discípulo Antonio Castagno.

Con tal motivo, el Instituto de Derecho Constitucional de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, que tiene a aquel como su Presidente Honorario, ha resuelto cerrar sus actividades del presente año con este acto público, con el auspicio de la corporación madre, quien lo cuenta a su vez como su ex Presidente y Académico Decano.

A poco de que se lea el referido Tratado, se comprueba que su singular magnitud física está acorde con su densidad científica, encuadrada en el impresionante acopio de antecedentes, matizados con un severo y lúcido análisis de los temas abordados con conclusiones siempre fundadas, aspectos todos que caracterizan la trayectoria intelectual del Dr. Linares Quintana.

El Tratado de Interpretación Constitucional aludido, que por sí solo valdría como justificativo para esta reunión, resulta así oportuno para nuestro

(*) Constitucionalista y Docente universitario y ex Canciller de la República Argentina.

principal objetivo. Queríamos rendirle al Dr. Linares Quintana el homenaje que el mundo universitario y académico, el país todo, le debían a un maestro y ciudadano de excepción.

Pero el Dr. Linares Quintana, enterado del motivo que le expusimos para este encuentro, nos dio una nueva prueba de su vocación docente. Nos solicitó disertar sobre: "El incumplimiento de la ley". Por supuesto que coincidimos en el designio, que le posibilitará revalidar sus clases magistrales con un tema acuciante de nuestro devenir institucional.

Ello impone una limitación muy estricta para el tiempo de mis palabras, permitiendo al disertante el desarrollo adecuado en un asunto tan trascendente.

Aunque el Dr. Linares Quintana no necesita presentación en un ambiente académico, parece justiciero recordar sucintamente algunas facetas de la fecunda trayectoria de una vida consagrada exclusivamente al estudio, la enseñanza y la publicación de sus ideas.

Alumno distinguido de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, se doctoró en ella con una tesis sobre Derecho Público de los Territorios Nacionales, que obtuvo la calificación sobresaliente y los premios Maria A. Carranza y Recomendación al Premio Facultad.

Especializado en Derecho Constitucional, recorrió por concurso una ascendente carrera en la docencia en las Facultades de Derecho de las Universidades Nacionales de Buenos Aires y La Plata, en las que fue consagrado como Profesor Titular y Emérito, ejerciendo también la dirección de los Institutos de la materia en ambas Facultades y de los cuales es Director Honorario en la actualidad.

Aparte de lo ya mencionado, el Dr. Linares Quintana es Miembro de Número de la Academia Nacional de Ciencias y de la Academia Argentina de la Historia, así como también de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas que ha presidido alternadamente en dos ocasiones, y de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, que también presidió.

Ha sido Fundador, ex Presidente y Presidente Honorario de la Asociación Argentina de Ciencias Políticas y Director de su Revista, habiéndose desempeñado como Presidente del Congreso Internacional de Ciencias Políticas celebrado en Buenos Aires en 1960.

Pertenece a múltiples entidades culturales nacionales y extranjeras y ha recibido distinciones significativas como el Laurel de Plata del Rotary.

Derecho y el Konex de Platino en Humanidades. La Asociación de Derecho Constitucional lo ha declarado Maestro de la Libertad, la Justicia y el Derecho. La Cámara de Diputados y el Senado de la Nación, por unanimidad, lo han agasajado públicamente por sus méritos científicos y ciudadanos.

Como dije, su figura es también vastamente conocida en el extranjero, siendo Doctor Honoris Causa en la Universidad de North California (Chapell Hill), en la que se desempeñó como Profesor Visitante.

Fecundo publicista, el Dr. Linares Quintana es autor de innumerables folletos y artículos de su especialidad. Ha publicado también 26 libros y tiene en preparación otro titulado “La Ciencia del Poder en el Nuevo Mundo: La Revolución Empírica”, que acredita su permanente actualización intelectual en la materia.

Sin duda, su libro más celebrado y unánimemente conocido y admirado es su ‘Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”, que ha sido laureado con el Primer Premio Nacional de Ciencias (1955/1957) (Historia, Filosofía, Derecho y Ciencias Sociales), con nueve tomos y dos ediciones, encontrándose en preparación la tercera.

No solamente es una obra de obligada consulta en el orden constitucional, un clásico singular en nuestro país, sino también tiene notoriedad internacional. Citaré solamente la opinión, extractada pero terminante, de quien ha sido una cumbre intelectual de nuestra materia en el siglo XX: el Profesor Karl Loewestein. Afirma este que “solamente un científico en el campo del Derecho Constitucional comparado es capaz de hacer justicia a un autor que ha llegado a ser una sobresaliente autoridad”. Solo aquel –sintetizo sus palabras– “está en condiciones de valorar con exactitud la hazaña consumada por

el Profesor Linares Quintana con su monumental Tratado...". Y agrega: "No resulta fácil admitir –y, en efecto, no tiene parangón en la literatura jurídica contemporánea– que un solo autor, sin ayuda, haya compilado esos nueve volúmenes, escribiendo cuatro mil quinientas páginas, ordenadas en más de seis mil secciones y documentadas por más de seis mil notas".

Loewestein declara su admiración "por la dimensión de la empresa, como por la capacidad del autor para organizar un extraordinario material jurídico y fáctico", y agrega, refiriéndose a la compilación de las opiniones de los representantes de los más variados países y civilizaciones que la obra de Linares Quintana "constituye un compendio del conocimiento constitucional de nuestra época". Destaca "la asombrosa erudición del autor, que difícilmente otro constitucionalista contemporáneo sería capaz de igualar".

Estos son solo algunos de los muchos conceptos sobre Linares Quintana vertidos por Loewestein, quien se autodefine como un autor "al que no puede acusarse del hábito del elogio indiscriminado".

No puedo olvidar que el Profesor Linares Quintana difundió en nuestro país orientaciones y tendencias en la Ciencia Política con nuevos criterios, revolucionando nuestros planes de estudios universitarios. Ha encarado la integración de la Ciencia Política y Constitucional mostrando una sola disciplina en la que el Derecho Constitucional resulta la Ciencia Política fundamental, con la finalidad específica de la consagración práctica de la libertad y dignidad del hombre, a la vez que la realización de la justicia mediante el imperio del Derecho.

No puedo cerrar esta obligadamente apretada y sucinta presentación sin recordar al ser humano excepcional que sirve de soporte al notable estudioso y apasionado defensor de nuestra Ley Suprema.

A los noventa y ocho años, con la plenitud intelectual de siempre, Linares Quintana tiene en preparación una obra sobre la Revolución Empírica que explicará un fenómeno intelectual que bulle allende nuestras fronteras.

El país conoce al Dr. Linares Quintana. Millares de argentinos buscan en sus libros la solución imparcial e insobornable que ofrece a los problemas

constitucionales quien es hoy la máxima autoridad en la materia. Es el ciudadano que continúa la senda ilustre, entre otras, de sus admirados Fray Mamerto Esquiú, el inspirado profeta de la ley nueva; de Joaquín V. González, bien llamado el místico de Samay Huasi y de Rodolfo Rivarola, también predicador, como ellos, de la devoción constitucional en nuestro pueblo.

El Dr. Linares Quintana es conocido en el mundo exterior, en el cual se leen sus obras. Pocos saben que hace días, más de cien alumnos universitarios de Asunción del Paraguay, encabezados por su profesor de Derecho Constitucional Dr. Ubaldo Centurión Morinigo, irrumpieron en alternados turnos, por razones de espacio, en el hogar del Maestro. Ellos estudian en sus libros y vinieron espontáneamente para conocer y homenajear al mismo.

Nosotros, al visitarlo en su casa, recluido entre su monumental biblioteca y pilar de carpetas con valiosa documentación, no dejamos de evocar al brillante Profesor que, hace ya muchos años, nos abrió los brazos a cientos de los que hoy seguimos siendo sus humildes discípulos, induciéndonos al estudio y a la reflexión.

Entre ellos, me hago un deber emocionado recordar hoy a nuestro querido, inolvidable y fraternal amigo Carlos Manuel Muñiz. Cuando el Dr. Linares Quintana se inició como Profesor Titular en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Muñiz fue uno de los cinco Profesores adjuntos que el Maestro requirió junto a sí. Su contracción al estudio, su pasión argentina y ciudadana, sus cualidades humanas excepcionales, dieron leal ejemplo de solidaridad entre el Maestro y el discípulo, hasta el final de sus días.

Los que quedamos y los muchos que posteriormente valorizaron altamente esa lista inicial de colaboradores, solo podemos repetir ante nuestro homenajeado el juicio de siempre. Ante su ejemplo de austeridad republicana, que venció la adversidad física con la vigilia gozosa del coloquio intelectual; ante la generosidad de espíritu que nos prodigó, hoy solo podemos decirle, con la memoria y el corazón en las manos: Doctor Linares Quintana, en nombre del país y en el nuestro, ante su fecunda y abnegada labor, ¡gracias, muchas gracias, admirado Maestro y querido y noble amigo!

RELATIVISMO Y ABSOLUTISMO EN LA FÍSICA DE ALBERT EINSTEIN

Por Vicente Pistilli S. (*)

Existen varias razones que justifican el tratamiento filosófico de este tema, entre las que citamos: el interés despertado por la teoría de la relatividad motivó la creación de la sentencia: Todo es relativo; el autor presentó su Nueva Física con el nombre de teoría de lo absoluto, pero le convencieron que la titularan teoría de la relatividad; el uso bélico de la energía nuclear, dejando de lado la aplicación más general posible, con un método especulativo propio de cada filósofo, enunciando leyes generales, que aún hoy día perduran en el ámbito cultural, como la sentencia de Kant: “Obra de tal manera que tu acción pueda erigirse en principio universal”.

El universo abarca todo lo que existe fuera de la Humanidad, la cual está constituida por los seres humanos. Ambos entes son contingentes; es decir, necesitan de otro ser para existir, incapaz para crearse a sí mismo: son dependientes de otro ser que además lo sustenta.

El ser supremo es increado, fuera del tiempo y del espacio, independiente del Universo y la Humanidad, es decir absoluto desde el punto de vista del ser, cuya esencia puede ser captada por la razón práctica del ser humano dotado de voluntad racional. Además, la razón pura, le permite comprender, gracias a la inteligencia racional, la necesidad de un ser creador, una Inteligencia Superior como decía Plank, para contener en sus órbitas a los átomos con fuerzas irracionales.

(*) Profesor emérito de Filosofía de la Matemática (UNA).

Kant en su teoría del conocimiento sostiene la matemática es posible gracias al condicionante llamado tiempo; la geometría hace sus deducciones en el condicionante llamado espacio y la física tiene más andariveles confirmando cuatro grupos de categorías.

Para Kant, si bien son absolutos, lo son de segundo nivel, es decir son más de uno y además son independientes entre sí. Pienso que Kant estaba cambiando el carácter absoluto que tenían el espacio y el tiempo con Galileo y Newton. Para Kant no constituye un motivo de referencia absoluto, si no específico como dándole ya cierta relatividad a su carácter de referente.

En efecto, el espacio es el referente de la geometría; El tiempo es el referente de la aritmética y las categorías son los referentes de la física. En la Estética Trascendental, la sensibilidad da lo diverso en el espacio y el tiempo; el entendimiento une y sintetiza lo diverso, que adquiere forma conceptual.

En la Analítica Trascendental, el entendimiento une y sintetiza lo diverso, que adquiere forma conceptual bajo los esquemas de categorías en cuatro grupos: cantidad, calidad, relación y modalidad.

Epílogo. Como decía el filósofo paraguayo Afonso Capurro: En Filosofía existen constantes cuestiones y posiciones, las cuales podrían ser siempre tratadas por diversos filósofos. Pues bien, dos de esas constantes son el absolutismo y el relativismo.

Einstein navegó entre estas dos posiciones, sin que esto significara déficit científico, pues su Física está basada en principios absolutos: la velocidad de la luz, el efecto de onda y la línea del universo.

Con estos principios Einstein demostró que el espacio y el tiempo son relativos a la posición del observador de los fenómenos, especialmente los que se producen con altas velocidades, pero siempre por debajo de la velocidad de la luz, tanto en el microcosmo atómico como en el macrocosmo astronómico.

EL DERECHO A LA DIFERENCIA

Por Susana T. Ramella (*)

Sumario: La igualdad y la desigualdad en el orden epistémico. El derecho frente a la igualdad y a la diferencia.

Deseo expresar mi agradecimiento por la honrosa distinción que me dispensa este prestigioso Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas, de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, al aceptar mi incorporación como miembro correspondiente en su seno.

El tema elegido para esta circunstancia es el derecho a la diferencia, sobre el cual vengo trabajando hace largo tiempo. Lo consideré pertinente porque la tensión entre el derecho a la igualdad y el derecho a la diferencia hoy conmueve al mundo jurídico. Por ello, requiere un análisis prudente, tranquilo, sin preconceptos, en lugares comunes porque entiendo que es el gran desafío que está emergiendo desde hace unos treinta años o más, o tal vez desde siempre desde Caín y Abel, pero hoy aparece con una gran virulencia. Basta ver la xenofobia en Europa, las guerras entre Occidente y Oriente y los planteos más pacíficos si se quiere de los pueblos indígenas en toda América.

Más allá de los hechos de violencia que esa disyunción presenta, interesa acá y desde la emergencia de un nuevo paradigma jurídico antropológico, analizar las variadas categorías en las que se manifiesta esta problemática, utilizando para ello el pensamiento crítico de varios autores provenientes de

(*) Profesora universitaria e hija del maestro Pablo Ramella, constitucionalista y autor de numerosos libros.

(1) Conferencia de incorporación como miembro correspondiente del Instituto de la Dra. Susana T. Ramella en la reunión del 7 de diciembre de 2007.

diversas disciplinas, que cuestiona precisamente la epistemología "de la ceguera" como dice De Sousa Santos (2), construida desde los comienzos de la modernidad, cuestión que imprimió su sello al derecho con sus notas racionalista, iluminista, idealista, abstracta y absoluta (3). Como ya lo han dicho varios autores, que hoy se ve conmovido con las nuevas perspectivas tanto de la historia del derecho, como de la sociología del derecho y la antropología jurídica, aportando nuevas metodologías de análisis y nuevas teorías, conmueven principios jurídicos, políticos y sociales que se creían inmutables: tal el Estado-Nación, el monismo jurídico internacional y estatal, reemplazándolo por Estados plurinacionales, pluralismo jurídico: internacional, nacional y local, en fin, que está evidenciando la reafirmación de un viejo principio cual es la diferencia y la pluralidad.

En esa complejidad planteada en primer lugar, me referiré al orden epistemológico, porque la filosofía de la ciencia imprimió su paradigma al resto de las disciplinas, en tanto señala las teorías, metodologías y términos o conceptos con los que supone se alcanza el conocimiento de los fenómenos de la naturaleza y sociales.

Con esto quiero significar que la ciencia es una sola, el hombre en la imposibilidad de aprehenderla toda la subdividió en disciplinas, como me enseñara Roberto J. Brie. Para mostrar esta transdiciplinariedad, resaltaré las palabras, los conceptos, esos tópicos comunes que reiteran diversas disciplinas, que comparten un universo simbólico, en especial, en lo referente a la igualdad y la desigualdad.

El otro aspecto es, a través de las nuevas perspectivas renovadoras de la Historia del Derecho, plantear la disyunción entre sistema, orden, mundo regulado, normativizado y la realidad social. De ese modo intentar desentrañar las idealizaciones del derecho, juntamente con las rupturas y continuidades

(2) De Sousa Santos, Boaventura, Crítica de la razón indolente: contra el desperdicio de la experiencia. Para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática, Bilbao, Descleé de Brouwer, 2003, p. 257.

(3) Decimos construida, siguiendo a Peter L. Berger y Thomas Luckmann, La construcción social de la realidad, Buenos Aires, Amorrortu, 1998.

en la emergencia de un nuevo paradigma jurídico antropológico.

La igualdad y la desigualdad en el orden epistemiológico

Estamos en un cambio de "sistema histórico", que si siguiéramos a Wallerstein, no podríamos definir ni siquiera como un período sobre una línea de tiempo, sino más bien como "franja de tiempo de transición durante la cual las oscilaciones alrededor de cualquier línea que se mida, se vuelven cada vez más grandes y erráticas" (4). Este cambio de era histórica, si nos ubicamos -aunque sea provisoriamente- en esa construcción burguesa (diría Foucault) que despojó al hombre de su historia, para destacar "su propia ascensión" (5). Creyéndose el hacedor más significativo de la historia, construyó edades históricas: prehistoria, antigua, media, moderna, contemporánea, incluso hoy posmoderna, significando lo anterior a él como arcaico, primitivo. Y, sin ese tono peyorativo de la burguesía, diré con el físico Kuhn (6), que estamos en el medio de una revolución científica.

Eso es señalado, más acá en el tiempo, nuevamente por un físico, Prigogine (7) quien entiende que "estamos en el umbral de un nuevo capítulo de la historia de nuestro diálogo con la naturaleza". O, desde la Historia del Derecho, dice Hespanha (8), estamos "en una época que ve llegar el ocaso de viejas certezas". Y también, desde la sociología, dice De Sousa Santos (9): "Te-

(4) Immanuel Wallerstein, Impensar las ciencias sociales, Madrid, Siglo Veintiuno Editores, 2007, p. 255.

(5) Michel Foucault, Las palabras y las cosas, una arqueología de las ciencias humanas, Madrid, Siglo Veintiuno Editores, 1997, p. 356.

(6) Thomas S. Kuhn, La estructura de las revoluciones científicas (traducción Agustín Contin), 6° ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 176.

(7) Ilya Prigogine, El fin de las certidumbres, Santiago de Chile, Ed. Andrés Bello, 1996, p. 15.

(8) Antonio M. Hespanha, La Gracia del Derecho. Economía de la cultura en la Edad Media, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 323.

(9) Boaventura De Sousa Santos, Crítica de la razón indolente:.. cit., ps. 15 y 16.

nemos la sensación de estar a la orilla del tiempo entre un presente casi terminado y un futuro que aún no nació".

En efecto, estamos en la bisagra entre un paradigma científico llamado de la modernidad, construido hace más o menos 200 años y hoy puesto en tela de juicio por otro emergente desde no hace más de medio siglo, tal vez más o tal vez menos. No es sencillo ubicar cronológicamente la aparición de diferentes principios epistemológicos. La historia, a pesar de lo que dijera Fukuyama (10), no ha finalizado y no tiene cambios abruptos, sino que va sedimentando ideas sobre otras anteriores. Claro está que a veces, movimientos "telúricos", para responder a esa estratigrafía histórica que mencionaba recién, sobreponen sedimentos antiguos sobre los más recientes. Entiendo que esto es lo que está pasando ahora en el pensamiento epistemológico que vuelve a replantear sistemas del antiguo régimen. Bien dice Clavero, refiriéndose al orden constitucional, que se deben ver esos órdenes constitucionales como verdaderas "guacas" o "palimpsestos", para poder "excavar en la estratigrafía textual para escudriñar los sedimentos" presentes en ese "yacimiento arqueológico de las constituciones" (11).

Cada uno de esos momentos o estratos, para seguir con la metáfora, tiene sus palabras que lo caracterizan en sus notas más sobresalientes y que las distintas disciplinas adoptan como propias. Aunque es verdad que, como dice Salas fundado en Foucault, hay un momento que "bajo identidades gramaticales semánticas... se puede definir un umbral, a partir del cual ya no hay equivalencia y hay que reconocer la aparición de un nuevo enunciado" (12), o como dice directamente Foucault (13) "ya no es compatible con el de la repre-

(10) Francis Fukuyama, El fin de la Historia y el último hombre, traducción P. Elías, Buenos Aires, Planeta, 1992.

(11) Bartolomé Clavero, "Guaca constitucional: la historia como yacimiento del derecho", en Istor, Revista de Historia Internacional, Historia y derecho. Historia del Derecho, Año IV, N° 16, Primavera 2004, p. 169. http://www.istor.cide.edu/ revistaNª16.html

(12) Rubén Darío Salas, El discurso histórico-jurídico y político-institucional en clave retórico-hermenéutica. Del clasismo ilustrado a la post-modernidad, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2004, p.39.

sentación". Representación que se supone tuvieron en un determinado momento histórico o la historiográfica les dio una determinada significación, pensando que representaban lo mismo que en el momento de la escrituración de la historia. No obstante, queremos resaltar que las palabras igualdad y diferencia son sustanciales a ambos paradigmas, como desarrollaremos a continuación.

a) En el paradigma científico de la modernidad, la igualdad señala aunque más no sea teóricamente, su nota esencial. No digo la única, sino la que contiene a las demás y les sirve de sustento. Es así, a mi juicio, porque ese término condice con las dos categorías básicas de la ciencia "moderna": el tiempo y el espacio. En ese paradigma, el tiempo es reversible, es decir siempre igual o como mejor lo dice Prigogine refiriéndose a la física tradicional: "garantizaba la previsibilidad del futuro y la posibilidad de retroceder el pasado" (14).

El espacio también se suponía el mismo, invariable, es decir, igual, porque, por ejemplo, Braudel y con él la escuela histórica de los Annales, "une la estabilidad de los paisajes y la cuasi inmovilidad de la larga duración" (15). Lo cual nos remite a otros términos relacionados con la igualdad, propios de un tiempo y un espacio invariables. Tales son: certidumbre, absoluto, verdad, universalidad, hegemonías, homogeneidad, leyes universales, identidad, el Estado-Nación, propias de distintas disciplinas, que fue construyendo el racionalismo iluminista a partir de la concepción mecanicista de la física. De este modo, no se concebía un conocimiento científico si no se encuadraba en la idea de regularidades, de leyes, de modelos, de estructuras que, con la certeza de representar la verdad, eran indiscutibles. Si en el antiguo régimen sin ser teocrático, la mentalidad existente entendía que la Verdad emanaba de un Dios y de una teología, trascendente al hombre, en este nuevo paradigma es suplantado por la Razón, una nueva religión con sus dogmas y su racionalismo inmanente.

---

(13) Michel Foucault, ob. cit., p. 217.

(14) Ilya Prigogine, ob. cit., p. 12.

(15) Confr. Paul Ricoeur, La memoria, la Historia y el olvido, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2000, p.196.

Por ello, la historia, el derecho y las ciencias sociales quedaban marginadas de la posibilidad de elaborar un conocimiento "objetivo" y "verdadero", porque difícilmente podían establecer esas regularidades en los fenómenos de la historia y proyectarlos hacia el futuro. De ahí la adopción del positivismo que supuestamente les dio la metodología para lograr descubrir las leyes sociales, que igualaran a estas disciplinas con las "duras" como todavía se les llama. No puedo dejar de decir que era y es el modo de uniformar un pensamiento y como también se dice "formar el pensamiento único", que nos habla de "igualdad". Que, finalmente, también es un absoluto.

b) En el paradigma emergente, por el contrario, predomina la idea de la diferencia, desigualdad, asociada al caos, el indeterminismo, a la probabilidad, a la incertidumbre, la subjetividad, el pluralismo, el particularismo, el casuismo, en fin, la complejidad.

Nuevamente la física señala el norte. Nos referimos a la física cuántica, seguida de la biología molecular y detrás de ellas todas las demás disciplinas.

Así como el físico Kuhn acuñó el término paradigma que hoy es utilizado por todos, en especial en el derecho (Cea Egaña (16), Bernal Mesa (17), Hespanha (18), Clavero (19), así también Prigogine o un Hawking (20) irradiaron los términos certezas, bigbang, incertidumbres, probabilidades.

Cabe preguntamos si no se estará construyendo otro paradigma con tantas fijezas como el que se supone está colapsando. No lo sé, pero lo cierto es

---

(16) José Luis Cea Egaña, "Sobre el Estado constitucional de derecho como paradigma jurídico", en Revista de Derecho, Vol. XVI, julio de 2004, ps. 299-310.

(17) Bernal Mesa, "El paradigma de la autonomía en el marco de la interdependencia y el proceso de transnacionalización" en Mundo Nuevo, Revista de Estudios Latinoamericanos, Caracas, Universidad Simón Bolívar, Instituto de Altos Estudios de América Latina, año XIV, Números 2, 3 y 4, abril-diciembre, 1991, ps. 461-480; e idem "El orden internacional: nuevas condiciones de la integración de las sociedades en desarrollo", en Conferencia Internacional Cultura Democrática y Desarrollo: hacia el Tercer Milenio en América Latina, Montevideo, UNESCO, 27-30 noviembre de 1990.

que modifica las metodologías, las teorías del otro paradigma, le sustrae la idea de modelo, de estructura, de uniformidad para situarse en lo particular, en los casos, o en fenómenos difícilmente reducibles a regularidades, ni en los estudios de la materia, para la física cuántica, y menos aún en los estudios jurídicos, antropológicos, sociológicos porque estudian esas partículas, o moléculas sociales, el hombre y su relación con los demás, de muy difícil reducción a esquemas prefijados.

Junto a ello se advierten la transdiciplinariedad y la imbricación de los distintos replanteos metodológicos en disciplinas como el derecho, la antropología, la sociología. Corresponde en este ámbito dedicado a la historia, al derecho y a las ciencias sociales, detenerme en ellas lo cual evidencia la anticipación de esta Academia y del Instituto de Historia del Derecho a esta interrelación disciplinaria, Ese derecho que se creía incontaminado con la política, la sociología, la antropología, hoy desde la filosofía del derecho (Cárcova (21)), la historia del derecho (Grossa (22)), Clavero, Hespanha) recurre a los métodos de la antropología, de la sociología. Pero no de las clásicas ciencias sociales influenciadas por el positivismo, sino de las renovadas a su vez. Estas disciplinas que habían excluido el derecho de su objeto de estudio: las culturas, las sociedades, considerando que no formaba parte de ellas, ahora lo incluyen y cambian hasta sus denominaciones. La antropología crítica crea una nueva vertiente llamada antropología jurídica. La sociología, igual, inaugura la sociología jurídica.

Todas ellas intentan dejar de transmitir su propia cultura (23) para analizar las alteridades de las otras. No pretenden ser objetivas, por el contrario, prevalecerá el método hermenéutico, el análisis del discurso, se dice de la historia que no es la rerum gestae, sino la rerum gestarum (24), es decir, no

(18) Antonio Hespanha, ob. cit..

(19) Bartolomé Clavero, “Guaca constitucional:..”, cit..

(20) Stephen Hawking, Historia del tiempo. Del Big Bang a los agujeros negros, Buenos Aires, Critica, Grupo Editorial Grijalbo, 1988.

(21) Carlos María Carcova, Derecho, política y magistratura, Buenos Aires, Biblos, 1996.

(22) Paolo Grossi, Historia del derecho de propiedad La irrupción del colectivismo en la conciencia europea, Barcelona, Ariel, 1986.

los hechos humanos pasados, sino lo que se dice de los hechos humanos pasados, lo cual indudablemente le otorga una cuota de subjetividad, que en el antiguo paradigma ni se pensaba, pero también sobresale la idea de diferencia en todos esos distintos órdenes que he mencionado.

En fin, se hablará de los diferentes comportamientos, de las partículas de la materia en la física de las distintas formas de comportarse de las moléculas, en biología (25), de las diferencias de pensamiento, de culturas, de pueblos, de etnias, de idiomas, y de la necesidad de traducirlas (De Sousa Santos(26)) sin pretender moldearlas a la propia cultura, en todas las ciencias humanas y sociales.

El derecho frente a la igualdad y a la diferencia

Una importante historiográfica del derecho se ha preocupado y ocupado de señalar la deformación en que otros historiadores, incluso del derecho, incurren al aplicar la mentalidad sistémica del orden jurídico de la modernidad a la variedad y diversidad de los fenómenos jurídicos indianos(27).

---

(23) Confr. Edgar W. Said, "Representar al colonizado. Los interlocutores de la antropología", en González Stephan, (comp.) Cultura y Tercer Mundo J. Cambios en el saber académico, Caracas, Editorial Nueva Sociedad, 1996.

(24) Antonio Pérez Amuchátegui, Algo más sobre la Historia, Teoría y metodología de la Investigación histórica, Buenos Aires, Abaco de Rodolfo Depalma, 1976, p. 23 y ss.

(25) Conf. Sobre el comportamiento de las moléculas en la biología molecular, confr. Jerome Lejeune ¿Qué es el embrión humano?, Documentos del Instituto de Ciencias para la Familia, Madrid, Rialp, 1993, p. 36.

(26) Boaventura De Sousa Santos, Crítica de la razón indolente:.. cit., p. 32 dice: "La diferencia sin inteligibilidad conduce a la inconmensurabilidad, y, en última instancia, a la indiferencia. De ahí la necesidad de la teoría de la traducción...

(27) Víctor Tau Anzoátegui, Casuismo y sistema, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992, p. 11.

Hoy, otra no menos importante historiográfica del derecho, abonada por otras ciencias sociales, también se ocupa de cuestionar esa misma mentalidad racionalista que imprimió al derecho caracteres idealizados de exclusividad, dogmatismo, hegemonía, con pretensiones de universalidad, porque le impide observar la diversidad de los fenómenos sociales, entre ellos el derecho de los otros, de los distintos, como asimismo, las diversas manifestaciones de poder. En definitiva, esa mentalidad sistémica impide ver la complejidad jurídica que sobrepasa al derecho estatalista de la igualdad ante la ley.

Esa es la razón por la cual De Sousa Santos y Clavero hablan de la "ceguera" epistemológica en el primero, y del constitucionalismo, en el segundo, en referencia a los derechos indígenas.

Por consiguiente, el derecho a la diferencia no solo hace hincapié en los derechos diferenciales según sea la condición del sujeto del derecho, ni siquiera solamente al derecho indígena, sin desconocer que es el que más conmueve al derecho en Latinoamérica, sino que involucra la concepción antropológica del derecho; la idea de orden, de sistema jurídico como emanado de un solo agente productor de derecho: el Estado y la consecuente idea de un Estado, una nación.

No pretendo acá hacer todo el análisis de las diferentes concepciones de persona. Primero porque ya lo he tratado en otro trabajo (29), segundo, porque esta audiencia lo conoce profundamente, pero en síntesis de lo que ya he trabajado y ustedes ya conocen, me interesa destacar algunos hitos significativos y las ambivalencias y falencias en cada uno de esos hitos, en esta forma:

Del orden estamental y jerárquico del antiguo régimen, inspirado en la idea de Justiniano, reafirmada por el cristianismo, de una igualdad substancial del ser humano, como hijo de Dios, pero con desigualdades reales según la pertenencia a un pueblo, estamento, edad, sexo, familia, religión; cada uno

---

(28) Bartolomé Clavero, "Guaca constitucional:", cit., ps. 176 y 177.

(29) Susana T. Ramella, El derecho a la diferencia en la Constitución argentina de 1994. Hacia un nuevo paradigma antropológico, publicado en CD en el marco del V Congreso de Antropología Jurídica (RELAJU), México, octubre 2006.

con sus derechos y libertades según su categoría; se pasa a la idea abstracta y genérica de individuo homogenizado del liberalismo, sujeto de una igualdad teórica ante la ley. Ese individuo no corporizado en ninguna persona real, se encarna luego en un darwinismo social (30), que distingue a las personas según supuestos determinismos biológicos, culturales, sociales, económicos, en el que sobrevive el más fuerte, más poderoso. Sin volver a la sociedad estamental totalmente, idealiza dos estamentos: los superiores y los inferiores. La superioridad los hace aptos, capaces, sujetos de derechos y, los inferiores, en esa mentalidad spenceriana, quedaron excluidos por su incapacidad de sobrevivir, fundamentalmente, como homo oeconomicus.

De ahí y manteniendo la supuesta igualdad ante la ley se fue resignificando la idea de igualdad y de diferencia, casi como diría Minc (31), en una vuelta a la Edad Media. Pero, la mentalidad igualatoria estaba tan arraigada que se trató de combinarla con las desigualdades sociales reales. Para Uribe Vargas (32) recién en ese entonces se despliega la bandera de la igualdad de la Revolución Francesa, porque se apela a la equiparación como elevación del inferior, Es el constitucionalismo y la legislación social. Se lo llama discriminación positiva, porque se atiende a los derechos de grupos diferenciales según su situación laboral, sexo o edad. Incipientemente se va opacando la idea de individuo por la de grupo social y se va introduciendo la idea de que a diferentes condiciones y realidades, corresponden diferentes derechos, aunque se siga creyendo que se respeta la igualdad ante la ley, como bandera de la Revolución Francesa. Lo cual nos habla nuevamente de la ceguera, porque ni se les ocurre pensar que al reconocer derechos diferenciales desaparece la idea de igualdad y se está arriando la famosa bandera.

---

(30) Sobre el darwinismo social he trabajado en S.T. Ramella, Una Argentina racista. Historia de las ideas acerca de su pueblo y su población (1930-1950), Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Mendoza, U.N. Cuyo, 2004, Cap. VII.

(31) Alain Minc, La nueva Edad Media, Madrid, Ediciones Temas de Hoy, 1993.

(32) Diego Uribe VARGAS, El derecho a la Paz, Santafé de Bogotá, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, 1996, p. 20.

En esta breve síntesis del fundamento antropológico de los sistemas jurídicos en el tiempo largo, he llegado hasta mediados del siglo XX, sin datar, ex profeso ningún momento con exactitud. Es imposible, ya lo dije, son sedimentos que se van yuxtaponiendo en las constituciones o en la legislación, sin eliminarse totalmente los estratos de la mentalidad anterior, o como diría Clavero, en este palimpsesto removiendo cada artículo de la normativa constitucional o legal, veremos aparecer los derechos diferenciales del antiguo régimen, la discriminación y exclusión del darwinismo social, o la idea de equidad del constitucionalismo social.

Hoy se reclama concretamente el derecho a ser considerado diferente. Hay múltiples reclamos de este tipo, pero de ese universo lo circunscribiré solamente al reclamo de los pueblos indígenas, porque es el que realmente pone al descubierto ese palimpsesto en el contexto constitucional y convencional de Latinoamérica.

Los pueblos indígenas reclaman ser considerados diferentes y lo son por las siguientes razones:

Primero tienen una concepción de persona distinta de la que vimos recién. No está individualizada, tiene una visión holística, mucho más compleja, que funde a la persona en el cosmos. Así dice una descendiente mapuche que habita en la Patagonia: “El hombre indígena posee una cosmovisión particular sobre el mundo (raquizuam), el universo constituido por dios, la naturaleza y el hombre, forma parte de un todo armónico, un holismo que funciona a partir de un ciclo vital. En el que la tierra unida a la naturaleza, dios y el universo nos da la vida, esta relación es mucho más que una relación material, es un vinculo espiritual que da forma a su cultura; donde su cultura moldeará el tipo de relación con la tierra que es madre” (33).

La visión antropocéntrica de los pueblos europeos y americanos que vimos difiere totalmente de esta concepción indígena. En la visión indígena,

---

(33) Norma Cocha, La propiedad comunitaria indígena como resguardo de soberanía territorial argentina, tesina de grado inédita elaborada bajo mi dirección, aprobada en abril de 2006, en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Mendoza, U.N. Cuyo, Mendoza, Argentina, p. 20.

el hombre no es el rey de la creación, tampoco es de "privilegio y eminencia", como dice Podetti (34), sino solo un componente más del universo. Esto tiene otras implicancias, sin pretender caer en analogías entre categorías de distinta índole, esa visión nos sugiere una aproximación con la idea de la evolución cósmica, como la plantea Hawking (35), para quien el hombre estaría prefigurado con una anticipación de 15 mil millones de años.

De ser así, esto lo aparta del evolucionismo darwiniano y spenceriano, porque el hombre estaría imbricado junto a los demás seres vivos y junto a la materia, en ese universo. Ya no solo por las diferentes culturas creadas por él mismo, sino en una conjunción de materia y vida que lo acerca a los planteos ecológicos, cuestión que desde hace relativamente muy poco tiempo la cultura que se le dice occidental (36) está empezando a plantearse. De ahí su idea de pertenencia a la tierra y no de poseedores de la tierra, por eso, su respeto a la biosfera, como algo común a todos los seres animados e inanimados. Como dice Luis Macas, indígena ecuatoriano: "la naturaleza no es un compuesto de mercancías (...) los indios tampoco estamos para adornar museos (...) somos hombres y mujeres del maíz, de la yuca..." (37).

Esto último, como dije en otro trabajo (38), si uno se aleja de las certidumbres, como propone Prigogine, de las regularidades, de la preeminencia humana, para entrar en una situación más cercana a la teoría del caos y propia de la física cuántica y no de la física tradicional mecánica, podría verse una similitud con la percepción de los indígenas sobre el universo. Porque, la física cuántica, en la interpretación de Massuh, "privilegia al todo sobre la parte, habla de variables no locales, de un sistema de bipartículas, afirma la existen-

(34) Humberto Podetti, Política social. Objeto y principios básicos. Desarrollo social. Políticas sectoriales, Buenos Aires, Astrea, 1982, ps. 1 y 2.

(35) Stephen Hawking, Historia del Tiempo... cit., p. 26.

(36) Confr. Armando P. Ribas, ¿Quién es Occidente? Reflexiones acerca de la cultura occidental su identidad sus orígenes y su destino, Buenos Aires - México, Atlántida, 1997.

(37) Macas, Ley de biodiversidad, Quito, CONAIE (Confederación de Naciones Indígenas del Ecuador), 2006, p. 6.

(38) Susana T. Ramella, El derecho a la diferencia en la Constitución argentina de 1994... cit..

cia de una correspondencia casual entre partículas separadas por grandes distancias (...). Un mundo de cambio incesante donde el caos se traduce en orden o se enmascara en simetrías, (...) y el fragmento pierde su autonomía caprichosa en la interconexión de todos los fenómenos" (39). Como dice este autor(40) citando a Capra que lo vincula al hinduismo, y él a lo místico, a lo religioso; en tanto Hawking y los físicos cuánticos, debaten con Dios y se preguntan si El o un big bang son los creadores del universo. Los indígenas lo describen, ya vimos, como un todo armónico y espiritual creado por Dios.

Esto que resello podrá parecer una curiosidad interesante y que nos aproxima a otras culturas, a un prójimo que no amamos, como dice el Evangelio, porque no lo conocemos, mejor dicho no lo vemos aunque esté a nuestro lado, cegados por nuestra cultura de la igualdad. Sin embargo, en el mundo jurídico actual, internacional, nacional y local, desde hace más de treinta años se ha ido sedimentando esta nueva concepción no diría antropológica, sino holística. Lógicamente, en forma ambivalente, contradictoria, ambigua, y por esa razón incomprendida muchas veces por la doctrina y los teóricos del derecho. Por ello, la antropología jurídica y las nuevas perspectivas de la historia del derecho, dedican páginas para explicarse primero confesando su ignorancia, diría España (41) y explicar después a los demás, que ese individuo como tal, si bien es sujeto de derechos, no es un ser abstracto, sino situado en un grupo social, étnico, lingüístico, como lo hace Villoro (42) pero además, para seguir con la analogía, es una partícula o molécula de ese gran universo.

Esta emergencia del paradigma del derecho a la diferencia tiene varias aristas y para analizarlas es conveniente aplicar el método de observación de las escalas que desarrolla De Sousa Santos. Es verdad que, según el autor,

---

(39) Víctor Massuh, La flecha del tiempo. En las fronteras comunes de la ciencia, la religión y la filosofía, Buenos Aires, Sudamericana, 1990, ps. 182 y 183.

(40) Ibídem.

(41) Antonio Hespanha, ob. cit., p. 323.

(42) Luis Villoro, "Multiculturalismo y derecho", en Esteban Krotz Editor, Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho, México, Anthropos, Universidad Autónoma Metropolitana, 2002, ps. 2 13-233

distorsiona la realidad, porque aunque los trataremos por separado, existen interrelaciones entre los órdenes constitucional e internacional que se dan simultáneamente, según sea el país de que se trate. Además, como he dicho, lo he tratado en varios trabajos anteriores, a ellos me remito (43), pero acá para no extenderme demasiado me referiré también a los hitos normativos y reguladores que intentan reconocer derechos diferenciales y a su vez mantener el paradigma de la igualdad.

Tanto en el orden internacional, como en el estatal, vemos la pugna o tensión entre un sistema u orden jurídico y un pluralismo jurídico que, estrictamente, escapa a ese orden. Sobre esto se puede hacer varias reflexiones, pero solamente interesa poner de resalto que convive un sistema regulatorio internacional y nacional, con otras propuestas jurídicas locales, de los indígenas que, por momentos, son reconocidos por esos otros dos sistemas.

En el sistema internacional, en medio de lo que se llamó la doctrina dualista, entendida como la separación del sistema internacional del constitucional estatal, va apareciendo el reconocimiento de las diferencias de los indígenas y con él, paradójicamente, se va afianzando la doctrina monista. Decimos que es una paradoja, porque si bien esa doctrina se consideró un avance en tanto obligaba y obliga a los Estados a resguardar los derechos humanos, que se entienden universales, considerando a la persona como sujeto de la protección del derecho internacional, pareciera que en ese universalismo no cabe la diferencia. Sin embargo, los pueblos indígenas apelan a esos organismos internacionales para que se les reconozca su diversidad y obliguen a los Estados firmantes a reconocerlos internamente, incluso como naciones dife-

(43) Lo he tratado en los siguientes trabajos: Susana T. Ramella, "El monismo jurídico en Alberdi", en Revista Historia del Derecho N° 24, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1996; idem, Rupturas y continuidades en la simbología paradigmática de los términos nación e integración, Seminario Internacional Mercosur y Unión Europea. Identidades Comparadas, 5/3/07, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, U.N. Cuyo y en indem, "Pervivencia de la desigualdad en el orden de la igualdad jurídica" en Luis E. González Vale (coord.) Actas de Derecho Indiano, Estudios II, XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano realizado del 21 al 25 de mayo en San Juan de Puerto Rico, 2003.

rentes. Acá entra en colisión su propia cultura con esos derechos humanos: un solo ejemplo, el caso de los derechos de las mujeres.

En esa tensión entre sistema -regulación y pluralidad- emancipación fueron apareciendo los primeros convenios de la OIT y últimamente de la ONU. La OIT primero tímida y solamente como protección a los indígenas como obreros y como minoría (OIT Convenios 50, 64 y 104, de 1936, 39 y 55, respectivamente). Luego, los Convenios 107 (ratificado por Argentina en 1949) y el 169 (firmado en 1989 y ratificado en Argentina en 1992, ley 24.071), que se aproximan más al reconocimiento del derecho a la diferencia como personas y como pueblos, aunque expresamente, este último aclara que no debe entenderse pueblo con el mismo significado que le da el derecho internacional, pero sí se les reconoce su identidad, la conciencia de sentirse indígenas (44), hasta la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos indígenas, firmada el 13 de septiembre de 2007 (45). Este documento tampoco declara enfáticamente el derecho a la diferencia, pero en sus declaraciones indudablemente está contenido, desde el momento que da reconocimiento internacional a los derechos colectivos, la libre determinación, el derecho a la autonomía o el autogobierno en sus asuntos locales, a conservar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, juntamente con el derecho a participar en la vida política, económica social y cultural del Estado, a participar en la adopción de decisiones cuando hubiere cuestiones que afecten sus derechos, con representantes elegidos por ellos, tienen derecho a relacionarse con sus pueblos divididos por fronteras internacionales.

---

(44) Sobre el reconocimiento de los derechos diferenciales indígenas en el derecho internacional (confr. Esteban Krotz, “Sociedades, conflictos, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica”, en Esteban Krotz (Ed.) Antropología jurídica:.. cit... Y Rodolfo Stavenhagen, Derecho indígena y derechos humanos en América Latina, México, El Colegio de México, 1988, y en su otro artículo “Derecho internacional y derechos indígenas”, en Esteban Krotz (Ed.), Antropología jurídica:.. cit., ps. 171-205.

(45) Stavenhagen tuvo una activa participación en la redacción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos indígenas

Esa última declaración no solo está reconociéndole el derecho a la diferencia, sino que además le está dando atributos como nación. Aunque en el Convenio 169 de la OIT expresamente dijera que no correspondía la denominación de pueblo del derecho internacional. Por consiguiente, está emergiendo un derecho a ser considerado nación, lo cual es señalar la diferencia y disminuir la fuerza de esa idea construida en la Revolución Francesa de un Estado una nación.

En el orden constitucional, hay todo un proceso que va desde los orígenes constitucionales de los estados latinoamericanos, en cuyas constituciones, sin poderse desprender del antiguo régimen, mencionan a "las naciones de indios bárbaros" (46), dándole el mismo calificativo que recibieron sus ancestros visigodos por parte del Imperio Romano. O bien, facultan al Estado a firmar tratados con ellos como el caso de la Constitución Argentina de 1853 y varias otras más que indudablemente, aunque no se hiciera explícito, los están reconociendo como otra nación diferente.

Hacia mediados del siglo XX, aquellas constituciones de estados con predominio de pueblos indígenas como Bolivia (1945), Perú (1933/ 55), Panamá (1946/56), Ecuador (1945), en una especie de paternalismo del Estado-Nación, les concede, derechos sociales y cierta promoción de su propia cultura y tradiciones, pero sin salirse del control hegemónico del Estado.

Al cumplirse los 500 años del descubrimiento de América, adquiere fuerza el movimiento indígena y sus deseos emancipadores, de reconocimiento de sus identidades culturales, de cierta autonomía y de autodeterminación, según los estados y la magnitud de la población indígena en cada Estado (47).

---

(46) Confr. Acta Constitucional de Nueva Granada (Gran Colombia, 1811) Art. 23: "Queda a la generosidad de las Provincias la cesión de aquellas tierras baldías que existen..."; Art. 24: "No por esto se despojará ni se hará la menor vejación o agravio a las tribus errantes o naciones de indios bárbaros..." y la Constitución de Venezuela de 1811, Cap. IX, Art. 200.

(47) Confr. Bartolomé Clavero, Derecho indígena y cultura constitucional en América, Madrid, Siglo XXI, 1994. Asimismo consúltese a Boaventura De Sousa Santos, La globalización del derecho. Los nuevos caminos de

Las constituciones sancionadas en estos últimos veinte años son una prueba de esta colisión de percepciones del derecho. Sobre veintiún Constituciones, trece contienen cláusulas referidas a los indígenas, con diferentes grados y amplitudes, con algunas llamativas ausencias, tales los casos de Cuba y Chile por nombrar a las antípodas ideológicas, en el momento de sancionarse sus respectivas constituciones. En los debates de la Convención argentina de 1994, los convencionales que se manifestaron abiertamente en apoyo de la inclusión de los derechos indígenas, expresamente se refieren al derecho a la diferencia. La Constitución de 1994 (48), en el escueto Art. 75 inc. 17, no lo expresa literalmente, pero esto se pone de manifiesto en los reconocimientos expuestos en esta cláusula:

a) La preexistencia étnica y cultural, que contiene la idea de identidad y de una educación bilingüe; b) el concepto de pueblos indígenas argentinos como sujetos del derecho internacional y nacional, que involucra a los conceptos de nación y soberanía; c) la propiedad comunitaria sobrepuesta a la individual. Son los puntos más conflictivos en el que colisionan dos paradigmas jurídicos aunque convivan en el mismo texto constitucional. Si bien fueron votados por unanimidad, tanto los convencionales, como la doctrina y la jurisprudencia no se manifestaron en forma tan monolítica como la votación hace presumir.

Indudablemente, las recientes constituciones y, sobre todo, las nuevas propuestas de reforma hechas por “las naciones indígenas” como se autodenominan en Bolivia y Ecuador (49), hacen aún más ambivalente la idea de

---

la regulación y la emancipación, 1° ed., Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, U.N. de Colombia, 1998.

(48) Convención Nacional Constituyente, 1994, publicación en CD-Rom, Ministerio de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales.

(49) Asamblea Nacional de organizaciones indígenas, originarias, campesinas y de colonizadores de Bolivia, Propuesta para la nueva Constitución política del Estado, Sucre, 5/8/06. Para la situación argentina de los indígenas consúltese, Coordinadora Mapuche Neuquina, Enfoque jurídico de la tierra indígena, Neuquén, Universidad Nacional del Comahue, 1999.

estado nación y de nación única con los caracteres que se la concebía y concibe desde la Revolución Francesa, por las siguientes razones:

Los principios declarados para definir el Estado, las ideas de etnias, la participación de las comunidades indígenas en el poder estatal, con la consiguiente reformulación de la soberanía del pueblo y de la representación, la idea de fronteras, de derechos individuales y derechos colectivos, la propiedad individual y la comunitaria, la idea de autonomía y de autodeterminación, evidencian un pluralismo jurídico, o al menos nos advierten de un nuevo paradigma que se instala en el antiguo produciendo incomprensiones, dudas, en especial, en la jurisprudencia (50). No obstante no hay uniformidad en el alcance de estas cláusulas en las constituciones.

En fin, este es el desafió que tenemos por delante en este tercer milenio. La pregunta que nos hacemos es cómo se organiza el caos. Hay un principio común solamente que pone en tela de juicio los principios consagrados desde el siglo XIX respecto de los derechos del Estado de la nación, del poder, del territorio, del idioma, pero el problema no es ese, sino la mentalidad de unos y otros por defender sus posiciones (51). Podríamos construir algo similar a lo que fue el antiguo régimen, con sus derechos diferenciales, pero sin las jerarquías que se creían que tenían uno y no otros, sin la servidumbre, sin la esclavitud, ni tampoco con el descalificante darwinismo social. Tal vez así, podremos amar, convivir con nuestro prójimo, respetándonos unos y otros los derechos más elementales del hombre cuales son la vida, la libertad y su integridad moral.

(50) Estos aspectos los desarrollo en mi trabajo: “El derecho a la diferencia en la Constitución Argentina de 1994...” cit.

(51) Alain Touraine, ¿Podremos vivir juntos? La discusión pendiente: el destino del hombre en la aldea global, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1997; sin llamarlo caos también hace la reflexión de la dificultad de convivir entre culturas diferentes.

Nómina de Egresados
Año 2008

Acta Nro. 19/09 (Acta de Sesión Ordinaria de fecha 13/10/2009)

"POR LA CUAL SE APRUEBA EL CUADRO DE HONOR DE LOS EGRESADOS DE LA CARRERA DE DERECHO, SEDE CENTRAL – PROMOCIÓN 2008"

VISTO:

El cuarto punto del orden del día;

CONSIDERANDO:

Que, visto el informe remitido por el Departamento de Informática con los egresados que alcanzan el Promedio mínimo para figurar en el Cuadro de Honor establecido por el Rectorado de la Universidad Nacional de Asunción.

Que, el tema fue tratado en Sesión del Consejo Directivo en el Acta Nro. 19/2009, de fecha 13 de octubre de 2009.

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

EL HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN;

RESUELVE:

Art. 1ro.- APROBAR, el Cuadro de Honor de los egresados de la Carrera de Derecho, Sede Central – Promoción 2008 de acuerdo a la siguiente nomina:

Nro.	Apellidos y Nombres	Promedio
1	Mongelós Aguilera, Liz Paola	4,95
2	Franco Troche, Federico	4,97
3	Benítez Reinaldi, Sandra Leticia	4,90
4	Pereira Bogado, Carmen María	4,86
5	Martínez Martínez, Marta Gisela	4,79
6	Bernal Lugo, Adriana Jazmín	4,76
7	Tomasi, Adina Oy Tsing	4,74
8	Codas Gomez Núñez, Horacio Esteban	4,71
9	Ovelar Hellmann, Raquel María Geraldine	4,71
10	Cardozo De Piñeiro, Gloria Noemi	4,69
11	Estigarribia Bufolari, Silvia María	4,69
12	Moragas Mereles, Mirta Carolina	4,69
13	Gill Ocampos, Cynthia Carolina	4,64
14	Roa Lopez, Diana Carolina	4,64
15	Canclini Rojas, Victor Nicolas	4,62
16	Olavarrieta Albospino, Jorge Dario	4,61
17	Acevedo González, Guillermo María	4,60
18	Delgado Elizeche, Alfredo Ramon	4,60
19	Gauto Vazquez, Alicia María	4,60
20	Cristaldo Garay, Renzo Alejandro	4,60
21	Acha Palacios, María Emilia	4,57
22	Cardozo Orrego, Juana María Montserrat	4,57
23	Oddone Moreno, Natalia Soledad	4,57
24	Silveira Arza, Ana Carolina Heriberta	4,57
25	Gwynn Ramirez, Norman Ruben	4,52
26	Farias Cabral, Luis Alberto	4,50
27	Garcete Ortiz, Lourdes Rocio	4,50
28	González González, Adriana Patricia Soledad	4,50
29	Presentado Arrua, Gabriel Antonio	4,50
30	Cabrera Alonso, Elvira	4,48
31	Genes Garcete, Luz María	4,48
32	Llano Estigarribia, Viviana Edith	4,48
33	Trovato Fleitas, José Guillermo	4,48
34	Verón Arce, Emilia Carolina	4,47
35	Godoy Ayala, Emilia Paola	4,45

36	González González, María Magdalena	4,45
37	Brauner, Judith	4,44
38	González Gómez, Andrea Montserrat	4,43
39	Torres Méndez, Cynthia Janice	4,43
40	Janz Janzen, Hans Karl	4,41
41	Dutertre, Harald Andre Jean Marie	4,40
42	Pedrosa Brosel, Melanie Daniela	4,40
43	Redes Florentín, Katia María	4,40
44	Sosa Espínola, Sandra Noemi	4,40
45	Vallejos Marin, Jose María	4,40
46	Garcia Ascolani, María Jose	4,40
47	Carvallo Stanley, Rodney Moises	4,38
48	Fernandez Bobadilla, Manuel	4,37
49	Sandoval Chávez, Alba Carolina	4,37
50	González Arriola, Diana Carolina	4,36
51	Jiménez Berino, María Cecilia Dejesus	4,34
52	Meza Méndez, Viviana Carolina	4,33
53	Bobadilla Frizzola, Gerardo Ramón	4,31
54	Giménez García, Gloria Rossana	4,31
55	Pérez Reyes, Fernando Daniel	4,31
56	Perito Salinas, Diego Rafael	4,31
57	Coronel Esquivel, Shirley Dahiana	4,30
58	Agüero Gómez, Isabel	4,29
59	Doutreleau Vázquez, Jesica Marlene	4,29
60	Vlcek Marecos, Liz Catherine	4,28
61	Benítez Iriondo, Paola Estefanía	4,26
62	Chalub Delgado, Lucas Nicolás	4,26
63	Fernández González, María Alejandra	4,26
64	Filartiga Ruiz Díaz, Germán	4,26
65	Fretes Giménez, Luis Osmar	4,26
66	Raniolo Torres, Nathalia Beatriz	4,26
67	Romero López, Eduardo Guillermo Alejo	4,26
68	Lezcano Pastore, Luis Gerardo	4,26
69	Moreno De Burian, Mónica Rossanna	4,26
70	Núñez Palacios, Derlis Antonio	4,26
71	Wagner Almada, María Teresa Anahi	4,26
72	Ramírez Ibáñez, María Inés	4,24

73	Gamez Navero, Romina Lorena	4,23
74	Basualdo Guerreño, Luis Fernando	4,21
75	Rivarola Gaona, Enrique Augusto	4,21
76	Almada Cáceres, Gladys Zunilda	4,21
77	Lopez Moreira Gorostiaga, Martin	4,21
78	Aquino Alonso, Claudio Raul	4,19
79	Fernandez Solano Lopez, Pablo	4,19
80	Lopez Vargas, Oscar Daniel	4,19
81	Céspedes Perez, Carlos Miguel	4,17
82	Lin, Chia Ching	4,17
83	Martínez Appleyard, María Betania	4,17
84	Martínez Bogado, María De Jesus	4,17
85	Acosta Ibarra, Isaac Diosnel	4,16
86	González Vera, Elizardo Crispín	4,16
87	Ibarrola De Krone, Teresita Del Niño Jesús Jazmín	4,16
88	Rivas Kiese, Cristhian Daniel	4,16
89	Benítez Villalba, Víctor Moisés	4,14
90	Brambilla, Alexis Nicolás Arturo	4,14
91	Brown Netto, Joanna María	4,14
92	Florentín Brizuela, Vicente José	4,14
93	Lubian Rosa, María Rocío	4,14
94	Paredes González, Juan Pablo	4,14
95	González Ledezma, Ana	4,14
96	Ibarra Collar, Américo	4,13
97	Aguilera Benítez, Carlos Alberto	4,12
98	Insfrán Michelagnoli, Gabriel	4,12
99	Martínez Pereira, Karen Raquel	4,12
100	Elizeche Landó, Oscar Enrique	4,10
101	Martínez Tellez, Pedro Manuel	4,10
102	Noguera Giménez, Norma Gricelda	4,10
103	Ocampos Peralta, Roquelina Elizabeth	4,10
104	Orué Ortiz, Oscar Alcides	4,10
105	Torres Molas, Lourdes Raquel	4,10
106	Ishiy Giménez, Natalia Rocío	4,09
107	Armoa De Ruiz Díaz, Nancy Lidia	4,08
108	Arza Basualdo, Luis Fabrizio	4,07
109	Cricco Appleyard, Nino Raúl	4,07

110	Fox Cantero, Adalberto David	4,07
111	Noguera Otto, Oscar Lucio	4,07
112	Rodríguez Allegretti, Zaida María Elisa	4,07
113	Cabrera Petters, Margarita Verenist	4,07
114	Cortese De Rodríguez, Ana Mónica	4,07
115	Melgarejo Ginard, Edgar Alberto	4,07
116	Benítez Cabrera, María Eugenia	4,05
117	Borba Jara, Cynthia Alicia	4,05
118	González Montanía, Emilio Andrés	4,05
119	Lovera Espínola, José Augusto	4,05
120	Miranda Guerrero, Adilia	4,05
121	Ojeda Castelli, Verónica Natalia	4,05
122	Rodriguez Rolón, Monica Beatriz	4,05
123	Arrua Leon, Fernando Eulalio	4,05
124	Benítez Rodriguez, Martha Lorena	4,05
125	Narvaez Osorio, Jazmín	4,05
126	Costantini Acosta, Pedro Juan	4,05
127	Von Lücken Gamarra, Heinrich Fabian	4,04
128	Britez Aponte, Anhalia Beatriz	4,02
129	Penayo Quevedo, Elizabeth	4,02
130	Aliendre Recalde, Aida Analia	4,02
131	Dioverti Prono, Daniel Jose	4,02
132	Alvarez Benítez, María Graciela	4,00
133	Dávalos Lezcano, Graciela	4,00
134	Maciel Ávalos, Verónica Beatriz	4,00
135	Mendoza Cardozo, Jose Luis	4,00
136	Ortiz Santander, Antonio Gill	4,00
137	Solís De Campuzano, Carmen	4,00
138	Valdez Rivas, María Verónica	4,00
139	Amarilla Guirland, Nancy María Diana	4,00

Art. 2do.- COMUNICAR a quienes corresponda y cumplido, archivar.

Prof. Abog. Osvaldo E. González Ferreira
Secretario Interino de la Facultad
Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea
Decano y Presidente

Acta Nro. 20/09 (Acta de Sesión Ordinaria de fecha 29/10/2009)

"POR LA CUAL SE DESIGNA A LOS MEJORES GRADUADOS DE LA CARRERA DE DERECHO EN LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN".

VISTO:

El segundo punto del orden del día, y;

El informe del Departamento de Procesamiento de Datos referente a los graduados con el mejor promedio en la Carrera de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, y;

CONSIDERANDO:

Que, las estudiantes Liz Paola Mongelos Aguilera de la Carrera Derecho – Sede Central y Laura Celeste Guillen Colman de la Carrera de Derecho – Filial San Juan Bautista – Misiones, obtuvieron un Promedio General de 4.95 (Cuatro con Noventa y cinco), por lo que el Honorable Consejo Directivo considera pertinente designar a ambas como Mejores Graduadas de la Carrera de Derecho Sede Central y Filial San Juan Bautista – Misiones respectivamente.

Que, el tema fue tratado en Sesión del Consejo Directivo en el Acta Nro. 20/2009, de fecha 29 de octubre de 2009.

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

EL HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN;

RESUELVE:

Art. 1ro.- DESIGNAR Mejor Graduada de la Carrera Derecho – Sede Central a Liz Paola Mongelos Aguilera con Promedio General de 4.95 (Cuatro con Noventa y cinco).

Art. 2do.- DESIGNAR Mejor Graduada de la Carrera Derecho – Filial San Juan Bautista – Misiones a Laura Celeste Guillen Colman con Promedio General de 4.95 (Cuatro con Noventa y cinco).

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

Prof. Abog. Osvaldo E. González Ferreira
Secretario Interino de la Facultad

Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea
Decano y Presidente

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
Universidad Nacional de Asunción

NÓMINA DE EGRESADOS
Año 2008

Promoción
"*Defensa de la Soberanía Energética Paraguaya*"

CARRERA DE DERECHO

Acevedo González, Emilio José
Acevedo González, Guillermo María
Acha Palacios, María Emilia
Acosta Aguayo, Cintya Josefina
Acosta Cappo, Hugo Emilio
Acosta Cheretti, Liz Fabiola
Acosta Espínola, Amado Salvador
Acosta Gamarra, Adriana Yuvixa
Acosta Ibarra, Isaac Diosnel
Acuña Pérez, Diego María
Adorno Ruiz Díaz, Amalia
Adorno, Fernando Enrique
Agüero Gómez, Isabel
Agüero Morínigo, María Magdalena
Aguilar Cáceres, Eva Elizabeth
Aguilera Arias, María Isabel
Aguilera Bareiro, Gustavo Adolfo
Aguilera Benítez, Carlos Alberto
Aguilera Colman, Eladio Daniel
Aguilera De Villasanti, Eva Cristina
Aguilera Escobar, Guido Rene
Aguilera González, María Fátima
Aguirre Ortigoza, Emilio Javier
Alcaraz Aquino, Cristina Raquel
Alcaraz Leguizamón, María De La Paz
Alderete Núñez, Hugo Ramón
Aliendre Recalde, Aida Analía
Almada Cáceres, Gladys Zunilda
Almada Duarte, Fabio
Alonso Martínez, Hugo Marcelo
Alonso Vallovera, Carlos Germán
Alvarenga Bogado, Elisa Lorena
Álvarez Benítez, María Graciela
Álvarez López Moreira, Eliseo Martín
Álvarez Rodas, Emilio Eduardo
Amado Coronel, Paola Katherine
Amarilla Díaz, Gerardo
Amarilla Guirland, Nancy María Diana
Amarilla Villalba, Selva Marlene
Añazco Vera, Juan Gabriel
Aquino Alonso, Claudio Raúl

Aquino Campos, Ariel Francisco
Aquino Martínez, Nancy Elena
Aquino Monges, Alicia Edith
Aquino Valenzuela, Arsenia
Aranda Valdez, Ruth Nathalia
Araujo Rodríguez, Andrés Norberto
Arca López, Miguel Angelo
Arce Sitjar, Federico Javier
Arce Cardozo, Liz Noelia
Arce Ramírez, Blasia Margarita
Areco Paiva, Clara Verónica
Arévalo Fernández, Mario Martín
Arévalos Molinas, Liz Paola
Arévalos Sequeira, Shirley Vanessa
Armoa De Ruiz Díaz, Nancy Lidia
Armoa Salinas, Cynthia Guadalupe
Arona Mieres, Gricelda Alejandra
Arrúa León, Fernando Eulalio
Arrúa Vera, Derlis Emilio
Arza Basualdo, Luis Fabrizio
Arza Díaz, Rodrigo Ariel
Ávalos Barrios, Rubén Fermín
Ávalos Giménez, Blanca Lourdes
Ávila Pedretti, Adriana Cecilia
Ayala Balbuena, Jorge Ariel
Ayala Bareiro, Bruno
Ayala Cáceres, Carlos Rubén
Ayala Colman, Gilberto
Báez Alarcón, Richard Milciades
Báez Verdún, Ramón Darío
Balbuena Reichert, Nadia Raquel
Bareiro Alcaraz, María Juana
Bareiro Alfonso, Víctor Lionel
Bareiro, María Estela
Barrios Lugo, Letizia Marlene
Barrios Ojeda, Roque Elder
Barrios Reyes, Miguel
Barrios Ríos, Liz Concepción
Basualdo Guerreño, Luis Fernando
Batista Velasque, Leandro
Bauza Aquino, Verónica Haidé
Belli Alderete, Ornella Agostina
Benegas Paredes, Fabio Antonio
Benítez Almada, Fernando Ysrael
Benítez Benítez, Ever Israel
Benítez Cabrera, María Eugenia
Benítez Gamarra, Juan Bautista
Benítez Iriondo, Paola Estefanía
Benítez Mendieta, Arturo Alejandro
Benítez Olmedo, Pablo Alberto
Benítez Orué, Jorge Armando
Benítez Reinaldi, Sandra Leticia
Benítez Ríos, Rubén Darío
Benítez Rodríguez, Martha Lorena
Benítez Villalba, Víctor Moisés
Benítez, Inocencio
Berdoy Núñez, Myriam Carolina
Bernal Lugo, Adriana Jazmín
Bernal Pacher, Germán Santiago
Bertolini Estigarribia, Pedro Ángel
Bittar Vega, Laura Natalia
Bobadilla Frizzola, Gerardo Ramón
Bogado Ferreira, Juan Manuel
Borba Jara, Cynthia Alicia
Bordón Cabañas, Rosana María Auxiliadora
Borja Garay, Nilton Cesar
Brambilla, Alexis Nicolás Arturo
Brauner, Judith
Brignardello Alvarenga, Gloria Esther
Britez Acosta, Lorena Haidee
Britez Aponte, Anhalia Beatriz
Britez Araujo, Marco Antonio
Britez Caballero, Maura Diana

Britez Fernández, Jorge Daniel
Britez Rojas, Rodrigo Omar
Brown Netto, Joanna María
Buongermini Barreto, Luis Rodrigo
Burgos Torres, María De Lourdes Caacupe
Buzo Silva, Francisco Javier
Caballero Díaz, Yenilda
Caballero Marecos, Cristhian Emilia
Caballero Villalba, Juan Manuel
Cabañas Bogado, Ramón Sebastián
Cabello Rodríguez, Rafaela Leonarda
Cabral Benítez, Ever Gilberto
Cabral Escobar, María Graciela
Cabrera Alonso, Elvira
Cabrera Estigarribia, Nayila Dahiana
Cabrera Petters, Margarita Verenist
Cacace Bobadilla, Isabel María Del Rocío
Cáceres González, Leticia Marlene
Cáceres Sosa, Juan Enrique
Calabreci Bernachi, Gisela Elizabeth
Campuzano Agüero, Christian Rodrigo
Campuzano González, Juan David
Campuzano Orihuela, Pedro Aníbal
Cancian Resentini, Amada
Canclini Rojas, Víctor Nicolás
Candia López, Claudia María
Candia Mendoza, Víctor Manuel
Cantero De Gines, Martha Larissa
Cañete Meza, Abel Estanislao
Cañete Ríos, Dolly Roxana
Cárdenas Claro, María José
Cárdenas Rodríguez, Guillermo Alberto
Cardozo Ávalos, Yeny Lorena
Cardozo Benítez, Ernaldo Edgardo
Cardozo De Piñeiro, Gloria Noemí
Cardozo Giménez, Ramón Darío
Cardozo González, María Nilsa
Cardozo Ibáñez, Aldo Javier
Cardozo Lezcano, Celeste Rocío
Cardozo Miranda, Laura Beatriz
Cardozo Orrego, Juana María Montserrat
Cardozo Pereira, Carlos Alejandro
Carrón Gamarra, Valeria María Mirtha
Carvallo Stanley, Rodney Moisés
Casanova Giménez, Juan Carlos
Castillo Caballero, Orlando Tomas
Castillo Medina, Richart Alberto
Castro Morel, Isabelino
Cateura, José Simón
Centurión Romero, Lourdes
Céspedes Pérez, Carlos Miguel
Chalub Delgado, Lucas Nicolás
Chamorro Flores, Francisco Emmanuel
Chamorro Silvero, Oscar Darío
Chaparro Ramírez, Guido José
Chávez Sosa, Laura Natalia
Chávez Godoy, Virgilio Luis
Codas Gómez Núñez, Horacio Esteban
Cogliolo De Servín, Nancy Graciela
Colman Riquelme, Adela Bibiana
Conteiro Ruiz Díaz, Analía
Coronel Esquivel, Shirley Dahiana
Coronel Pérez, Dafne Yamila Ariana
Correa Franco, Cristina Natividad
Cortese De Rodríguez, Ana Mónica
Costa Perdomo, José Manuel

Costantini Acosta, Pedro Juan
Cricco Appleyard, Nino Raúl
Cristaldo Garay, Renzo Alejandro
Cristaldo Zarza, Daniel Sebastián
Cuevas De Domaniczky, María Cecilia
Cuevas López, Mirna María Monserrat
Cuevas Pacher, Mariana Raquel
Cuevas, Liz Karina
Dávalos Giménez, Catalina
Dávalos Lezcano, Graciela
Delgado Aranda, Héctor Mariano
Delgado Elizeche, Alfredo Ramón
Delorme Godoy, Luis Wilfrido
Delvalle Marín, Luz Graciela
Dendia Antunez, Mainu
Denis Guerrero, Justo Germán
Díaz De Guanes, Claudia Carolina
Díaz Gómez, Luis Alberto
Díaz Heisecke, María Silvia
Digalo Montiel, Giovanni Paolo
Dioverti Prono, Daniel José
Dioverti Prono, Javier Esteban
Doldán Livieres, Oscar Juan
Domínguez Burgos, Justo Pastor
Domínguez Enciso, Gustavo Ariel
Domínguez Ferras, Hernando Jesús
Dos Santos Ocampo, Jimmy Johnnie
Doutreleau Vázquez, Jesica Marlene
Duarte Dávalos, Marcela Blanca Lilia
Duarte Dávalos, Mónica Rocío María
Duarte Flecha, Francisca Fabiola
Duarte Guanes, Justo Patricio
Duarte Presentado, Rossana Florentina
Duarte Rodríguez, Juan Sebastián
Duarte Torres, Lourdes Mariza
Duarte Torres, Mirna Lucia
Durañona López, Patricia Andrea
Dure Vera, Irma Shyrley
Dutertre, Harald Andre Jean Marie
Elizeche Landó, Oscar Enrique
Enciso De Delgadillo, Nilsa Teresa
Escalada Sosa, Guido Gerardo
Escauriza Gagliardone, Fausto Andrés
Escobar Acosta, Emanuel Baltazar
Escobar Medina, Gloria
Escobar Musa, Luis Arnaldo
Escurra Zayas, Luz María Rebeca
Espínola Duarte, Gustavo Adolfo
Esquivel Meza, Miguel Darío
Esquivel Pereira, Jorge Ignacio
Estigarribia Bufolari, Silvia María
Farias Cabral, Luis Alberto
Farias Kronawetter, Daniel Alberto
Fariña Gini, Mónica Anahi
Fernández Bobadilla, Manuel
Fernández González, María Alejandra
Fernández Ortiz, Henrry Pedro
Fernández Solano López, Pablo
Ferreira Alonso, María Lourdes
Ferreira Barriocanal, María Teresa
Ferreira De González, Emilia Ángela
Ferreira Mora, Christian Daniel
Ferreira Villasanti, Lorena Del Pilar
Figari Martínez, Diana Analía
Figueredo Ríos, Erika Raquel
Filartiga Ruiz Díaz, Germán
Fleitas Ruiz Díaz, Estela Rosalía
Fleitas, Federico Antonio
Flor Sánchez, Mónica Melissa

Florenciañez De Talavera, Ruth Elizabeth
Florenciañez Franco, Martha Gabriela
Florentín Arrúa, Andrea Soledad
Florentín Brizuela, Vicente José
Florentín Sosa, Analiza
Flores Imas, Carol María Noemí
Flores Pino, Christian Edgar
Flores Rebesco, Álvaro Guillermo
Fox Cantero, Adalberto David
Franco Ayala, Gustavo Marcelo
Franco González, Sixto Orlando
Franco Troche, Federico
Fretes Caballero, Marina
Fretes Giménez, Luis Osmar
Fretes Libardi, Cristhian
Frutos Olguin, Rossana Elizabeth
Fúnes Vargas, Fernando Favio
Fuster Castellano, Cristhian Simón
Galeano Cantero, Hilda Beatriz
Galeano Frutos, José Mauricio
Galeano González, María Liz
Galeano Olivera, Oscar Julián
Galván Díaz, Marlene Rosalba
Gamez Navero, Romina Lorena
Gaona Galeano, José Domingo
Garcete Aquino, Nathalia Guadalupe Soledad
Garcete Ortiz, Lourdes Rocío
García Ascolani, María José
García Cuevas, María Liz
García Galeano, Víctor Daniel
García Segovia, María Del Carmen
Gauto Ramírez, Gilberto
Gauto Vázquez, Alicia María
Genes Garcete, Luz María
Giacummo Pesole, Sonia María
Gill Estigarribia, Roberto Mario
Gill Ocampos, Cynthia Carolina
Giménez Domínguez, Francisco Javier
Giménez García, Gloria Rossana
Giménez Méndez, María Isabel
Giménez Musa, Verónica Daniela
Giménez Saldoval, Luis Cesar
Gines Benítez, Sonia Beatriz
Gini Orué, Rodolfo Enmanuel
Ginzo Ruiz, Fernando Ramón
Godoy Ayala, Emilia Paola
Godoy Leguizamón, David Amado
Gómez Acosta, Juan Carlos
Gómez Espínola, Mónica Mariela
Gómez Grance, Nelson Marino
Gómez Paredes, Pablo
Gómez Quintana, Rocío Antonella
Gómez Rodríguez, Juan Manuel
Gómez Salas, María Cristina
Gómez Santacruz, María Patricia
Gómez Silva, Roberto Eugenio
Gómez Vázquez, Tito Elver
González Arriola, Diana Carolina
González Ayala, Carlos Alcibiades
González Caballero, Aida Luz
González Cabello Maldonado, Alberto Didier
González Chávez, Daniel
González Dos Santos, Sandra Liliana
González Fretes, Juan José
González Gómez, Andrea Montserrat
González González, Adriana Patricia Soledad
González González, Famny Raquel

González González, María Magdalena
González Ledezma, Ana
González Maya Encina, Pedro Marcial
González Montanía, Emilio Andrés
González Ojeda, Ada Eugenia
González Rioboo Heisecke, María Alejandra
González Sena, Liza Soledad
González Sosa, Guadalupe Josefina
González Vera, Elizardo Crispín
González Yaluk, José Edmundo
Gorgerino Ferreira, Diana Janina
Granada Fleitas, Cesar Andrés
Gubetich Cáceres, Mónica Beatriz
Guerra Benegas, Elvio Eduardo
Guerrero Ferreira, Rossana
Guillen Ferrari, Miguel Arturo
Gwynn Franco, Alan Estherlin
Gwynn Ramírez, Norman Rubén
Hermosilla González, Roberto
Hermosilla Mechetti, Eva Belén
Heyn Arias, Rodolfo
Houdin Lezcano, David Isaac
Ibáñez Sosa, Karen Patricia
Ibarra Collar, Americo
Ibarra Galli, Sandra Monserrat
Ibarrola De Krone, Teresita Del Niño Jesús Jazmín
Ibarrola Zarate, Héctor Javier
Insaurralde Moreno, Leila Inés
Insaurralde Salinas, Fernando Ariel
Insfrán Michelagnoli, Gabriel
Irala De Benítez, Juana
Irala, Silvana Paola
Iriarte Cruz, Rubén Eduardo
Irrazabal Yahari, Leoncio
Ishiy Giménez, Lucia Lorena
Ishiy Giménez, Natalia Rocío
Izaguirre Benítez, Esteban Rodrigo
Jacquet De Paredes, Rocío Adriana
Janz Janzen, Hans Karl
Jara Gaona, Nilsa Ramona
Jara Gómez, Guido Adilson
Jara Mencia, Aldo Fabián
Jara Ortiz, Juan Carlos
Jara Sánchez, Eduardo Martín
Jara Solis, Juan Ángel
Jara, Noelia Viviana
Jiménez Berino, María Cecilia Dejesus
Jiménez, Raquel Carolina
Lamaita Brescia, Cono Fernando
Landaira Ruiz, Dina Soledad
Largo Jara, Laura Patricia
Larroza López, Ever Reinaldo
Ledesma Espinoza, Sandra Beatriz
Ledesma Martínez, Carlos Ramón
Ledesma, Nelson Oscar
Legal Troche, Osmar David
Lesme Echeverría, Rocío
Lezcano Monges, María Silvia
Lezcano Pastore, Luis Gerardo
Lezcano Roa, Pablo Antonio
Lezcano Rossi, Rodrigo Arturo Daniel Niccolo
Lichi Núñez, Fátima María Bethania
Lin, Chia Ching
Llano Estigarribia, Viviana Edith
Llano Pereira, David Atilio
López Díaz, Laura Inés
López Echagüe, Arnaldo Daniel
López García, Jorge Luis

López González, Oscar Severiano
López Martínez, Estela Victoria
López Moreira Gorostiaga, Martín
López Silva, Sabino
López Valdez, Carlos Raúl
López Vargas, Oscar Daniel
López Villalba, Lourdes Noemí
Lovera Espínola, José Augusto
Lubian Rosa, María Rocío
Lugo Saldívar, Cristina Beatriz
Macchi Troche, Karen Gisselle
Machuca González, Vivian Vanesa
Machuca Medina, Martha Beatriz
Maciel Ávalos, Patricia Elizabeth
Maciel Ávalos, Verónica Beatriz
Maidana Amatte, Marcos Antonio
Maidana Camacho, Javier Fabián
Maldonado Diarte, Gabriel Augusto
Maldonado, Claudia Melisa
Marecos Benítez, Víctor Daniel
Marecos Salinas, Miriam Noemí
Marín Aguilar, Aldo
Marín Insfrán, Atilio Ramón
Martínez Appleyard, María Betania
Martínez Aranda, Edgar Ramón
Martínez Bello, Víctor Hugo
Martínez Bogado, María De Jesús
Martínez Cantero, Derlis
Martínez De Pereira, Alcadia
Martínez Fernández, Carmelo Ramón
Martínez Gines Sanabria, Jorge Luis
Martínez González, Christian Daniel
Martínez Guerrero, Osvaldo Andrés
Martínez Leguizamón, Javier Aníbal
Martínez Martínez, Marta Gisela
Martínez Pereira, Karen Raquel
Martínez Riveros, Sergio Norman
Martínez Tellez, Pedro Manuel
Martínez, Adolfo Alejandro Porfirio
Mazo Benítez, José Santiago
Medina Ferreira, Francisco Mauro
Medina Lezcano, Carmen Elizabeth
Medina Paredes, Sonia Mariela
Medina Rodríguez, Diego
Melgarejo Aguilar, Héctor Andrés
Melgarejo Ginard, Edgar Alberto
Méndez Franco, Daniel Candido Alberto
Méndez González, Carmen Nayr
Méndez López, Blas Alberto
Méndez Méndez, José Antonio
Méndez Valdez, Raquel
Mendieta Díaz, Nimia Azucena
Mendoza Cardozo, José Luis
Mendoza García, María Inés De La Paz
Mercado Barrios, Nelida Maribel
Meyer Gini, Fernando Javier
Meza Marecos, Liliana
Meza Méndez, Viviana Carolina
Meza Paredes, Carlos Raúl
Meza Zaracho, Zunilda
Mieres Forneron, Margarita
Mieres Ramírez, Cinthya Diana
Miranda Guerrero, Adilia
Miranda Sandoval, Jorge Alfonso
Miranda Villamayor, Diana Lujan
Molinas Caballero, Jorge Miguel
Molinas Candia, Aurelio Andrés
Mongelós Aguilera, Liz Paola
Mongelós Mayeregger, Tannya Yeruti
Mongelós Villalba, Williams David
Monges, Teresa De La Cruz

Montalbetti Leimbacher, María Nathalia
Montenegro Cohene, Héctor Ariel
Montiel Sánchez, Floriani Raquel
Monzón Cañiza, Ángel Alan
Moragas Mereles, Mirta Carolina
Moreno De Burián, Mónica Rossanna
Moreno Marín, Aryana Noemí
Morínigo Cristaldo, Cesar Emelanio
Morínigo Navarro, Gustavo Darío
Morínigo Recalde, Yenny Paola
Muhr Riera, Alma María Irene
Musa Olmedo, Jorge Ramón
Narváez Osorio, Jazmín
Navarro, Alberto Manuel
Noguera Cabrera, José Agustín
Noguera Ferreira, Oscar Luis
Noguera Giménez, Gustavo Diosnel
Noguera Giménez, Norma Gricelda
Noguera Martínez, Leticia Elizabeth
Noguera Otto, Oscar Lucio
Noguera Ramírez, Christian David
Noguera Zarate, Antolín
Núñez Acuña, Daihana De Lelys
Núñez Aquino, Celeste María
Núñez Bareiro, Sergio Federico
Núñez De González, Marisa Noelia
Núñez Larrea, Marlene Carolina
Núñez Palacios, Derlis Antonio
Núñez Pereira, Eduardo Fabián
Núñez Ullón, Mario Andrés
Ocampos López, Oscar Javier
Ocampos Peralta, Roquelina Elizabeth
Ocampos Ríos, Elidio Francisco
Ocampos, Luz Marina
Oddone Moreno, Natalia Soledad
Ojeda Castelli, Verónica Natalia
Ojeda Escobar, Héctor Vidal
Olavarrieta Albospino, Jorge Darío
Oreggioni Páez, Norma Renee
Orrego Barreto, Clara Victoria
Ortega Cañete, Rolando David
Ortega López, Mirian Viviana
Ortiz González, María Teresa
Ortiz González, Pablo Fredy
Ortiz Noldin, Ana Gabriela
Ortiz Santander, Antonio Gill
Ortiz Santander, Justino Ariel
Ortiz Talavera, Eder Darío
Orué Ortiz, Oscar Alcides
Orzuza Moscoso, Diana Carolina
Otazo Aponte, María Eugenia
Otazú Vera, Javier Augusto
Ovelar Duarte, Luis Fernando
Ovelar Florentín, Aureliana
Ovelar Hellmann, Raquel María Geraldine
Oviedo Gaona, Roberto Andrés
Oviedo Lucena, Rossana Mabel
Oviedo Morel, Miliana Esther
Ozuna Calcena, Silvia Stela
Ozuna González, Diego Adolfo
Palacios Duarte, Fabiola Patricia
Palyga Servian, Analía Florencia
Paniagua Coronel, Sonia Abril
Paniagua, Alberto De La Paz
Paredes Fernández, Marcos Daniel
Paredes Florentín, Diego Marcelo
Paredes González, Juan Pablo
Paredes Salinas, Néstor Fabián
Parini Fernández, David Marco Antonio

Patiño Bernal, Julián Carlos Federico
Pecci Oviedo, María Adela
Pedrosa Brosel, Melanie Daniela
Peloso Sánchez, Alba Fermina
Penayo Musa, Alexis Rubén
Penayo Quevedo, Elizabeth
Penoni Manevy, Juan Carlos
Peña Flor, Christian Daniel
Peña Ojeda, Lilian Lorena
Peña Torres, Miguel Ángel
Peralta Mercado, Gladys Adelina
Pereira Bogado, Carmen María
Pereira Mercado, Miguel Ángel
Pereira Meza, Cecilia María Auxiliadora
Pérez Díaz, Arnaldo De Jesús
Pérez Reyes, Fernando Daniel
Pérez Reyes, Rafael Enrique
Perito Salinas, Diego Rafael
Petters Paredes, Antonio Ramón
Piccardo Torales, Ruth Lizzie
Pineda Acosta, Jorge Luis
Pineda Ocampos, Tomas Arístides
Pineda Valdes, Martín
Pino Méndez, María Laura
Piris Meza, Rosa Paola
Portillo Ayala, Jorge Darío
Portillo Gómez, Liz Marina
Pozzoli Ferreira, Guillermo Federico
Presentado Arrúa, Gabriel Antonio
Pujol Benítez, Cesar Asunción
Rachid Sánchez, Cyntia Concepción
Raggio Sosa, Leonardo David
Ramírez Aliendre, Zully Elaina
Ramírez Armoa, Luis Manuel
Ramírez Ferrer, Rocío Liliana
Ramírez Giménez, Mónica Carolina
Ramírez Ibáñez, María Inés
Ramírez Molinas, Wanderley Oes
Ramírez Otaño, Elena María
Ramírez Villalba, Nadia Beatriz
Raniolo Torres, Nathalia Beatriz
Rebey Castillo, Diego Gabriel
Recalde De Galeano, Natalie Asunción
Recalde León, Jorge Elías
Redes Florentín, Katia María
Renaut Russo, Laura Gabriela
Resquín Cano, Liliana Cristina
Ricciardi Chávez, Walter Manuel
Ríos Da Silva, Ana María Victoria
Rios Romero, Andrea Anahi
Rios Ruiz Diaz, Derlis Agustín
Riquelme Santacruz, Laura
Rivarola Estigarribia, Javier Lorenzo
Rivarola Gaona, Enrique Augusto
Rivarola Sena, María Liliana
Rivas Kiese, Cristhian Daniel
Rivas Morínigo, Daniel
Rivas Soto, Luis Rolando
Riveros Zarza, Fernando Augusto
Roa Escobar, Jorge Osmar
Roa Lopez, Diana Carolina
Roa Martinez, Emilio David
Rodas Riveros, Rossanna Verenice
Rodriguez Adorno, Atilio
Rodriguez Alfonso, Elias Agustín
Rodriguez Allegretti, Zaida María Elisa
Rodriguez Alvarez, Ana Rocio
Rodriguez Benítez, Adalberto
Rodriguez Bobadilla, María Jose
Rodriguez Da Silva Wolscham, María Elizete

Rodriguez Duarte, Ruben Aristide
Rodriguez Linares, Natalia Janice
Rodriguez Martinez, Lilian De Los Angeles
Rodriguez Núñez, Laura
Rodriguez Rolón, Monica Beatriz
Rodríguez Salina, Mario Concepción
Rodríguez Vaesken, Cristian Israel
Rodríguez Velázquez, Rocío Elizabeth
Rojas Azuaga, Wildo
Rojas González, Carlos
Rojas Herrera, Rosana Gabriela Florentina
Rojas Jara, Rodrigo Rafael
Rojas Mora, Graciela Silveria
Rojas Ojeda, Heber Isaias
Rojas Ortiz, Cynthia Elizabeth
Rojas Vera, Sarita
Rolón Amarilla, Venerando Adolfo
Rolón Fleitas, Ramón Edmundo José
Rolón González, Rubén Darío
Rolón Soler, Wanda Sara Emilia
Román Benítez, Raquel Margarita
Román Bogarín, Nidia Graciela
Romero Acosta, Arminda
Romero López, Eduardo Guillermo Alejo
Rosa De Muñoz, Graciela
Rotela Mazo, Rene Omar
Rotela Montiel, Alberto Valentín
Rotela Villagra, Antonia Librada
Ruffinelli Fernández, Rubén Ramón
Ruiz Caballero, Fátima Soledad
Ruiz Díaz Centurión, Willian Iván
Ruiz Díaz Jara, Juan Carlos
Ruiz, Christian David
Salinas Benítez, María Isabel
Samaniego Coronel, Hernán
Sanabria Roa, Pablo Enrique
Sanchez De Ozorio, Blanca Estela
Sanchez Delgado, Daysi Teresa
Sanchez Ferreira, Sebastián Jose
Sanchez Franco, Laura Liz
Sandoval Chavez, Alba Carolina
Sandoval Jimenez, Aldo Andrés
Santander Paiva, Hector Osvaldo
Schetina Chaparro, Gabriel Wladimiro
Schlunk Gomez, Rodrigo Julio Cesar
Segovia Azucas, Saulo Marcelo
Segovia De Gonzalez, Nancy
Segovia Jara, Osmar Alberto
Sequera Buzarquis, Maricarmen
Servian Caimen, Víctor Hugo
Silva Bareiro, Luis Aníbal
Silveira Arza, Ana Carolina Heriberta
Silvero Espínola, Barcilisa
Solabarrieta Romero, Silvio Fernando
Solís De Campuzano, Carmen
Solís Villalba, Eduardo Antonio
Soloaga Ocampos, Paulo Cesar
Sosa Augsten, Oscar Gustavo
Sosa Benítez, Laura Marcela
Sosa De Mestral, Olivier Andrés
Sosa Espínola, Sandra Noemi
Sosa Meira, Alfredo Ramon
Sosa Vazquez, María Natalia
Stiglich Rodriguez, Cynthia Ramona
Talavera Moraes, Pedro Damián
Thompson Gomez, Ana Rosa
Tomasi, Adina Oy Tsing

Torossi Esquivel, Pablo Roberto
Torres Méndez, Cynthia Janice
Torres Mendieta, Tanhia Lizza Esther
Torres Molas, Lourdes Raquel
Torres Ruiz, Gloria Beatriz
Torres, Heriberto Luis
Torres, Luciana Mabel
Trinidad Ríos, Nilsa Fabiola
Trovato Fleitas, José Guillermo
Usher Granado, Cinthya Concepción
Valdez De Cáceres, Norma Beatriz
Valdez Fernández, Juan Aníbal
Valdez Rivas, María Verónica
Valiente Oviedo, Carmen Mercedes
Vallejos Centurión, María Angélica
Vallejos Marín, José María
Vallejos Scappini, Karen Bettina
Valles, Daniela Carolina
Vargas Goitia, Marta Elena
Vargas Irala, Cesar Asunción
Vargas Talavera, Patricia Zoraida
Vázquez De Delvalle, María Elena
Vázquez Gallardo, Esteban Ramón
Vega Berocay, Alfredo Arturo
Velázquez Alcaraz, Cynthia Geraldine
Velázquez González, Oscar Aníbal
Velázquez López, Lilian Marieli
Velázquez Román, Sergio Omar
Velez Colmán, Esmilce Noemi
Vera Britez, Eduardo
Vera De Ruiz, María Zoraida
Vera Moreno, Renzo Ariel
Vera Quiñónez, Stella Marlene
Vera, Marta Soledad
Verón Arce, Emilia Carolina
Vicezar, Vania Liz
Vidal Paredes, Liana María Celeste
Villagra Giménez, Edelio Rodin
Villalba Acuña, Juan Manuel
Villalba Agüero, Diego Rene
Villalba Ayala, José Luis Marcelo
Villalba Cáceres, José Miguel
Villalba Cañiza, Carmen Soledad
Villalba Millan López, Pedro Joaquín
Villamayor Céspedes, Gladys Elizabeth
Villamayor Cristaldo, Hugo Orlando
Villasanti Sánchez, Tania Carolina
Villasantti Adorno, Mario Eduardo
Viveros Garcete, Patricia Marlene
Vlcek Marecos, Liz Catherine
Von Lücken Gamarra, Heinrich Fabián
Vouga Ocampos, Siegfried Jürgen
Vouga Olmedo, Natalia Carolina
Wagner Almada, María Teresa Anahi
Yaffar Grance, Maida Nair
Yaluff Royg, Guillermo Enrique
Yódice Candia, Nadya Antonella
Zapata Centurión, Gladys Victoria
Zaracho Pitta, Michael Bernardo
Zarratea Herreros, Ricardo Antonio

CARRERA DE NOTARIADO

Acevedo Chamorro, Edgar Darío
Acha Palumbo, Federico Roberto
Achucarro Perina, María Raquel
Acosta Aguirre, Juan Martín
Acosta Almada, Fátima Diana
Acosta Fariña, Adriana María
Acosta Fariña, Lilian Marlene
Acosta Medina, Juan Manuel
Acosta Núñez, Carlos Antonio
Acosta Pérez, Claide Edalia
Acuña Amarilla, Derlis Armando
Acuña Esquivel, Ladislaa
Adorno Pereira, Leticia Rossmary
Agüero Cabrera, María Elena
Agüero Halley, Víctor Javier
Aguilar Dávalos, Germán
Aguilera Iglesia, Otilia Concepción
Alderete Ortega, Yeruti Bernardina
Almirón Ojeda, Gladys Griselda
Alonso, Luis Fernando
Alonso Riquelme, Alma María
Alvarenga González, Teresita Ramona
Álvarez Villar, Aurea Liz
Amarilla Ramírez, Eliseo
Añazco Villalba, María De La Paz
Antar Duarte, Renee
Aquino Santacruz, Hidalgo Ulises
Arana Dure, Gloria Ascención
Araujo López, Gloria Alejandrina
Araujo Sosa, Atilio
Arce Pereira, Nicolás
Arzamendia Núñez, Oscar Milciades
Ávalos Crovato, Renato Carlos
Ávalos De Díaz, Emilia
Ayala Arteta, María Victoria
Ayala Guex, María Monserrat
Ayala Vega, Hugo Miguel
Báez De Orué, Luz María
Bañuelos, Erika Rachel
Benítez Acosta, Rosa Lourdes
Benítez Fernández, Luz Marina
Benítez Santacruz, Joel Arsenio
Benítez Zayas, Viviana María Mercedes
Bernal De Carvallo, Mónica Elizabeth
Blanco Bogado, Juan Francisco
Bogado, Marcelo Alejandro
Bogado, Alberto
Bogado Maldonado, María José
Bogarín Gamba, Silvia Natalia
Borba Vargas, Celia Analía
Bordoli Segovia, Luis Regalado
Britez Coronel, Carmen Lucia
Britos Caballero, Lilian Mabel
Britos González, Rocío Adriana
Britos Noguera, Carlos Aurelio
Brozon De Irrazabal, Ruth Mabel
Caballero Ferreira, Elber Renan
Caballero Ramírez, María Cristina
Cabrera Figueredo, Nancy Asurina
Cáceres Aguilera, Lucio Alberto
Cáceres De Valdez, Gladys Arminda
Cáceres Hermosilla, Rocío Carolina

Cáceres Mármol, Pablo Luis
Calabro Gardel, Claudia María Auxiliadora
Came Ibarra, Silvia Alejandra
Campuzano Casco, Eugenia Elizabeth
Candia Ortega, Sonia Evangelista
Cañiza Rodríguez, María Feliciana
Cano González, Inés Jaqueline
Cardozo Leal, Diana Patricia
Carnibella Aguilera, José Guillermo
Castillo Cardozo, Silvana Beatriz
Cateura Toledo, Fátima
Centurión Pachigua, Liz María
Centurión Vera, Christian David
Chamorro, Cecilia Gabriela Constanza
Chamorro Cardozo, Jorge Daniel
Chaparro Benítez, María De Los Ángeles
Chena Ortiz, Feliciano
Codas Dávalos, Jorge Arnaldo
Coronel Coronel, Emilce Concepción
Coronel Ramírez, Claudio
Correa Martínez, Diana
Cristaldo Ruiz Díaz, Alicia Carolina
Cuenca Torres, Juan Marcelo
Deggeller Horn, Elmar
Dejesus Quiñónez, Rosa Isabel
Delgado De Chalub, Elba
Delgado González, Melisa Astrid
Del Puerto Moreno, Guillermo
Delvalle Ortiz, María Cristina
Denis Mendoza, Lourdes Beatriz
Denis Venialgo, Liliana
Derene Adamowski, Wander
Diarte Martínez, José Ariel
Díaz Cabrera, Viviana Rosmary
Díaz Crous, Adriana Fabricia
Díaz De Vivar Franco, Luis Fernando
Díaz Espínola, Nathalia Anali
Díaz Grutter, Laura Noemí
Díaz Grutter, Silvia Verónica
Díaz López, Cynthia Noelia
Díaz Molinas, Regina
Díaz Villanueva, Silvana María
Domínguez Figueredo, Magno Ramón
Duarte Bojanovich, Viviana Stella
Duarte Borja, José Ramón
Duarte Franco, Marian Celidet
Duarte González, Lourdes
Duarte Onieva, Gabriel
Duarte Torales, Eliana Raquel
Duarte Villalba, Sandra Isabel
Duarte Volling, Cinthia Carolina
Dure Díaz, Miguel Francisco
Dure Ríos, Carlos Alberto
Echauri Flor, María Elisa
Enciso Garcete, Juan Manuel
Enciso Ortega, Mónica Mabel
Escalante Jara, Lourdes María Auxiliadora
Escauriza Bogado, Paola Rosmary
Escobar Saldívar, Laisa Rocío
Escriba Sakoda, Irene Cristina
Espínola Morales, Carlos Alberto
Espinoza González, Hugo Enrique
Falcón Gamarra, Rubén Steven
Farias Alonso, Gloria María Carolina
Farias Cárdenas, Fanny Elizabeth
Fariña De Lugo, Sandra Isabel
Fernández, Natalia Lorena
Fernández Scifo, Osvaldo Aníbal Gaspar

Ferreira De Bareiro, María Estela
Ferreira De Galeano, Perla Adelina
Ferreira Montenegro, Clara Diana
Ferreira Ovelar, Lilian Adriana
Figueredo Flores, Nidia Rosa
Figueredo Venialgo, Mirian Erna
Flecha Caballero, Gloria Ysabel
Flecha Martínez, Marcial Aníbal
Fleitas Portillo, Pablo Antonio
Flor Bogado, Klyde María
Florentín Gómez, Sandra Viviana
Florentín Meza, Waldo Samuel
Flores Alderete, Sonia Elizabeth
Flores Díaz, Arminda
Fortlage Núñez, Helmut Herman
Franco Almada, María Soledad
Franco Fatecha, Jorge Gerardo
Franco Martínez, Antia Elizabeth
Franco Sanabria, Gladys Patricia
Fretes Jacques, Luis Alberto
Fretes López, Cecilia Verónica
Fuentes García, Ernesto Adolfo
Galeano Ortiz, Avelina
Galeano Rodríguez, Perla María Ramona
Galeano Vatteone, Myriam Concepción
Gallardo Vera, Sonia Noemí
Gaona Cabañas, Exa
Garcete Benítez, Aurora Andrea
García Ruiz Díaz, Ernesto Arquímedes
García Samaniego, Benigno Guillermo
Garrido Garayo, Ramona Valeriana
Gauto Olmedo, Mirna Concepción
Gill Machuca, Luis Alberto
Giménez, Cinthia Paola
Giménez Britos, Fátima María Esperanza
Giménez Mendoza, Sara Ofelia Elizabeth
Giménez Ovelar, Marly Mariel
Giménez Villalba, María Ester
Girala López, Fátima Marielena
Giubi Bobeda, María Irene
Godoy Silveira, Christian David
Gómez De Maciel, Yolanda María Isabel
Gómez De Peralta, Gloria María Fátima
Gómez Medina, Aníbal Evelio
Gómez Ramos, Rosa Liliana
González Achucarro, Lida Silvina
González Alfonso, Claudia Elena
González Arévalo, Deisy Elodia
González Arévalo, Diego Armando
González Ayala, Fernando Ariel
González Balbuena, Nimia María
González Barchini, Jorge Enrique
González González, María Emilia
González López, Sergio Sebastián
González Ocampos, Fátima
González Villalba, Claudia Rossana
Guanes Moreno, Thamara Carolina
Guerrero Torres, José Luis
Guzmán Del Puerto, María Valentina
Heisele Denis, María Asunción
Herrera Zunini, Elke Jhanny
Huespe Ortega, Cynthia Carolina
Ibarra Cáceres, Sandra Marina
Ibarra Escobar, Hugo Castor
Insaurralde Agüero, Mirtha Beatriz
Insfrán Ávalos, Rocío Del Carmen

Insfrán Colarte, Juan Carlos
Jara, Jaime De Los Santos
Jara De Sosa, Fermina Haidee
Jara Ferreira, María Carolina
Jara Martínez, Juan Ángel
Jara Zarate, Gustavo Adolfo Moisés
Kobs Giménez, Estela Virginia
Lahr Posselt, Leni Luisa
Laino Guanes, María Fernanda
Lanoza, Estela Susana
Larroza Insfrán, Alba Rocío
Ledesma Vallejo, Rodolfo Daniel
Leguizamón Noguera, Federico José María
Lesme Guillen, Gladys Ramona
Lezme Guillen, Miguel Ángel
Ljubetic Arrellaga, Carlos María
Llamas Rivarola, María Antonella
López Monges, Emilce Rosana
López Saldívar, Eligio
López Vera, Tadeo Cesar Luis
Lugo De Ortuzar, Amanda Beatriz
Marcelli Esteche, Paola Catherine
Marecos Antola, Adriano Rodolfo
Marecos De Solís, Laura Verónica
Martínez Báez, Juan Benito
Martínez De Cardozo, Sonnia Beatriz
Martínez Lezcano, Victoria Belén
Martínez Maidana, María Claudia
Martínez Torres, Liz Mariel
Melgarejo De Mora, María Ramona
Melgarejo Esquivel, Jorge Alberto
Melgarejo Fernández, Víctor Hugo
Melgarejo Ruiz Díaz, Lorena María
Melzer Acosta, Carlos Enrique
Melzer Acosta, Gustavo Adolfo
Méndez, Miguel Ángel
Mendoza De Rivero, Edit Ramona
Mereles Recalde, Crispín Rafael
Meza Britez, María Del Carmen
Miñarro Alcaraz, Jacinta Eusebia
Miño De Velázquez, Lucila Ramona
Miranda Segovia, Arturo Ramón
Mitjans Amarilla, Edith Raquel
Molinas Caballero, Marcos Rubén
Mongelós Melgarejo, Sonia
Monges Rodríguez, Ana Noemí
Montanía Jara, Vidalina Miguela
Montero Zuccolillo, Alejandra
Montiel Gómez, Carolina De Jesús
Montiel López, María Elizabeth
Moray Mendoza, Víctor
Morbello Morel, Cesar
Morel Adorno, Mirtha Patricia
Morel Chaparro, María Del Carmen
Morel Figueredo, Liza Juliana
Morínigo Mitjans, Lilian Vanessa
Morínigo Montiel, María Victoria
Negri Rivas, Analía Teresita
Neufeld Humplmaier, Dieter Thomas
Noguera Álvarez, Juan Darío
Noguera Chaparro, Cynthia Raquel
Noguera Recalde, Oscar
Núñez Blanco, Rodolfo Ariel
Núñez Romero, Francisco
Ojeda Báez, Leidy Mabel
Ojeda Irala, Noelia
Ojeda Silva, Evelina Felia Noemí
Olmedo Benítez, Claudia Lorena
Olmedo De Estigarribia, Diana Severiana
Olmedo Talavera, María Dominga
Orihuela Galeano, Lilian Catalina
Ortega Núñez, Oscar Diosnel

Ortellado Esteche, Lilian Rosalba
Osorio Fernández, Vicente Salomón
Ovelar Fariña, Teresita Dejesus
Oviedo Britez, Juan José
Palazón Ruiz, Héctor Luis
Paredes Cabrera, María Silvia
Paredes Coronel, Fidencio
Patiño Franco, Ana Carolina
Peña González, Álvaro Esteban
Peralta Castillo, Pedro Javier
Peralta Ramos, Lilian Carina
Pereira Giménez, Nidia Raquel
Pérez Bejarano, Fátima Jazmín
Pérez Brun, Gabriela María
Pérez González, Martha Elena
Pérez Trivero, Juana Cristina
Perrotta Guzmán, Antonio Manuel
Pessoa Salcedo, Guillermo Gabriel
Portillo Arias, Cristell Auxiliadora
Portillo Zarate, Tania Mabel
Pozzoli Moreno, María Del Rosario
Quintana Benítez, Cynthia María
Ramírez Barboza, Estela Mary
Ramírez Benítez, Alba Andrea
Ramírez De Ferreira, Ana María Auxiliadora
Ramírez De Torres, Rosa Marina
Ramírez Hermosilla, Fanny
Ramírez Navarro, Gloria Carolina
Ramírez Ruiz, Francisco Reinaldo
Ramírez Sánchez, Lilian Mariela
Rasmussen González, Solange
Recalde Alonso, Liliana Elizabeth
Resquín Martínez, Darío Antonio
Resquín Martínez, Rodrigo Daniel
Riquelme Balmaceda, Diva María Diana
Rivas Benítez, María Lucia
Rivas Morales, Roberto Rodolfo
Rivas Morales, Roberto Rolando
Rivas Rojas, Domingo Marcelo
Rivero Rojas, Severiano
Riveros Tenorio, Mirna Mercedes
Rodas Almirón, Carmen Maghali
Rodríguez Adorno, Constantino
Rodríguez Esquivel, Silvia Mercedes
Rojas Bogado, Cristina Beatriz
Rojas Domínguez, Nilsen Carmen
Rojas González, Modesto José
Rojas Ramos, Silvio Rubén
Rolón Cáceres, Liz Griselda
Román Trigo, Juan Pablo
Romero Bolla, Javier Gotardo
Romero Yegros, Liz Alejandra
Rotela Vera, Genaro
Ruax Caballero, Kathya Selene
Ruiz Centurión, Julio Cesar
Ruiz Díaz Guerrero, Liliana
Salas Coronel, Wilsen Benito
Sanabria Rojas, Hernán Augusto
Sánchez Feliu, Antonio Víctor José
Sandoval Espínola, Dennis Arnaldo
Sandoval Espínola, Andrés Manuel
Sandoval Fernández, Laura Inés
Santacruz Fernández, Natalia Karina
Santacruz Giménez, Laura Fidelina
Santander Duarte, Rita Isabel
Santander Duarte, Victoria Concepción
Segovia Godoy, Ever Ariel
Serrati Noguera, Cinthia Monserrath
Servín Coronel, Rolando Paulino
Sibulski Silvero, Evita Mabel
Silvero Alderete, María Lorena

Sola Argaña, Luis María
Solano López Vda. De Imbert, María Victoria Lourdes
Stewart Espinoza, Verónica Elisa
Tapari Acosta, María Noelia
Toledo Ferreira, Rodrigo Iván
Torales González, Claudia Rocío
Torales Villalba, Alfredo Lorenzo
Torres Ibarrola, Sonia Elizabeth
Uemura Cabañas, Katia Estela
Valdez, Fabiana Elizabeth
Valdez Báez, Laura Violeta
Vargas Gauto, Liz Carolina
Vargas Manzoni, Hermelinda Asunción Ofelia
Vega Coronel, Christian Israel
Vega González, Lilian Victoria
Vega González, Román Gustavo
Vega Vera, Olivia De Los Ángeles
Velázquez, María Estela
Velázquez Morales Pane, Gladys Gisselle
Velázquez Servín, David Marcelo
Vera González, Viviana Graciela
Vera Paredes, Juan
Vera Sosa, Claudia Patricia
Verón Montiel, María Lorena
Villalba, Juan Ángel
Villalba Aceval, Julia Elena
Villalba Alcaraz, María Viviana Celeste
Villalba Alcaraz, Susana Verónica Elizabeth
Villalba Báez, José Miguel
Villalba Benítez, Pedro Alberto
Villalba Díaz, Dayana Francisca Del Rosario
Villar Arrúa, Claudia Carolina
Villar De Moreno, Alba Yolanda
Villasboa De Galiano, Margarita María Mónica
Villordo Recalde, Luis Alberto
Von Schmeling De Maldonado, Margarita
Weberhofer Huespe, Astrid
Yegros, Luis Alberto
Ynsfrán Vaesken, Cynthia Irene
Yubero González, María Mercedes
Zaracho Di Martino, Jorge Francisco
Zayas Acevedo, Luis Emmanuel
Zimmermann Ocampos, Lilian Griselda Carolina
Acosta Jara, Hilda Teresa
Acuña, Carmen Raquel
Adorno Villamayor, Myriam Patricia
Álvarez Núñez, Antonio Augusto
Apodaca Samaniego, Nathalia Beatriz
Aquino De Ruiz Díaz, Karina Ramonita
Aranda Gómez, Perla Rocío
Aranda Vázquez, Juana Lorena
Aranda Vázquez, Julio Fernando
Aranda Vázquez, Laura Cecilia
Bellenzier Cazal, Eduardo Vittorio
Cañete, Néstor Alfredo
Coheler Solaeche, Laura Andrea
Curbelo Aquino, Ángela María
Dávalos Benítez, Dionisia
Egusquiza Irún, Julio Cesar
Espínola Maldonado, Ever Osmar
Fernández Alonso, Raquel
Fernández Arguello, Roberto Felipe
Frutos Vargas, María De Los Ángeles
Galarza Careaga, Anselma Inés

Galeano Duarte, Rubén Antonio
Gómez Ruiz, Enrique
González De Valdez, Sady Noelia
González De Vera, Graciela Luisa
González Villalba, María Laura
Hopf Cuenca, Juvencio
Jacquet González, Pamela Patricia
Jiménez Ojeda, José Luis
Larramendia Vera, Edgar Ramón
Lird Rodríguez, Jesús Ramón
Martínez Rolón, Salvador
Medina Vázquez, María Lucy
Melgarejo Guirland, Alberto Rene
Meza Romero, Norma Patricia
Millan Cattebeke, Román Agustín
Monges Brizuela, Nazaria Maribel
Morales Vergara, María Liz
Olavarrieta Scappini, Nathan Ben
Onieva Leiva, Romina Expedita
Ortiz Pedrozo, María Leticia
Ozuna, Rolando José Augusto
Paredes Oviedo, Allison Bella
Perito Salinas, Maribel
Prette Santander, Leticia Elizabeth
Puente Yugovich, Gabriela
Ramos Martínez, Liz Carolina
Ramos Ozuna, Luis Fernando
Rivero Román, Liz Paola
Rojas Cardozo, Hernán
Rolón Díaz León, Marta Analía
Román, Emilce Pablina
Romero Rodríguez, Nelson Ramón
Rotela De Fleitas, Margarita
Santander Orué, Diana Mabel
Torres Prette, Juan Andrés
Vallejos Estigarribia, Gladys
Villalba Sosa, Cesar Darío
Viola Britez, Gabriela María

ANÉCDOTA DEL MAESTRO PROF. DR. CARLOS A. MERSÁN



Asunción, 10 de noviembre de 2009

Estimado Prof. Dr. Ubaldo Centurión

En relación a su pedido de ayer, sobre una anécdota de mi abuelo el Prof. Dr. Carlos A. Mersán, me permito comentarle justamente una que guarda relación con Usted.

En la época en que mi abuelo era Decano de nuestra Facultad y siendo Usted Director de "El Derecho" como lo sigue siendo, él le había manifestado de por qué no tenía un espacio la primera página de su periódico para él, a lo que Usted le respondió muy cortés y elegantemente que el mismo estaba destinado a los profesores fallecidos, lo que motivó su inmediata aceptación y rechazo por parte de mi abuelo de ocupar el mencionado espacio de primera página, dado que él se sentía a pesar de sus 80 años con la suficiente vitalidad como para seguir contribuyendo con los nobles objetivos de la enseñanza universitaria en nuestro país.

Esperando haber satisfecho su pedido, me despido respetuosamente de Usted con la tradicional expresión de optimismo que mi abuelo respondía al saludo de sus amigos y colegas "De primera y mejorando".

Atentamente,
Lorena Mersán Meza

DICTÁMENES DEL INSTITUTO DE DERECHO PÚBLICO DE LA FACULTAD

Asunción, 5 de febrero de 2009

SEÑOR DECANO:

El Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción cumple en dirigirse a usted a los efectos de expresarle cuanto sigue:

Que en virtud de la nota del 4 de febrero de 2009 dirigídanos por el Señor Decano, se solicita la opinión consultiva del Instituto sobre las facultades de la Comisión Permanente del Congreso Nacional y la ampliación del informe solicitado al rectorado de la Universidad Nacional de Asunción y a cada una de las facultades que la componen, en los términos de la Resolución N° 12 de la Comisión Permanente del Congreso, que establece un plazo máximo para el día viernes 13 del corriente mes y año para el cumplimiento del citado requerimiento.

I) En lo que respecta a las atribuciones de la Comisión Permanente del Congreso Nacional en el inciso i) del Art. 219 de la Constitución Nacional autoriza, sin lugar a dudas, a la citada Comisión del Congreso a requerir los informes solicitados al rectorado y las facultades que lo conforman como unidades académicas.

La citada disposición constitucional concede en forma amplia atribuciones a la Comisión Permanente en la función que le asigna al prescribir que:

"Son deberes y atribuciones de la Comisión Permanente del Congreso: I) Velar por la observancia de esta Constitución y de las Leyes", con lo cual, el pedido del órgano legislativo se halla suficientemente autorizado.

II) Que examinados el contenido y los requerimientos de la Resolución N° 12 sobre "Ampliación de los informes al rectorado de la Universidad Nacional de Asunción y las facultades que lo conforman, por parte de la Comisión Permanente del Congreso Nacional", el Instituto considera que tanto el rectorado de la Universidad Nacional de Asunción como las distintas facultades involucradas se hallan en condiciones de satisfacer plenamente lo solicitado para completar o ampliar lo que ya se ha remitido a pedido de la Honorable Cámara de Diputados en virtud de la resolución N° 88/2008 de dicha Cámara, a la cual se ha dado cumplimiento según constancia de mesa de entrada en fecha 27 de noviembre de 2008, cuya fotocopia se acompaña por considerar que puede ser de utilidad como antecedente para la Comisión Permanente del Congreso.

III) En relación a los requerimientos sobre legajos personales de funcionarios y profesores permanentes y contratados que insume el pedido de ampliación de informe, el Instituto estima prudente aclarar en la nota-contestación que acompaña el Currículum Vitae y los antecedentes personales de cada uno de ellos con que se cuenta en la Universidad Nacional de Asunción y las facultades y que hacen estricta referencia a las exigencias requeridas, administrativamente, de conformidad a las previsiones estatutarias y reglamentarias de la Universidad Nacional y sus facultades en vigencia.

Sobre estos antecedentes de orden eminentemente personal se podría pedir, respetuosamente, a la Comisión Permanente del Congreso su recepción y tratamiento con la debida confiabilidad y reserva, en previsión de lo dispuesto por el Art. 36 de la Constitución Nacional.

IV) Por último, en lo que respecta al plazo puntualmente fijado para el día "Viernes 13 del corriente como máximo", a fin de cumplir en tiempo y forma lo solicitado por la Comisión Permanente del Congreso, resaltar que se da cumplimento al mismo en prueba y demostración de los buenos deseos de colaboración y transparencia que asiste tanto al rectorado como a las facultades, habida cuenta que dicho plazo, de acuerdo a la fecha de recepción de la nota del Presidente de la Comisión Permanente, que es del 30 de enero de 2009 según la constancia de mesa de entrada del rectorado, cuya fotocopia se acompaña, el plazo asignado para el cumplimiento del pedido de informe re-

duce el término de 15 días que como mínimo se establece para estos casos en el Art. 192 de la Constitución Nacional.

Es la opinión consultiva del Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

Prof. Dr. Fernando Sosa Centurión. Miembro
Prof. Dr. Marco Antonio Elizeche. Director
Prof. Dr. Juan Bautista Rivarola Paoli. Miembro

Asunción, 4 de marzo de 2009.

SEÑOR DECANO:

El Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción cumple en dirigirse a usted a los efectos de expresarle cuanto sigue:

Que por providencia de fecha 18 de febrero del corriente año, el Señor Decano corre traslado al Instituto de la nota de la misma fecha del Intendente Municipal de Areguá, Luis Alberto Villalba Jara.

En la referida nota se solicita la opinión consultiva del Instituto sobre la estructura jurídica en el aspecto constitucional, administrativo y financiero del proyecto de ley de Descentralización, que se halla en estudio en el Parlamento Nacional, cuyo testimonio se acompaña.

Examinado el referido proyecto, cabe puntualizar, *ab initio*, que conforme a lo que se prescribe en el Art. 137 de la Constitución Nacional, que consagra la pirámide de Kelsen, las normas constitucionales son de observancia inexcusable y ninguna norma de rango inferior puede interferir o conculcar lo que de ellas emanan.

Esto constituye, por otro lado, un principio cardinal del Derecho Público, comprensivo a todo lo que atañe a la organización del Estado y al interés general, ámbito en el que el Derecho Constitucional es el más importante.

Es por ello que todas las constituciones regulan ya en su contenido, en la parte orgánica, la estructura y conformación de los órganos del Estado para el ejercicio del poder público, estableciendo su competencia y jerarquía y todo lo que hace al ejercicio de la autoridad y del mando.

Partiendo de estos presupuestos y de lo que resulta de la lectura y análisis del proyecto de ley llamado "De Descentralización", el Instituto hace notar que se registran varias normativas que vulneran disposiciones constitucionales, que hacen a la estructura, atribuciones y potestades conferidas al Poder Ejecutivo de la Nación, e inclusive, a los límites establecidos en nuestra carta fundamental en lo que respecta a la competencia y organización de los gobiernos departamentales.

Es así que lo dispuesto en el Art. 4º del referido proyecto de ley, con la finalidad de la descentralización que pregona en el aspecto institucional y material, interfiere lo dispuesto en el Art. 163 inc. 3) que prescribe que los gobiernos departamentales deben "coordinar la acción departamental con las actividades del gobierno central, en especial relacionado con las oficinas de carácter nacional del departamento, primordial mente en el ámbito de la salud y la educación".

Colisiona también con el Art. 161 apartado 2 que expresa: "El Gobernador representa al Poder Ejecutivo en la ejecución de la política nacional", así como también el Art. 238 inc. 1 que confiere al Presidente de la República "la presentación del Estado y la Administración general del país", competencia y atributo que son indelegables interfiere también lo dispuesto en el Art. 242 de la Constitución que legisla sobre los deberes y atribuciones de los Ministros del Poder Ejecutivo, que también son indelegables.

El Art. 5º del proyecto de ley importa, por su contenido y propósito, una normativa que debe estar en una ley general de la administración pública y no en un proyecto de ley de descentralización. Conculca, por lo demás, lo

dispuesto por el Art. 3º de la Constitución Nacional que define a los poderes del Estado.

Lo mismo cabe decir del Capítulo II titulado: "De los Ministerios y las Instituciones de la Administración Central del Estado", Arts. 6º al 10, que por lo demás, no es materia de un proyecto de ley de descentralización.

El Art. II del Capítulo III constituye una verdadera novedad orgánica y estructural con la pretensión de crear gobiernos regionales, o sea una desconcentración en regiones. La descentralización, en los límites y términos de la Constitución Nacional, no debe apartarse de los delineamientos establecidos en el Art. 1º, sin interferir en el carácter unitario del Estado Social de Derecho y del diseño orgánico establecido para los gobiernos departamentales, su competencia y límites reglados en los Arts. 161 al 165.

El Art. 13 del proyecto legisla en materia municipal, lo cual a nuestro juicio corresponde, antes bien, a una ley orgánica municipal.

El Título II, Capítulos I y II del referido proyecto, Arts. 14 al 20, crean una serie de órganos, atribuyéndoles funciones, formas de integración y objetivos, cuando la Constitución Nacional en su Art. 163 inc. 4) autoriza, solamente, a los Gobiernos Departamentales a "disponer la integración de los Consejos de Desarrollo Departamental".

El Título III, "Condiciones generales para la transferencia y ejercicio de funciones descentralizadas", Arts. 27 al 40, soslaya la normativa del Art. 238 inc. 1) de la Constitución sobre atribuciones y potestades del Poder Ejecutivo y del Presidente de la República y el Art. 242 que refiere a la de los Ministros del Poder Ejecutivo, que son indelegables como se había dicho anteriormente.

En cuanto hace a la pretensión del proyecto de ley en la segunda parte del Art. 40, dirigida a la competencia para recaudar y administrar tributos nacionales, conculca el principio de legalidad tributaria y la atribución exclusiva y excluyente del Poder Ejecutivo para aplicar las leyes tributarias, recaudar y fiscalizar el cobro de tributos, prescripta en los Arts. 44, 170, 179 y 181

de la Constitución Nacional, así como también la atribución indelegable del Presidente de la República prevista en el ya citado Art. 238 inc. 13).

Hay también otras normativas en este proyecto referidas a competencias y responsabilidades de gobiernos municipales, como la del inc. c) del Art. 43 y otras, que corresponderían más bien a materias propias de la ley orgánica municipal.

Cabe hacer constar, por último, que este proyecto de ley in examine revierte y trastoca todo el contenido normativo de la ley especial No. 426/94 "Que establece la Carta Orgánica del Gobierno Departamental", cuya aplicación y vigencia quedan en la duda e incertidumbre, máxime con la técnica legislativa del Art. 50 de este proyecto, de tan incierta y deslucida aplicación, con la fórmula de la "derogación automática de disposiciones contrarias" a lo que en el mismo se dispone.

Lo mismo se aduce en lo que respecta a la Ley 1535/99 "De Administración Financiera del Estado" que estatuye en materia presupuestaria y cuya normativa estructural se soslaya en varias disposiciones, en especial en lo que respecta al principio de la universalidad y unidad del presupuesto del Art. 6º de esta ley.

Señor Decano: atento a las precedentes consideraciones y habida cuenta de que el proyecto contiene normas que se contraponen a varias disposiciones constitucionales, así como también a disposiciones legales en plena vigencia como son las que se citan precedentemente en esta opinión consultiva, el Instituto de Derecho Público considera que el proyecto de ley "De Descentralización" examinado, es a todas luces inviable.

Sin más, saludámosle muy atentamente.

Prof. Dr. Fernando Sosa Centurión. Miembro
Prof. Dr. Marco Antonio Elizeche. Director
Prof. Dr. Juan Bautista Rivarola Paoli. Miembro

Asunción, 22 de mayo de 2009

SEÑOR DECANO:

El Instituto de Derecho Público cumple en dirigirse a usted a los efectos de expresarle cuanto sigue:

Que por nota de fecha 4 de mayo de 2009 el Director Administrativo y Financiero de la Facultad: Econ. Felipe Huerta Delgado, recurre en consulta a este Instituto sobre el pedido de las alumnas Alba Zunilda Rojas de Arista y Mirta Mabel Espinoza de Irala, quienes solicitaron la devolución de sumas de dinero por aranceles pagados en concepto de matrícula y derecho a biblioteca según recibos de caja N° 765.543 del 18 de febrero de 2009 y 759.739 de fecha 7 de febrero de 2009, respectivamente, en razón de que dichos aranceles habían sido objeto de un reajuste, reduciéndose el monto respectivo.

Que efectivamente, según el dictamen del auditor, Abg. Gustavo Martínez, de fecha 20 de abril de los corrientes, los aranceles de la Facultad fueron modificados, según las resoluciones N° 122 y 123 de fechas 18 de febrero de 2009, reduciéndose algunos sobre la base del jornal mínimo para actividades diversas no especificadas en la capital.

Todos estos antecedentes obran en los expedientes Nº 1.114 y 1.115 de fecha 18 de febrero de 2009.

Atento a estos antecedentes y de acuerdo a la fecha de los recibos de pago de las alumnas recurrentes, se constata que la percepción de los aranceles operó en las fechas 9 de febrero de 2009 y 16 de febrero de 2009, en ejecución del sistema arancelario entonces en vigencia; esto es, con anterioridad a las resoluciones N° 122 y 123 que fueron sancionadas y puestas en vigencia con posterioridad, en tanto llevan fecha 18 de febrero de 2009 como se tiene consignado.

Por tanto, atento al principio de la irretroactividad de la Ley prevista en el Art. 14 de la Constitución Nacional, el pedido de las alumnas recurrentes deviene improcedente.

Es la opinión consultiva de este Instituto.

Sin más, saludámosle muy Atte.

Prof. Dr. Fernando Sosa Centurión. Miembro
Prof. Dr. Marco Antonio Elizeche. Director
Prof. Dr. Juan Bautista Rivarola Paoli. Miembro

Asunción, 9 de noviembre de 2009

SEÑOR DECANO:

El Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Universidad Nacional de Asunción cumple en dirigirse a usted a los efectos de hacerle presente cuanto sigue:

Que hemos recibido la nota de fecha 30 de octubre de los corrientes, donde se solicita la opinión consultiva del Instituto sobre aspectos procedimentales que refieren a la realización de subasta pública de vehículos y bienes en desuso, que obran en los registros patrimoniales de la facultad y las previsiones reglamentarias del Decreto N° 20132/2003 del Poder Ejecutivo, que legisla sobre la materia; en especial, si la disposición administrativa que ordena la subasta pública de los referidos bienes debe ser dictadas por el Rectorado de la Universidad Nacional de Asunción, o si se requiere un Decreto del Poder Ejecutivo.

Se adjuntan a esta presentación antecedentes administrativos, legislativos y estatutarios, debidamente señalizados y puntualizados.

Como punto de arranque cabe resaltar, en primer lugar, que las universidades son autónomas, conforme así lo dispone con toda claridad el Art. 79 de la Constitución Nacional.

Consecuente con esta disposición, el Art. 1° de los Estatutos de la Universidad Nacional de Asunción, Resolución N° 13-00-2005 (nuevo estatuto) previene: "Art. 1°: La Universidad Nacional de Asunción es una institución de Derecho Público, autónoma, con personería jurídica y patrimonio propio".

A esta disposición cabe agregar la del Art. 5° del mismo Estatuto: La autonomía implica la plena capacidad de la Universidad Nacional de Asunción para dictar los estatutos y normas que la rijan, determinar sus órganos de gobierno, elegir autoridades, ejercer las funciones de docencia, investigación y extensión, y las actividades administrativas y de gestión que en consecuencia sean desarrolladas.

El inciso a) del Decreto 20132/2003 del Poder Ejecutivo, previene, por su lado, que para la subasta pública de vehículos y bienes en desuso se requiere la disposición legal del Poder Ejecutivo (Decreto) o la resolución para las entidades descentralizadas que aprueba la tasación y el pliego de bases y condiciones y autoriza la venta de los bienes en subasta pública.

En el ítem 28001 del citado Decreto 20132/2003, que refiere a las entidades descentralizadas, figura la Universidad Nacional de Asunción.

Por consiguiente, y atento a las disposiciones normativas citadas precedentemente, a juicio del Instituto y dado que la Universidad Nacional de Asunción es una entidad descentralizada y Asunción con patrimonio propio, la autoridad administrativa a quien corresponde disponer de los bienes pertenecientes a la Universidad Nacional de Asunción es el Consejo Superior Universitario, conforme así lo previene lo dispuesto en el Art. 20 inciso g) de los Estatutos de la Universidad Nacional de Asunción que expresa: Son deberes y atribuciones del Consejo Superior Universitario: g) Disponer de los bienes pertenecientes a la Universidad Nacional de Asunción.

Por tanto, resuelta la baja de los bienes por desuso u obsolencia por resolución del Consejo Directivo de la facultad y dispuestas las medidas ad-

ministrativas correspondientes, que hacen al detalle de los bienes así como los trámites ante el Ministerio de Hacienda y la Dirección General de Contabilidad Pública, se debe solicitar el pronunciamiento por resolución del Consejo Superior Universitario, entidad que a su vez debe autorizar al Rector a fin de disponer las medidas que corresponden en ejecución del citado acto administrativo, conforme así se previene en el Art. 26 inciso a) de los Estatutos de la Universidad Nacional de Asunción, que expresa: "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".

Por último, el Instituto recomienda se tenga en cuenta la normativa del Decreto reglamentario 20132/2003 prevista bajo el titulo Baja de bienes para venta en subasta pública incisos a), b), c), d), e), f) y g), así como también, las disposiciones que figuran bajo el título Normativas Inherentes al Procedimiento, incisos 1.-, 2.-, 3-, las cuales figuran en las páginas 10 y 11 de este expediente.

Sin más saludamos al señor Decano muy atte.

Prof. Dr. Fernando Sosa Centurión. Miembro
Prof. Dr. Marco Antonio Elizeche. Director
Prof. Dr. Juan Bautista Rivarola Paoli. Miembro

RELEVANTE PARTICIPACIÓN PARAGUAYA

ENCUENTRO INTERNACIONAL EN ESPAÑA (*)

Por Oscar Bogado Fleitas

El Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, celebró su reunión por haberlo convocado su Presidente, para el efecto, el Consejo Directivo de este Instituto, se reunió en Madrid-España, en la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Aeronáuticos (ETSIA), Ciudad Universitaria el día 28 de octubre pasado, del cual ha participado el Prof. Dr. Oscar Bogado Fleitas, Profesor Titular de Derecho Aeronáutico y Espacial, quien fue electo en las XXXVII Jornadas Iberoamericanas celebradas en Asunción-Paraguay en la Facultad de Derecho UNA en octubre de 2008, como Segundo Vocal Titular de dicho Consejo, a fin de coordinar las actuaciones del mismo a nivel internacional y garantizar así nuestra permanencia por el éxito alcanzado. El mencionado docente fue enviado a tan importante evento por el Sr. Decano de la Facultad de Derecho, Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea, sin su desvelo no hubiera sido posible la presencia paraguaya en el Consejo Directivo de este importante organismo consultivo de la ONU, como también del Instituto de Derecho Aeronáutico, Espacial, de la Aviación Comercial y General que fue creado por Resolución del Honorable Consejo Directivo Nº 664/08 y que en la reunión realizada en Madrid adquirió legitimidad internacional, convirtiéndose en Consultora Aeronáutica Nacional e Internacional.

Este encuentro Internacional realizado en España dispone mantener con el Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Avia-

(*) Me permito presentarle un informe que adjunto a esta nota sobre el Encuentro Internacional realizado en Madrid-España los días 27, 28 y 29 de octubre del corriente en la Casa de América-Madrid de las XIII Jornadas de Estudios Históricos Aeronáuticos exponiendo el tema: Las Organizaciones Aeronáuticas Nacionales e Internacionales y todo lo concerniente a los trámites correspondientes.

ción Comercial una Página Web, habiéndose así asignado una clave correspondiente que será destinada al Instituto de la Facultad de Derecho UNA, lo que permitirá acceder a la Biblioteca Aeronáutica: Doctrinas, Jurisprudencias in situ del Organismo Internacional citado anteriormente y al archivo abierto de la Biblioteca de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Aeronáuticos de la Ciudad Universitaria de Madrid.

El interés puesto por el Prof. Dr. Oscar Bogado Fleitas, lo llevó, en su carácter de Consejero, solicitar para el año 2010 un Seminario Formador de Investigadores de Accidentes Aéreos, destinados al Personal Aeronáutico, psicólogos, sociólogos, médicos, fiscales, jueces, etc. Con una duración de tres semanas, con cinco horas diarias de clases con un certificado expedido por la Universidad Complutense de Madrid, que prometió patrocinar este seminario a la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Aeronáuticos y otro Seminario de Medios de Transporte (Terrestre, Marítimo y Aéreo) previsto para el año próximo en Asunción-Paraguay.

El objetivo de la presencia paraguaya no fue solamente la de estrechar con los países iberoamericanos el compromiso asumido, sino también una mirada hacia el trasporte aéreo. Por tanto, el Prof. Dr. Oscar Bogado Fleitas ha participado los días 27, 28 y 29 de octubre en la Casa de América-Madrid de las XIII Jornadas de Estudios Históricos Aeronáuticos con el tema: "Las Organizaciones Aeronáuticas Nacionales e Internacionales" patrocinadas por la "Aeropuertos Espaciales y Navegación Aérea" (AENA). Entre otras presentaciones se conferenció sobre los Colegios de Ingenieros Aeronáuticos, Colegios de Pilotos de Aviación Comercial, Colegios de Controladores de la Circulación Aérea, Asociación de Líneas Aéreas, la OACI, la IATA, el Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y de la Aviación Comercial.

Por último, el representante paraguayo ante el Consejo Directivo agradece en nombre del Sr. Decano de la Facultad, Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea, a dicho Consejo el apoyo recibido por la donación de sesenta libros de diversos especialistas aeronáuticos del mundo, hecho al Instituto de Derecho Aeronáutico de la Facultad de Derecho UNA, a fin de potenciar la biblioteca del mismo, y ser destinados a estudiantes y profesionales del Foro.

FILIAL DE CORONEL OVIEDO.
SE INAUGURÓ EN LUCIDO ACTO NUEVO LOCAL

En un lucido y trascendente acto realizado en la Ciudad de Coronel Oviedo fue inaugurado el moderno local que ocupará la filial de Coronel Oviedo de la más que centenaria Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

A la ceremonia concurrió el Ministro de la Corte Suprema de Justicia Prof. Dr. Raúl Torres Kirmser, siendo prestigiado el acontecimiento con la presencia del Sr. Rector Pedro González, el Decano de la Facultad de Derecho Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea, los Miembros del Consejo Directivo de la Institución Profesores Doctores Portillo y Sosa Centurión, así como la distinguida presencia del Dr. Oscar Bogado Fleitas quien está al frente con constancia y eficiencia de la Dirección Académica de la Institución.

El Rector de la Universidad Nacional pronunció una brillante improvisación muy elogiada por su contenido y sus proyecciones resaltó el orador que está desarrollándose una política de crecimiento de la facultad de Derecho con la creación de filiales que concretan antiguos anhelos del pueblo.

Resaltó el Ing. González que: “Muy pronto se iba a inaugurar la Facultad de Derecho de Caaguazú y que en días más la Institución inaugurará el moderno local de la prestigiosa filial de la Facultad de Derecho en Pedro Juan Caballero cuya dirección ejerce el Prof. Dr. Pérez Peña” con ello como dijo el Rector la Facultad de Derecho está llevando la educación al medio rural siendo de resaltar su labor académica de alto valor frente a más de 40 universidades que están otorgando el título de Abogado prostituyendo con ello su cometido. “No es posible que se siga mercantilizando la entrega de títulos universitarios” dijo enfáticamente el Prof. Ing. González.

"Estamos orientados por el pensamiento democrático de educación para todos pero sin que el crecimiento vaya en detrimento de la calidad", expresó en un discurso muy aplaudido el Rector de la Universidad Nacional Ing. Pedro González. Agregó en su acertada improvisación: "Estamos a un mes de cumplir 120 años de vida de la Universidad Nacional de Asunción, estamos orgullosos de nuestros logros académicos y estamos cumpliendo ahora una deuda histórica del Estado con este país al dan, a la educación un sentido justo como nos impone una sociedad equitativa que da preferencia al desarrollo social y cultural por sobre el desarrollo económico".

Dijo el orador que con esta política de llevar la educación al área rural la Facultad de Derecho está cumpliendo una finalidad urgentísima e irrenunciable ya que no se puede admitir que se desarraigan los jóvenes para dejar el ambiente en el que nacieron e ir a Asunción a continuar sus estudios en pos de sus nobles objetivos de superación y enriquecimiento cultural. Nuestros alumnos deben tomar muy en seno la formación integral que se les propone ya que solo el 14 % de los jóvenes llega a la universidad dijo también el Ing. Pedro González en su muy aplaudido discurso.

Terminado el significativo acto académico en la Ciudad de Coronel Oviedo los asistentes felicitaron calurosamente al distinguido al prestigioso Profesor Dr. Gómez nombrado Director de la Filial de Caaguazú, obra educacional verdaderamente trascendente que será inaugurada en los próximos días con la complacencia y el entusiasmo de la juventud de adentro (Del periódico EL DERCHO).

PRESENTACIÓN DEL LIBRO "DERECHO BURSÁTIL Y TÍTULOS DE VALORES, EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PARAGUAYO" POR EL PROF. DR. CARLOS FERNÁNDEZ GADEA

Dijo en lucido acto académico el Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales: "La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, tiene el honor de presentar la obra jurídica "*Derecho Bursátil y Títulos de Valores, en el Ordenamiento Jurídico Paraguayo*", de la autoría del Prof. Dr. Carmelo A. Castiglioni y el Abog. Gerardo Safuan, efectuado con los auspicios y orientación de la Coordinación del Doctorado y Maestría de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

La misión de la Universidad ha sido vista como una comunidad académica, orgánica y participativa de un modo científico y critico debe contribuir a la protección de los valores vinculados a los principios generales de educación, con miras al desarrollo y la reivindicación de la dignidad de la persona humana y los valores de un sistema republicano de gobierno.

Siguiendo estos lineamientos, la Facultad de Derecho se ha volcado a impulsar y estimular iniciativas tendientes a la investigación científica, en todas las áreas del Derecho, por lo que auspicia este material, publicado por la Editora Marben S.A., en la persona del Sr. Benjamín Torres, que esperamos pueda ser de utilidad para los estudiosos del Derecho.

Es importante destacar en este acto que la pretensión institucional, conjuntamente con la Editora Marben S.A., es seguir publicando obras jurídicas de docentes y alumnos, en la "*Colección: Ciencias Jurídicas*", a fin de abar-

car las diversas materias y los variados temas que en la actualidad nos presenta como un nuevo reto en la Ciencia Jurídica.

La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNA, mediante un gran esfuerzo ha organizado cursos de postgrado, donde, además de las Maestrías en Ciencias Penales y Derecho Civil y Comercial, existen cursos de actualización en Derecho Administrativo, Bancario, Tributario, entre otros, como también cursos en Docencia Universitaria, totalizando un promedio de mil alumnos.

Todos ellos con crédito académico para el Curso de Doctorado, que es la conclusión académica más alta de nuestra Universidad, que hoy ajusta su plan académico a las reglas del MERCOSUR y demás normas internacionales en la materia, con la finalidad única de la búsqueda de la excelencia.

En referencia a la obra que se trae a la comunidad jurídica, los autores, lograron en esta ocasión trabajar coordinadamente con el propósito de cumplir la noble finalidad que se habían propuesto; la cual, es arrojar luz sobre este tema, poco explorado en nuestro país y nos atreveríamos a decir que en América Latina, donde todavía no se han explotado de manera óptima los beneficios que acarrea la bolsa de valores, para la formación de capitales, según podemos apreciar por los volúmenes que se negocian en comparación a los países más industrializados del resto mundo.

Es digno destacar que, pese a la escasez de materiales sobre el tema, los autores han logrado en este trabajo un alto grado de profundidad y una sencilla descripción de los procesos bursátiles, marcando ciertas características que a su criterio son relevantes, para la proyección de una teoría sobre títulos de valores, que permitirá tanto a los lectores versados en la materia como a los neófitos, un cabal entendimiento del contenido abordado.

En cuanto a la parte didáctica, el libro está dividido en tres partes: la primera parte: *Ideas Generales sobre el Derecho Bursátil*, donde los autores presentan el tema a ser tratado delimitando el objeto de su estudio; segunda parte: *El Mercado de Productos por Oferta Pública*, donde describen los procesos de cotizaciones en el mercado inmediato y las cotizaciones en el mercado futuro, y por último: *El Mercado de Valores*, se examina el mercado de

valores a través de tres aproximaciones para su mejor comprensión, quedando dividido en tres partes: el mercado de valores, las instituciones que lo integran y los títulos valores que se negocian en ella.

Para terminar esta presentación, solo resta congratular a los autores de la obra, con los deseos de seguir contando con la colaboración y el esfuerzo de los profesores y alumnos, para concretar otras publicaciones, a fin de enriquecer la bibliografía propia y continuar con esta honrosa labor de apoyar emprendimientos que nutren la cultura jurídica de nuestro país, manteniéndonos a la vanguardia de la investigación científica, desde la fundación de la Universidad en el año 1889.

Los autores de la obra se destacan por su gran vocación por el estudio del Derecho. El Prof. Dr. Carmelo Castiglioni es un infatigable investigador y el Abog. Safuan es un inquieto estudioso y explorador con conocimientos jurídicos, por dicha circunstancia la obra será de gran utilidad, con sus características de gozar de la virtud de la brevedad y precisión.

Muchas Gracias.

COMPENDIO DE DOCUMENTOS, ACTAS DE REUNIONES DE DECANOS DE FACULTADES DE DERECHO, DE LA ASOCIACIÓN DE UNIVERSIDADES, GRUPO MONTEVIDEO (AUGM) 1999-2009

ACTA DE LA SÉPTIMA REUNIÓN DE DECANOS DE LAS FACULTADES DE DERECHO DE LAS UNIVERSIDADES INTEGRANTES DE LA ASOCIACIÓN DE UNIVERSIDADES DEL GRUPO DE MONTEVIDEO

Siendo a las 9:30 hs. del diecinueve de abril de 2005 se reúnen en la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Minas Gerais, el Dr. Aloizio Gonzaga de Andrade Araujo, Director de la Facultad de Derecho de esa Universidad, el Dr. Pedro Rouges, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Tucumán, la Dra. Olga María B. Aguiar De Oliveira, Decana da Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Santa Catarina. Dr. Ubaldo Centurión Morínigo. Director del Curso de Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción, el Dr. Gustavo Nadalini, Secretario Académico y la Dra. Gabriela Calcaterra, Secretaria Académica de la Escuela de Graduados de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, el Dr. Leonardo Szachniuk. Profesor de Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nacional de Tucumán, el Dr. Raúl Torres Kirmser, Consejero Directivo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción, el Dr. Gonzalo Sozzo. Delegado del Sr. Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, el Dr. Gonzalo Álvarez, Secretario Académico y la Dra. María Cecilia Masia, Secretaria de Investigación, por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, el Dr. Alejandro Abal Oliú, Decano y el

Dr. Fernando Martínez Sandres, Subdirector de Postgrado de la Universidad de la República del Uruguay, acuerdan por unanimidad:

1. Se recibió el informe de la Secretaria Permanente sobre los avances realizados y de la incorporación de apoyo Administrativo a los efectos de brindar la asistencia para la realización de las actividades del Grupo. Se resolvió requerir a las Universidades que aun no lo han hecho que den cumplimiento a lo establecido en el punto siete y ocho del Acta de la reunión celebrada en Buenos Aires. A tal efecto deberán remitir a la Secretaria Permanente la información para integrar el banco de datos y la designación de un punto focal para que centralicen la información que circule en el Marco del Grupo.

2. Se recibió el informe de los referentes de Postgrado sobre los avances del proyecto de la Escuela de Derecho del MERCOSUR y se procedió a su aprobación.

Se resuelve fijar una nueva reunión de representantes de Postgrado para continuar con las tareas de conformación de la especialización de Postgrado en Derechos del MERCOSUR Esta reunión se realizará en Buenos Aires en el 31 de Mayo de 2.005.

3. Avanzar en la realización de Cursos que constituyan actividades de formación permanentes de Postgrado, en forma conjunta. A tal efecto se resuelve realizar el primero en el mes de setiembre de 2005, en la Universidad de la República del Uruguay sobre el tema “Régimen Patrimonial de Matrimonio en el MERCOSUR”.

4. Los Cursos a que se hace referencia en el punto anterior estarán dirigidos a graduados Miembros de Carrera Docente alumnos de Postgrado. Tendrán una duración de 20 a 25 horas, serán dictados por Profesores de las Facultades de Derecho de las Universidades del Grupo y los estudiantes revestirán el mismo carácter.

5. A los efectos de dar continuidad a estos Cursos de formación permanente se encomienda a la Universidad Nacional del Litoral la planificación de los Cursos futuros que tiendan a desarrollar una buena circulación regional,

contemple una variación temática y establezca un sistema de evaluación optativa. Esta planificación deberá ser remitida a la Secretaria Permanente como última fecha el 31 de mayo de 2005, para ser tratada en la próxima reunión de Decanos.

6. Encomendar a las Universidades; Nacional del Litoral y de la República del Uruguay, realizar gestiones ante las autoridades de la Asociación de las Universidades del Grupo Montevideo a efectos de manifestar la voluntad de canalizar los proyectos e inquietudes del Grupo de Decanos a través de la A.U.G.M, y de solicitar un acompañamiento Institucional y reiterar la solicitud de contribuir al financiamiento de las actividades que se realizan.

7. Establecer la realización de la próxima reunión del Grupo de Decanos en la Universidad Federal de Santa Catarina, los días dieciocho y diecinueve de agosto de 2005, finalizada la Reunión a la doce y treinta horas del veinte de abril de 2005, se elabora y se firma el Acta Correspondiente.

DECLARACIÓN DE MONTEVIDEO

Ante los nuevos hechos ocurridos en relación al inicio de la actividad producida de la planta de celulosa situada en Fray Bentos y las reacciones de las diferentes comunidades involucradas, los Decanos de las Facultades de Derecho de la ASOCIACIÓN DE UNIVERSIDADES DEL GRUPO DE MONTEVIDEO, reunidos en la Ciudad Capital de la República de Uruguay el día 15 de noviembre de 2007, unánimemente expresamos la siguiente DECLARACIÓN:

Afirmando que todo proceso de integración supone la superación de conflictos en Pos del progreso de los procesos de convergencia hacia la construcción de intereses comunes;

Convencidos de que las controversias solo encuentran solución en el Marco del Derecho y en las Instituciones creadas de común acuerdo:

Asumiendo que la comunidad Universitaria tiene un rol protagónico en la clarificación y reflexión de nuestras sociedades y que la razonabilidad propia de la Ciencia Jurídica impone propender a la edificación de una cultura de diálogo y entendimiento;

En la comprobación de una rica experiencia de relacionamiento en el Marco del Grupo Montevideo que nuclea a Facultades de Derecho en el que se trabaja con el fin de profundizar la integración entre nuestras Facultades con logros plausibles y proyectados;

Con la certeza de que la Historia compartida, la cultura fraterna gestada y las potencialidades de nuestra Asociación deben ser comprendidos como un horizonte superador;

Solicitamos especialmente a los Gobiernos de Argentina y Uruguay agoten todos los medios en Post de evitar el agravamiento de un desentendimiento sostenido en los últimos años que hiere ambiciosos objetivos y programas ya formulados y en ejecución de nuestro MERCOSUR.

En prueba de nuestro compromiso nos proponemos instar una reflexión madura en nuestras comunidades Académicas que genere una adecuada valoración del proceso de integración MERCOSUR de dieciséis años de esforzada construcción.

Hacemos votos para que los superiores intereses de la región sean apreciados por encima de las particulares ambiciones de cada uno de los Estados Parte.

Así lo firmamos en la Ciudad de Montevideo a los 15 días del mes de noviembre del 2007.

PRIMER ENCUENTRO DE FACULTADES Y ESCUELAS DE DERECHO DE LOS PAÍSES MIEMBROS DE LA COMUNIDAD ANDINA

Los Representantes de las Facultades y Escuelas de Derecho participantes en su Primer Encuentro, reunidos en la Sede de la Secretaría General de la Comunidad Andina, los días 9 y 10 de junio de 2.008.

RECONOCIENDO la importancia de la Comunidad Andina para el desarrollo de nuestros pueblos y el mejoramiento de la vida de sus ciudadanos.

CONSIDERANDO que este Primer Encuentro de Facultades y Escuelas de Derecho de los Países Miembros de la Comunidad Andina ha permitido un amplio intercambio de experiencias sobre la enseñanza del Derecho de Integración,

CONVENCIDOS de que las Universidades deben participar activamente en el proceso integracionista Andino.

ACUERDAN

PRIMERO: Declarar la importancia de incorporar el estudio del Derecho comunitario en las Facultades y Escuelas de Derecho para así fortalecer el respeto por el Derecho Comunitario y dotarle de sustento Académico al ordenamiento Jurídico Andino y el Sistema Andino de Solución de Controversias así como garantizar la correcta aplicación de las normas comunitarias y la existencia de seguridad Jurídica en la Subregión.

SEGUNDO: Felicitar a la Secretaria General de la Comunidad Andina por la iniciativa de convocar al Primer Encuentro de Facultades y Escuelas de Derecho de los países Miembros de la Comunidad Andina para crear una curricula de estudio del Derecho Comunitario Andino en las Universidades de la Sub-región.

TERCERO: Crear una Red Universitaria de Derecho Comunitario Andino (RUDCA), que, bajo la coordinación de la Secretaria General, constitui-

rá una plataforma dirigida a promover la enseñanza, investigación y difusión Académica del Derecho Comunitario Andino a través del desarrollo de programas curriculares y la realización de diversas actividades en las Facultades y Escuelas de Derecho de la Subregión y fuera de ella.

La asociación a la RUDCA estará abierta a todo Profesor Universitario bajo el auspicio de una Facultad, Escuela o Instituto de una Universidad legalmente reconocida.

Para su funcionamiento, la Secretaría General de la Comunidad Andina pondrá a disposición un portal que ofrezca diversos servicios y herramientas que faciliten el acceso al material de utilidad para los integrantes de la RUDCA y para las actividades que se desarrollen, incluidos programas Académicos, boletines informativos, una biblioteca digital, foros electrónicos, calendario de actividades Académicas, temas de interés para investigaciones Académicas, consultorías, contactos, enlaces de interés, entre otros.

CUARTO: Los participantes del Encuentro acordaron llevar a cabo las siguientes actividades prioritarias en el seno de la RUDCA:

1. Creación de un Espacio Virtual de Trabajo de la Comunidad Andina (e-CAN) de la Red Universitaria de Derecho Comunitario Andino.

2. Intercambio de los programas curriculares sobre Derecho de la Integración o Comunitario a nivel de pregrado y posgrado.

3. Diseño de un programa curricular modelo sobre Derecho de la Integración o Derecho Comunitario para la enseñanza en las Universidades de la Subregión Andina.

4. Identificación de temas específicos de Derecho Comunitario material que deberían incorporarse en las diferentes asignaturas en los estudios de Derecho, incluyendo Derecho Internacional, Constitucional. Administrativo, Tributario, Societario, de Comercio Exterior, Propiedad Intelectual y otras ramas vinculadas con el acervo Jurídico comunitario.

5. Publicación de un calendario de actividades Académicas relacionadas con el Derecho de la Integración y comunitario, que incluya cursos, seminarios, talleres, entre otros.

6. Promoción y difusión de Investigaciones Académicas realizadas en las Universidades y Tribunales de Justicia.

7. Implementación de una Biblioteca Digital de Derecho de la Integración y Derecho Comunitario.

8. Desarrollo de un Manual de Derecho Comunitario Andino que sirva de guía para la enseñanza en las Universidades.

9. Desarrollo de un temario de ámbito de investigación en Derecho Comunitario Andino para monografias y tesis de grado.

10. Puesta a disposición de Profesores e Investigadores de los documentos oficiales y demás información del Centro de Documentación de la Secretaría General.

11. Creación de un sistema de pasantías y estancias para investigadores y estudiantes en la Secretaría General y el Tribunal de Justicia de la Comunidad andina.

12. Implementación de una base de datos sobre Jurisprudencia Nacional relacionada con el Derecho Comunitario.

13. Implementación de un concurso de simulación de defensa de casos ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

QUINTO: Recomendar a las Universidades de la Subregión que se incluyan en su curricula la Cátedra de Derecho de la Integración o Derecho Comunitario Andino.

SEXTO: Fijar la Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, como Sede del Segundo Encuentro de Facultades y Escuelas de Derecho

de los Países Miembros de la Comunidad Andina, para realizar el seguimiento de las acciones cumplidas en esta Primera Reunión.

SÉPTIMO: Encargar a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, a través del Área de Derecho, para que en coordinación con la Secretaria General, realice el seguimiento de las acciones acordadas en este Primer Encuentro.

Lima, 10 de junio de 2008.

ASOCIACIÓN DE UNIVERSIDADES GRUPO MONTEVIDEO

Programa de Movilidad Académica Escala Docente - Facultades de Derecho

Antecedentes

El Programa de Movilidad Académica de la Asociación de Universidades "Grupo Montevideo" (AUGM), consiste en el intercambio de Docentes e Investigadores entre Universidades del Grupo, y persigue el fin de convertirse en un Instrumento de valor prioritario para garantizar la efectiva construcción del "Espacio Académico común ampliado" regional proclamado por la Asociación en su Acta de Intención Fundacional. El Impacto de ese Programa está dado por su carácter innovador, multiplicador, integracionista y de perfeccionamiento Académico.

Dicho Programa ha tenido como objetivos a) Contribuir al fortalecimiento de la capacidad Científica y tecnológica de las Universidades Asociadas a AUGM; b) Contribuir a la Consolidación de masas críticas de investigadores en áreas estratégicas de interés Regional y, c) Promover la Cooperación Interinstitucional entre Universidades de AUGM, a través del uso común de los recursos humanos que las Instituciones poseen.

Reconociendo los beneficios de ese Programa de Movilidad y que la Constitución de un espacio común regional en la Educación Superior tiene unos de sus pilares en el desarrollo de programas de movilidad (conf. Plan Estratégico 2001-2005, MERCOSUR Educativo), las Unidades Académicas de las Áreas del Derecho y las Ciencias Jurídicas que conforman esta Red pretenden incrementar la movilidad e intercambio de sus Docentes e Investigadores a través de la creación de un sistema de movilidad propio para y entre esas Unidades Académicas.

Por ello, los DECANOS DE LAS FACULTADES DE DERECHO adoptan el siguiente PROGRAMA DE MOVILIDAD DOCENTE sujeto a las siguientes cláusulas y condiciones:

1. De los objetivos del programa

El Programa de Movilidad Docente de las Facultades de Derecho pertenecientes a la Asociación de Universidades "Grupo Montevideo", en adelante. PROGRAMA ESCALA DOCENTE – DERECHO, promueve la cooperación entre las Facultades Integrantes de la Red a través de la promoción de la movilidad de sus Docentes e Investigadores, brindando especial preferencia a los Docentes e Investigadores jóvenes en formación.

Son objetivos propios del PROGRAMA ESCALA DOCENTE – DERECHO los siguientes:

a. Propiciar el fortalecimiento del espacio común construido en el marco de la AUGM.

b. Formar Docentes e Investigadores, con experiencia internacional, conscientes de la necesidad de la internacionalización de la Educación Superior.

c. Aumentar la cantidad de lazos y redes interuniversitarios y mejorar la calidad de los existentes, a través de investigaciones conjuntas, publicaciones y el intercambio de materiales y experiencias en la enseñanza y el aprendizaje del Derecho.

Se espera fortalecer institucionalmente a las Unidades Académicas integrantes y generar un ámbito propicio para debatir la necesidad de la adecua-

ción de las currículas y programas de las Facultades de Derecho a fin de facilitar el intercambio de alumnos y el ejercicio de la Profesión en el marco de la libre circulación de las personas en los ámbitos regionales de integración.

2. Condiciones y prioridades

El PROGRAMA ESCALA DOCENTE - DERECHO permite financiar misiones de trabajo de Docentes e Investigadores a otras Facultades de Derecho, distintas de las del país de origen.

Podrán aspirar a ser financiadas aquellas misiones de trabajo que se enmarquen en las funciones Universitarias de enseñanza e investigación o aquellas que promuevan actividades de formación y/o capacitación para los jóvenes Docentes e Investigadores (prioridad del Programa).

EL PROGRAMA ESCALA DOCENTE - DERECHO está basado en la reciprocidad entre las Facultades participantes. Los intercambios pueden realizarse en la misma o en diferentes áreas de la enseñanza del Derecho.

3. Pautas

La Secretaria Permanente de las Facultades de Derecho de la AUGM organizará en forma anual un cuadro con la cantidad de plazas para Docentes e Investigadores y Facultades de Origen y de Destino. Las Facultades de Origen y Destino se establecerán en condiciones de reciprocidad y se asignarán en forma rotativa.

Las Facultades se comprometen a recibir en la medida de sus posibilidades y en condiciones de reciprocidad, al menos, un (1) Docente y/o investigador por semestre perteneciente a la Facultad asignada a fin de que éste cumpla con una misión de trabajo en su Facultad. También, y en condiciones de reciprocidad, podrán ampliarse las plazas a cualquier Facultad, lo que deberá ser comunicado a la Secretaría Permanente de las Facultades de Derecho de la AUGM con debida anticipación.

Los encargados de Relaciones Internacionales o Cooperación Internacional de las Facultades de Origen darán amplia difusión a las convocatorias

y enviarán a la/s Facultad/es de Destino el formulario con los datos de los Docentes e Investigadores que cumplieren con los requisitos del PROGRAMA ESCALA DOCENTE-DERECHO, objetivos y duración de su misión y lugar de trabajo.

Las Facultades de destino serán las responsables de seleccionar, entre los candidatos presentados de acuerdo a sus prioridades e intereses Académicos y se reservarán, causadamente, la aceptación de las presentaciones propuestas por las Facultades de Origen. Asimismo, la falta de presentaciones propuestas por parte de las Facultades de Origen, no las excluirá de la posibilidad de recibir un Docente y/o Investigador.

4. Requisitos

Las misiones de Trabajo deberán cumplimentar los siguientes requisitos: a) Duración. La duración total de cada movilidad no deberá ser inferior a una semana, ni superior a dos meses. Excepcionalmente, y con el acuerdo de las Facultades involucradas, se podrán considerar movilidades por plazos mayores en atención a situaciones particulares, debiendo definirse expresamente quien financiará el costo del mayor tiempo de estadía.

b) Licencia o Comisión de servicio. La Facultad de Origen deberá concederle licencia o comisión de servicio al Docente y/o investigador seleccionado con goce de sueldo por el periodo correspondiente a la movilidad aprobada.

5. Financiamiento

En el marco de lo establecido por el Programa de Movilidad Académica - Escala Docente de la AUGM, la Facultad de Origen asumirá el costo del pasaje/traslado, y ofrecerá, dentro de sus posibilidades, un apoyo económico para gastos adicionales durante el periodo que dure la movilidad autorizada y la Facultad de Destino financiará el alojamiento y manutención del Docente y/o investigador visitante, mediante los sistemas de recepción de Profesores visitantes que cada Institución disponga.

En el caso de que la movilidad del Académico sea solicitada unilateralmente por una Facultad, sin reciprocidad, con el fin de fortalecer o comple-

mentar sus propios programas en cualquiera de las funciones básicas, ésta deberá financiar el pasaje y los gastos adicionales, además del alojamiento y manutención del Docente.

6. Otras actividades

Cualquiera sea la actividad que se acuerde, el Docente y/o investigador visitante deberá desarrollar una actividad abierta a la comunidad Académica. Esta actividad (conferencia, clase pública, seminario, etc.) deberá ser organizada por las autoridades de la Facultad de Destino, y desarrollada y difundida como actividad oficial del Programa.

7. Certificación de las actividades

La Secretaría Permanente de las Facultades de Derecho de la AUGM emitirá una certificación oficial de participación en el Programa para aquellos Docentes y/o investigadores que hayan participado del mismo, y que incluirá la categoría y tipo de actividad realizada, sin perjuicio de las certificaciones que eventualmente emita la Facultad de Destino.

8. Responsables

Los encargados de Relaciones Internacionales o Cooperación Internacional de las Facultades, o quienes sus autoridades designen cuando no los hubiere, serán los responsables de hacer cumplir el presente PROGRAMA, quedando su coordinación general a cargo de la Secretaría Permanente de las Facultades de Derecho de la AUGM.

9. Aprobación

Los firmantes se comprometen, cuando correspondiere, a elevar el presente PROGRAMA para la aprobación por sus respectivas Unidades Académicas y/o Universidades.

La Secretaría Permanente de las Facultades de Derecho de la AUGM recibirá las notificaciones correspondientes.