UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN

FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES

REVISTA



2011

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. Antonio Fretes

VICE DECANO

Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser

MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO

Prof. Dr. Raúl Fernando Barriocanal Feltes.
Prof. Dr. Amelio Calonga Arce.
Prof. Dr. Luis Fernando Sosa Centurión.
Prof. Dr. Carlos Aníbal Fernández Villalba.
Prof. Dr. Adolfo Paulo González Petit
Abog. Jorge Bogarín Alfonso.
Abog. José González Maldonado.
Univ. Marcos Ortigoza Arrúa.
Univ. José Vega Insfrán.
Univ. Matías Chalub Delgado.

MIEMBROS SUPLENTES
Docentes
Prof. Abog. Patricio Gaona Franco
No Docentes
Abog. Lucas Chalub Delgado
Abog. Fermín Recalde
Estudiantes
Univ. Jesús Fernández Villalba
Univ. Pedro Estigarribia López
Univ. Fermín Bogado Domínguez

Asambleístas Docentes

Titular
Prof. Dr. Carlos Víctor Kohn Benítez

Suplente
Prof. Dr. Oscar Idilio Bogado Fleitas

Asambleístas 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

DIRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO
Abog. Gustavo Martínez M.

GIRADORA
Lic. Andresa Rojas de Canclini

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

COORDINADOR GENERAL DE EXTENSION UNIVERSITARIA
Prof. Dr. Celso Castillo

COORDINADOR GENERAL DE CURSOS DE POSTGRADO
Prof. Dr. Luis Fernando Sosa Centurión

COORDINADOR GENERAL DE CURSOS DE DOCTORADO
Prof. Dr. Bonifacio Ríos Avalos

COORDINADOR GENERAL DE CURSOS DE ESPECIALIZACION EN DIDACTICA SUPERIOR UNIVERSITARIA
Prof. Dr. Fausto Portillo Ortellado

COORDINADOR DE CONVALIDACION
Prof. Dr. Adolfo Paulo González Pettit

DIRECTORES DE CARRERAS

DERECHO: Prof. Abog. María Iris Delcy Torres
NOTARIADO: Prof. Dr. Florencio Pedro Almada
CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS: Prof. Abog. Arnaldo Levera

DIRECTORES DE FILIALES Y SECCIONES

Pedro Juan Caballero:	Prof. Abog. Julio Damián Pérez Peña
Coronel Oviedo:	Prof. Abog. Elizardo Monges
San Juan Bautista:	Prof. Dr. José María Salinas
San Pedro del Ykuamandyyu:	Prof. Dr. Fernando Benítez Franco
Caacupé:	Abog. Ramón Martínez Caimen
Quiindy:	Prof. Abog. Francisco Llamas
Benjamín Aceval:	Prof. Dr. Víctor Fretes Ferreira
San Estanilao:	Prof. Dr. Narciso Ferreira
Sección Caaguazú:	Prof. Abog. Roque Gómez

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. Antonio Fretes
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. Dr. José Emilio Gorostiaga
	Prof. Dr. Hernán Casco Pagano
	Prof. Dr. Jorge Bogarín González
	Prof. Dr. Amelio Calonga Arce
	Prof. Dr. Hugo Estigarribia Elizeche
	Prof. Dr. Carlos González Alfonso
	Prof. Dr. Felipe Santiago Paredes
	Prof. Abog. Francisco José Carballo Mutz

SERVICIO DE ASISTENCIA LEGAL

Director:	Prof. Dr. Rafael Fernández Alarcón
Integrantes:	Abog. Adela López
	Abog. Ana Valiente Zaputovich
	Abog. Mabel Villordo
	Abog. Marcos Fernández
	Abog. Rene Monges
	Univ. Mirta Núñez

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

PRIMER SEMESTRE 1ra Cat. Turno Noche		
Introducción a las Ciencias Jurídica	Ubaldo Centurión Morínigo	Titular
	Pastor Cristaldo Cabral	Asistente
	Cesar Bernardino Núñez Alarcón	Asistente
Sociología Jurídica	Stella Beatriz Samaniego de Centurión	Asistente
	Laura Inés Zayas Martínez	Asistente
Economía Política	Juan Bautista Rivarola Paoli	Titular
	Juan Bautista Rivarola Pérez	Asistente
Seminario I (Metodología)	Margarita Zarate Larroza	Asistente
PRIMER SEMESTRE 2da Cat. Turno Noche		
Introducción a las Ciencias Jurídica	Raúl Marco Battilana Nigra	Titular
	Hugo Estigarribia Gutiérrez	Asistente
Sociología Jurídica	Stella Beatriz Samaniego de Centurión	Asistente
Economía Política	Enrique Eduardo Ibarra de Robert Cabezudo	Titular
	Juan Bautista Rivarola Paoli	Titular
	Benito Ocampos Araujo	Asistente
	Juan Bautista Rivarola Pérez	Asistente
Seminario I (Metodología)	Higinio Antonio Olmedo Zorrilla	Encargado de Cátedra
PRIMER SEMESTRE 3ra Cat. Turno Noche		
Introducción a las Ciencias Jurídica	Carlos Alberto Sosa Jovellanos	Asistente
Sociología Jurídica	Cesar Eduardo Coll Rodríguez	Encargado de Cátedra
Economía Política	Felipe Huerta Delgado	Asistente
Seminario I (Metodología)	Mercedes Martínez de Vallena	Encargada de Cátedra
PRIMER SEMESTRE 1ra Cat. Turno Tarde		
Introducción a las Ciencias Jurídica	Raúl Marco Batillana Nigra	Adjunto
	Rosa María Noguera Genes	Asistente
Sociología Jurídica	Luis Galeano Romero	Encargado de Cátedra
Economía Política	Nery Villalba Fernández	Asistente
Seminario I (Metodología)	Claudia Mercedes Rojas Meza	Encargada de Cátedra

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

PRIMER SEMESTRE 2da Cat. Turno Tarde		
Introducción a las Ciencias Jurídica	Eric María Salúm Pires	Titular
	Alfredo Montanaro Robledo	Asistente
Sociología Jurídica	Stella Beatriz Samaniego de Centurión	Asistente
	Oscar Mersán De Gásperi	Asistente
Economía Política	Fausto Portillo Ortellado	Titular
	Oscar Luciano Paredes	Asistente
	Carmen Noelia Recalde	Asistente
Seminario I (Metodología)	Mabel Villordo Recalde	Encargada de Cátedra
PRIMER SEMESTRE 1ra Cat. Turno Mañana		
Introducción a las Ciencias Jurídica	Alcides Delagracia	Asistente
	Carolina Monserrat Franco Villalba	Asistente
Sociología Jurídica	Jorge Vera Trinidad	Encargado de Cátedra
Economía Política	Felipe Ramón Huerta Delgado	Asistente
Seminario I (Metodología)	Anton Peter Baron	Encargado de Cátedra
PRIMER SEMESTRE 2da Cat. Turno Mañana		
Introducción a las Ciencias Jurídica	Esteban Ojeda Saldívar	Encargado de Cátedra
Sociología Jurídica	Diego Rena Casco	Encargado de Cátedra
Economía Política	Librado Sánchez Gómez	Asistente
Seminario I (Metodología)	Augusto Placido Fogel Pedrozo	Encargado de Cátedra
SEGUNDO SEMESTRE 1ra Cat. Turno Noche		
Derecho Romano I	Juan Bautista Rivarola Paoli	Titular
	Hugo Estigarribia Gutiérrez	Asistente
Criminología	José Emilio Gorostiaga	Titular
	Cristóbal Sánchez	Asistente
	Carlos Mendoza Peña	Encargado de Cátedra
Lógica Jurídica	Cesar Eduardo Coll Rodríguez	Asistente
	Osvaldo González Ferreira	Asistente
Seminario II (Metodología)	Ángel García Roa	Asistente
SEGUNDO SEMESTRE 2da Cat. Turno Noche		
Derecho Romano I	Irma Alfonso de Bogarín	Adjunta
Criminología	Hugo Estigarribia Elizeche	Titular
	Adolfo Paulo González Petit	Titular
	Patricia Blasco	Asistente
Lógica Jurídica	Ángel Yubero Aponte	Asistente
Seminario II (Metodología)	Gustavo Javier Rojas Bogado	Encargado de Cátedra

SEGUNDO SEMESTRE 3ra Cat. Turno Noche

Derecho Romano I	Irma Alfonso de Bogarin	Asistente
	María Mercedes Buongermini	Asistente
Criminología	Rafael Fernández Alarcón	Adjunto
Lógica Jurídica	Marcos Riera Hunter	Titular
	Hermes Medina Oviedo	Asistente
Seminario II (Metodología)	Mercedes Martínez de Vallena	Encargada de Cátedra

SEGUNDO SEMESTRE 1ra Cat. Turno Tarde

Derecho Romano I	Fernando Barriocanal Feltes	Titular
	Francisco Llamas Gómez	Asistente
	María Del Mar Pereira Jiménez	Asistente
Criminología	Patricia Blasco	Asistente
Lógica Jurídica	Ángel Yubero Aponte	Asistente
Seminario II (Metodología)	Claudia Mercedes Rojas Meza	Encargada de Cátedra

SEGUNDO SEMESTRE 2da Cat. Turno Tarde

Derecho Romano I	Manuel Álvarez Benítez	Asistente
Criminología	Cruz Encina de Riera	Asistente
Lógica Jurídica	Isabelino Galeano	Encargado de Cátedra
Seminario II (Metodología)	Mabel Villordo Recalde	Encargada de Cátedra

SEGUNDO SEMESTRE 1ra Cat. Turno Mañana

Derecho Romano I	Hugo Alberto Hermosa Fleitas	Encargado de Cátedra
Criminología	Zaida Valenzuela de Ferreira	Asistente
	Fausto Luis Portillo Lugo	Asistente
Lógica Jurídica	Ángel Yubero Aponte	Asistente
	Osvaldo González Ferreira	Encargado de Cátedra
Seminario II (Metodología)	Peter Anton Baron	Encargado de Cátedra

SEGUNDO SEMESTRE 2da Cat. Turno Mañana

Derecho Romano I	Francisco Llamas Gómez	Encargado de Cátedra
Criminología	Carlos Mendoza Peña	Asistente
Lógica Jurídica	Hermes Medina Oviedo	Encargado de Cátedra
Seminario II (Metodología)	Augusto Placido Fogel Pedrozo	Asistente

TERCER SEMESTRE 1ra Cat. Turno Noche

Derecho Romano II	José Gaspar Gómez Fleitas	Titular
	Fernando Barriocanal Feltes	Adjunto
Derecho Penal I	José Ignacio González Macchi	Asistente
	Olga Josefina Velázquez	Asistente
	Patricio Gaona Franco	Asistente
Filosofía del Derecho	Ubaldo Centurión Morínigo	Adjunto
Seminario III (Derecho Cooperativo)	Olga Victoria Villalba Mendieta	Encargada de Cátedra

TERCER SEMESTRE 2da Cat. Turno Noche		
Derecho Romano II	Hugo Estigarribia Elizeche	Titular
	Martín Franco Benítez	Adjunto
Derecho Penal I	José Ignacio González Macchi	Asistente
	Olga Josefina Velázquez	Asistente
Filosofía del Derecho	Lucas Samuel Barrios	Encargado de Cátedra
Seminario III (Derecho Cooperativo)	Juan Enrique Sánchez	Encargado de Cátedra
TERCER SEMESTRE Turno Tarde		
Derecho Romano II	Martín Franco Benítez	Asistente
Derecho Penal I	Oscar Rodríguez Kennedy	Titular
	Emiliano Rolón	Adjunto
Filosofía del Derecho	Cesar Eduardo Coll Rodríguez	Asistente
Seminario III (Derecho Cooperativo)	Julio Cesar Fernández Villalba	Encargado de Cátedra
TERCER SEMESTRE Turno Mañana		
Derecho Romano II	María Del Mar Pereira Jiménez	Encargado de Cátedra
Derecho Penal I	Nicolás Rafael Gaona Irán	Asistente
	Federico Espinoza	Encargado de Cátedra
Filosofía del Derecho	Isabelino Galeano	Asistente
Seminario III (Derecho Cooperativo)	Carlos Servián Montanía	Encargado de Cátedra
CUARTO SEMESTRE 1ra Cat. Turno Noche		
Derecho Civil Personas	José Antonio Moreno Ruffinelli	Titular
	Linneo Ynsfrán Saldívar	Asistente
Medicina Legal	Adolfo Paulo González Petit	Titular
Derecho Const. Nac. y Comparado	Luis Enrique Chase Plate	Adjunto
	Ubaldo Centurión Morínigo	Asistente
Seminario IV (Derecho Deportivo)	Alfredo José Ayala Alarcón	Encargado de Cátedra
CUARTO SEMESTRE 2da Cat. Turno Noche		
Derecho Civil Personas	Myriam Josefina Peña	Asistente
Medicina Legal	José Nicolás Lezcano Arias	Asistente
Derecho Const. Nac. y Comparado	Luis Lezcano Claude	Adjunto
	José María Ibáñez	Asistente
	Celso Castillo Gamarra	Asistente
	María Elodia Almirón Prujel	Asistente
Seminario IV (Derecho Deportivo)	Gerardo Luis Acosta Pérez	Encargado de Cátedra
CUARTO SEMESTRE Turno Tarde		
Derecho Civil Personas	José Antonio Moreno Ruffinelli	Titular
Medicina Legal	Norma Ortega de Reyes	Asistente
Derecho Const. Nac. y Comparado	Jorge Seall Sasian	Asistente
Seminario IV (Derecho Deportivo)	Fausto Luis Portillo Lugo	Encargado de Cátedra

CUARTO SEMESTRE Turno Mañana

Derecho Civil Personas	Carlos María Aquino López	Encargado de Cátedra
Medicina Legal	Evelio Vera Brizuela	Encargado de Cátedra
Derecho Const. Nac. y Comparado	Selva Graciela Torales de Zalazar	Encargada de Cátedra
Seminario IV (Derecho Deportivo)	Oscar Mersán De Gásperi	Encargado de Cátedra

QUINTO SEMESTRE 1ra. Cat. Turno Noche

Der. de La Niñez y la Adolescencia	Alicia Beatriz Pucheta de Correa	Titular
	Guillermo Trovato Pérez	Asistente
	Silvia López Saffi	Asistente
Derecho Penal II	Oscar Rodríguez Kennedy	Titular
	Cristóbal Sánchez	Asistente
	Roberto Pérez Aguayo	Asistente
Derecho Administrativo	Luis Enrique Chase Plate	Titular
	Javier Parquet Villagra	Asistente
Seminario V (Derecho Informático)	Eugenio González Aquino	Encargado de Cátedra

QUINTO SEMESTRE 2ra. Cat. Turno Noche

Der. de La Niñez y la Adolescencia	Silvia López Saffi	Asistente
Derecho Penal II	Cristóbal Sánchez	Asistente
Derecho Administrativo	Enrique Mongelos Aquino	Encargado de Cátedra
Seminario V (Derecho Informático)	Jazmín Ibarrola de Krone	Encargada de Cátedra

QUINTO SEMESTRE Turno Tarde

Der. de La Niñez y la Adolescencia	Myriam Peña	Asistente
Derecho Penal II	Carlos Víctor Kohn Benítez	Titular
	Rubén Darío Romero Toledo	Asistente
Derecho Administrativo	Enrique Sosa Elizeche	Titular
	Carlos Aníbal Fernández Villalba	Asistente
	Luis Cristaldo Kegler	Encargado de Cátedra
Seminario V (Derecho Informático)	Javier Rivarola Estigarribia	Encargado de Cátedra

QUINTO SEMESTRE Turno Mañana

Der. de la Niñez y la Adolescencia	Guillermo Trovato Pérez	Encargado de Cátedra
Derecho Penal II	Myrian Rodriguez Quiñonez	Encargada de Cátedra
Derecho Administrativo	Sanie Beatriz Báez Mereles	Encargada de Cátedra
Seminario V (Derecho Informático)	Javier Rivarola Estigarribia	Encargado de Cátedra

SEXTO SEMESTRE 1ra. Cat. Turno Noche

Derecho Civil (Reales)	Florencio Pedro Almada Álvarez	Titular
	Víctor Sánchez Florentín	Asistente
	Arsenio Coronel Benítez	Asistente
Derecho Internacional Público	Inés Martínez Valinotti	Titular
	Juan Bautista Rivarola Paoli	Asistente

Derecho Político	Jorge Luciano Saguier Guanes	Titular
	Ubaldo Centurión Morínigo	Adjunto
	Rafael Fernández Alarcón	Asistente
	José María Ibáñez	Asistente
Derecho Electoral	Florentín López Cáceres	Encargado de Cátedra

SEXTO SEMESTRE 2da. Cat.Turno Noche

Derecho Civil (Reales)	José Luis Fernández Villalba	Encargado de Cátedra
Derecho Internacional Público	Inés Martínez Valinotti	Encargada de Cátedra
Derecho Político	Carlos Morinigo Fresco	Encargado de Cátedra
Derecho Electoral	Alcides Valdez	Encargado de Cátedra

SEXTO SEMESTRE Turno Tarde

Derecho Civil (Reales)	Florencio Pedro Almada Cáceres	Titular
	Mirta Beatriz Almada Cáceres	Asistente
	José Luis Fernández Villalba	Asistente
Derecho Internacional Público	Juan Bautista Rivarola Paoli	Adjunto
	Patricia Rivarola de Pfannel	Asistente
Derecho Político	Jorge Luciano Saguier Guanes	Titular
	Rafael Fernández Alarcón	Asistente
Derecho Electoral	Carlos María Aquino López	Encargado de Cátedra

SEXTO SEMESTRE Turno Mañana

Derecho Civil (Reales)	Mirta Beatriz Almada Cáceres	Encargado de Cátedra
Derecho Internacional Público	Alberto Rivarola Pérez	Encargado de Cátedra
Derecho Político	Félix Luis González González	Encargado de Cátedra
Derecho Electoral	Gustavo Javier Rojas Bogado	Encargado de Cátedra

SÉPTIMO SEMESTRE 1ra. Cat. Turno Noche

Derecho Civil Obligaciones	José Raúl Torres Kirmser	Titular
	Bonifacio Ríos Ávalos	Titular
	Esteban Ojeda Saldívar	Titular
	José Antonio Moreno Rodríguez Alcalá	Adjunto
Der. del Trab. y de la Seg. Social	Felipe Santiago Paredes	Titular
	María Belmar Casal Di Lascio	Asistente
	Concepción Sánchez	Asistente
	Pastor Cristaldo Cabral	Asistente
	Miguel Ángel de León	Asistente
	Luis Samaniego Correa	Asistente
	Liliana Marlene Jara Gaete	Asistente
Derecho de la Integración	Roberto Ruiz Díaz Labrano	Titular
	Carlos Russo Cantero	Adjunto
	Patricia Stanley de Mena	Asistente
Historia Diplomática del Paraguay	Antonio Salúm Flecha	Titular
	Olga Rojas Benítez	Asistente
Taller de Jurisprudencia	Concepción Sánchez Godoy	Encargado de Cátedra

SÉPTIMO SEMESTRE 2da Cat. Turno Noche

Derecho Civil Obligaciones	Francisco Torres Nuñez	Encargado de Cátedra
Der. del Trab. y de la Seg. Social	Concepción Sánchez Godoy	Asistente
	Vanessa Cubas Díaz	Asistente
Derecho de la Integración	Roberto Rivas Morales	Encargado de Cátedra
Historia Diplomática del Paraguay	Nimia Oviedo de Torales	Asistente
Taller de Jurisprudencia	Lilian Ojeda Paniagua	Encargada de Cátedra

SÉPTIMO SEMESTRE Turno Tarde

Derecho Civil Obligaciones	Bonifacio Ríos Ávalos	Titular
	Alberto Martínez Simón	Adjunto
	Aldo Rodríguez González	Asistente
Der. del Trab. y de la Seg. Social	Alicia Pucheta de Correa	Titular
	María Belmar Casal Di Lascio	Asistente
Derecho de la Integración	Ubaldo Centurión Morínigo	Adjunto
	Roberto Ruiz Díaz Labrano	Asistente
	Patricia Stanley de Mena	Encargado de Cátedra
Historia Diplomática del Paraguay	Manuel María Páez Mónges	Asistente
Taller de Jurisprudencia	Raúl Gómez Frutos	Encargado de Cátedra

SÉPTIMO SEMESTRE Turno Mañana

Derecho Civil Obligaciones	Aldo Eduardo León	Encargado de Cátedra
Der. del Trab. y de la Seg. Social	Ernesto Fiore Sánchez	Asistente
Derecho de la Integración	Carlos Russo Cantero	Encargado de Cátedra
Historia Diplomática del Paraguay	Julio Verón Catebeque	Encargado de Cátedra
Taller de Jurisprudencia	Rafael Fernández Alarcón	Encargado de Cátedra

OCTAVO SEMESTRE 1ra. Cat. Turno Noche

Derecho Mercantil I	Enrique Zacarías Michelagnoli	Asistente
Derecho Procesal Civil I	Amelio Calonga Arce	Titular
	Hugo Allen Meixeira	Adjunto
Derechos Humanos	Cesar Garay	Titular
	María Elodia Almirón Prujel	Adjunto
Derecho Marítimo	Carlos Aníbal Fernández Villalba	Adjunto

OCTAVO SEMESTRE 2da. Cat. Turno Noche

Derecho Mercantil I	Fernando Beconi Ortiz	Encargado de Cátedra
Derecho Procesal Civil I	Hernán Casco Pagano	Titular
Derechos Humanos	Linneo Ynsfrán Saldívar	Encargado de Cátedra
Derecho Marítimo	José Fernández Villalba	Encargado de Cátedra

OCTAVO SEMESTRE Turno Tarde		
Derecho Mercantil I	Raúl Gómez Frutos	Asistente
Derecho Procesal Civil I	Amelio Calonga Arce	Titular
	Imbert Mereles Leite	Asistente
Derechos Humanos	Modesto Elizeche Almeida	Asistente
Derecho Marítimo	Carlos Aníbal Fernández Villalba	Adjunto
	José Luis Fernández Villalba	Asistente
OCTAVO SEMESTRE Turno Mañana		
Derecho Mercantil I	Enrique Zacarías Michelagnoli	Encargado de Cátedra
Derecho Procesal Civil I	Christian Pavón Fleitas	Encargado de Cátedra
Derechos Humanos	Delcy Torres Rosas	Encargada de Cátedra
Derecho Marítimo	Santiago Brizuela Servín	Encargado de Cátedra
NOVENO SEMESTRE 1ra. Cat. Turno Noche		
Derecho Mercantil II	José Raúl Torres Kirmser	Titular
	Enrique Zacarias Michelagnoli	Encargado de Cátedra
Derecho Procesal Civil II	Hernán Casco Pagano	Titular
	Hugo Allen	Titular
Quiebras	Atilio Gómez Grassi	Titular
	Antonio Fretes	Adjunto
	Enrique Zacarías Michelagnoli	Asistente
Derecho Aeronáutico	Oscar Bogado Fleitas	Adjunto
	Selva Graciela Torales De Zalazar	Asistente
Taller de Jurisprudencia II	Gerardo Báez Mahiola	Encargado de Cátedra
NOVENO SEMESTRE 2da. Cat. Turno Noche		
Derecho Mercantil II	Bonifacio Ríos Ávalos	Encargado de Cátedra
Derecho Procesal Civil II	Francisco Fleitas Arguello	Asistente
Quiebras	Patricio Gaona Franco	Asistente
Derecho Aeronáutico	Inés Martínez Valinotti	Adjunto
Taller de Jurisprudencia II	Nicolás Gaona Irun	Encargado de Cátedra
NOVENO SEMESTRE Turno Tarde		
Derecho Mercantil II	Bonifacio Ríos Ávalos	Titular
	Juan Carlos Paredes	Asistente
Derecho Procesal Civil II	Carlos González Alfonso	Titular
	Carlos González Morel	Adjunto
	Imbert Mereles Leite	Asistente
Quiebras	Domingo Torres Kirmser	Asistente
	Camilo Benítez Aldama	Asistente
Derecho Aeronáutico	Oscar Bogado Fleitas	Titular
	Delcy Torres Rosas	Asistente
	Inés Martínez Valinotti	Asistente
Taller de Jurisprudencia II	Rocío Fleitas Samaniego	Encargado de Cátedra

NOVENO SEMESTRE Turno Mañana

Derecho Mercantil II	Fernando Beconi Ortiz	Encargado de Cátedra
Derecho Procesal Civil II	Cristhian Pavón Fleitas	Encargado de Cátedra
Quiebras	Ramón Martínez Caimen	Encargado de Cátedra
Derecho Aeronáutico	Oscar Bogado Fleitas	Encargado de Cátedra
Taller de Jurisprudencia II	Abel Cañete Meza	Encargado de Cátedra

DÉCIMO SEMESTRE 1ra Cat. Turno Noche

Derecho Civil (Contratos)	Jorge Bogarín Sarubbi	Asistente
Derecho Procesal Laboral	Felipe Santiago Paredes	Titular
	Concepción Sánchez Godoy	Adjunto
Finanzas Públicas	Luis Fernando Sosa Centurión	Titular
	Marco Vinicio Caballero Giret	Adjunto
	María Elena Acevedo	Asistente
Derechos Intelectuales	Pedro Hugo Mersán Galli	Adjunto

DÉCIMO SEMESTRE 2da. Cat. Turno Noche

Derecho Civil (Contratos)	Aldo Eduardo León	Encargado de Cátedra
Derecho Procesal Laboral	Myriam Peña	Encargada de Cátedra
Finanzas Públicas	Maria Elena Acevedo González	Encargada de Cátedra
Derechos Intelectuales	Carmelo Castiglioni Alvarenga	Encargado de Cátedra

DÉCIMO SEMESTRE Turno Tarde

Derecho Civil (Contratos)	José Antonio Moreno Rodríguez Alacalá	Asistente
Derecho Procesal Laboral	Concepción Sánchez Godoy	Encargada de Cátedra
Finanzas Públicas	Luis Fernando Sosa Centurión	Titular
	Fausto Portillo Ortellado	Titular
	Carlos Arce Obregón	Asistente
Derechos Intelectuales	Fremiort Ortiz Pierpaoli	Titular
	Wilfrido Fernández De Brix	Adjunto
	Carmelo Castiglioni Alvarenga	Asistente

DÉCIMO SEMESTRE Turno Mañana

Derecho Civil (Contratos)	Evelio Vera Brizuela	Encargado de Cátedra
Derecho Procesal Laboral	Ernesto Fiore Sánchez	Encargado de Cátedra
Finanzas Públicas	Luis Fernando Sosa Centurión	Encargado de Cátedra
Derechos Intelectuales	Javier Villamayor	Encargado de Cátedra

NOTARIADO

PRIMER SEMESTRE – TURNO NOCHE		
Introducción al Estudio Notarial	Alcides Delagracia González	Asistente
Hechos y Actos Jurídicos	Nidia Concepción Netto Duarte	Asistente
Int. al Estudio de las Ciencias Jurídicas	Rosa María Noguera Genes	Asistente
Seminario I (Metodol. de la Investigación)	Rafael Ruiz Gaona	Asistente
SEGUNDO SEMESTRE – TURNO NOCHE		
Derecho Civil (Personas)	Linneo A. Ynsfran Saldivar	Asistente
Derecho Civil I (Contratos en General)	Raúl Bogarin	Asistente
Economía	Gustavo Martínez	Asistente
Derecho de la Niñez y la Adolescencia	Irma Alfonso de Bogarin	Asistente
TERCER SEMESTRE – TURNO NOCHE		
Derecho Penal I	Olga Velázquez Quiñones	Asistente
Derecho Civil I (Obligaciones en General)	Gloria Marina Gabazza	Asistente
Derecho Civil II (Contratos en Particular)	Osvaldo González Ferreira	Asistente
Derecho Internacional Privado	Patricia Valentina Verón Montiel	Asistente
CUARTO SEMESTRE – TURNO NOCHE		
Derecho Civil II (Obligaciones, Transmisión)	Pastor Cristaldo Cabral	Asistente
Derecho Civil I (Reales, Cosas y Bienes)	Carlos Alberto Lezcano	Asistente
Derecho Constituc. Nacional y Comparado	Luis F. Sosa Centurión	Asistente
Derecho Civil III (Contratos, Sociedades)	Cesar Coll Rodríguez	Asistente
QUINTO SEMESTRE – TURNO NOCHE		
Derecho Civil III (Obligaciones, Extinción)	María del Mar Pereira Jiménez	Asistente
Derecho Civil IV (Contratos, Transacción)	Ángel Román Campos Vargas	Asistente
Derecho civil II (Reales, Propiedad)	Linneo Ynsfran Saldivar	Asistente
Derecho del Transporte	Oscar Idilio Bogado Fleitas	Asistente
Derecho Mercantil	Fabrice Turbaux	Asistente
SEXTO SEMESTRE – TURNO NOCHE		
Derecho Administrativo	Vicente Cárdenas	Asistente
Derecho Civil (Secesiones)	Fátima Moreno Vanni	Asistente
Derechos Intelectuales	Wilfrido Fernández de Brix	Asistente
Derecho Civil III (Garantías Reales)	Ariel Blanco Amarilla	Asistente
Derecho Civil V (Contratos, Evicción, Redhibición)	Francisco Torres Núñez	Asistente
SÉPTIMO SEMESTRE – TURNO NOCHE		
Derecho Procesal Civil	Amelio Calonga Arce	Asistente
Derecho Procesal Penal	Cristóbal Sánchez	Asistente
Derecho Tributario notarial	Sandra Elizeche	Asistente
Derecho Bancario	Pio Galeano	Asistente
Derecho Agrario y Ambiental	Julio Cesar Fernández	Asistente
Ética Notarial	María Gaona Riveros	Asistente

OCTAVO SEMESTRE – TURNO NOCHE

Actuación Notaria, Administrativa y Judicial	Nidia Romero Santacruz	Asistente
Informática, Expresión y Redacción Notarial	Luz Teresita Ayala	Asistente
Clínica Notarial	Gladys Talavera de Ayala	Asistente
Derecho Registral	Lilia Añazco de Ayala	Asistente
Técnica Notarial	Carlos González Alfonso	Asistente

ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

TERCER CURSO – CIENCIAS SOCIALES

Sociología General	Augusto Fogel Pedrozo	Asistente
Sociología Urbana	Marta Canese de Estigarribia	Asistente
Comunicación Social	Raúl Sotero Ricardi Esquivel	Asistente
Grupos Sociales	Antonia Cardozo de Millot	Asistente
Métodos Sociológicos	Bernardino Cano Radil	Asistente
Estructura Social	Ramón Fogel	Asistente
Idioma Guaraní III	Nery Fátima Benítez	Asistente
Seminario V (Sociología de la Educación)	Rafael Ruiz Gaona	Asistente
Seminario VI (Sociología y Genero)	Dilma Cubilla Moreno	Asistente
Idioma Extranjero III	Georgina Colman de Florentín	Asistente

TERCER CURSO – CIENCIAS POLÍTICAS

Historia de las Ideas Políticas I	Fernando Camacho Paredes	Asistente
Teoría Política	Raúl Sotero Ricardi Esquivel	Asistente
Derecho de la Integración	Mirta Morinigo de Florentín	Asistente
Administración Publica	Vidal Flor Pérez	Asistente
Proceso Político	Rafael Fernández Alarcón	Asistente
Derecho Constitucional	Linneo Ynsfran Saldivar	Asistente
Idioma Guaraní III	Georgina González de Moran	Asistente
Seminario V (Derechos Humanos)	Prisciliano Sandoval	Asistente
Seminario VI (Ética y Política)	Gerardo Gómez Morales	Asistente
Idioma Extranjero III	Gloria Florentín de Quintana	Asistente

CUARTO CURSO – CIENCIAS SOCIALES

Sociología Rural	Ana Díaz Alcaraz	Asistente
Antropología	Rafael Ruiz Gaona	Asistente
Sociología del Desarrollo	Luis María Duarte González	Asistente
Cambio Social	Gerardo Fogel	Asistente
Psicología Social	Nilda Aveiro de Diarte	Asistente
Idioma guaraní IV	Georgina González Moran	Asistente
Análisis Social	Carlos Hugo Servían Montania	Asistente
Idioma Extranjero IV	Gloria Florentín de Quintana	Asistente
Seminario VII (Desafíos de la Sociología Contemporánea)	José Augusto Regunega	Asistente
Seminario VIII (Taller para elaboración de Tesis)	Carlos Pereira Agüero	Asistente

CUARTO CURSO – CIENCIAS POLÍTICAS

Política Nacional	Horacio Galeano Perrone	Asistente
Derecho y Relaciones Internacionales	Hugo Saguier Guanes	Asistente
Organismos Internacionales	Fernando Costantini	Asistente
Política Empresarial	Dilma Cubilla moreno	Asistente
Geopolítica	Luis Benito Ocampos	Asistente
Idioma Guaraní IV	Lino Trinidad Sanabria	Asistente
Historia de las Ideas Políticas	Carlos Hugo Servían Montania	Asistente
Idioma Extranjero IV	Georgina Colman de Florentín	Asistente
Seminario VII (Finanzas Publicas)	Luis Fernando Sosa Centurión	Asistente
Seminario VIII (Taller para elaboración de Tesis)	Gerardo Fogel	Asistente
Historia de las Ideas Políticas	Herib Caballero Campos	Asistente

PRIMER SEMESTRE – CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

Introducción a la Sociología	Ilda Mayeregger	Asistente
Introducción al Est. de las Ciencias Jurídicas	Daniel Gómez Salinas	Asistente
Historia Social Latinoamericana	Máximo Zorrilla	Asistente
Idioma Guaraní I	Lino Trinidad	Asistente
Seminario I (Sociología del Trabajo)	Marina Talavera	Asistente

SEGUNDO SEMESTRE – CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

Economía Política	Felipe Ramón Huerta	Asistente
Introducción a la Ciencias Políticas	Celso Castillo Gamarra	Asistente
Historia Política Paraguaya	Pedro Caballero	Asistente
Idioma Guaraní II	Cecilia Garcete	Asistente
Seminario II (Movimientos Sociales y Políticos en América Latina · Siglos XX y XXI)	Antonio Camacho Contessi	Asistente

TERCER SEMESTRE – CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

Análisis Económico y Político	Milciades Pastor Martínez	Asistente
Elementos de Estadística	Carmen Arias de Insfran	Asistente
Historia Social Paraguaya	Gustavo Acosta Toledo	Asistente
Idioma Guaraní III	Graciela Armoa Britez	Asistente
Seminario III (Enfoques interdiscipl. de las Ciencias Sociales)	Fabián Calderini Cuevas	Asistente

CUARTO SEMESTRE – CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

Metodología de las Ciencias Sociales	Antonia Cardozo de Millot	Asistente
Estadística Social	Nidia Gómez de Vargas	Asistente
Desarrollo Económico	Jhonny Arnulfo Ojeda	Asistente
Idioma Guaraní IV	Aníbal Burgos Martínez	Asistente
Seminario IV (Filosofía Política)	Isabelino Galeano Núñez	Asistente

DERECHO – FILIAL BENJAMÍN ACEVAL

PRIMER SEMESTRE		
Introducción al Est. de las Ciencias Jurídicas	José Miguel Villalba Báez	Asistente
Sociología Jurídica	Víctor A. Fretes Ferreira	Asistente
Economía Política	Víctor Canclini	Asistente
Seminario I (Metodología de la Investigación)	Sanie Báez Méreles	Asistente
SEGUNDO SEMESTRE		
Derecho Romano I	Francisco Llamas	Asistente
Lógica Jurídica	Oscar Daniel Agüero	Asistente
Criminología	Carlos María Aquino López	Asistente
Seminario II (Metodología de la Investigación)	Alfredo Torales	Asistente
TERCER SEMESTRE		
Derecho Romano II	Guillermo Trovato Fleitas	Asistente
Derecho Penal I	Enrique Alfonso Gasto	Asistente
Filosofía del Derecho	Ángel Yubero Aponte	Asistente
Seminario III (Derecho Cooperativo)	Juan Sánchez	Asistente
CUARTO SEMESTRE		
Derecho Civil (Personas)	Osvaldo González Ferreira	Asistente
Medicina Legal	Herme González Cuevas	Asistente
Derecho Constitucional, Nacional y Comparado	Neri Villalba Fernández	Asistente
Seminario IV (Derecho Deportivo)	Oscar Luciano Paredes	Asistente

DERECHO – FILIAL CAACUPÉ

PRIMER SEMESTRE		
Introducción al Est. de las Ciencias Jurídicas	Daniel Varela Avalos	Asistente
Sociología Jurídica	Rosana Recalde Escobar	Asistente
Economía Política	Carmen Recalde	Asistente
Seminario I (Metodología de la Investigación I)	Mabel Villordo	Asistente
SEGUNDO SEMESTRE		
Derecho Romano I	Francisco Llamas González	Asistente
Lógica Jurídica	Oscar Buenaventura Llanes	Asistente
Criminología	Emiliano Rolon Fernández	Asistente
Seminario II (Metodología de la Investigación)	Eulalio Maldonado Bernal	Asistente
TERCER SEMESTRE		
Derecho Romano II	Francisco Llamas González	Asistente
Derecho Penal I	Ignacio Dellavedova Cosp	Asistente
Filosofía del Derecho	Evelio Vera Brizuela	Asistente
Seminario III (Derecho Cooperativo)	Olga Villalba Mendieta	Asistente

CUARTO SEMESTRE		
Derecho Civil (Personas)	Linneo Ynsfran Saldivar	Asistente
Medicina Legal	Domingo Arnaldo Mendoza	Asistente
Derecho Constitucional, Nacional y Comparado	Víctor Medina Silva	Asistente
Seminario IV (Derecho Deportivo)	Mirtha Morinigo de Florentín	Asistente
QUINTO SEMESTRE		
Derecho de la Niñez y la Adolescencia	Gerardo Bernal Casco	Asistente
Derecho Penal II	Ramón A. Martínez Caimen	Asistente
Derecho Administrativo	Víctor Alfonso Fretes Ferreira	Asistente
Seminario V (Derecho Informático)	Alfredo Wildberger Ramírez	Asistente
SEXTO SEMESTRE		
Derecho Civil (Reales)	Víctor Sánchez Florentín	Asistente
Derecho Internacional Publico	Antonio Isidro Alegra García	Asistente
Derecho Político	Jorge Luciano Saguier Guanes	Asistente
Derecho Electoral	María del Carmen Novais	Asistente
SÉPTIMO SEMESTRE		
Derecho Civil (Obligaciones)	Fernando Beconi Ortiz	Asistente
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social	María Bellmar Casal di Lascio	Asistente
Derecho de la Integración	Carlos Ruso Cantero	Asistente
Historia Diplomática del Paraguay	Oscar Huerta Recalde	Asistente
Taller de Jurisprudencia	María Estela Aldama	Asistente
OCTAVO SEMESTRE		
Derecho Mercantil I	Carmelo Castiglioni	Asistente
Derecho Procesal Civil I	Francisco Fleitas Arguello	Asistente
Derechos Humanos	Lilia Concepción Ojeda	Asistente
Derecho Marítimo	Víctor A. Fretes Ferreira	Asistente
QUINTO CURSO		
Derecho Civil (Contratos)	María Concepción Meza	Asistente
Quiebras	Patricio Gaona Franco	Asistente
Derechos Intelectuales	Javier Villamayor Esquivel	Asistente
Derecho Mercantil II Parte	Fabrizio Castiglioni	Asistente
Derecho Procesal Civil II Parte	Enrique Espínola González	Asistente
Derecho Administrativo	Bernardo Villalba Cardozo	Asistente
Derecho Aeronáutico	Delcy Torres Rosas	Asistente
Filosofía del Derecho	Isabelino Galeano Núñez	Asistente
SEXTO CURSO		
Derecho Civil (Sucesiones)	Camilo Benítez Aldana	Asistente
Derecho Procesal Penal	Rubén Candía Amarilla	Asistente
Derecho Procesal del Trabajo	José Abel Guastella Capello	Asistente
Derecho Tributario	Ramón A. Martínez Caimen	Asistente
Técnica Jurídica	Neri Villalba Fernández	Asistente
Deontología Jurídica	Luz Rosana Bogarin Fernández	Asistente

Técnica de Litigación Adversarial	Liz Cowan	Asistente
Derecho Internacional Privado	Fernando Gadea	Asistente

DERECHO – FILIAL QUIINDY

PRIMER SEMESTRE

Introducción al Est. de las Ciencias Jurídicas	Daniel Varela Avalos	Asistente
Sociología Jurídica	Carlos María Aquino López	Asistente
Economía Política	Gregorio Fariña	Asistente
Seminario I (Metodología de la Investigación I)	Antonio Mariño	Asistente

SEGUNDO SEMESTRE

Asignatura	Profesor	Categoría
Derecho Romano I	Ángel Yubero Aponte	Asistente
Lógica Jurídica	Osvaldo González Ferreira	Asistente
Criminología	Adolfo González Petit	Asistente
Seminario II (Metodología de la Investigación)	Alfredo Torales Villalba	Asistente

TERCER SEMESTRE

Derecho Romano II	Cesar Coll Rodríguez	Asistente
Derecho Penal I	José Agustín Fernández	Asistente
Filosofía del Derecho	Isabelino Galeano	Asistente
Seminario III (Derecho Cooperativo)	Olga Villalba Mendieta	Asistente

CUARTO SEMESTRE

Derecho Civil (Personas)	Osvaldo González Ferreira	Asistente
Medicina Legal	Rosalino Pintos	Asistente
Derecho Constitucional, Nacional y Comparado	Gregorio Fariña Florentín	Asistente
Seminario IV (Derecho Deportivo)	Norma Concepción Salinas Daiub	Asistente

QUINTO SEMESTRE

Derecho de la Niñez y la Adolescencia	Guillermo Trovato	Asistente
Derecho Penal II	Patricio Gaona Franco	Asistente
Derecho Administrativo	Víctor Alfonso Fretes Ferreira	Asistente
Seminario V (Derecho Informático)	Santiago Brizuela Etcheverry	Asistente

SEXTO SEMESTRE

Derecho Civil (Reales)	Víctor A. Fretes Ferreira	Asistente
Derecho Internacional Publico	Neri Villalba Fernández	Asistente
Derecho Político	Juan Ramón Avalos Mariño	Asistente
Derecho Electoral	Marta Elizabeth González	Asistente

SÉPTIMO SEMESTRE

Derecho Civil (Obligaciones)	Aldo León	Asistente
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social	Pastor Cristaldo Cabral	Asistente
Derecho de la Integración	Humberto Vera Filipi	Asistente
Historia Diplomática del Paraguay	Santiago Brizuela Servín	Asistente
Taller de Jurisprudencia	Ramón A. Martínez Caimen	Asistente

OCTAVO SEMESTRE

Derecho Mercantil I	Patricio Gaona Franco	Asistente
Derecho Procesal Civil I	Roberto Salomón	Asistente
Derechos Humanos	Juan Sánchez	Asistente
Derecho Marítimo	Santiago Brizuela Servín	Asistente

QUINTO CURSO

Derecho Civil (Contratos)	Oscar Paredes Recalde	Asistente
Quiebras	Antonio Fretes	Asistente
Derechos Intelectuales	Javier Villamayor Esquivel	Asistente
Derecho Mercantil II Parte	Juan Guerrero Portillo	Asistente
Derecho Procesal Civil II Parte	Carlos Víctor Acevedo González	Asistente
Derecho Administrativo	Luis Adalberto Cristaldo Kegler	Asistente
Derecho Aeronáutico	Selva Torales de Salazar	Asistente
Filosofía del Derecho	Luis Benito Ocampo	Asistente

SEXTO CURSO

Derecho Civil (Sucesiones)	Arnaldo Levera	Asistente
Derecho Procesal Penal	Fabián Centurión	Asistente
Derecho Internacional Privado	Oscar Daniel Agüero D.	Asistente
Derecho Procesal del Trabajo	Sixto Ramón Mora	Asistente
Derecho Tributario	Gonzalo Sosa Nicoli	Asistente
Técnica Jurídica	Antonio Álvarez Alvarenga	Asistente
Deontología Jurídica	Luz Rosana Bogarin Fernández	Asistente
Técnica de Litigación Adversarial	Víctor Yahari	Asistente

DERECHO – FILIAL CORONEL OVIEDO

PRIMER SEMESTRE

Introducción al Est. de las Ciencias Jurídicas	Antonio Álvarez Alvarenga	Asistente
Sociología Jurídica	María Centurión Ortiz	Asistente
Economía Política	Manuel Rojas Aveiro	Asistente
Seminario I (Metodología de la Investigación I)	Yolanda Morel Varela	Asistente

SEGUNDO SEMESTRE

Derecho Romano I	Elva Verónica Miltos	Asistente
Lógica Jurídica	Lilian Álvarez de Espínola	Asistente
Criminología	Alberto Godoy Vera	Asistente
Seminario II (Metodología de la Investigación)	Yolanda Morel	Asistente

TERCER SEMESTRE

Derecho Romano II	Rosana Carolina Flores Ferreira	Asistente
Derecho Penal I	Armando Mendoza Romero	Asistente
Filosofía del Derecho	Lilian Servían Melgarejo	Asistente
Seminario III (Derecho Cooperativo)	Fabio Niz Narváez	Asistente

CUARTO SEMESTRE		
Derecho Civil (Personas)	Paola Pacheco Viana	Asistente
Medicina Legal	Pablo Martínez	Asistente
Derecho Constitucional, Nacional y Comparado	Manuel Ramírez Candía	Asistente
Seminario IV (Derecho Deportivo)	Francisco Zena	Asistente
QUINTO SEMESTRE		
Derecho de la Niñez y de la Adolescencia	Esteban Escandriolo	Asistente
Derecho Penal II	Néstor Suárez	Asistente
Derecho Administrativo	Manuel Ramírez Candía	Asistente
Seminario V (Derecho Informático)	Rodys Rolon Alvarenga	Asistente
SEXTO SEMESTRE		
Derecho Civil (Reales)	Roberto Sanabria	Asistente
Derecho Internacional Publico	Antonio Isidro Alegre	Asistente
Derecho Político	Oscar Escobar	Asistente
Derecho Electoral	Andrés Bogado Romero	Asistente
SÉPTIMO SEMESTRE		
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social	José Manuel Cano	Asistente
Derecho de la Integración	Delio Vera Navarro	Asistente
Historia Diplomática del Paraguay	Alexi Barreto	Asistente
Taller de Jurisprudencia	Elizardo Monges	Asistente
Derecho Civil (Obligaciones)	Bonifacio Ríos Avalos	Asistente
OCTAVO SEMESTRE		
Derecho Mercantil I	Patricio Gaona Franco	Asistente
Derecho Procesal Civil I	José Arzamendia	Asistente
Derechos Humanos	Silvio Flores	Asistente
Derecho Marítimo	Miguel Ángel Onieva	Asistente
QUINTO CURSO		
Derecho Civil (Contratos)	Ángel Fiandro	Asistente
Quiebras	Juan Carlos Pane Chelli	Asistente
Derechos Intelectuales	Rogelio Frutos Duarte	Asistente
Derecho Mercantil II Parte	José Cano Irala	Asistente
Derecho Procesal Civil II Parte	Carlos Giménez	Asistente
Derecho Administrativo	Vicente Cárdenas	Asistente
Derecho Aeronáutico	Zenobia Frutos Estigarribia	Asistente
Filosofía del Derecho	Lilian Servían Melgarejo	Asistente
SEXTO CURSO		
Derecho Civil (Sucesiones)	Lucila Fernández de Echauri	Asistente
Derecho Procesal Penal	Jorge Bogarin González	Asistente
Derecho Internacional Privado	Rafael Dendia Agüero	Asistente
Derecho Procesal del Trabajo	Agustín Téllez Morel	Asistente
Derecho Tributario	Carmen Recalde	Asistente
Técnica Jurídica	Rubén Darío Romero Toledo	Asistente
Deontología Jurídica	Jadiyi Mernes de Bartomeu	Asistente
Técnica de Litigación Adversarial	Juan Ramírez Kohn	Asistente

DERECHO – FILIAL SAN JUAN BAUTISTA – MISIONES

PRIMER SEMESTRE		
Introducción al Est. de las Ciencias Jurídicas	Víctor Raúl Marecos C.	Asistente
Sociología Jurídica	Edgar Eusebio Céspedes R.	Asistente
Economía Política	Miguel Ángel T. Mendoza D.	Asistente
Seminario I (Metodología de la Investigación)	Avelino Torres Villalba	Asistente
SEGUNDO SEMESTRE		
Derecho Romano I	Roberto Saldivar Martínez	Asistente
Lógica Jurídica	Patricia Cañete Obregón	Asistente
Criminología	Guillermo B. Trovato P.	Asistente
Seminario II (Metodología de la Investigación)	Víctor Patricio Poletti G.	Asistente
TERCER SEMESTRE		
Derecho Romano II	Ana Soledad Lezcano	Asistente
Derecho Penal I	Ricardo José Merlo P.	Asistente
Filosofía del Derecho	Ángel Adriano Yubero Aponte	Asistente
Seminario III (Derecho Cooperativo)	Helios Antonio Cuellar R.	Asistente
CUARTO SEMESTRE		
Derecho Civil (Personas)	María Elena A. de Marecos	Asistente
Medicina Legal	Elida Gertrudis Salinas R.	Asistente
Derecho Constitucional, Nacional y Comparado	Mario Ignacio Maidana Griffiths	Asistente
Seminario IV (Derecho Deportivo)	Juan Carlos Ramírez A.	Asistente
QUINTO SEMESTRE		
Derecho de la Niñez y la Adolescencia	Miriam Alegre Jara	Asistente
Derecho Penal II Parte	Mario Ignacio Maidana Griffiths	Asistente
Derecho Administrativo	Hernán Joel Tilleria Ortiz	Asistente
Seminario V (Derecho Informático)	María Julia Valdez C.	Asistente
SEXTO SEMESTRE		
Derecho Civil (Reales)	Carlos Fretes Jacques	Asistente
Derecho Internacional Público	Luis Milner Zacarías G.	Asistente
Derecho Político	Elsa Isabel Kettermann	Asistente
Derecho Electoral	José Manuel Salinas Riveros	Asistente
SÉPTIMO SEMESTRE		
Derecho Civil (Obligaciones)	José Magno Vargas	Asistente
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social	Carmela Inés Ramírez	Asistente
Derecho de la Integración	Rosa Dejesus Quiñones	Asistente
Historia Diplomática del Paraguay	José María Salinas	Asistente
Taller de Jurisprudencia	Juan Pablo Mendoza	Asistente
OCTAVO SEMESTRE		
Derecho Mercantil I	Miguel Ángel Fretes Duarte	Asistente
Derecho Procesal Civil I	Carlos Franco Gómez	Asistente

Derechos Humanos	Efraín Feliciano Chaparro	Asistente
Derecho Marítimo	Sandra María Maidana	Asistente

QUINTO CURSO

Derecho Aeronáutico	Hebe Luisa Romero	Asistente
Derechos Intelectuales	Selva Morel de Acevedo	Asistente
Derecho Civil (Contratos)	Miguel Ángel Palacios	Asistente
Derecho Mercantil II Parte	Juan Carlos Paredes	Asistente
Derecho Procesal Civil II Parte	Lucio Ismael Portillo	Asistente
Quiebras	Blas Rolon Irala	Asistente
Filosofía del Derecho	Ángel Yubero Aponte	Asistente
Derecho Administrativo	Joel Hernán Tilleria	Asistente

SEXTO CURSO

Derecho Civil (Sucesiones)	Ricardo Alfonso Medina G.	Asistente
Derecho Procesal Penal	Enrique Kronawetter	Asistente
Derecho Internacional Privado	Rafael Dendia Aguayo	Asistente
Derecho Procesal del Trabajo	Numa Sebastián Guillen D.	Asistente
Derecho Tributario	Ada Sotomayor	Asistente
Técnica Jurídica	Rubén Arcadio Franco	Asistente
Deontología Jurídica	Mateo Vera	Asistente
Técnica de Litigación Adversarial	Víctor Patricio Poletti	Asistente

DERECHO – FILIAL SAN PEDRO DEL YCUAMANDYYU

PRIMER SEMESTRE

Introducción al Estudio de las Ciencias Jurídicas		Fernando Benítez Franco
Asistente		
Sociología Jurídica	Mario Ramón Gauto	Asistente
Economía Política	Ignacio Ozuna Centurión	Asistente
Seminario I (Metodología de la Investigación I)	Genaro Ramón Centurión	Asistente

SEGUNDO SEMESTRE

Derecho Romano I	Valdovino Aguilar Agüero	Asistente
Lógica Jurídica	Nelson Mercado	Asistente
Criminología	Gerardo Saifildin Stanley	Asistente
Seminario II (Metodología de la Investigación)	Claudia Vázquez	Asistente

TERCER SEMESTRE

Derecho Romano II	Néstor G. Aranda Benítez	Asistente
Derecho Penal I	María Dominga Benítez	Asistente
Filosofía del Derecho	Narciso Ferreira Riveros	Asistente
Seminario III (Derecho Cooperativo)	Osvaldo Godoy Zarate	Asistente

CUARTO SEMESTRE

Derecho Civil (Personas)	Olga Elizabeth Ruiz González	Asistente
Medicina Legal	Natalia Dure Cardozo	Asistente
Derecho Constitucional, Nacional y Comparado	Cirilo Pereira Morel	Asistente
Seminario IV (Derecho Deportivo)	Osvaldo Martín Bogado	Asistente

QUINTO SEMESTRE		
Derecho Administrativo	Osvaldo Antonio Caballero Bracho	Asistente
Seminario V (Derecho Informático)	Fani Beatriz Aguilera Espinosa	Asistente
Derecho Penal II	Segundo Ibarra Benítez	Asistente
Derecho de la Niñez y de la Adolescencia	Genaro Centurión Agüero	Asistente
SEXTO SEMESTRE		
Derecho Civil (Reales)	Christian Garelik Um	Asistente
Derecho Internacional Publico	Osvaldo Martín Bogado	Asistente
Derecho Político	Guillermo Lezcano Florenciani	Asistente
Derecho Electoral	Néstor Gustavo Aranda	Asistente
SÉPTIMO SEMESTRE		
Derecho Civil (Obligaciones)	Eduardo Caballero Barreto	Asistente
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social	Cesar Hernán Domínguez	Asistente
Historia Diplomática del Paraguay	Eliodoro García Franco	Asistente
Derecho Administrativo	Fani Aguilera	Asistente
Taller de Jurisprudencia	Fernando Benítez Franco	Asistente
OCTAVO SEMESTRE		
Derecho Mercantil I	Lourdes Garcete Benítez	Asistente
Derechos Humanos	Alejandro Alcides Peña	Asistente
Derecho Procesal Civil I	Manuel Gerardo Saifildin	Asistente
Derecho Marítimo	Mario Ramón Gauto	Asistente

DERECHO – FILIAL PEDRO JUAN CABALLERO

PRIMER SEMESTRE		
Introducción al Est. de las Ciencias Jurídicas	Julio Damián Pérez Peña	Asistente
Sociología Jurídica	Luis Alberto Benítez N.	Asistente
Economía Política	Julio Cesar Panderi Cuevas	Asistente
Seminario I (Metodología de la Investigación I)	Olga Ayala de Martínez	Asistente
SEGUNDO SEMESTRE		
Derecho Romano I	Timoteo Raúl Niz Paniagua	Asistente
Lógica Jurídica	Hermes Medina Oviedo	Asistente
Criminología	Dionisio Ávila Orue	Asistente
Seminario II (Metodología de la Investigación)	Viviana Jiménez de Monges	Asistente
TERCER SEMESTRE		
Derecho Penal I	Modesto Cano Vargas	Asistente
Filosofía del Derecho	Julio Cesar Niz Valiente	Asistente
Seminario III (Derecho Cooperativo)	Eduardo Ramírez Torales	Asistente
Derecho Romano II	Timoteo Raúl Niz Paniagua	Asistente

CUARTO SEMESTRE		
Derecho Civil (Personas)	Martín María Laguna	Asistente
Medicina Legal	Cesar Augusto Villagra Morinigo	Asistente
Derecho Constitucional, Nacional y Comparado	Juan Carlos Molas Villalba	Asistente
Seminario IV (Derecho Deportivo)	Hugo Ramón Grance Lezcano	Asistente
QUINTO SEMESTRE		
Derecho de la Niñez y de la Adolescencia	Adela Brizuela	Asistente
Derecho Penal II	Marcial Alvarin Núñez Escobar	Asistente
Derecho Administrativo	Justino Ramírez	Asistente
Seminario V (Derecho Informático)	Mario Ramón Miño Zabala	Asistente
SEXTO SEMESTRE		
Derecho Civil (Reales)	Natalia Aguirre Godoy	Asistente
Derecho Internacional Publico	Victoriano Caballero Alvarenga	Asistente
Derecho Político	Daisy Paredes Morel	Asistente
Derecho Electoral	Julio Damián Pérez Peña	Asistente
SÉPTIMO SEMESTRE		
Derecho Civil (Obligaciones)	Avelino Ramírez Ruiz	Asistente
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social	Martin María Laguna	Asistente
Derecho de la Integración	Eugenio Justino Ramírez	Asistente
Historia Diplomática del Paraguay	Isidro Sarubbi Recalde	Asistente
Taller de Jurisprudencia	Víctor Hugo Paniagua	Asistente
OCTAVO SEMESTRE		
Derecho Mercantil I	Oscar López Laterza	Asistente
Derecho Procesal Civil I	Perfecto Silvio Orrego	Asistente
Derechos Humanos	Dionisio Valdez Britez	Asistente
Derecho Marítimo	Jorge Arestivo Bellasai	Asistente
QUINTO CURSO		
Derecho Civil (Contratos)	Dionisio Talavera Maidana	Asistente
Quiebras	Edgar Meneses Martínez	Asistente
Derechos Intelectuales	Luis Alberto Menesses Martínez	Asistente
Derecho Mercantil II Parte	Fernando Beconi	Asistente
Derecho Procesal Civil II Parte	Julio Damián Pérez Peña	Asistente
Derecho Aeronáutico	Sixto Celso Marín Acosta	Asistente
Derecho Administrativo	Jorge Cristaldo Sánchez	Asistente
Filosofía del Derecho	Julio Cesar Niz	Asistente
SEXTO CURSO		
Derecho Civil (Sucesiones)	Carmen Silva	Asistente
Derecho Procesal Penal	Alberto Sosa Vera	Asistente
Derecho Internacional Privado	Lourdes Peña Villalba	Asistente
Derecho Procesal del Trabajo	Justo Pastor Benítez Giménez	Asistente
Derecho Tributario	Sandra Isabel Fariña de Lugo	Asistente

Técnica Jurídica	Jesús Ramón Asunción Lird	Asistente
Deontología Jurídica	Dionisio Ávila Orue	Asistente
Técnica de Litigación Adversarial	Cynthia Fernández González	Asistente

ACTA Nº 20/2011
(Acta de Sesión Ordinaria de fecha 20/09/2011)

Resolución H.C.D. Nro. 791/2011.-

"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. 20/2011, de fecha 20 de setiembre de 2011.

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 la Comisión de Redacción de la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A., de acuerdo a la siguiente nómina:

Prof. Dr. Antonio Fretes.
Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser.
Prof. Dr. Raúl Fernando Barriocanal Feltes.
Prof. Dr. Luis Fernando Sosa Centurión.
Prof. Dr. Amelio Calonga Arce.
Prof. Dr. Carlos Aníbal Fernández Villalba.
Prof. Dr. Adolfo Paulo González Petit.
Prof. Dr. Fausto Edia Portillo Ortellado.
Abog. José González Maldonado.
Abog. Jorge Bogarín Alfonso.
Univ. Marcos Ortigoza Arrúa.
Univ. José Vega Insfrán.
Univ. Matías Chalub Delgado.

Art. 2do.- DESIGNAR al Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser y al Prof. Dr. Ubaldo Centurión Morínigo, Coordinadores de la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A.

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

Prof. Abog. Osvaldo E. González Ferreira — Secretario de la Facultad
Prof. Dr. Antonio Fretes — Decano y Presidente

INDICE

EDITORIAL 41

HOMENAJE AL RECORDADO PROF. DR. JERÓNIMO IRALA BURGOS 45

DOCTRINA

TRIDIMENSIONALISMO JURÍDICO:
BALANCE Y PERSPECTIVAS 49

Por Domingo García Belaúnde (*) 49

LOS DESAFÍOS DEL DERECHO
PROCESAL CONSTITUCIONAL 59

Por Néstor Pedro Sagüés (*) 59

CONTROL CONSTITUCIONAL
DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN ARGENTINA 75

Por Germán J. Bidart Campos (*) 75

LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994.
PERSPECTIVAS POSIBLES Y RIESGOS PROBABLES 93

Por Alberto Antonio Spota (*) 93

ASPECTOS ACTUALES DE LA TUTELA DE LA MUJER EN LA CRISIS DEL MATRIMONIO Y DE LAS PAREJAS DE HECHO. COMPARACIÓN ENTRE LOS ORDENAMIENTOS ROMANÍSTICOS Y DE “COMMON LAW” 101

Por Enrico Al Mureden (*) 101

PROBLEMAS Y SOLUCIONES DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL PARAGUAY (*) 177

Por José Raúl Torres Kirmser (**) ***177***

RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL 195

Por Bonifacio Ríos Avalos (1) ***195***

RECURSO DE APELACIÓN Y SUBSANACIÓN DE OMISIONES 223

Por Hernán Casco Pagano (*) ***223***

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA UTILIZACIÓN DE RECURSOS DEL MEDIO AMBIENTE Y EN EL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS HÍDRICOS 227

Por Luis Fernando Sosa Centurión (*) ***227***

EDGAR MORÍN, EL FILÓSOFO DEL PENSAMIENTO COMPLEJO 249

Por Ubaldo Centurión Morínigo (*) ***249***

CRECIMIENTO VERSUS DESARROLLO I (*) 255

Por Ricardo Rodríguez Silvero (**) ***255***

LA PROMOCIÓN DEL DEPORTE EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL PARAGUAYO 283

Por Gerardo Acosta Pérez (*) ***283***

EL PAPEL DEL ABOGADO EN LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA HUMANA 307

Por José Gaspar Gómez Fleytas (*) ***307***

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA
REFORMA DEL PROCESO PENAL EN PARAGUAY Y ALGUNAS FIGURAS
INTRODUCIDAS COMO LA ETAPA PREPARATORIA 321

Por Christian Bernal (*) 321

DISPONIBILIDAD DE LAS MERCADERÍAS
SUJETAS A TRANSPORTE INTERNACIONAL SIN LA PRESENTACIÓN DEL
TÍTULO 337

Por Edgar Riffler (*) 337

EL DERECHO DE SOCIEDADES
EN EL MERCOSUR 351

Por Fernando Andrés Beconi (*) 351

CONSIDERACIONES RESPECTO A
LA REGULACIÓN DEL CONTRATO DE SEGUROS EN EL DERECHO POSITI-
VO PARAGUAYO Y EN EL DERECHO COMPARADO 365

Por María Elena Acevedo González (*) 365

LA TITULARIDAD DE LOS DATOS PERSONALES CON REFERENCIA ESPECÍFI-
CA A LOS ANTECEDENTES PENALES 393

Por Miryam Peña (*) 393

EL AGRAVIO COMO ELEMENTO DETERMINANTE EN EL CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD 405

Por Gonzalo Esteban Sosa Nicoli (*) 405

EL VOTO DE LOS PARAGUAYOS
EN EL EXTRANJERO ES UN INMENSO
CARRUSEL DE ILUSIONES 425

Por Estanislao Llamas Barrios (*) 425

REFLEXIONES SOBRE
"EL JUEZ IMPARCIAL EN LA JURISDICCIÓN
PENAL DE LA ADOLESCENCIA" 433

Por Jorge Rubén Vasconsellos (*) ***433***

EL OLVIDADO ILUSTRE
DEL BICENTENARIO 449

Por Francisco Llamas Gómez (*) ***449***

"EL DROIT DE SUITE" 457

Por Fremiort Ortiz Pierpaoli (*) ***457***

LA CONSTITUCIÓN NACIONAL
Y EL DERECHO LABORAL 467

Por Pastor Cristaldo Cabral (*) ***467***

ARGUMENTACIONES PARA SUSTENTAR EL MANTENIMIENTO DEL "TRATADO DE NAVEGACIÓN ENTRE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY" DE 1967 (*) 475

Por Santiago Adán Brizuela Servín (**) ***475***

ACCESO A LA JUSTICIA Y DISCRIMINACIÓN
HACIA LAS MUJERES. ESTUDIO DE CASO 515

Por María José Rivas Vera (*) ***515***

REVISIÓN DE LA PUBLICIDAD COMPARATIVA 535

Por Fabrizio Castiglioni (*) ***535***

LOS DELITOS CIBERNÉTICOS EN EL PARAGUAY 543

Por Abel E. Cañete Meza (*) ***543***

ANÁLISIS SOBRE EL CRECIMIENTO ECONÓMICO PARAGUAYO 553

Por Elba C. Herrera de Ruiz (*) 553

LA "ADQUISICIÓN" DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA 571

Por Adolfo Ozuna González (*) 571

BIBLIOTECA "CARLOS ANTONIO LÓPEZ" DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN 575

Por Ángel Adriano Yubero Aponte (*) 575

DIRECCIÓN ACADÉMICA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN 587

Por María Iris Delcy Torres Rosas (*) 587

INFORMACIONES VARIAS

RESEÑA DE LAS XXXIX JORNADAS IBEROAMERICANAS DE DERECHO AERONÁUTICO, DEL ESPACIO Y DE LA AVIACIÓN COMERCIAL 597

NÓMINA DE EGRESADOS. AÑO ACADÉMICO 2010 601

EDITORIAL

LA EXCELENCIA ACADÉMICA

Cuando el gran intelectual peruano Luis Alberto Sánchez asumió por tercera vez el Rectorado de la cuatro veces centenaria Universidad de San Marcos, la más antigua de América, expresó estos conceptos imborrables: "Hay que insistir ante la opinión pública hasta fatigarla, convenciéndola de algo de lo cual los gobernantes aún no quedan advertidos; que se tenga en consideración que la herramienta de todo proceso es el hombre. Mientras el hombre no sea modificado profundamente, todo cambio de estructuras no será sino pasajero, porque el hombre que no está a la altura del cambio de estructuras las hará fracasar o las rebajará al mismo nivel de su propio rebajamiento. La superación de ese rebajamiento sólo se consigue por la educación, que no es un gasto sino una inversión. De ahí que yo haya disentido tremendamente con los recortes presupuestarios en la educación. No simplemente por una cuestión de guarismos, sino porque son inversiones que han sido consideradas sencillamente como gastos y esa es una filosofía equivocada, un absurdo, es una manera retrasada y anacrónica de considerar el desarrollo de un país".

Y ante la pregunta de un periodista acerca de cómo iría a encarar el anhelo de la excelencia académica, respondió el famoso autor de "Reportaje al Paraguay": "Persuadiendo a los alumnos que tienen que capacitarse siempre, superarse con persistente voluntad, con ahínco, con perseverancia; yo no comparto el equivocado concepto ahora en boga de que para hacer la excelencia académica haya que capacitar a los profesores, quizás amistosamente les recomendaría que sigan leyendo y leyendo, ya que Unamuno decía: 'Enseñar es la mejor manera de aprender'".

Con estas premisas; es decir, con la conciencia, asumida plenamente, de que las restricciones y recortes presupuestarios no pueden y no deben impedir el ahínco de estudiar, investigar y aprender, se comprenderá mejor la situación de nuestra querida Facultad. El año 1999 marca el inicio de un proceso de cambios en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales; se traslada la institución del edificio histórico a su amplia y moderna infraestructura en Trinidad. Se está ahora en un sereno, criterioso y persistente proceso de auto evaluación. Con mucha objetividad se analizan los logros alcanzados y los caminos que conducen a nuevas y anheladas metas.

Dicho proceso se inscribe en el marco de la Ley Nº 2072/2003, que instituye la Agencia Nacional de Evaluaciones y Acreditación de la Educación Superior. Dicha ley define la acreditación como "la certificación de la calidad académica de una institución de educación superior o de una de sus carreras de grado o curso de post-grado, basada en un juicio sobre la consistencia entre los objetivos, los recursos y la gestión de una unidad académica. Comprende la auto evaluación, la evaluación externa y el informe final".

Está en activo desenvolvimiento el proceso de acreditación de la Carrera de Derecho, habiéndose solicitado que se conformara un comité de auto evaluación, que quedó integrado por las siguientes personas: Prof. Dr. Oscar Bogado Fleitas, Coordinador General; Miembros: Prof. Abog. Ángel Adriano Yubero Aponte, Prof. Abog. María Iris Delcy Torres Rosas y Lic. Mariela García. Tras meses de ardua tarea a cargo de diferentes subcomités, a los que hay que sumar los talleres de capacitación proporcionados por el Rectorado de la UNA, hoy la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales ha entregado en tiempo y forma, de acuerdo a los estándares exigidos por la ANEAES, el informe institucional. Fruto de este cambio ha sido la modificación del organigrama institucional en el que asumen funciones de suma trascendencia el Director Académico y quien está al frente de la Dirección de Carrera. Para ejercer estos cargos han sido nominados conocidos exponentes de la docencia, siendo el Director General Académico el Prof. Dr. Oscar Bogado Fleitas y la Directora de la Carrera de Derecho, la Prof. María Iris Delcy Torres Rojas. Como Director de la Carrera de Notariado fue nombrado el Prof. Dr. Florencio Pedro Almada.

Cabe resaltar, igualmente, que fue creada una Dirección de Evaluación y Gestión de Calidad, departamento que tiene a su cargo el seguimiento sistemático del proceso evaluativo, así como el proceso de la acreditación de las carreras con las que cuenta nuestro Ateneo. Todo esto se halla contemplado en el plan operativo de la carrera, plan que viene siendo la vía idónea de planeación, programación, presupuesto y evaluación a corto, mediano y largo plazos, de manera a orientar convenientemente el desarrollo de dicha carrera. Próximamente será analizado el informe de autoevaluación que posibilitará obtener el certificado de calidad, cuyos efectos abarcan un quinquenio renovable.

Todo esto es posible mediante la efectiva y armoniosa labor del Decano de la Facultad, Prof. Dr. Antonio Fretes, y el Vice Decano Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser, quienes con persistente voluntad y noble empeño, inspirados en legítimos anhelos, están liderando eficazmente el trascendental proceso al que hemos referido, en aras de una Universidad mejor, fiel a su gloriosa tradición y siempre orientada hacia el perfeccionamiento intelectual de la juventud. Nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Sociales se honra, de este modo, de cumplir su misión institucional y su deber con la Patria.

HOMENAJE AL RECORDADO PROF. DR. JERÓNIMO IRALA BURGOS

El 24 de junio de 2011 se produjo el sensible fallecimiento de uno de los profesores más ilustres de la Facultad de Derecho, el Prof. Dr. Jerónimo Irala Burgos, luminoso ejemplo de amor a la Patria, a la democracia y a la cultura.

Ante las preclaras y paradigmáticas virtudes del docente, el Tribunal de Ética Judicial, el Consejo Consultivo y la Oficina de Ética Judicial tributaron un justiciero y emotivo homenaje al brillante exponente de la docencia universitaria.

En representación de esos tres organismos usó de la palabra el Prof. Dr. Ubaldo Centurión Morínigo, vicepresidente del Consejo Consultivo, quien exaltó su preclara figura en una emotiva improvisación.

Dijo en la oportunidad el orador: “Nuestro querido y gran maestro Jerónimo Irala Burgos, un hombre esencialmente ético, cristiano en la conducta y en la palabra, catedrático de alma que enseñaba a la juventud con inmensa y humilde sabiduría a través de clases brillantes y magistrales en el fondo y en la forma”.

“No conocía el odio, el rencor, la envidia. Tenía yo el honor de integrar la mesa examinadora de Derecho Internacional Público presidida por el durante diez años, en nuestra más que centenaria Facultad”.

“Recuerdo que en el transcurso de un examen le comenté estas sabias frases de Disraelli: “La vida es demasiado corta para que la hagamos pequeña”, la hacen pequeña los que odian, los que difaman, los que insultan, los

mezquinos, los malvados. La hacen grande los que siembran la generosidad, el altruismo y el amor. Quedó pensativo el maestro y luego me respondió: "Yo trato de que esas mismas palabras y maneras sean mi filosofía de vida. Mi mejor patrimonio es mi dignidad".

"Jerónimo Irala Burgos alcanzó singulares méritos académicos. Fue decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica. En la Universidad Nacional de Asunción, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales enseñó con singular sapiencia Derecho Internacional Público y Derecho Procesal Penal".

"Preclaro intelectual trabajó infatigablemente por el bien de la cultura, por el crecimiento moral de las nuevas generaciones. Fervoroso predicador de un civismo limpio, bregó porque su Patria conquistara un destino de país libre, soberano y democrático".

Luego el expositor se refirió a otros aspectos resaltantes de la personalidad del homenajeado y finalmente manifestó en su improvisación cuanto sigue:

Distinguida Concurrencia:

"Así he tratado de cumplir la honrosa misión recibida: trazar la semblanza de una señera figura que soñó con una Patria mejor, recogiendo su legado, nosotros humildemente luchamos con persistencia y ahínco por una justicia mejor".

En el justiciero acto también se recordaron las trayectorias fructíferas de Doña Lucila Datti de Laterza y de Pedro Darío Portillo, fervoroso defensor de la dignidad de la persona humana.

Doctrina

TRIDIMENSIONALISMO JURÍDICO: BALANCE Y PERSPECTIVAS

Por Domingo García Belaúnde (*)

Desde la década del sesenta, el nombre de Miguel Reale, el ilustre filósofo del derecho brasileño (1), y el "Tridimensionalismo Jurídico" se hallan indisolublemente unidos en el centro de una discusión que no termina. Es curioso señalar que antes de esa época, el nombre y la obra de Reale eran prácticamente desconocidos en el ámbito hispano-americano, explicable en parte por la no circulación de sus obras en idioma castellano.

¿Cuál era el panorama previo a la difusión de la "teoría tridimensional del derecho"? La respuesta la podemos encontrar acudiendo al testimonio de Josef Kunz, quien como consecuencia de la diáspora que originó el nazismo, acabó enseñando en las universidades norteamericanas, y a quien a principios de la década del cuarenta, la Universidad de Harvard encargó la preparación de un volumen con las obras más significativas de la filosofía jurídica latinoamericana, para ser incluidas en su monumental serie intitulada "20th Century Legal Philosophy Series". Cuenta Kunz que a raíz de este encargo, revisó o leyó un promedio de cuatrocientas obras, entre libros, folletos y ensayos, tanto en idioma español como en idioma portugués, publicados entre mediados del siglo pasado y principios de la segunda guerra mundial. Tras este

(1) Miguel Reale nace en Sâo Bento do Sapuca (Estado de Sâo Paolo, Brasil) el 6 de noviembre de 1910. Licenciado en Derecho (1934), Doctor en Derecho (1941), inició su carrera docente como profesor de Filosofía del Derecho este último año, en la que se desempeñó hasta su jubilación en 1980. Ha sido elegido hasta en dos oportunidades Rector de la Universidad de Sâo Paolo (1949 y 1969). Fundó en 1949 el "Instituto Brasileiro de Filosofía" y luego su órgano de expresión "Revista Brasileira de Filosofía", y ha asistido

exhaustivo análisis –hecho por quien tenía la independencia de criterio por ser ajeno a su desarrollo– pudo seleccionar tan solo cuatro obras, que cuidó de incluir en forma total o parcial: *Vida humana, sociedad y derecho,* de Luis Recaséns Siches, *La Teoría Egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad,* de Carlos Cossio, *El problema filosófico-jurídico de la validez del Derecho y Libertad como Derecho y como poder,* ambos de Eduardo García Maynez y *Eidética y Aporética del Derecho,* de Juan Llambías de Azevedo. El volumen fue finalmente editado, en pulcra traducción al inglés con prólogo del mismo Kunz, en 1948, en la imprenta de la Universidad de Harvard, bajo el título genérico de *"Latin American Legal Philosophy"*.

La presencia de estos pensadores –dominante en la década del cuarenta– explica bien el tono y el acento de la época y sus influencias: historicismo diltheyano, vitalismo orteguiano, presencia de Husserl y de la fenomenología desarrollada por algunos de sus discípulos (Scheler, Hartman), y un trasfondo de Kelsen, no aceptado *in toto.* De acuerdo a este dato inobjetable de parcialidad –aun cuando puedan discutirse sus asertos– nada se sabía de la obra de Reale ni de su posterior teoría tridimensional, no obstante que ya a partir de los años cuarenta, el pensador brasileño había empezado su larga carrera de publicista, y aún más, insinuado su teoría, que en rigor, solo plasmó en *1953,* con la publicación de su *Filosofía do Direito,* traducida por G. Ricci y Luiggi Bagolini al italiano en 1956, y cuya traducción parcial al castellano se inició a fines de la década del setenta. Esto es, si bien con valiosos antecedentes, la teoría tridimensional solo aparece *ipso nomine* en 1953, que Reale difunde posteriormente en ensayos y discursos, así como en ampliaciones a su obra de 1953 y en otros complementos bibliográficos. Lo curioso del caso es que la obra fundamental en donde Reale expone esta teoría solo empieza a ser traducida al castellano a fines de la década del setenta (sin la parte en que analiza precisamente su contribución) pero no obstante esto, ella encuentra amplia acogida en el mundo hispano-americano, no obstante –repetimos– que la obra que lo expone, o si se quiere, la parte en donde lo analiza en su integridad, permanece hasta ahora sin ser vertida al castellano (por no mencionar la influencia que ha tenido en otros ámbitos culturales distintos al nuestro).

---

a numerosos certámenes internacionales y dictado cursillos y conferencias en su país y en el extranjero. Ostenta además diversas distinciones honoríficas y académicas.

Buscando una explicación a esta difusión de una obra inédita en nuestro idioma, debemos encontrarla en la tarea de divulgación que otros hicieron, en especial Luis Recaséns Siches, que haciendo suya la teoría, la divulgó amplia y extensamente en todo nuestro continente, a través de multitud de libros, ensayos y artículos, reforzados por sus intervenciones personales en conferencias y visitas que durante más de veinte años realizó a diversas universidades hispanoamericanas. En la misma América Latina debe verse otra explicación a esta difusión en la tarea que desde la Argentina –centro neurálgico de la cultura jurídica de nuestra área– hacían dos consagrados teóricos del derecho; el más notable Carlos Cossio, para combatirla desde su peculiar perspectiva egológica, y por otro lado, Werner Goldschmidt, levantando contra el tridimensionalismo jurídico, lo que él denominó "teoría trialista del derecho" y que hacía descender nada menos que de Hermann Kantorovicz, a principios de este siglo. Por otro lado, una mente tan lúcida como Luis Legaz Lacambra desde España, se dedicó a comentar y exponer las teorías de Reale, lo que hizo que con el tiempo fuese España la que iniciase la traducción de sus obras (2) (3).

(2) En nuestro medio cupo esta difusión a Carlos Fernández Sessarego, quién desde 1950 adelantó una concepción tridimensional en su tesis intitulada Bosquejo para una determinación ontológica del Derecho, aun cuando con fuerte influencia egológica. Posteriormente en 1953, José León Barandiarán incidió sobre lo mismo (cf. El movimiento jurídico europeo, Revista del Foro, número 2, 1953) ambos en forma independiente a la contribución de Reale.

(3) Los principales trabajos de Reale –que citamos solo por su primera edición– son los siguientes:

– Fundamentos do Direito (1940)
– Teoria do Direito e do Estado (1940)
– Filosofia do Direito (1953)
– Horizontes do Direito e da Historia (1956)
– Teoria tridimensional do Direito (1968)
– O Direito como Experiência (1968)
– Lições Preliminares de Direito (1975)
– Experiência e Cultura (1977)

Como queda dicho, la teoría tridimensional del Derecho solo fue elaborada en forma orgánica en 1953, en su Filosofia do Direito, y tal apartado de dicha obra, de la cual se han hecho sucesivas ediciones, sigue siendo la mejor exposición de conjunto de la teoría.

El punto de partida de Reale es el hecho de que el hombre, ser social e histórico por excelencia, se mueve dentro de una realidad concreta, histórico-cultural, de la cual dimana una urdimbre que puede denominarse "experiencia social", que tiene varias expresiones. Una de ellas es la denominada "experiencia jurídica", y que ha sido objeto de amplios desarrollos por parte de su autor, en cuyos detalles aquí no entramos. Esta experiencia es jurídica en tanto y en cuanto existe una bilateralidad-atributiva; esto es, presencia de dos o más personas, en donde surgen mutuas obligaciones para las partes, y llegado el caso, de carácter impositivo. Esta bilateralidad se mueve dentro de un supuesto fundamental que tiene una triple dimensión: hecho, valor, norma. Hecho, por cuanto que el hombre, como ser social, está inmerso en una realidad de hombres, relaciones y cosas; valor, por cuanto las acciones humanas, y el hombre mismo, tienen aspiraciones que se consideran valiosas; normas, por cuanto ambas deben estar condicionadas por reglas o pautas con carácter imperativo-atributivo. Esta triple dimensión (hecho, valor, norma) nos da el complejo fáctico-axiológico-normativo, que constituye una realidad única e indesligable; y todo análisis de esos elementos no pueden hacerse prescindiendo de los demás, pues esto conduce a la mutilación de la experiencia jurídica. Por lo mismo que dichos tres elementos se encuentran en tan estrecha como indisoluble relación, esta tiene el rasgo polaridad-implicación; es decir, son extremos que se atraen y anidan dialécticamente, como unidad de *procesus*. Esta es, para decirlo en pocas palabras, la experiencia jurídica, que es parte de una mayor que denominamos experiencia social, en virtud de la cual, según las mismas palabras de Reale, la norma deja de ser un juicio lógico y pasa a ser un momento de la integración fáctico-axiológica.

Avanzando en su desarrollo, Reale sostiene que este tridimensionalismo por él propugnado no es nuevo, sino que tiene antecedentes, que en forma por demás justiciera se encarga de rescatar y ponderar. Es decir, existen precedentes que han afirmado y sostenido la presencia de estos tres elementos en la experiencia jurídica, pero que lamentablemente los han considerado como separados entre sí, y en consecuencia como parte de análisis académicos que también son independientes; lo cual, según cree Reale, conduce a una mutilación de la experiencia jurídica y del derecho mismo. La tradición pre-existente las ha considerado pues, como elementos aislados, y en el mejor de los casos yuxtapuestos. Lo que se trata ahora, sostiene Reale, es de unirlos, inte-

grarlos, ponerlos en su verdadero lugar y reconocer la situación de implicación-polaridad en que se encuentran, en pleno proceso dialéctico que hace que ninguno de ellos pueda ser visto o tratado en forma aislada y separada de los demás. No caben pues tres dimensiones separadas, sino estrechamente unidas, pues es la única manera como podemos evitar un desconocimiento del derecho mismo. Caso contratio, caeremos en un reduccionismo, positivista, si es que nos quedamos solo con la norma; axiologista o jusnaturalista, si rescatamos tan solo los valores, y sociologista o historicista si nos quedamos únicamente con los hechos. Se trata por el contrario de volver a la unidad primigenia, a la síntesis perdida que da sentido y realce a la experiencia jurídica, al derecho mismo. En suma, frente a sus antecesores, a quienes por lo demás Reale no regatea elogios, nos hallamos con un *normativismo jurídico abstracto;* por el contrario, lo que se trae a cuenta es el *normativismo jurídico concreto*. El primero expresa tres realidades separadas y hasta extrañas entre sí; lo segundo nos pone de lleno sobre una realidad fáctico-axiológica-normativa que tiene pleno sentido.

Frente a esta realidad, cabe un solo Derecho y nada más, y aun cuando Reale no ha sido muy preciso en este tipo de deslindes, se desprende claramente que dichas tres dimensiones de la experiencia deben ser estudiadas por una sola ciencia. En consecuencia, solo existe una ciencia del derecho, o en todo caso, una sola con varios desdoblamientos y diferentes planos según el espectro filosófico que propone. Esto puede llevar al estudio pormenorizado de varias áreas distintas, pero entendidas solo como partes o fases de la ciencia única del Derecho; en consecuencia tales estudios son parciales con referencia al gran todo científico. Lo más que cabría y es aceptable, es que el *acento* o el *tono* de estas disciplinas se inclinen más por una perspectiva que por otra (así al estudiar los hechos, el acento será más sociológico que normativo), pero a la larga el contenido esencial será uno y tridimensional. Yendo más lejos, Reale afirma que no solo la experiencia jurídica es tripartita, sino que la ciencia misma del derecho es de por sí tridimensional; esto es, que la misma norma tiene tres dimensiones. Así, toda norma tiene un supuesto de *hecho*, ella misma es una *norma* que encauza conductas y por lo demás, encierra determinados *valores* que le ha puesto el legislador. En consecuencia, la norma, por ejemplo, un artículo del Código Civil, es irremediablemente tridimensional, pues encierra hechos, normas y valores.

Indudablemente que en el estrecho marco de una ponencia no se puede agotar toda una problemática como la planteada por la teoría tridimensional del derecho, pero creemos que con lo expuesto hemos dado las ideas fundamentales que la animan. Intentemos en consecuencia hacer algunas apostillas críticas y nuestros propios comentarios a dicha teoría.

El punto clave de la teoría de Reale es que el derecho como ciencia (teoría del derecho, teoría jurídica, ciencia jurídica, ciencia normativa, o como quiera que se le llame) es tridimensional. Creemos que este punto de vista no resiste el menor análisis. Toda investigación debe buscar consistencia, independencia y completitud, y ello está ausente del tridimensionalismo. Toda concepción debe buscar un objeto, que sea aislable para fines de estudio, al cual por lo demás se le debe aplicar un método acorde con el objeto. La norma es una entidad formal, y en consecuencia ajena a los hechos (los que en todo caso son sus *supuestos, que* es algo distinto) y a los valores (que son los fines que le puso el legislador, y que pueden incluso variar por la época y por la interpretación judicial) e independiente a su real vigencia o eficacia (que depende por lo demás de la conducta social). Decir que la norma contiene hechos porque los supone o porque a ellos está destinada, es desnaturalizar la norma, pues en cuanto tal puede no tener ninguna relación con los hechos. Agregar que la vigencia o eficacia es parte del derecho es confundir planos, pues la eficacia es el complemento del derecho o la condición de su vigencia, más no parte integrante de la norma. Si bien estas tres dimensiones se encuentran unidas en el mundo de la realidad (y es gran mérito de Reale haberlo señalado) ello no significa que en el mundo de la doctrina, de la labor creadora, de la constitución de ciencias o disciplinas académicas, deben unirse cosas que no son afines. Con tal criterio, bien podría incluirse en el derecho todos los hechos biológicos o psicológicos que también condicionan la conducta del hombre, y si vamos más lejos en nuestras pretensiones, reduciendo al absurdo la teoría, no tendríamos más remedio que remontarnos a los griegos para elaborar una nueva *scientia ómnibus*, al mejor estilo platónico o aristotélico, olvidando que el avance de la ciencia, y en cierto sentido del conocimiento en general, fue posible precisamente por la independización de los saberes, y más aún, cuando se constituyen disciplinas independientes para su estudio, como sucedió en el siglo XIX con el derecho, la historia, y en general las disciplinas sociales. El derecho existió siempre como conjunto de normas, pero solo cuando se aisló en la civilización romana, pudo distinguir-

se de la moral y de la religión, y solo cuando en el siglo XIX se hizo objeto de estudio con análisis, método y objeto propios, se convirtió en disciplina autónoma. La tendencia tridimensional nos haría pues remontar el curso de la historia...

Si la crítica antes expuesta la aplicamos al mismo Reale y analizarnos su vasta obra, podemos apreciar que salvo los análisis teóricos que realiza aquí y allá, toda su obra se afilía dentro de una concepción normativa, como claramente la apreciamos al leer su obra fundamental, la *Filosofía do Direito.* Es decir, por encima de asertos, enunciados y afirmaciones tridimensionales, al fin y al cabo, la labor se realiza siempre a nivel normativo. Tampoco los discípulos, hasta donde alcanzan nuestras informaciones, han realizado tal obra o investigación síntesis. Estudiar hoy en día tan solo los *hechos,* ayudados por la amplia literatura y metodología sociológica, nos dejaría impotentes para completarlo con lo normativo, y no vemos en donde cabría tal tarea, por lo menos si ambas las consideramos en igualdad de planos. Es cierto que pueden hacerse análisis o estudios con varias perspectivas, pero siempre en toda investigación hay un hilo conductor, un punto de vista dominante que es precisamente lo que distingue la investigación científica del diletantismo.

Lo importante de la teoría tridimensional del derecho es haber rescatado las tres facetas o momentos por donde discurre la experiencia jurídica, haber sorteado el peligro del positivismo que campeó durante un buen tiempo en la filosofía del derecho, y sobre todo haber abierto otras alternativas, frente al fetichismo de la ley, de tantos estragos en los regímenes totalitarios del período de entre guerras. Pero siendo importante la concepción tridimensional, en cuanto a descripción de la *experiencia jurídica,* deviene inadecuada y deformante en cuanto pretende convertirse en ciencia del derecho (o ciencia jurídica, ciencia normativa, etc.), a la que no alcanza a explicar ni comprender. Es decir, se ha dado un inmenso salto, tanto epistémico como metodológico, al querer cubrir tres realidades; la primera fáctica, la segunda (valga el término) normativa, y axiológica la tercera. Para cubrir el hiato existente entre ellas, no cabe más remedio que recurrir a los estudios interdisciplinarios, e introducir en nuestros análisis la interdisciplinariedad, tal como lo ha mostrado Piaget en numerosas oportunidades. De esta suerte, el tridimensionalismo (aceptado o rechazado en bloque, por seguidores o adversarios) queda redimensionado, o mejor dicho replanteado: tridimensionalidad en la expe-

riencia jurídica (fáctico-axiológica-normativa) y normativismo en el quehacer académico, con la colaboración de otras disciplinas que enriquecen la perspectiva del jurista (disciplinas ajenas, con métodos y objetos propios)(4).

En nuestra opinión el error en el que cae el tridimensionalismo, tal como ha sido defendido por su fundador, consiste en una inadecuada perspectiva epistemológica, y sobre todo en un desconocimiento de los modernos instrumentales metodológicos, tanto en el derecho como en las ciencias sociales. En la actualidad, si bien el tridimensionalismo sigue siendo muy difundido y aceptado, está cediendo el paso a nuevas concepciones más rigurosas, basadas en enfoques de corte analítico como puede verse en los trabajos de algunas de las principales figuras de la reciente filosofía jurídica latinoamericana (G. Carrió, Alchourrón, Bulygin, Nino, etc.).

Intentando un replanteamiento general sobre la problemática jurídica, que recogiendo el pasado lo adecue a las actuales inquietudes, tenemos el esquema siguiente:

En castellano conocemos las traducciones siguientes:

– Teoría tridimensional del Derecho, Biblioteca Hispánica de Filosofía del Derecho, Santiago de Compostela, 1973.

– Fundamentos del Derecho, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1976.

– Introducción al Derecho, Edic. Pirámide, Madrid, 1977.

– Filoso fía del Derecho, Edic. Pirámide, Madrid 1978 (solo el Tomo I; el Tomo II que contiene la exposición del tridimensionalismo, todavía no ha sido publicado).

Un puntual resumen del tridimensionalismo, cf. Luis Recasens Siches, Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX, Edit. Porrúa, México 1963, tomo I, pp. 553-567.

(4) No conocemos que con anterioridad se haya efectuado al tridimensionalismo una crítica como la que aquí hemos expuesto. Sebastián Soler y Norberto Bobbio, en diversas épocas y circunstancias, han tenido algunos atisbos coincidentes, pero que no han llegado a desarrollar ni completar posteriormente. Un avance de lo que aquí hemos expuesto, cf. nuestro trabajo Conocimiento y Derecho, Lima 1982.

1) Experiencia jurídica:
– hecho
– valor
– norma

Experiencia jurídica como contorno socio-cultural; esto es, mundo circundante, relación hombre-sociedad.

2) Disciplina o teoría normativa que se encarga de estudiar la norma, como factor clave del derecho.

a) Teoría del Derecho.
– General: problemas, sujetos, personas, fuentes, etc.
– Especial: distintas ramas del derecho (civil, penal, comercial, etc.).

b) Filosofía del Derecho.

Reflexión filosófica sobre el derecho: justicia, valores, etc.

A un costado quedarían por ubicar aquellas disciplinas propiamente metodológicas (semántica jurídica, lógica jurídica, etc.) y las que solo por comodidad pueden denominarse auxiliares (historia del derecho, sociología jurídica, antropología jurídica, etc.).

Incidiendo propiamente en lo normativo, nos centramos en lo jurídico en sentido estricto, esto es, en la norma. Pero surge la pregunta ¿qué es la norma y cuál es su estructura? (Teoría del Derecho), ¿cuáles son los fines y los valores del Derecho? (Filosofía del Derecho). Estos dos son los problemas fundamentales que se encuentran en el centro del debate (5).

(5) Para un panorama sucinto de la problemática, cf. Georges Kalinovski Disputa sulla scienza normativa, CEDAM, Padova 1982 y W. Friedmann Legal Theory, Stevens & Sons, London 1967.

LOS DESAFÍOS DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Por Néstor Pedro Sagüés (*)

Sumario: I. Introducción. II. El desafío espacial. III. El desafío metodológico. IV. El desafío ideológico. V. Conclusiones.

I. Introducción

No es sencillo precisar cuándo nace el Derecho Procesal Constitucional. Los antecedentes más lejanos se remontan al interdicto romano "*de homine libero exhibendo*", preludio del "*habeas corpus*" inglés que ya aparece en la Carta Magna (1215). La "firma de derecho" y "el juicio de manifestación" aragoneses, junto con el "Justicia Mayor" de tal región, también perfilados a partir del siglo XIII, constituyen los datos más precisos en torno de lo que hoy llamamos procesos constitucionales y magistratura constitucional (1).

Si de fuentes más próximas, claras y precisas se trata, puede elegirse tres "cumpleaños" simbólicos para el Derecho Procesal Constitucional. El primero es el 26 de mayo de 1679, fecha en la que se dicta la "*Habeas Corpus Amendment Act*" inglesa. Es, probablemente, la primera ley que regula meti-

---

(*) Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Rosario, República Argentina; de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, entre otras Universidades.

(1) Para el análisis en detalle de estos antecedentes, *vid.* nuestro *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo 4 (Hábeas Corpus), 2ª Ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1988, págs. 4 y ss.

culosamente un proceso constitucional, en este caso al hábeas corpus, padre indiscutido de la disciplina. El segundo corresponde al caso "Marbury vs. Madison", fallado por la Corte Suprema de los Estados Unidos el 24 de febrero de 1803, oportunidad en que se institucionaliza para siempre el sistema judicial de control de constitucionalidad. Y el tercer cumpleaños corresponde al 1 de octubre de 1920, cuando se promulga la Constitución de Austria que lanza, gracias a la pluma de Hans Kelsen, al Tribunal Constitucional como órgano especializado de control de constitucionalidad (2).

El reciente auge del Derecho Procesal Constitucional, traducido en Latinoamérica por la programación de las cátedras de la asignatura, tanto a nivel de grado como de postgrado en Argentina, Colombia, Panamá, Perú y Costa Rica, entre otros países; la sanción de códigos de Derecho Procesal Constitucional, al estilo de la Ley Nacional Nº 7.135 de jurisdicción constitucional en Costa Rica, o la Ley Provincial Nº 8.369 de Entre Ríos, en Argentina; la creación en 1991 del Centro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, con sede en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica Argentina, en la ciudad de Buenos Aires; la realización de seminarios y congresos especializados en la materia, a nivel local e internacional, como los habidos en Santiago de Chile, organizados por la Universidad Central; en Arequipa, por la Universidad Nacional de San Agustín; en Buenos Aires, por la Pontificia Universidad Católica Argentina y la de Belgrano, a más del concretado en la ciudad de Mar del Plata (octubre de 1995), etcétera; todo ello sumado a una fructífera bibliografía, cada vez más numerosa, alerta sobre la importancia y el desarrollo alcanzado por esta especialidad (3).

(2) Cronológicamente el Tribunal Constitucional de la República Checoslovaca (Ley preliminar a la Carta Constitucional de 19 de febrero de 1920), precedería al austríaco; pero debido a la mayor difusión de este, el régimen de control de constitucionalidad concentrado toma precisamente el nombre de "sistema austríaco".

(3) Entre los libros que se han editado con el título específico de la disciplina, puede mencionarse los siguientes: González Pérez, Jesús, Derecho *Procesal Constitucional,* Ed. Civitas, Madrid, 1980; Rosas, Roberto, *Direito Processual Constitucional,* Ed. Revista dos Tribunais, San Pablo, 1983; Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho Procesal Constitucional,* 4 vols., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1988; Eto Cruz, Gerardo, *Breve introducción al Derecho Pro-*

La ocasión es, pues, propicia para reflexionar sobre los principales retos que hoy afronta la asignatura.

II. El desafío espacial

Aludimos aquí al tal vez principal de los retos: el de la superficie que debe cubrir el Derecho Procesal Constitucional. Es el problema de su extensión y contenido, a la vez que de su perímetro y fronteras. ¿Dónde comienza y dónde termina? ¿Cuáles son su perfil y su relieve?

Hay en este punto dos posturas clave, cada una con sus variantes:

A) La versión mínima del Derecho Procesal Constitucional lo entiende como una disciplina eminentemente procesal, y la circunscribe a dos temas esenciales: la magistratura constitucional y los procesos constitucionales, que tal vez se podrían sintetizar en uno solo: la jurisdicción constitucional.

Para esta concepción, el Derecho Procesal Constitucional se ocupa de los órganos y de los procesos que custodian la supremacía de la Constitución. La cuestión parece simple, pero a la postre no lo es.

En los países con control concentrado de constitucionalidad, la temática tiende a estrecharse: la magistratura constitucional sería el Tribunal o Corte Constitucional, y los procesos constitucionales, los diferentes recursos y trámites que se ventilan ante aquel, en aras de tutelar la supremacía de la Constitución (4).

cesal Constitucional, Centro de Estudios "Derecho y Sociedad", Trujillo, Perú, 1992; Rey Cantor, Ernesto, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Ed. Universidad Libre, Cali, 1994; Gozaíni, Osvaldo A., *El Derecho Procesal Constitucional* y *los Derechos Humanos*, F.C.E., México, en prensa; aunque muchos otros abordan la temática, con los títulos de jurisdicción constitucional, tribunales constitucionales, procesos y recursos constitucionales, etcétera.

(4) Así lo propicia la llamada doctrina "orgánica". Uno de sus cultores, Franz W. Jerusalem, manifiesta, incluso, que en el Derecho estadounidense no se conocía debidamente la "jurisdicción constitucional", desde el momento en que no había Tribunal Constitucional específico. *Vid. Sagüés*, Néstor

Pero en los países con control difuso o desconcentrado, al estilo de los Estados Unidos, resulta que todo juez es, en principio, idóneo para juzgar la inconstitucionalidad de un precepto; y esa inconstitucionalidad puede alegarse también en cualquier proceso. Con ello, la superficie del Derecho Procesal Constitucional sufriría una expansión enorme. Para circunscribirla de algún modo, en estos países se prefiere reservar la expresión "proceso constitucional" solo para determinada clase de procesos: los especialmente destinados a tutelar principios, valores o derechos constitucionales, como –por ejemplo– la acción de inconstitucionalidad, el recurso extraordinario (cuando opera como vehículo del control de constitucionalidad), el hábeas corpus, el amparo o el hábeas data.

Aun así, el problema no está del todo resuelto. ¿Qué decir, por ejemplo, de órganos no judiciales que pueden realizar control de constitucionalidad, como el Congreso de los Estados Unidos, cuando una de sus Salas (la de representantes) acusa, y el Senado juzga, en el juicio político *(impeachment)* al Presidente o a otros funcionarios federales? ¿Qué opinar sobre el rol del Parlamento, cuando en muchos países evalúa la validez constitucional de los diplomas de los legisladores que se incorporan al mismo? El acoplamiento o el rechazo de esa magistratura constitucional no judicial al Derecho Procesal Constitucional (y de los consecuentes procesos o trámites) importa un terreno todavía en disputa entre el Derecho Constitucional y la disciplina que nos ocupa (5).

B) Pero hay otra región más debatida. Aludimos al Derecho Constitucional Procesal, sector del Derecho Constitucional que trata de los principios constitucionales regulatorios del proceso (6). Las reglas de la Constitución

---

Pedro, Derecho *Procesal Constitucional*, Tomo 1 (Recurso extraordinario), 3ª ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 11.

(5) Para la tesis amplia podría entonces hablarse incluso de una jurisdicción constitucional "parlamentaria". *Vid.* sobre el tema Biscaretti di Rulfia, Paolo, *Derecho Constitucional*, trad. de Pablo Lucas Verdú, Ed. Tecnos, Madrid, 1965, págs. 545/548.

(6) *Vid.* Fix Zamudio, Héctor, "Reflexiones sobre el Derecho Constitucional Procesal mexicano", en *Memorias de El Colegio Nacional*, Tomo IX, nº 4, págs. 44, 87 y ss.

concernientes al debido proceso y a la defensa en juicio resultan, a menudo casi confundidas con las normas relativas a los procesos constitucionales. Por ejemplo, la doctrina exclutoria del "fruto del árbol venenoso" *(fruit of* the *poisonous tree),* que reputa constitucionalmente inválidas las probanzas obtenidas en un proceso penal a partir de un acto lesivo al debido proceso constitucional, atrae irresistiblemente a los procesalistas constitucionales. Lo mismo ocurre con principios como los de pronta justicia, la erradicación de las confesiones compulsivas, el derecho del justiciable a ser juzgado por sus jueces naturales y a obtener una sentencia que para que sea constitucional también debe ser razonable, de lo que nace la teoría de las "sentencias arbitrarias" como opuestas a la Constitución, etcétera (7).

Claro está que si se añade al Derecho Procesal Constitucional todo el Derecho Constitucional Procesal, esa sumatoria engendra una rama jurídica por cierto inmensa, de contornos imprecisos y con una vocación expansiva preocupante.

En definitiva, aunque hemos adherido a la tesis restrictiva del Derecho Procesal Constitucional, cabe reconocer que numerosos programas de la asignatura se sitúan en la concepción amplia, y que el punto no está todavía resuelto.

En aras de comprender esta situación de indefensión, puede decirse que como disciplina joven que es, el Derecho Procesal Constitucional sufre, al modo de un adolescente, un período de crisis de identidad y de falta de madurez que solo el tiempo podrá resolver. Corresponde, pues, asumir ese reto, y encararlo sin evasivas o negaciones que en nada sirven para superarlo.

---

(7) Precisamente, el ya citado libro de Roberto Rosas titulado *Direito Processual Constitucional,* abarca muchos temas de Derecho Constitucional Procesal. A su turno, en Argentina, la doctrina de las "sentencias arbitrarias" ocupa la mayor parte del recurso extraordinario federal, vehículo procesal por excelencia para arribar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y pieza vital del Derecho Procesal Constitucional. *Vid,* nuestro *Derecho Procesal Constitucional,* Tomo 2, Recurso extraordinario, págs. 1 87 y ss.

III. El desafío metodológico

Se trata de una prueba que debe afrontar toda disciplina jurídica, pero que es especialmente difícil para el Derecho Procesal Constitucional.

Actualmente crece la sensación de que únicamente un enfoque metodológico tridimensional (esto es, que atienda el fenómeno jurídico desde tres perspectivas: norma, realidad y valores), puede brindar una visión integral del Derecho.

Para el Derecho Procesal Constitucional, ello parece imprescindible.

A) En cuanto a la dimensión normativa, la disciplina ofrece un panorama peculiar: con frecuencia, el conjunto de sus normas formales (derecho positivo expedido según el ordenamiento formal en vigor) es bastante reducido, mientras que el sector de las reglas del derecho informal (derecho consuetudinario procesal constitucional, derecho repentino), es abundante. Las prácticas judiciales, las normas emergentes de los pronunciamientos judiciales (en particular, de una Corte Suprema) van delineando, en verdad, la mayor parte del aparato normativo de esta materia.

Bien puede decirse que, en muchos de sus tramos, el Derecho Procesal Constitucional de un país latinoamericano se parece a un pedazo de *common law* anglosajón más que a un derecho legislado al estilo europeo continental. Y ello obliga, desde luego, a un esfuerzo especial para estudiantes y abogados: entender la materia, no en su sintonía de "código", sino auscultando las reglas que lentamente emergen (y cambian) principalmente de las resoluciones y usos tribunalicios. En tal quehacer, el interesado en saber qué es el Derecho Procesal Constitucional de un Estado difícilmente hallará las respuestas normativas en el escaso listado de preceptos formales que podrá obtener: en cambio, tendrá que rastrearlo en los repertorios jurisprudenciales y en los usos y costumbres no escritos, decisivos para acceder cabalmente a la disciplina.

Aparte de ese reto, el Derecho Procesal Constitucional afronta ahora el de su codificación. Mencionamos ya el caso, a título de muestra, de Costa Rica y de Entre Ríos (en Argentina); pero también abundan proyectos en otros

países. Idealmente, la propuesta es impecable: nada mejor que tratar, orgánica y sistemáticamente, a institutos procesal-constitucionales dispersos. En la práctica, la duda que aparece es si tal codificación auxiliará al desenvolvimiento de la disciplina, o la apresará en un *corset* normativo. El temor a la reglamentación es tan grande, que algunas Constituciones, como las de las provincias argentinas de Salta y Jujuy (Arts. 85 y 86; y 40 inc. 7, respectivamente), ¡han llegado a prohibir la regulación legal de dispositivos como el amparo y el hábeas corpus!

Resta añadir, precisamente, que la instrumentación normativo-formal del Derecho Procesal Constitucional ha presentado sus soles y bemoles. En ciertos casos, so pretexto de desenvolver y mejorar legalmente temas propios de la disciplina, el autor de la norma ha restringido o desvirtuado la operatividad de los mismos.

En Argentina, por ejemplo, la Ley Nacional Nº 16.986, regulatoria del amparo federal general, pero a menudo llamada "Ley de desamparo", tuvo el descaro de declararlo inadmisible si *"la intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público, o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado"* (Art. 2 inc. 'c'); y, para colmo de males, intentó impedir en el proceso de amparo (destinado a afianzar la supremacía de la Constitución) la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas (Art. 2 inc. d). Con esas limitaciones, obviamente poquísimos amparos podrían ser milagrosamente exitosos. Por fortuna, una enaltecedora jurisprudencia inaplicó aquellas cláusulas, renuencia que significó un efectivo paso de los tribunales para la construcción del Estado de Derecho (8).

Perú ha tenido también dos experiencias negativas en cuanto a la implementación normativa de institutos propios del Derecho Procesal Constitucional.

Una de ellas fue el hábeas data, según el texto constitucional de 1993 (recientemente revisado), cuyos Arts. 200, inc. 3 y 2 incs. 5, 6 y 7, lo progra-

(8) El tema lo hemos desarrollado en nuestro *Derecho Procesal Constitucional,* Tomo 3 (Acción de Amparo), 3ª ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1991, págs. 229 y ss. y 255 y ss.

maron elefantiásicamente, con fines impropios, como el ejercicio del derecho de réplica, o la tutela de *"la voz" (sic)*; e incluso, según algunas peligrosas versiones, por suerte no prevalecientes, como hipotético medio de censura previa.

Otra norma severamente objetada en Perú es el actual Art. 4º de la Ley Nacional Nº 26.435, orgánica del Tribunal Constitucional, que demanda seis votos conformes, sobre siete miembros que componen el Tribunal, para declarar la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley. La cláusula parece diseñada para coagular cualquier tentativa de declaración de inconstitucionalidad de una ley por el referido Tribunal, y paralelamente, para convalidar así cualquier ley eventualmente inconstitucional. Dicho *quorum* hipercalificado vulnera los poderes implícitos de un órgano del Estado, como es el Tribunal Constitucional, para funcionar de modo razonable, e importa una invasión del legislador, desde luego que inconstitucional, a las competencias propias de dicho Tribunal, Y, en definitiva, convierte a *contrario sensu* a un órgano-control, como es por su naturaleza el Tribunal Constitucional, en un órgano-convalidador de las normas inconstitucionales. El mismo Art 4º dispone, en efecto, que "de no alcanzarse la mayoría calificada prevista en el párrafo precedente para declarar la inconstitucionalidad de una norma, el tribunal resolverá declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad de la norma impugnada".

En síntesis, la sanción formal de normas regulatorias de la magistratura constitucional y de los procesos constitucionales no siempre debe ser motivo de alegría: algunas veces lo es de preocupación o angustia. Y en determinadas latitudes, cabe preguntarse si algunas veces es mejor no legislar, que legislar mal.

De haber vacío legal, la judicatura podrá cubrir con un sano activismo creativo, aunque no todas, sí muchas de las lagunas dejadas por el legislador. Como dijo la Corte Suprema de Justicia argentina, en "Siri, Angel", basta que se compruebe el ataque a un derecho de base constitucional, *"para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos*

por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias" (9).

B) Respecto de la dimensión fáctica, su conocimiento es imprescindible para aquilatar la efectiva vigencia del control de constitucionalidad.

Pocas disciplinas, ciertamente, pueden mostrar en este sector del mundo jurídico tantas flaquezas y fracasos. El éxito de la magistratura constitucional y de los procesos constitucionales es puesto a prueba, a menudo, por la pleitesía y la dependencia de jueces y tribunales respecto de los otros poderes (en particular, el Ejecutivo) y a los partidos políticos –en regímenes de jure– o frente a los "hombres fuerte" o al aparato militar, en los sistemas de facto. Sistemas perversos en los dispositivos de designación y ascenso de los magistrados judiciales, que a menudo fomentan el servilismo o la complicidad con los poderes de turno, y que a su vez discriminan o excluyen a buenos candidatos para el Poder Judicial, en concreto por ser imparciales e independientes; y hasta teorías que de algún modo intentan legitimar aquella dependencia (por ejemplo, la de las "designaciones políticas" –léase, con mucha frecuencia, por mero favoritismo– o del "juez comprometido" con los victoriosos en las urnas o con la insurrección triunfante), asuelan por cierto al Derecho Procesal Constitucional.

A ello se suman, ocasionalmente, lapsos de autoritarismo donde reina el menosprecio oficial a la vigencia de los derechos y garantías (entre las que figuran los procesos constitucionales de hábeas corpus y amparo), de los que son buenos ejemplos la desaparición de personas, el traslado clandestino de detenidos, la negativa gubernativa de arrestos, la tortura o la desobediencia de la administración a las órdenes judiciales de cumplimiento de las sentencias pronunciadas en tales procesos (10).

(9) CSJN, Fallos, 239-459.

(10) Resulta llamativo que la Corte Suprema de Justicia de Argentina, ante las infinitas negativas del arresto de personas por parte del Poder Ejecutivo durante el último gobierno *de facto* (caso habitual de los "desaparecidos"), denunció que ello implicaba una situación de privación de justicia, cosa que se presentaba tanto cuando los tribunales se negaban a resolver, como cuando el Poder Ejecutivo les privaba del auxilio indispensable para operar (cfr. *LL*, 1 979–A–430 *y LL*, 1 983–C–54).

En rigor de verdad, es farisaico enseñar el Derecho Procesal Constitucional si su descripción se ciñe a la dimensión normativa y se ignora una realidad que a veces tiene más aires de tragedia y de frustración que de derecho. La dimensión fáctica o existencial del Derecho Procesal Constitucional es de consulta inexorable si se quiere averiguar la operatividad real de las Instituciones programadas para velar por la supremacía de la Constitución. Aclarar quién efectivamente nombra a los jueces, cuál es su grado de honestidad, de capacitación y de autonomía, determinar qué factores de poder se mueven detrás de sus sentencias, inquirir sobre la composición social e ideológica de tales magistrados, de su vocación republicana y de su aptitud para asumir o no una concepción dinámica del Derecho, importan tareas vitales para la disciplina, so pena de abordar, en lugar de un Derecho Procesal Constitucional concreto y cierto, el Derecho Procesal Constitucional de la isla de la fantasía.

Fuera de lo dicho, y en Estados donde su judicatura puede superar razonablemente el *test* mínimo de independencia y de probidad, la dimensión fáctica del Derecho Procesal Constitucional suministra informes necesarios para aquilatar determinadas experiencias jurídicas. Por ejemplo, las tendencias, temperamentos y actitudes latentes en una comunidad forense, como sus hábitos formalistas o flexibles, la postura creativa o estática de la magistratura constitucional, la posibilidad de construir pretorianamente mecanismos propios de la disciplina (no es banal preguntarse acerca de por qué la Corte Suprema de los Estados Unidos crea en 1803, sin norma constitucional o legal que lo disponga, el control judicial de constitucionalidad; y la Argentina, en 1957, con similar vacío, la acción de amparo), y cuándo ese papel creativo imagina instrumentos en favor de los derechos personales o, por el contrario, y por qué, en favor del Gobierno (11).

C) A su turno, la dimensión axiológica del Derecho Procesal Constitucional atiende a los valores que deben inspirar a la asignatura. Con referencia

(11) No siempre cualquier "rol creativo" de los tribunales puede significar un paso adelante hacia la tutela de los derechos. Hay casos que presentan serias dudas: *Vid*, por ejemplo Carrió, Alejandro y Garay, Alberto F., *La jurisdicción per saltum* de *la* Corte *Suprema*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1991, págs. 56 y ss. y 78.

a los procesos constitucionales, tal vez como herencia conceptual del hábeas corpus, generalmente se pregonan los principios de celeridad, informalidad y de eficacia, en tren de proteger pronta y eficazmente los derechos constitucionales afectados por un acto lesivo. Esto lleva a ablandar los recaudos de admisibilidad, a ampliar la base de la legitimación procesal (especialmente la activa, hasta llegar, en algunos países, a la admisión franca de la acción popular de constitucionalidad), y de vez en cuando, a autorizar (u obligar) a los jueces a purgar los defectos procedimentales en que pueda haber incurrido el promotor de uno de esos recursos (v.gr., mediante el mecanismo de la "suplencia de la queja").

Tales criterios, conviene alertar, no rigen en todos los ámbitos del Derecho Procesal Constitucional. Por ejemplo, en lo que hace a los recursos de tipo "extraordinario" que tutelan la supremacía de la Constitución, precisamente por su naturaleza "no ordinaria" (v.gr. algunos recursos de casación constitucional, o el remedio federal del Art. 14 de la Ley Nacional Nº 48, en Argentina, emparentado con el *writ of error* estadounidense), el grado de exigencia de los presupuestos de admisibilidad aumenta, bien que hay excepciones si el recurso extraordinario refiere a amparos y hábeas corpus, o en favor de detenidos privados de su libertad (recurso extraordinario *in forma pauperis,* en donde se disculpan defectos en la interposición de la apelación extraordinaria) (12).

De todos modos, la dimensión axiológica de esta disciplina se emparenta con otra cuestión, que seguidamente abordamos: el desafío ideológico del Derecho Procesal Constitucional. Esto es así porque los valores se agrupan en ideologías, las que los cotizan de modo distinto, priorizando a unos y posponiendo a otros. En tal sentido, los principios y valores del Derecho Procesal Constitucional no resultan autónomos: son los de la Constitución. O si se prefiere: la ideología del Derecho Procesal Constitucional tiene que ser la ideología explícita o implícitamente sostenida por la Constitución de ese Estado.

---

(12) Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho Procesal Constitucional,* Tomo 2, págs. 450 y ss.

IV. El desafío ideológico

Esto nos lleva a una cuestión tan grave como interesante: si el mérito del Derecho Procesal Constitucional es ser un fiel instrumento para lograr la vigencia de los valores, de los derechos y del sistema constitucional, ¿está inevitablemente condenado a desempeñar un papel conservador, esto es, *asegurador o mantenedor del* régimen constitucional del país de que se trate?

La respuesta tendería a ser afirmativa. El rol *instrumental o servicial* del Derecho Procesal Constitucional parece innegable: es "mejor" en la medida en que más fielmente opera para mantener la supremacía de la Constitución, cosa que en buen romance significa reprimir las evasiones, las alteraciones o los desvíos de ella, tanto normativos como ideológicos. Y al *afirmar* a la Constitución, le toca habitualmente *mantenerla*, es decir, *conservarla*. De ahí su inexorable pose "preservacionista".

Tal constatación es en buena medida cierta, aunque cabe formular varias aclaraciones y correcciones. En primer término, cabe preguntarse si la Constitución del caso merece conservarse, es decir, si tiene una cuota mínima de legitimidad intrínseca para que se justifique obedecerla. Si una Constitución contiene cláusulas palmariamente opuestas a derechos humanos fundamentales (por ejemplo, si propicia actos discriminatorios por razones de raza, patrimonio o de religión), tales reglas, que para el pensamiento *jusnaturalista* son "derecho impropio" o "derecho aparente", no merecen seguimiento y por el contrario, invitan a su desobediencia. Allí, no sería válido que el Derecho Procesal Constitucional *sirva* para perpetrar injusticias o iniquidades, por más que ellas tengan alcurnia constitucional (13).

(13) Al respecto, ante reglas irremediablemente injustas, Werner Goldschmidt, *Introducción filosófica al Derecho*, 4ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1973, habla de una *"carencia dikelógica de norma"* (la norma existe, pero deviene inaplicable) que provoca una situación de laguna normativa. Respecto de reglas constitucionales injustas, pueden recordarse los Arts. 25 de la Constitución argentina (que promueve *"la inmigración europea"*, con un sentido discriminatorio racial), o su Art. 55, que exige una renta anual de dos mil pesos fuertes para ser senador, presidente o vicepresidente de la República, requisito que, aunque derogado por el derecho consuetudinario, importaría formalmente requerir al candidato un par de miles de dólares al mes.

En segundo lugar, bien puede ocurrir que una Constitución posea "cláusulas abiertas", normas de contenido cambiante, dispuestas a recepcionar nuevos enfoques y perspectivas, en procura de mejorar el cuadro inicial de derechos y garantías. Por ejemplo, cuando el Art. 1 de la Constitución alemana declara que *"la dignidad del hombre es sagrada y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección"*, está habilitando a los operadores de la ley suprema a incorporar a la Constitución no solamente lo que se entendía que hacía a la dignidad del hombre cuando ella se dictó (1949), sino también lo que hoy, y lo que mañana, "hace" y "hará" a esa dignidad humana, revitalizando así el contenido de tal cláusula. En tal hipótesis, el rol "conservador" del Derecho Procesal Constitucional, es, valga la paradoja, el de *"conservar una Constitución progresista"* o *"renovadora"*.

Algo parecido ocurre con el Art. 33 de la Constitución argentina, cuando reconoce a los habitantes tanto los derechos constitucionales expresamente descriptos o definidos, como otros, implícitos (también llamados "no enumerados"), que vienen de la soberanía del pueblo o de la forma republicana de gobierno, y que en última instancia, según los autores de aquella norma, son los derechos naturales de los hombres y de los pueblos, previos y superiores a cualquier Constitución positiva, concepto obviamente abierto, dinámico, de contenido variable en función de los nuevos derechos que la conciencia jurídica *va paulatinamente incorporando y entendiendo* como ligados a la naturaleza del hombre, en base a lo que Germán J. Bidart Campos define como *"un derecho natural de conocimiento progresivo"*(14). En ese quehacer, el Derecho Procesal Constitucional tendrá que adoptar posturas oblicuamente renovadoras, precisamente para ser leal con la Constitución. Vuelve a repetirse, entonces, la paradoja anticipada en los párrafos anteriores: *conser-*

Por su parte, el Art. 13 de la Constitución de Irán de 1979, restringe la práctica de cultos a determinadas confesiones; y la anterior Constitución sudafricana incluía preceptos que oblicuamente justificaban restricciones electorales por motivos de raza.

(14) Sobre el tema del derecho natural de contenido variable y progresivo, cfr. Bidart Campos, Germán J., *Los derechos del hombre*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1974, págs. 67 y ss.; vid, también nuestro trabajo "Constitución Nacional. Derechos no enumerados", en *Enciclopedia jurídica Omeba*, Apéndice III, págs. 33 y ss.

var la Constitución, implica aquí, y felizmente, *enriquecerla, reinterpretarla* y *reformularla.*

Como tercera puntualización, debe tenerse presente la vigencia del principio de "funcionalidad", ínsito en cualquier Constitución, vinculado a la idea de utilidad *(jus et utile unum atque idem:* el derecho y la utilidad son lo mismo, según el viejo adagio romano), del que se desprenden los subprincipios de eficacia, cooperación, persistencia, adaptación y reforma (15). Ellos provocan entender a la Constitución como un "instrumento de gobierno" ("Estados Unidos vs. Classic", según la expresión del *justice Stone),* y por ende, como lago vivo, apto para dar respuestas jurídicas conforme a los requerimientos del presente, capaz de "captar la dinámica cambiante de la realidad" (Mario Justo López) (16). En resumen, la estabilidad y la persistencia del sistema constitucional están profundamente ligadas con la transformación y la adaptabilidad del mismo a las circunstancias del momento, de tal manera que sin cambios no hay supervivencia. Como bien escribió Easton, *"el cambio es a todas luces compatible con la continuidad. Parece posible y necesario decir que un sistema dura si, al mismo tiempo, sufre alteraciones sustanciales"* (17). La misión del Derecho Procesal Constitucional de *conservar* no resulta así incompatible con la de hacer persistir a la Constitución *en* y *con* el cambio.

Por último, el acceso a la dimensión ideológica del Derecho Procesal Constitucional debe insistir en la aptitud de sus operadores para descubrir y resolver los conflictos de intereses y de valores que tan comúnmente aparecen en el escenario constitucional. La jurisdicción constitucional (órganos y

(15) Sagüés, Néstor Pedro, *Los principios específicos del Derecho Constitucional,* Universidad Externado de Colombia, Bogotá (s/o, pág. 31.

(16) Cfr. Corwin, Edward S., *La Constitución de los Estados Unidos* y *su significado actual,* revisado por Chase, Harold W. y Ducat, Craig R., traducido por Leal, Aníbal A., 14 ed., Ed. Fraterna, Buenos Aires, 1987, pág. 14. En cuanto la interpretación adaptativa a las realidades en la jurisprudencia estadounidense, *vid,* del mismo autor, pág. 13. Sobre la opinión de Mario Justo López, actuando como Procurador General de la Nación, *vid.* CSJN, *Fallos,* 301:122.

(17) Faston, David, *Esquema para el análisis político,* traducido por Leal, Aníbal C., Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1973, pág. 123.

procesos) afronta continuamente la trabajosa función de balancear, equilibrar y ponderar aquellos valores. La contraposición, por ejemplo, entre el derecho a la privacidad y la salud pública, en cuanto la tenencia de estupefacientes; entre la libertad de culto y la seguridad pública, en la objeción de conciencia para la no prestación con armas del servicio militar; o entre el derecho al honor y la libertad de expresión, en los supuestos de censura judicial previa a la prensa, so pretexto de tutelar la dignidad de la persona, posiblemente vulnerada, v.gr., por la emisión de un programa televisivo, son algunos ejemplos de tales contraposiciones axiológicas, donde los derechos de uno chocan con los derechos de los demás, o incluso los derechos personales con los que hacen a la funcionalidad del sistema político (18). Toca aquí esclarecer esa difícil tarea de contrapesar los valores, y de entrenar al interprete-operador del Derecho Procesal Constitucional para hallar fórmulas sensatas de compatibilización, y en su caso de priorización, en función tanto de la prevalencia genérica de un valor sobre otro, como de su cotización específica en un proceso concreto, atendiendo a las condiciones fácticas del mismo.

V. Conclusiones

El Derecho Procesal Constitucional cuenta con varios retos a superar. A simple título ejemplificativo, unos hacen a su crisis de identidad, como consecuencia de un perfil a medio dibujar. Otros, a las técnicas y métodos que debe emplear, que no son tan usuales (o al menos, que deben practicarse con un ritmo distinto) respecto de otras ramas del Derecho. También tiene que pasar la prueba de su ubicación ideológica, como de su aptitud para encarar los conflictos ideológicos.

---

(18) Sobre la tarea del intérprete-operador de la Constitución como contrapeso de valores o balance y clearing de intereses y derechos, vid. Alonso García, Enrique, La interpretación de la Constitución, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, págs. 413 y ss.; Ely, John Hart, Democracy and Distrust, Harvard University Press, Cambridge, Londres, 1980, págs. 105 y ss. Un interesante estudio sobre la opción de un tribunal con roles constitucionales para acentuar su papel como custodio de los derechos personales o como guardián del proceso político, puede verse en Miller, Jonathan; Gelli, María A. y Cayuso, Susana, Constitución y poder político, Tomos 1 y 2, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987, págs. 53 y 1092, respectivamente.

En esa empresa colaboran constitucionalistas y procesalistas: el concurso de ambos es indispensable para su éxito. Desde que existe control de constitucionalidad, y desde que existe también la clara noción de que sin una buena magistratura constitucional y eficientes procesos constitucionales no hay un genuino Estado de Derecho, aquella convocatoria es irrechazable. Podrá discutirse si la asignatura es más "*constitucionalista"* que *"procesalista"*, o viceversa; o el grado de su autonomía (19), cosas que implican un debate de menor cuantía: lo importante es la conciencia de su significado jurídico-político, y lo urgente de encontrar respuestas jurídicas útiles, tanto para afianzar los derechos humanos como para asegurar el sistema político vigente. No en vano el crecimiento de la disciplina ha aumentado ostensiblemente a partir del retorno a la normalidad institucional, de numerosos países americanos.

Procesalistas y constitucionalistas pueden aquí encontrar un muy buen foro para el diálogo y el debate. Se trata de intercambiar conocimientos, de enriquecerse mutuamente y de perfeccionar algo que ya había, bien que con un desarrollo incipiente.

Como a toda disciplina joven, al Derecho Procesal Constitucional se le pueden disculpar yerros y defectos propios de su adolescencia. Tiene todavía el *"derecho"* a un cierto margen de imprecisión, confusión o desconcierto. Pero los años pasan, el plazo de gracia puede vencer y ahora es el momento de superar sus desafíos. De trabajar se trata, pues.

(19) Desde luego, si se admite un grado de autonomía para el Derecho Procesal Administrativo o el Derecho Procesal Laboral, es innegable reconocerla para el Derecho Procesal Constitucional. En los países donde hay Tribunal Constitucional especializado, obviamente, la autonomía de la disciplina debe estar fuera de discusión.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN ARGENTINA

Por Germán J. Bidart Campos (*)

1. Para dilucidar la situación imperante en la República Argentina en orden a los derechos económicos, sociales y culturales a la luz del control constitucional, conviene iniciar la cuestión con un recordatorio muy breve acerca del sistema argentino de control judicial de constitucionalidad.

Dicho sistema es jurisdiccional difuso, es decir, a cargo de todos los tribunales judiciales, tanto federales como provinciales, existiendo la posibilidad de una última vía de acceso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante el llamado recurso extraordinario.

Este recurso presupone, entre la variedad de requisitos de su procedencia, que en el juicio de que se trate, se configure la denominada Cuestión Constitucional federal, y que esta haya sido articulada y propuesta en el mismo juicio en la primera oportunidad posible, lo que significa que el justiciable presuntamente lesionado en sus derechos haya introducido el tema en el proceso.

(*) Informe requerido al autor, por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos de San José de Costa Rica (1995).

(**) Profesor Titular de Derechos Humanos y Garantías y de Teoría del Estado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires; Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja" de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

2. Tratándose de derechos económicos, sociales y culturales, entendemos que la cuestión constitucional federal puede quedar tipificada de la siguiente manera:

a) Cuando haya que "interpretar" normas federales que versan sobre tales derechos. Dichas normas federales pueden ser las de la Constitución federal, las de tratados internacionales (entre los que, conforme a la reforma constitucional de 1994, tiene jerarquía constitucional el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), las de leyes de naturaleza federal o normas infralegales, también de índole federal;

b) Cuando exista un "conflicto de Constitucionalidad" a raíz del cual se impugnen como inconstitucionales cualesquiera clases de normas, siempre en el ámbito de los derechos a los que venimos refiriéndonos;

c) Cuando el recurso extraordinario se interponga contra una sentencia definitiva dictada por cualquier tribunal del país, federal o provincial, imputándosele estar incursa en alguna de las causales de "arbitrariedad" de sentencia que tiene elaboradas la jurisprudencia de la Corte Suprema.

3. Ateniéndose al brevísimo esquema antecedente, queda la impresión de que es amplio el ámbito para un eventual acceso a la Corte Suprema, lo que a primera impresión permitiría dar por cierto que el margen de control dispone de holgura suficiente dentro de las características del sistema.

Sin embargo, tal conclusión apresurada no respondería exactamente a la realidad, según lo trataremos de explicar en el siguiente desarrollo del tema.

4. Como tanto en la hipótesis en que la cuestión constitucional federal versa sobre "interpretación" de normas, cuanto en la que consiste en decidir un "conflicto de constitucionalidad" se nos hace necesario que haya de por medio derechos económicos, sociales y culturales, es bueno hacer presente que la Constitución federal de Argentina contiene disposiciones sobre ellos, entre las que puede mencionarse el clásico Art. 14 bis ó 14 nuevo, proveniente de la reforma constitucional de 1957. Es breve y sobrio, pero traza el lineamiento de derechos personales en materia laboral, de los llamados derechos gremiales, y de la seguridad social.

Sin entrar en detalles normativos en el texto de nuestra Constitución histórica de 1853-1860 acerca del derecho de enseñar y aprender (Art. 14) y del derecho de propiedad (Arts. 14 y 17), conviene añadir que la reforma de 1994, vigente desde el 24 de agosto de ese año y que es muy extensa, ha introducido algunas novedades importantes para nuestro tema. Señalaremos dos.

5. La primera es el otorgamiento de jerarquía constitucional a once instrumentos internacionales sobre derechos humanos que enumera taxativamente el Art. 75 inc. 22. Se trata de las dos declaraciones de derechos –la Universal de Naciones Unidas y la de nuestro sistema americano–; de ocho tratados y de un protocolo facultativo, entre los que citamos el Pacto de San José de Costa Rica, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre Derechos del Niño.

En nuestra personal interpretación, que no es pacífica en la doctrina argentina, los instrumentos internacionales que revisten jerarquía constitucional comparten la misma supremacía de la Constitución y se sitúan, juntamente con ella, en el vértice de nuestro ordenamiento jurídico.

Además de estos once instrumentos así jerarquizados directamente por la Constitución, otros tratados sobre derechos humanos podrán adquirir rango constitucional en el futuro, según lo previsto en el mismo Art. 75 inc. 22, y a tenor del procedimiento que en él se prescribe para el caso.

6. La segunda novedad es esta: como la Ley Nacional Nº 24.309 que declaró la necesidad de reforma de la Constitución y fijó el temario que habilitaba a la Convención Constituyente a realizar enmiendas, prohibió modificar en cualquier sentido los treinta y cinco artículos de la parte dogmática (Declaraciones, Derechos y Garantías), hay que buscar los nuevos dispositivos sobre derechos económicos, sociales y culturales fuera de aquel segmento tradicional.

Algunos se han insertado en el Capítulo sobre “Nuevos Derechos y Garantías”, que se extiende desde el Art. 36 al 43, y donde encontramos los derechos relativos al ambiente (Art. 41) y a los consumidores y usuarios de

bienes y servicios públicos (Art. 42) más una alusión a los "derechos de incidencia colectiva en general" en el Art. 43 que prevé la acción de amparo.

Pero lo más curioso nos resulta que en la parte orgánica sobre la organización del poder, el Art. 75 que está dedicado a las competencias del Congreso, acumula una serie de pautas que, a nuestro juicio, guarda estrecha relación con el plexo de principios y de valores de la Constitución y que, por ende, reenvía a la parte dogmática. Son parámetros con los que el Constituyente ha marcado a muchas de las atribuciones del Congreso para que dicte leyes y promueva políticas en áreas indudablemente conectadas con lo socioeconómico y lo cultural. No descenderemos a detalles pero valga traer a colación, como ejemplo, los incs. 19 y 23, más el inc. 17 sobre los pueblos indígenas argentinos.

7. Todo esto sea dicho para comprender, de alguna manera, que con el nuevo texto surgido de la reforma de 1994, es posible encontrar en la Constitución federal y en tratados internacionales numerosas normas cuya interpretación o cuya violación son susceptibles de servir de cauce a eventuales recursos extraordinarios ante la Corte Suprema y, de esa manera, provocar acrecimientos en el derecho judicial surgido de la jurisprudencia del mencionado tribunal.

8. Sin perjuicio de todo lo hasta acá dicho, nos es necesario efectuar alguna otra acotación.

A través de nuestras incursiones en la filosofía jurídica hemos consolidado la convicción de que el derecho no es solamente un conjunto de normas y de que, al contrario, el mundo jurídico se integra con una dimensión normativa, una dimensión sociológica de conductas humanas y una dimensión del valor.

Esta cosmovisión iusfilosófica sirve para afirmar que en la panorámica abordada, toda remisión a las normas que hemos citado, solo vale como punto de referencia para, de ahí en más, interesarse por su cumplimiento, su aplicación, su funcionamiento o, a la inversa, por su incumplimiento, su transgresión, o –acaso– por su uso contrario o su desuetudo. Todo esto que, sin dudas, se aloja en el ámbito de la dimensión sociológica, obliga a poner atención en la Constitución material.

Como nuestro tema versa sobre el control constitucional, y como su operatoria da origen a una importante fuente que es el derecho judicial o la jurisprudencia, queda claro que las obstrucciones, las detracciones, las insuficiencias o las debilidades del control, en tanto afectan al sistema garantista, repercuten en la Constitución material.

9. Además, estamos ciñéndonos al control ante la Corte Suprema, por ser el máximo tribunal del país y definirse ella misma como "intérprete última de la Constitución" y "tribunal de las garantías constitucionales". Esta limitación obliga a recordar que las sentencias de la Corte circunscriben su efecto al caso y a las partes, sin expandirse –como en otros sistemas, erga omnes–, lo que significa que las normas que la Corte interpreta o que declara inconstitucionales subsisten, en cuanto normas, tal como su autor las incardinó en el orden normológico.

No obstante, es habitual que los fallos de la Corte se revistan de ejemplaridad, funcionen como "sentencia-modelo" y engendren seguimiento e imitación en el futuro, lo que –a su modo– confiere a su derecho judicial, en cuanto "*fuente*", una indudable trascendencia institucional.

10. Que haya normas sobre derechos económicos, sociales y culturales –así sea en el nivel de la fuente primaria y suprema que es la Constitución no quiere decir que siempre sea fácil ni accesible canalizar- por las vías del control judicial.

En efecto, si el sistema en vigor en Argentina para el recurso extraordinario requiere que el justiciable alegue y acredite un derecho o un interés directo, personal y concreto; que sufre perjuicio; parece que lo normal es la exigencia de que la norma que lo afecta haya sido mal interpretada, mal aplicada a su caso o que resulte inconstitucional.

Este "caso individual concreto" con un derecho o interés propios no siempre es fácil de configurarse. Estamos pensando por ejemplo, en supuestos en que cabría alegar en contra de los poderes públicos ciertas omisiones inconstitucionales por falta de desarrollo o de aplicación de normas que podrían favorecer al justiciable, pero –como principio– nuestra Corte no acepta que tales omisiones inconstitucionales, judicialmente planteadas, sean sus-

ceptibles de dar lugar a una sentencia que incite u obligue al órgano de poder remiso u ocioso a dictar una norma inexistente, o a crear alguna infraestructura necesaria para hacer efectivos uno o más derechos de los que estamos analizando ahora.

11. Valga recordar que, a su modo, una Constitución de una provincia argentina –la de Río Negro, de 1988– ha previsto excepcionalmente la competencia del Superior Tribunal de la provincia para conocer y decidir cuestiones que versan sobre omisiones perjudiciales del tipo comentado. El derecho comparado no abunda en demasiados ejemplos similares, pudiendo citarse las Constituciones de Brasil y de Portugal.

12. Nadie ignora que la constelación de derechos que nos ocupa sobre cuya denominación existen diferencias lexicales en la doctrina (derechos sociales, derechos de prestación, derechos de solidaridad, etcétera), y cuyo reconocimiento en algunas constituciones no viene rotulado con alusión a tales derechos sino de otra manera (caso de la española, que emplea la locución "principios rectores de la política social y económica"), plantea problemas difíciles en cuanto a su efectividad.

Varias son las causas. Una, que requieren políticas estatales de desarrollo. Otra, que en general cargan al sujeto pasivo principalmente al Estado con obligaciones de dar o de hacer (razón por la cual se los reputa derechos de prestación y no de omisión o abstención). La tercera, que es frecuente que las normas que reconocen estos derechos tengan naturaleza programática, y precisen de la intermediación complementaria de los órganos de poder, especialmente del Legislativo. La cuarta, que tanto si las normas son programáticas como si se las define o considera como operativas, están sujetas –en muchos casos– para su funcionamiento y aplicación a que se creen estructuras materiales a cuyo cargo se halle el otorgamiento de las prestaciones a favor del titular de los derechos, como es el caso de la salud, de la seguridad social, de los servicios públicos, de la educación, etcétera.

13. Todo lo resumido en los ejemplos propuestos vuelve a dar testimonio de que la efectividad de estos derechos en la dimensión sociológica del mundo jurídico no depende únicamente de que haya normas declarativas, sino de numerosos factores ajenos. Entre ellos ha de tenerse muy presente que los

condicionamientos socioeconómicos y culturales –por ejemplo– resultan en algunos casos adversos o disfuncionales, y para neutralizarlos o reconvertirlos en benéficos es indispensable articular y promover políticas favorables. Por lo ya dicho antes, es muy difícil que el sistema garantista acoja vías mediante las cuales uno o más sujetos procesalmente legitimados puedan impeler la actividad de los órganos de poder a los que incumbe la competencia para adoptar y desarrollar esas mismas políticas.

El sistema de control constitucional en Argentina no proporciona espacio a ese fin.

14. Omito citar autores que, en libros y artículos, afrontan este arduo problema de la eficacia en materia de derechos económicos, sociales y culturales; pero no sin destacar que son muchos los que, sin eludirlo, también y adhieren a la tesis –que personalmente compartimos– de la indivisibilidad de los derechos, como para acentuar el principio de que un Estado democrático no abastece su contenido cuando, acaso, solo confiere vigencia sociológica a los derechos civiles y políticos que son clásicos en el constitucionalismo moderno, e incomunica con frustración a los que emergen del constitucionalismo social de este siglo y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contemporáneo.

15. En el caso argentino, un análisis de la Constitución material desde antes de reformarse en 1994, la Constitución normal nos permite valorar que, debido a múltiples causas condicionamientos, la vigencia sociológica acusa muchas falencias en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales. El fenómeno es común a toda nuestra América latina y a otros muchos Estados del mundo. No en vano la cumbre de Copenhague (1995) se ha hecho cargo de él.

No nos toca escudriñar la pluralidad de factores que le ha dado origen, pero sí hemos de aclarar que, en general, hay que ser cuidadosos cuando se involucra en la causa al Poder Judicial, al sistema de control de constitucionalidad, o a la misma fuente del derecho judicial o jurisprudencia.

Esto recaba una explicación aclaratoria.

16. Hemos adelantado que el sistema argentino no incluye en su perfil al control judicial de la inconstitucionalidad por omisión, lo que –también ya advertimos– es común y general en las tipologías de los sistemas de control que ofrece el derecho comparado.

Pero reconocer el dato no da lugar, por sí solo, a atribuirle la concausalidad de los déficits provenientes de toda la serie de factores que obstaculiza o bloquea la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Para incluir al Poder Judicial y al control constitucional entre tales factores negativos habría, más bien, que detectar en el derecho judicial que opera como fuente un conjunto de sentencias negatorias de los derechos en cuestión o sustentadas en interpretaciones desfavorables para los mismos, de forma que a través de la ya citada ejemplaridad de los fallos de la Corte Suprema pudiera reconocerse en su jurisprudencia la concurrencia de un factor impeditivo o negativo para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Una vez que se tiene en claro cuál es el perímetro dentro del cual queda ceñida la competencia de la Corte y cuáles los requisitos para que sea provocada y habilitada, se comprende la razón de nuestro anterior juicio. Por eso comenzamos este comentario resumiendo el marco que diagrama al control de constitucionalidad a cargo del referido tribunal de justicia.

17. Un paisaje muy somero de su jurisprudencia siempre incorporará, por otra parte, sentencias que a cada evaluador le parecerán valiosas, al lado de otras a las que criticará como disvaliosas. Pero en el conjunto tampoco habrán de pesar esos juicios puramente subjetivos y personales del autor que los emite –muy respetables por cierto en el ámbito de la libertad académica y del disenso democrático– porque es menester procurar, con la mayor objetividad e imparcialidad posibles, que el balance compute en un lineamiento promedio, si la jurisprudencia de la Corte contiene pautas, fundamentos e interpretaciones que han contribuido –o no– a que la fuente judicial fuera –y sea– inductora de eficacia para los derechos económicos, sociales y culturales.

Son, pues, entre otras cosas, las disponibilidades jurisdiccionales con que cuenta el control constitucional de la Corte las que merecen observarse a la hora de analizar la dimensión sociológica del mundo jurídico en el área que estamos encarando.

18. Otro dato de referencia al que asignamos importancia es el siguiente: en Argentina se ha plasmado, incluso con ribetes jurisprudenciales, la doctrina de las emergencias o situaciones de excepción, que no son desconocidas ni en el derecho comparado ni en los tratados internacionales sobre derechos humanos.

No nos cabe duda de que, por unas causas u otras, nuestro país ostenta lo que otras veces hemos llamado la "enfermedad de la emergencia"; a veces ha sido o es real; otras, es una excusa o un rótulo de que se valen los poderes políticos.

Las emergencias y los remedios arbitrados –bien o mal– para subsanarías, son reconocidos como razón suficiente para una limitación más severa y rígida de los derechos de toda índole que la admitida por la jurisprudencia en tiempos de normalidad. Aparecen entonces las restricciones en el orbe de los derechos económicos, sociales y culturales. No todas ellas llegan a ser controladas en su constitucionalidad y, cuando lo son ante la Corte, tenemos la impresión de que, como principio de orientación, la Corte evita descalificarlas, sobre todo si las medidas impugnadas en un caso concreto por el justiciable que alega violaciones en perjuicio de sus derechos, tienen una incidencia institucional general que afecta a un plan o una política gubernamentales. La descalificación se reserva para casos individuales sin tales proyecciones colectivas, o para los que trasuntan una arbitrariedad extrema.

19. En materia de derechos económicos, bien que con relación al de propiedad, a la expropiación y al poder impositivo, la jurisprudencia de la Corte tiene trazados parámetros defensivos, no queremos omitir la cita de un caso y una sentencia que, en diciembre de 1990, dictó el Alto Tribunal en la causa conocida como "Peralta". En ella se tachó de inconstitucional un decreto de necesidad y urgencia dictado por el Poder Ejecutivo (sin que la Constitución entonces en vigor, previera expresamente la habilitación competencial para hacerlo), y en su fallo la Corte convalidó tanto a dicha norma como a su dispositivo, consistente en convertir los depósitos a plazo fijo en títulos públicos, con lo que –a partir de ahí– los acreedores de sumas de dinero superiores a una pequeña suma de la moneda, entonces de curso legal, no pudieron recuperar su monto en efectivo, recibiendo en su reemplazo los mencionados títulos algún tiempo después, con el agravante de que su cotización arrojó un valor real muy escaso respecto del valor nominal.

En general esta sentencia fue –y sigue siendo– muy criticada, pudiéndose comentar, entre otras cosas, que toleró la emergencia, y la medida recíproca, hasta situarlas en un nivel cuasi supraconstitucional.

20. Es necesario, además, destacar que en materia de emergencias la jurisprudencia de la Corte se maneja con una pauta que siempre hemos criticado. Aun cuando a las medidas concretas de aplicación las haga judiciables –o sea, controlables constitucionalmente– detrae de ese control la cuestión que nos parece ser el presupuesto indispensable para verificar, a partir de allí, si tal o cual medida se compadece o no con la Constitución. La cuestión que deja al margen del control judicial es la real y verdadera existencia de la emergencia declarada o invocada por la ley o por el Poder Ejecutivo, con lo que si detrás de una supuesta emergencia camuflada –pero inexistente– se escudan las hormas, los actos y las medidas derivadas de su vigencia, toda restricción de derechos que pudiera ser razonable en caso de haber de verdad una emergencia, se analiza en total desconexión con la existencia o la inexistencia de la causa que origina la medida restrictiva.

Y esto sí creemos que es disvalioso para el analista doctrinario que, como en nuestro caso personal, no admite la categoría de las cuestiones políticas no justiciables.

21. En general, el repaso de los derechos económicos, sociales y culturales en cuanto a su efectividad, conduce a destacar algunas situaciones adversas.

En materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, las normas fueron progresivamente favorables. Ya recordamos que la reforma constitucional de 1957 incluyó al Art. 14 bis (con anterioridad, la Constitución peronista de 1949, vigente hasta 1956, era profusa en declaraciones extensas). Sin embargo, muchos de los derechos reconocidos en este Art. 14 nuevo –por ejemplo, la participación en los beneficios de las empresas– han carecido hasta hoy de desarrollo legislativo y, por ende, de vigencia sociológica, a menos que algún convenio colectivo de trabajo los haga viables en el sector al que se aplican.

Las privatizaciones y desregulaciones que cobraron auge a partir de 1989 vienen dando lugar, en concomitancia con algunas leyes –varias de las

cuales son oriundas de situaciones "de emergencia"– a un decaimiento en lo que se había reputado generalmente como avances positivos del Derecho Laboral en la relación empleador-empleado.

Y la seguridad social es, sin duda, el ámbito donde mayores violaciones a los derechos es facilísimo descubrir, también normalmente bajo pretexto de situaciones de emergencia.

Es este rubro de la seguridad social el que se había enriquecido con aportes jurisprudenciales de la Corte, y el que ahora padece de pérdida de vigencia sociológica.

22. En verdad, desde hace al menos casi cuatro décadas la Corte venia tramando un eje de principios indubitables en orden a las jubilaciones y pensiones que, poco a poco, hicieron de fuente para la legislación. Paralelamente, los organismos administrativos de la seguridad social que de modo espontáneo no tomaban en cuenta esos parámetros en cada caso individual, fueron llevados por muchos interesados a sede judicial y, también en general, alcanzaron allí resultados favorables por el seguimiento que fue provocando la jurisprudencia de la Corte.

Debemos hacer presente que, caso por caso, en cada uno y en todos los que ha debido intervenir, el Alto Tribunal viene diciendo pacíficamente y en forma reiterada que la cláusula constitucional de movilidad de jubilaciones y pensiones impone la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad, en razón de la naturaleza alimentaria de las prestaciones y de su carácter sustitutivo del salario.

Esta adecuación funciona en dos etapas: al tiempo de concederse el beneficio, en relación con la remuneración computable para su otorgamiento; en el futuro, durante todo el tiempo de percepción, para ir manteniendo la referida proporcionalidad respecto de lo que ganaría el jubilado de hallarse en servicio activo.

En aplicación de estas pautas, la Corte ha ido descalificando por inconstitucionales en cada caso concreto las reducciones sucesivas que se producen en el monto del beneficio al compararse su haber con el parámetro de

la proporcionalidad permanente, y es notorio que de modo progresivo ha ido también haciendo menor el porcentaje reductivo que se admite como constitucionalmente válido.

23. Esto en el marco estricto del control judicial. Fuera de él, y dada la naturaleza de nuestro sistema, volvemos a recordar que para lograr sentencia personalmente favorable, cada beneficiario ha necesitado agotar las vías jurisdiccionales disponibles porque, como ya lo anticipamos, los organismos de la seguridad social no han sido proclives a extender con generalidad impersonal las pautas del derecho judicial de la Corte a todos los beneficiarios del régimen a su cargo.

24. Por otra parte, no ha de olvidarse que la misma Corte se ha encargado de precisar de qué modo y con qué alcance los beneficios de la seguridad social guardan nexo con el derecho constitucional de propiedad inviolable, lo que les proporciona una cobertura fuerte. En este sentido ha distinguido dos aspectos: el status de jubilado o pensionado que se adquiere con la concesión del beneficio, y que en adelante deviene intangible como derecho adquirido; por otro lado, el derecho a percibirlo en el futuro, respecto del cual sostiene que no implica derecho a un monto fijo y determinado, pero sí derecho a que ese monto no soporte reducciones confiscatorias, para cuya evaluación aplica los cánones ya reseñados de proporcionalidad con el haber de actividad.

Asimismo, otro importante punto radica en el principio de que el derecho a que se conceda un beneficio se rige por la ley que está en vigor al momento en que el trabajador cesa de trabajar; en adelante, esa es la ley que debe aplicársele cuando solicite y se le otorgue la prestación, no pudiéndosele menoscabar su derecho mediante la aplicación de leyes posteriores a su cese laboral.

25. Al tomar en consideración las normas del Art. 14 bis de la Constitución sobre el trabajo, la jurisprudencia de la Corte también ha tenido ocasión de diseñar parámetros.

El citado artículo distingue, en materia de rescisión de la relación laboral, entre el empleo público y el privado. Respecto del primero, asegura la estabilidad; en relación con el segundo cambia el vocabulario, y alude a pro-

tección contra el despido arbitrario. La doctrina argentina se ha hecho cargo de la diferencia. Dentro de ella, hemos interpretado que la referencia a la estabilidad en el empleo público apunta a la estabilidad denominada "propia" o "absoluta" que, cuando es inconstitucionalmente violada, obliga a la reincorporación, pero la Corte nunca ha dado recepción a esta interpretación, conformándose con conferir a la cláusula de estabilidad el alcance de prever una indemnización suficiente.

En la relación de empleo privado cabe formular otras precisiones: a) en el año 1969, reputó inconstitucional el régimen que implantaba la estabilidad propia para el personal bancario; b) un año antes, había declarado inconstitucionales las normas que, una vez producido un despido en el área bancaria, obligaban a la entidad patronal a reincorporar al personal que optaba por reingresar al trabajo.

Frente a las llamadas "leyes de prescindibilidad" que, relacionadas con situaciones de emergencia, han autorizado a dar de baja al personal, la Corte ha entendido que no eran inconstitucionales, a condición de que mediante su aplicación no se encubrieran cesantías sin sumario previo.

Además, ha sostenido que cuando la estabilidad del empleado público puede ser allanada sin causa imputable al empleado, ha de concedérsele una indemnización integral.

26. El derecho de propiedad, que el Art. 17 de la Constitución proclama inviolable, ha logrado a través de los años un amplio desarrollo jurisprudencial por la Corte Suprema. Son numerosos los contenidos que se han ido definiendo como parte de ese derecho. En muchos casos no es fácil discernir, en una interpretación superficial, la naturaleza patrimonial de alguno de esos contenidos, como ocurre –por ejemplo– cuando la Corte incorpora al derecho de propiedad la intangibilidad de la cosa juzgada, o la de los actos procesales válidamente cumplidos en un juicio, pero ha de entenderse que al tener tales contenidos como parte del derecho de propiedad la Corte pretende preservarlos de la aplicación retroactiva de leyes que los afectan o los desconocen.

27. En cuanto a la expropiación, definida constitucionalmente por causa de utilidad pública, la Corte alcanzó a afirmar –en un importante cambio

respecto de su anterior jurisprudencia– que la naturaleza "justa" de la indemnización a que alude el Art. 17 obliga a los jueces a actualizar o reajustar el monto para mantenerlo en su real valor económico. Las épocas de inflación hicieron necesaria esta pauta –que se denominó "indexación"– en atención a la pérdida de valor de la moneda y, mediante su aplicación, la Corte señalaba que la depreciación dineraria atentaba contra la integralidad de la reparación justa debida al expropiado, quien debía encontrarse –sin enriquecerse ni empobrecerse– en una situación equivalente a la que fue anterior a la expropiación, de forma de quedar en condiciones de poder adquirir otro bien análogo al suyo, a precio de mercado.

Cabe afirmar que, a la fecha, la jurisprudencia en la materia se ha guiado, como principio, por lo que en el Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica se llamaría "protección a libertades o derechos preferidos". Quizá la circunstancia de que la Constitución argentina califique a la propiedad como "inviolable" haya influido a favor de su tutela más fuerte.

28. No obstante, ya fuera de lo que es propio del Poder Judicial, la Ley Nacional Nº 23.982 del año 1991, denominada de "Consolidación de deudas del Estado", ha incluido en su dispositivo a las indemnizaciones por expropiación y por desposesión ilegítima de bienes, con lo que –a nuestro juicio– el pago diferido de la indemnización viola a todas luces el requisito constitucional –muchas veces utilizado y aplicado en la jurisprudencia de nuestra Corte– de que el monto indemnizatorio debe ser satisfecho por el expropiante con carácter previo a la transferencia de la propiedad.

29. Más que a los derechos que se anudan a la propiedad –como puede ser todo lo referido a impuestos, contribuciones y tasas– nos interesa hacer una breve reflexión en torno de los derechos que se vinculan con el trabajo.

Esta es otra área que viene exhibiendo deterioro de los derechos sociales, aunque el fenómeno no sea imputable a la jurisprudencia constitucional.

Ateniéndonos a esta y retrocediendo mucho en el tiempo, hemos de recordar que en el año 1947 la Corte aseveró que en el contrato de trabajo es requisito esencial de la justicia la igual libertad de las partes contratantes. Y en 1960 agregó que cada vez que la libertad de contratar del empleador entra

en conflicto con la libertad "contra la opresión" del empleado u obrero, debe prevalecer la última, porque así lo imponen los principios de un ordenamiento social justo.

Más adelante explayó otras pautas que conectaron a los créditos salariales con los derechos constitucionales de propiedad (Art. 14) y a la retribución justa (Art. 14 bis).

En cuanto a la cláusula del Art. 14 bis de la Constitución sobre igual remuneración por igual tarea, la Corte ha sostenido que ella inhibe discriminaciones arbitrarias fundadas en el sexo, la nacionalidad, la religión, la raza, etcétera; pero no obsta a que el empleador, una vez que abona a todos sus dependientes la remuneración justa, liquide a algunos un "plus" en razón de mayor mérito, rendimiento o eficacia en su trabajo.

30 En orden al derecho de huelga que, también en el Art. 14 bis aparece entre los derechos gremiales, el derecho judicial de la Corte lo ha reconocido desde hace muchos años como de naturaleza operativa, por lo que puede ser invocado y ejercido aunque carezca de reglamentación legal.

Un importante fallo de 1961 estipuló que la calificación que de una huelga efectúa la autoridad administrativa acerca de su legalidad o ilegalidad para encauzar el conflicto durante su desarrollo, no está sujeta a revisión judicial en abstracto, pero sí lo está en cada caso concreto en el que un tribunal debe decidir el efecto o la incidencia de una huelga en una relación individual de trabajo (por ejemplo: si el trabajador ha sido bien o mal despedido). A tal fin, los jueces no solamente pueden, sino deben revisar la calificación que en su momento hizo de esa huelga la autoridad administrativa, y pueden apartarse de tal calificación cuando la consideren arbitraria, o incursa en error grave. Todo ello presupone que la huelga no opera por sí misma la ruptura de la relación laboral, sino solamente la suspende, habiendo agregado la Corte que el derecho de huelga no convierte en lícitas las conductas de acción directa que configuran –por ejemplo– delitos del Código Penal cometidos en el curso de la huelga.

31. Otro de los derechos que la Constitución reconoce a los gremios en el Art. 14 bis es el de recurrir a la conciliación y al arbitraje. Respecto de él la

Corte sostuvo en 1979, que si bien está formulado como "derecho", no impide que se establezca una instancia arbitral obligatoria para resolver conflictos colectivos de trabajo cuando la ley busca razonablemente, mediante ese deber, solucionar situaciones que, además de afectar a las partes en pugna, comprometen la tranquilidad social y perjudican intereses generales.

32. Por último, el tercer derecho gremial es el de concertar convenios colectivos.

En nuestra opinión, los beneficios otorgados en un convenio colectivo no pueden suprimirse ni disminuirse por ley mientras dura el plazo de vigencia de aquél. Sin embargo, la Corte lo ha admitido por razones de emergencia en un fallo del año 1990.

33. El somero registro que ofrecemos como guía deja, apenas, trazado un esbozo parcial. De él se infiere que ha habido procesos en los cuales el control constitucional a cargo de la Corte ha señalado pautas meritorias para la interpretación, o ha dado satisfacción a pretensiones del justiciable en orden a un determinado derecho.

Si de ese resultado inter partes, que se desprende de cada caso, pasamos a lo que hemos apodado el "seguimiento" posterior de la sentencia, se hace muy difícil indagar en la jurisprudencia de todos los tribunales del país federales y provinciales. Más allá de nuestra personal convicción de que todos los tribunales deben aplicar la Constitución de conformidad con la interpretación que de ella hace o ha hecho la Corte Suprema de justicia, no sería dudoso afirmar que algunos de esos tribunales le prestan acatamiento, otros sientan su propia doctrina, y muchos incluso la superan.

34. Cuando fuera del área del Poder Judicial *in totum* se quiere hurgar en la influencia que la jurisprudencia de la Corte proyecta a la legislación y a la administración, el problema aparece asimismo complicado. Un repaso de numerosas leyes y de muchísimas resoluciones adoptadas por organismos administrativos da testimonio de discrepancias, renuencias, y hasta oposiciones, algunas susceptibles de calificarse doctrinariamente como apartamientos incursos en inconstitucionalidad.

35. Volvemos a reafirmar que si, por un lado, el derecho judicial de la Corte es una fuente de primer orden en el Derecho Constitucional argentino, por otro lado solo aporta productos en la medida en que se suscitan causas judiciales propias de la competencia del Tribunal Supremo. De esta forma, y dentro del marco que es propio de nuestro sistema federal de control de constitucionalidad, hay que dar por cierto que muchos casos no alcanzan la instancia de la Corte, porque los justiciables no articulan la vía recursiva para provocarla; otros ni siquiera dan lugar a un proceso en instancias inferiores, porque tampoco el justiciable legitimado para accionar acude al servicio de justicia. Y no faltan supuestos en que, aun con sentencia favorable, su cumplimiento se dilata o se frustra, cuando por aplicación de la doctrina de la emergencia los órganos políticos adoptan decisiones que perjudican la eficacia integral del derecho comprometido y del fallo que le otorgó reconocimiento.

36. Todo esto conduce a describir un panorama complejo. En él hay que computar cuáles son las predisposiciones de la gente para utilizar las vías judiciales en defensa de sus derechos; cuál es la cultura promedio que funciona como un factor parcial que explica algunas de aquellas predisposiciones; cuál es en cada momento el grado de confiabilidad de la sociedad en el sistema judicial, sobre todo en orden a la Corte Suprema; cuál es el entorno político del momento y el grado de independencia e imparcialidad del Poder Judicial. Por fin, un punto de partida necesario, que insistimos en destacar desde el comienzo, radica en el perfil y las condiciones modales del sistema de control judicial de constitucionalidad.

37. Conviene aclarar respecto de este último aspecto que en el orden federal no existe la acción popular, como tampoco la acción declarativa de inconstitucionalidad pura. Las acciones de inconstitucionalidad que hay son de otra clase. Es menester a su vez tomar en consideración los cauces de la legitimación procesal activa y pasiva. Por último, no es un secreto que tampoco hay en el orden federal efecto derogatorio o erga omnes de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia. Entremedio, ya recordamos también que el control judicial de las omisiones constitucionales no sobrepasa el nivel de algunas adhesiones doctrinarias, y un supuesto excepcional en la Constitución de la provincia de Río Negro.

38. Seguramente, no es demasiado fácil formarse una idea conclusiva suficientemente clara del entramado del sistema ni, por ende, de los resultados que rinde.

Pero más allá de la complejidad del tema, y de quedar circunscripto a los derechos económicos, sociales y culturales a la luz del control de constitucionalidad, no queremos esquivar un muy personal criterio estimativo acerca de su grado de vigencia en la dimensión sociológica de nuestro Derecho Constitucional, abarcado en la pluralidad de sus fuentes. Dicho de otro modo, la pregunta que nos interpela se puede proponer así: ¿Cuál es el grado de vigencia o eficacia de los derechos económicos, sociales y culturales? Y nuestra respuesta es esta: A fines de 1995 o, si se prefiere, al culminar el siglo XX, ese grado de vigencia es muy exiguo, tanto que su escasez sobre todo en algunos de esos mismos derechos y en muchos sectores de la sociedad, nos llevaría a decir directamente que hay derechos sociales que carecen de vigencia, o que la han perdido, o que no la han alcanzado, y que el fenómeno se vuelve agudo en muchas napas sociales cuando, quizá, se encontraban antes en mejor situación.

Esta valoración debe dejar nuevamente en claro que la responsabilidad promedio no es imputable directamente a la jurisprudencia de la Corte.

39. La visión actualmente pesimista o negativa nos incita, como a cuantos desde el ámbito académico se ocupan del tema, a bregar por el Estado Social y Democrático de Derecho, en el que resulta inadmisible incomunicar los derechos económicos, sociales y culturales, de los clásicos derechos civiles y políticos, por aquello tan repetido, pero muchas veces más olvidado o vilipendiado, de la indivisibilidad de los derechos humanos, cualquiera sea la categoría, el tipo, la generación o el rótulo con que se haga mención a ellos.

LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994. PERSPECTIVAS POSIBLES Y RIESGOS PROBABLES

Por Alberto Antonio Spota (*)

Sumario: 1. Legalidad. II. Legitimidad III. Legalidad y legitimidad en la reforma de 1994: 1. Punto de arranque para el análisis del tema; 2. La quiebra de legalidad que se imputó a la reforma de 1949. Sus consecuencias en materia de legitimidad para el devenir político hasta 1983; 3. Legalidad y legitimidad en 1983; 4. Las mutaciones políticas con efectos jurídicos que dieron legalidad y legitimidad al texto constitucional de 1994. IV. Perspectivas posibles y riesgos probables.

I. Legalidad

La legalidad significa e importa la cumplimentación objetivamente demostrable de la normativa jurídica vigente. Esto es, la adecuación a la ley.

II. Legitimidad

La legitimidad tiene en el Estado de Derecho su origen en la legalidad, hace a la buena fe y coherencia entre el sentido de la conducta enunciada en la norma y lo dado en su consecuencia. La contradicción entre los presupuestos enunciados acarrea arbitrariedad que nulifica lo actuado.

(*) Profesor Emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; Vicepresidente y Miembro de Número de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas de la República Argentina; Miembro Correspondiente de la Academia de Ciencias Morales y Políticas de España.

III. Legalidad y legitimidad en la reforma de 1994

1. Punto de arranque para el análisis del tema

La legalidad de la Constitución con su texto de 1853 y sus reformas de 1860, 1898 y 1957, es el tema del cual debe partirse para el análisis de la legalidad de la reforma de 1994. Este planteo lleva ínsita la aceptación del marginamiento de la reforma de 1949 y su derogación por proclama en 1956 y por decisión de la Convención Reformadora de 1957. Esto es, la legalidad de 1994 está vinculada a la aceptación de la legalidad y legitimidad precedente de la normativa que es asiento jurídico de la reforma de 1994. Esto obliga a analizar que si bien la legalidad de 1860 estuvo originariamente cuestionada por la primera parte del Art. 30 de la Constitución con su texto de 1853, y así debatida su legitimidad, resulta que la reforma de 1860 asumió legalidad en tanto que se reconoció y aceptó tácita, pero bien efectivamente en los hechos, que fue ejercicio del poder constituyente originario, se tuviera o no clara conciencia jurídica y políticamente de ello. Es por esos motivos que a la Constitución histórica se la reconoce bajo la denominación de "Constitución de 1853/60". Así, por mutación, adquirió en lo jurídico, en la historia y en la política argentina, legalidad y legitimidad. Esa legalidad y la legitimidad aceptada y asentada en su consecuencia, quedó ratificada con la reforma aprobada en 1866 y debidamente cumplimentada. No se debatió ya más la legalidad del accionar de 1860. Se la consideró legal y legítima. Se volvió a ratificar aquella legalidad y legitimidad con la legislación de la reforma constitucional de septiembre de 1880, que no se cumplimentó porque los hechos políticos la hicieron innecesaria. La provincia de Buenos Aires cedió su Capital a la Nación.

Nuevamente la reforma de 1898 ratificó la legalidad y legitimidad precedentes y continuó el proceso que se había iniciado luego de 1860 en materia de texto constitucional vigente. La reforma de 1866 lo fue en los términos del Art. 30 con su texto de 1860, así como en las reformas de 1898 y la frustrada de 1880. También en la doctrina comenzó a generalizarse la denominación de "Constitución de 1853 y 1860", dando a entender de esta suerte dos momentos iguales de poder constituyente originario de idéntica jerarquía. Así la legalidad violada en 1860 se recompuso por el hecho político de la aquiescencia que mutó la transgresión evidente a legalidad política, que originó

legitimidad, sobre el presupuesto de consenso generalizado. El hecho político relatado, que se construyó sobre el consenso, creó nueva legalidad, la que produjo nueva legitimidad. Así es lo que surge de nuestra agitada y difícil historia constitucional.

2. La quiebra de la legalidad que se imputó a la reforma de 1949. Sus consecuencias en materia de legitimidad para el devenir político hasta 1983

La reforma de 1949 fue el primer gran cimbronazo a la legalidad de la Constitución Nacional de 1860. Y por ese camino se quebró en 1949, al menos para medio país, la legitimidad que dio origen a los avatares vividos de entonces en adelante, hasta 1983.

El cuestionamiento de 1948 y 1949 con relación a la interpretación de las mayorías calificadas de acuerdo con el Art. 30 de la Constitución Nacional, más el proyecto presentado por la minoría en la Convención de 1949 patrocinando la nulidad de la ley de convocatoria y la disolución de la Convención, ratificó la tacha de ilegalidad y consiguiente ilegitimidad de la reforma de 1949. Y así el país se dividió, como ya se expuso, en dos desde entonces en adelante hasta 1973 al menos. El órgano competente frente al planteo de ilegalidad de 1948 y 1949 fue la propia Convención de 1949, con relación a la que los títulos de sus integrantes no fueron cuestionados en lo que se refiere al proceso electoral que lo precedió, en sí mismo. Las mayorías electorales reformistas no fueron cuestionadas en su existencia y número.

Sobre la base de la legalidad del proceso electoral a cuyo mérito se integró la Convención de 1949, más el rechazo de la propuesta minoritaria de nulidad de convocatoria y disolución de Convención, finiquitó desde el ámbito de la legalidad el tema en debate. Así se instaló la legalidad de la reforma de 1949. Su legitimidad no tuvo igual destino. La gran división argentina nació entonces. Medio país vivió como legal y legítimo el texto constitucional de 1949 y el otro medio país aceptó a regañadientes la legalidad, producto de las mayorías electorales, pero no aceptó la legitimidad de esa reforma. En esta dicotomía se asentará el desencuentro argentino. Y luego, aquella ilegitimidad, así valorada por medio país, dio origen y valimiento, para medio país también, a la derogación por proclama de 1956.

De allí que la derogación de las reformas de 1949, así como las referidas a las Constituciones provinciales dadas en su consecuencia, a mérito de la proclama de marzo de 1956, no tuvieron asiento en el ámbito de la legalidad, y sus promotores las basaron en la inexistencia de legitimidad. Esta dicotomía trajo como consecuencia la convocatoria a Convención en 1957, para agregar legalidad a la invocada legitimidad de la derogación por proclama. Pero a su vez la convocatoria de 1957 llevaba dentro de sí su propia ilegalidad por incumplimiento de las exigencias del Art. 30, visto que lo fue por gobierno de facto y no decisión del Congreso. Desde el punto de vista de la legalidad, la elección de los integrantes de la Convención de 1957, no mereció tacha en los términos de la legislación de facto vigente en ese momento. Regía la exclusión del peronismo asentada en la legalidad de facto que a su vez se daba su propia legitimidad. Medio país consentía lo actuado. El otro medio país, no. Se agravaba la dicotomía originada en 1949.

De allí que desde el estricto ángulo de la legalidad de facto, la ratificación de la derogación de las reformas de 1949 no es objetable. Sí lo es desde el enfoque de la legalidad caída en septiembre de 1955. La legitimidad estaba dividida en dos porciones, con variables trascendentes dentro de cada una de sus versiones. Dejando de lado la absoluta ilegalidad e ilegitimidad de los Estatutos de 1966 y de 1976, no solamente por su origen, sino fundamentalmente por sus esencias, y recordando que la ilegal e ilegítima reforma de 1972 cumplida parcialmente en 1973, con lo que se validó por obra de todos y por un tiempo breve aquella reforma de 1972, nos encontramos que entre 1973 y 1976 se produjo por mutación política de los partidos una nueva legalidad, que creó una legitimidad transitoria pero evidente.

Así sucedió que las elecciones de marzo de 1973 y también las de septiembre de 1973, se hicieron en los términos de aquella reforma de facto de 1972. Tanto es así que a ambos procesos electorales regidos por la ilegal reforma de 1972, no solo concurrieron todos los partidos políticos, comenzando por el propio peronismo, sino que lo hizo el propio Perón en septiembre de 1973. Y bien, esa reforma de facto de 1972, quedó luego sin efecto por su propia normativa, durante el transcurso del gobierno de facto de 1976 a 1983. Así acabó aquella legitimidad originada en la legalidad nacida de la aquiescencia general, evidenciada en los dos- en verdad, tres- procesos electorales de 1973.

3. Legalidad y legitimidad en 1983

Como consecuencia del enorme desprestigio político y social y las arbitrariedades indudables y trágicas del gobierno de facto de 1976 y sus transformaciones de integración, y como resultado sobre todo de los efectos del desastre de Malvinas de 1982, la ciudadanía toda, sin distinción de banderías, y con la aceptación expresa de los grupos de fuerza y de presión vigentes, entre ellos de las propias Fuerzas Armadas, que reconocieron de hecho o de derecho en forma tácita o pública sus errores y fracasos, y por primera vez en la historia política de este siglo, decidieron y consintieron, sin reservas ni reticencias su dependencia al poder civil, se impuso a la Nación toda una salida constitucional.

Se produjo esa normalización sobre la base de la Constitución de 1853, con sus reformas de 1866, 1898 y 1957. Se marginaron, con aceptación y aquiescencia generales, y sin excepciones, las reformas de 1949 y 1972. Así se instala en la población toda, conciencia general y plenitud de legalidad y legitimidad del texto constitucional enunciado.

La Constitución vigente el 10 de diciembre de 1983 con la asunción del gobierno de jure de entonces, mostró el momento más destacado y de indiscutible vigencia y validez total y no debatible de plena legalidad y absoluta legitimidad de ese texto normativo de base, desde su existencia originaria en 1853, y de allí en adelante.

Nunca jamás gozó de mayor legalidad el texto constitucional como a partir del 10 de diciembre de 1983, y de allí en adelante. Esa legalidad dio origen y asiento a la más total legitimidad de ese texto constitucional para la ciudadanía toda, sin excepciones.

4. Las mutaciones políticas con efectos jurídicos que dieron legalidad y legitimidad al texto constitucional de 1994

La evidentemente discutible legalidad del proceso de reforma que llevó a la existencia de la Ley Nacional Nº 24.309 hoy ya no merece objeciones, no porque esa ley no fuera claramente ilegal en su existencia como tal por violar el Art. 71 de la anterior Constitución, e ilegítima por su origen en el Pacto de

Olivos, sino porque la ciudadanía con su voto masivo de mayoría y minorías en 1994, blanqueó y mutó aquellas reales y valiosas tachas de ilegalidad e ilegitimidad. Y sobre todo porque en la Convención ninguna fuerza política cuestionó la legalidad de la Ley Nacional Nº 24.309. Esto es, se produjo una mutación en lo que a la legalidad se refiere. Podrá tacharse ética e históricamente ese olvido de la legalidad, pero hoy política y jurídicamente esas tachas ya no valen, a pesar de los juicios morales y jurídicos negativos que todo aquel discurrir de acuerdos políticos y olvidos jurídicos merece.

La historia del hombre lamentablemente está repleta de ejemplos que muestran que la realidad fáctica triunfante blanqueó el deleznable título de origen triunfador por la fuerza o por maneras no legales ni legítimas. Así es la historia del hombre. Y así acaece con las tachas anteriores a la reforma de 1994. La aquiescencia general desestimó las tachas precedentes. La historia la escribe casi siempre el triunfador. Muy distinto sería su texto si lo redactara el vencido. Es lo que sucede con la ilegalidad e ilegitimidad de la ley de la reforma y sus lamentables antecedentes partidistas.

Aquí estamos desarrollando los hechos y el derecho dado en su consecuencia, a la luz de las normas permanentes que aparecen rigiendo la historia en supuestos análogos o semejantes. No es esto lo que a mí me gusta. Pero no son mis deseos ni mis valores los que rigen el devenir en análisis. Son los hechos y las realidades jurídicas construidas sobre aquellos. Así ha acaecido antes. Así sucede ahora. Así seguirá. La historia se ha escrito siempre por y para el triunfador. Y si alguna vez pudo el vencido redactar algún párrafo sucede que, difícilmente haya prensa para él. Nunca podrá pasar de la anécdota. A más, en el caso está de por medio y es menester con referencia a la legalidad dar prioridad y valorizar el proceso de permanente pacificación y exclusión de toda violencia que el Estado de Derecho pretende como justificativo de su propia existencia. Las normas que rigen la legalidad en el Estado de Derecho, dan primacía al acatamiento a la ley, sobre cualquier otra preferencia.

La periodicidad en los mandatos políticos en función de escrutinios no objetables, sobre la base de plazos en los mandatos razonablemente breves, son los controles supremos de legalidad. De allí que por imperio del principio de supremacía constitucional, cumplidos los extremos del proceso electoral

sin tachas invalidantes, los títulos de los elegidos no son objetables y sus decisiones, en principio, tampoco. Sobre esos presupuestos los cuerpos colegiados constituidos o constituyentes, en uso de sus capacidades, legislan o modifican la norma constitucional de base. No habiendo tacha a la instalación y funcionamiento de esos cuerpos, sus decisiones –máxime cuando a reformas constitucionales se refiere– no pueden ser objeto de cuestionamiento o recurso atendible alguno. El reglamento interno de la Convención que validó el Pacto de Olivos, más la mecánica operativa de la Convención de 1994 y la aquiescencia expresa de la totalidad de los miembros de la Convención y los términos de las Disposiciones Transitorias, en especial la cláusula decimoséptima, así como el voto claramente metaconstitucional, ilegal e ilegítimo, desde el ángulo de análisis atemporal y espacial, más verdadero, aunque no oponible a los hechos de la increíble e ilegal Ley Nacional Nº 24.430, aprobada por mayorías calificadas e innegables de cada Cámara, acaban, mal que nos pese, con el debate de la legalidad de la reforma de 1994 y de sus reales tachas.

Personalmente he desarrollado y condenado acerbamente los hechos que motivaron aquellas tachas. Lo que dije y escribí al respecto, lo ratifico. Mas hoy, todo ello no solo está fuera de contexto por lo que va expuesto, sino que no hace bien a la República. Una vez más el orden de prelación de valores se ha alterado en y por los hechos. La paz, la tranquilidad y el desarrollo necesario de la República, y sobre todo la aquiescencia de la ciudadanía y de sus partidos políticos y fuerzas sociales y económicas que además no ahorraron aplausos a lo actuado y a sus actores, con ínfimas y no trascendentes excepciones (1), hacen que la mutación de la legalidad y legitimidad acaecidas por obra de aceptación de la ciudadanía, se imponga sobre otras consideraciones, como tantas veces en la historia ha acaecido. Estamos en presencia de un ejemplo más de los tantos que el devenir enseña y que en su dureza y marginamiento ético, producen dolores individuales, que deben ceder ante la

(1) Hubo en la Convención proyectos tendientes a invalidarla, pero rechazados que fueron, sus firmantes continuaron integrando el cuerpo reformador. Actitud muy diferente tuvieron los impugnadores de 1949. Se fueron. Por ello la tacha de ilegitimidad que pesó sobre la reforma de entonces. En 1994 solo el convencional electo Monseñor de Nevares, fue consecuente con sus ideas. Renunció al cargo de constituyente por sus discrepancias con el quehacer del cuerpo.

general paz necesaria, asentada en la aceptación habida. Así como el peronismo enterró y olvidó en 1973, y sobre todo en 1983, la reforma de 1949, los votos de 1994 y la Convención, y las expresas decisiones de sus integrantes habidas el 22 de agosto de 1994, borraron los lamentables antecedentes del Pacto de Olivos y la violación del Art. 71 de la Constitución Nacional con la Ley Nacional Nº 24.309 de convocatoria.

IV. Perspectivas posibles y riesgos probables

La Constitución en su texto de 1994 tiene legalidad y legitimidad, por mutación de origen político con consecuencias jurídicas institucionales que legalizaron y legitimaron las violaciones habidas, repitiendo circunstancias históricas análogas (1860 y 1957), en las que también los hechos políticos mutaron las ilegalidades e ilegitimidades, sucedidas, dando paz, legalidad y legitimidad a la sociedad y al texto constitucional. Será el devenir político argentino el que profundice los efectos de aquellas legalidad y legitimidad.

Los riesgos de reabrir las heridas históricas no desaparecerán, si es que no se transita por la senda que va descripta. Con lo que la prudencia republicana y el equilibrio en la conducción política deberán dirigir el proceso nacional por sendas donde no se produzcan procesos que quiten o puedan retacear legalidad objetiva a los títulos de quienes ejerzan los poderes políticos.

El riesgo posible que haga perder legalidad y legitimidad a la reforma de 1994, no está en consecuencia referido al pasado, esto es a la ilegitimidad del Pacto de Olivos y sus consecuencias jurídicas y a la ilegalidad de la Ley de Convocatoria, sino a la cumplimentación estricta y no debatible de los procesos electorales que den títulos a los gobernantes y a la valoración general del manejo de la cosa pública que no deteriore la espectabilidad republicana que aleje tacha grave y agresiva de corrupción, en el manejo de los dineros del Estado.

Será la dinámica operativa del poder político en su ejercicio diario quien ratificará la mutación producida que dio legalidad y legitimidad a la reforma de 1994, o que podrá llegar a destruir aquellas legalidad y legitimidad vigentes.

ASPECTOS ACTUALES DE LA TUTELA DE LA MUJER EN LA CRISIS DEL MATRIMONIO Y DE LAS PAREJAS DE HECHO. COMPARACIÓN ENTRE LOS ORDENAMIENTOS ROMANÍSTICOS Y DE "COMMON LAW"

Por Enrico Al Mureden (*)

Sumario: 1. Tutela de la mujer, gender justice y la realidad cambiante de la familia. – 2. Una comparación entre matrimonio y uniones de hecho. – 2.1. La solidez del vínculo matrimonial. – 2.2. Los sistemas para mantener el equilibrio de los patrimonios de los cónyuges. – 2.3. La participación común en las adquisiciones patrimoniales. – 2.4. La manutención, las prestaciones periódicas de asistencia y la liquidación una tantum. – 2.5. La asignación del hogar familiar. – 2.6. La tutela del cónyuge débil a la luz de la ley, la autonomía privada y el control judicial. – 3. Disolución de la unión de hecho y tutela del conviviente débil. – 4. El significado jurídico del matrimonio en la comparación de la tutela del cónyuge débil respecto de la tutela del conviviente débil. – 5. La tutela del cónyuge y del conviviente débil en los llamados big money cases.

1. Tutela de la mujer, *gender justice* y la realidad cambiante de la familia

Algunos cambios sociales, que pueden apreciarse en casi todos los países que componen la Unión Europea –desde hace ya un considerable lapso de tiempo– podrían inducir a la conclusión según la cual el problema de la tutela

(*) Abogado. Doctor en Derecho Civil (PhD) por la Universidad de Bologna, Italia. Docente de derecho de familia y derecho de los contratos, Universidad de Bologna, Sede de Ravenna. Profesor Asociado de Derecho

del cónyuge económicamente débil evoca situaciones ya preteridas, del todo superadas gracias a la igualdad entre hombre y mujer, objetivo actualmente alcanzado (1). De hecho, el dato según el cual la tasa de inserción laboral de las mujeres puede, hoy por hoy, considerarse equivalente a la de los hombres, permitiría –considerado por sí solo– concluir que el problema de la igualdad entre los sexos se haya resuelto también desde un punto de vista sustancial.

Por otro lado, el considerable número de los casos de separación de cuerpos y divorcio, sobre todo cuando dichas situaciones se producen poco tiempo después de la celebración de las nupcias, ha impulsado fuertemente la vigencia y aplicación del llamado principio de auto responsabilidad; es decir, la idea según la cual cada cónyuge debe proveer a sus propias necesidades con posterioridad a la finalización del vínculo. En este tren de ideas, la importancia cada vez mayor del fenómeno de las uniones de hecho podría fundar la ulterior opinión según la cual los miembros de la pareja preferirían formas de convivencia caracterizadas por la libertad, sin advertir la necesidad de reglas que impongan deberes de solidaridad en función de protección al sujeto que se encuentre en condiciones de debilidad económica.

Ahora bien, la realidad indica que la situación se presenta exactamente a la inversa: estudios estadísticos y sociológicos atestiguan que a pesar del acceso de las mujeres al mercado laboral, la efectiva igualdad en el marco de la familia es un objetivo que aún no ha sido alcanzado plenamente. Esto significa que la exigencia de tutelar a la parte débil en las relaciones de pareja configura un problema que mantiene su actualidad, ya sea en el ámbito del

---

Privado, Universidad de Bologna, Sede de Ravenna. Profesor Asociado de Derecho Privado a tiempo completo, Universidad de Bologna, Facultad de Derecho. Profesor invitado en los Seminarios del Doctorado en Derecho Civil en la Universidad de Bologna. Conferencista en congresos internacionales relacionados con las problemáticas actuales del Derecho de Familia.

(**) El Autor agradece al Dr. Giuseppe Fossati López la traducción al español de la versión original italiana, a cuyo respecto cabe advertir que tiene en vistas especialmente el contexto social europeo.

(1) Sesta. Presentación al libro de Al Mureden. Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata, Milano, 2007, I, p. I.

matrimonio o de la unión de hecho. Desde este punto de vista, cuando el problema de la igualdad entre el hombre y la mujer se manifiesta en el plano específico del matrimonio o de la unión de hecho –evidenciándose así en un aspecto, más puntual, de igualdad entre los miembros de la pareja– surge la necesidad de considerar una variable ulterior, que puede identificarse en la distribución de los "costos" que implica el cuidado y atención de la familia, en función de la distracción de energías dedicadas a la actividad profesional(2).

El hecho de que la división de los roles y de las tareas, decidida de común acuerdo por los cónyuges o convivientes, se caracterice, por lo general, por la existencia de un desequilibrio y conduzca, en gran parte de los casos, al empobrecimiento de uno de los miembros de la pareja (generalmente la mujer) y a un enriquecimiento del otro (generalmente el hombre); constituye un dato que emerge de las investigaciones sociológicas realizadas en países europeos, así como en los Estados Unidos de América. Numerosos estudios efectuados por el Eurostat (3) demuestran, por ejemplo, que el nacimiento de los hijos tiene un impacto negativo en la tasa de empleo de las madres y un impacto positivo en las tasas de empleo de los padres (4); se aprecia además una clara relación de proporcionalidad inversa entre el número de hijos y la tasa de empleo femenino (5); y la opción por un trabajo de medio tiempo es mucho más numerosa en el caso de las madres (6).

---

(2) Bénabent. *Droit de la famille*, Paris, 2010, p. 257.

(3) Thermaenius. Who's washing the dishes now? 2004, en: http://epp.eurostat.cec.eu.int; Aliaga. Gender gaps in the reconciliation between work and family, 2005; Franco and Winqvist. Women and man reconciling work and family life, 2002; Employment rates lower and part–time rates higher for women with children, issued by Bautier, 2005, todos en http://epp.eurostat.cec.eu.int.

(4) Aliaga. *Gender gaps in the reconciliation between work and family*, cit., sintetiza el fenómeno con la fórmula "*the more children, the lower female employment rate*" y –con referencia más específica a los promedios de empleo absolutos (75 % para los hombres, 60 % para las mujeres) así como los relatives al trabajo a tiempo parcial (86 % para los hombres y 91% para las mujeres)– con la frase "*employment rates lower and part–time rates higher for women with children*".

El acceso de las mujeres al mercado laboral, por ende, no produce la eliminación de las asimetrías en la pareja, ni relega a un segundo plano las exigencias de tutela del miembro débil de la misma; muy por el contrario, el problema de conciliar las exigencias laborales con el cuidado y atención de la familia (7) se torna un problema importante y de actualidad, con mayor razón en las realidades en las que la participación femenina en el mercado del trabajo tiende a aumentar, a lo que debe agregarse el creciente número de las llamadas "dual–income couples" (8). En otras palabras, puede decirse que precisamente en aquellos países en los cuales la presencia de la mujer en el mercado laboral se produce desde hace mayor tiempo –encontrándose por ende más desarrollada– la problemática de la gender justice inició a plantear-

(5) Aliaga. *Gender gaps in the reconciliation between work and family*, cit. Con referencia específica a la situación italiana, un estudio reciente del Istat (*Come cambia la vita delle donne*. Roma, 2004, 7 y 124) confirma que la dificultad para conciliar el trabajo y la familia es soportada principalmente por las mujeres. El porcentaje de empleo de las mujeres solteras (86,5 %) y de las mujeres casadas sin hijos (71,9 %) resultan sensiblemente más elevados si se los comparan con las mujeres que viven en pareja y tienen hijos (51,5 %). Por otro lado, dentro de la categoría de las mujeres con hijos es posible apreciar una proporcionalidad inversa entre número de hijos y porcentaje de empleo. Además, aparece como significativo el porcentaje de mujeres con empleo al tiempo del embarazo, que luego del nacimiento de los hijos no lo recobran.

(6) Aliaga. *Gender gaps in the reconciliation between work and family*, cit., indica que esta elección se verifica en una proporción de un tercio, si hay hijos, y de un quinto en ausencia de hijos; mientras que para los hombres las tasas de emplo part time con o sin hijos son sustancialmente idénticas.

(7) Marella. *The Family Economy versus the Labour Market* (*or Housework as a legal issue*), en Labour Work and Family, editado por Conaghan and Rittch, 2005, 157 ss.

(8) Hale, Pearl, Cooke, Bates. *The Family, Law & Society, Fifth edition*, Bath, 2002, 91 ss.; S. Moe. *Women, Family and work*, Oxford, 2003; Riggio and Halpern. *Changes at the intersection of Work and family*, Sage Publications, 2006. Para el contexto italiano: AAVV, *Famiglia e lavoro: dal conflitto a nuove sinergie*, a cura di Donati; Donati. *Manuale di sociologia della famiglia*, Bari, 1998, 140 ss.

se en específica relación con el problema de la distribución de los costos vinculados con el cuidado y la atención de la familia (9).

La exigencia de tutelar al miembro de la pareja que –al haber decidido dedicarse prevalentemente al cuidado y atención de la familia– haya renunciado a actividades productivas de ingresos, realizadas fuera del ámbito doméstico, o que por lo menos haya experimentado una significativa reducción de su propia carrera profesional o formativa (10), surge con notoria evidencia en los momentos de crisis de la unión. En efecto, las renuncias y los sacrificios, frecuentemente realizados con la intención de facilitar la actividad extra doméstica de uno de los miembros de la pareja, resultan funcionales al interés de la familia solamente mediando el presupuesto de su unión; en el mismo momento en el cual el núcleo familiar se disuelve, las renuncias en cuestión desembocan en un considerable empobrecimiento para quien las realizó y en un enriquecimiento para el otro miembro de la pareja.

---

(9) En el estudio *Balancing work and family life: enhancing choice and support for parents*, disponible en http://www.dti.gov.uk/er/individual/balancing.pdf, p. 8–9, se evidencia que la tasa de empleo de las mujeres que deben cuidar de sus hijos es notablemente inferior a la de las mujeres que no tienen hijos. Se destaca, además, que el tiempo de interrupción del trabajo ocasionado por el nacimiento de un hijo es sensiblemente mayor para las mujeres respecto de los hombres (p. 16).

(10) En relación con el problema de la compensación del cónyuge que haya decidido dedicarse al trabajo doméstico, pueden consultarse Barbagli. *Provando e riprovando*, Bologna, 1990, p. 136; Barbagli y Saraceno. *Separarsi in Italia*, Bologna, 1998, p. 85–92; Pocar y Ronfani. *La famiglia e il diritto*, Milano, 2006, p. 131. En el contexto de los ordenamientos inglés y estadounidense Slaughter. *Separazione, divorzio, affidamento dei minori: l'esperienza inglese*, en AA.VV. *Separazione, divorzio, affidamento dei minori: quale diritto per l'Europa? Atti del convegno tenutosi a Bologna il 17–18 aprile 1998*, al cuidado de Sesta, Milano, 2000, traducción italiana al cuidado de Trezza, 57 ss.; Blumberg. *The Financial Incidents of Family Dissolution*, en AA.VV. *Cross currents, Family Law and Policy in the United States and England*, editado por Katz, Eekelaar y Maclean, Oxford, 2000, 387 ss.; Eekelaar. *Post–divorce Financial Obligations, ibidem*, 413 ss.

En otras palabras, los efectos negativos en términos de pérdida de capacidad laboral que la asunción prevalente de tareas caseras produce, generalmente se ven compensados por la división de las ganancias obtenidas por el miembro de la pareja económicamente fuerte durante la fase fisiológica de la relación; por lo que –para mantener esta repartición llegado el momento de la crisis de la unión– asume carácter decisivo la presencia de instrumentos que permitan garantizar la equitativa repartición de los costos y beneficios de la vida familiar, evitando que las consecuencias negativas que derivan de una división del trabajo adoptada en forma conjunta recaigan sobre quien se dedicó prevalentemente a la actividad hogareña (11).

En el caso específico de las parejas unidas en matrimonio, la conciencia de que el debilitamiento del vínculo conyugal no afecta ni disminuye la exigencia de garantizar una tutela adecuada e inderogable al cónyuge débil, sino que, por el contrario, la acentúa, se fue formando, en un primer momento, en los Estados Unidos de América y en Inglaterra (12). Utilizando una metáfora particularmente incisiva, se ha resaltado que la circunstancia en cuya virtud el Estado abdica del rol de *gatekeeper of access to divorce* debería tener como contrapeso la asunción del rol de *guardian of the economic interest of divorcing spouses and their children.*

En efecto, el debilitamiento del vínculo conyugal, determinado por la introducción del *no-fault divorce* (13), acentuó el problema de la "feminiliza-

(11) Sobre el punto, véase Hale, Pearl, Cooke, Bates. *The Family, Law & Society*, cit., p. 108, donde se recurre a las incisivas expresiones "*mother gap*" y "*parent gap*" para destacar la incidencia negativa que el cuidado de los hijos produce en las capacidades laborales y de renta.

(12) Para un análisis razonado de los datos estadísticos relativos al porcentaje de mujeres trabajadoras en Inglaterra puede leerse http://www.womenandequalityunit.gov.uk; http://www.irr.org.Uk/statistics/–employment.html; y en los Estados Unidos de América http://www.statistics.gov.uk/CCI/–nugget.asp?ID=435&Pos=&ColRank=2&Rank=112. Ver además Hale, Pearl, Cooke, Bates. *The Family, Law & Society*, cit., p. 103 ss.

(13) Sobre el no–fault divorce puede consultarse Weitzman. The Divorce Revolution: The Unexpected Social and Economic Consequences for Women and Children in America, New York, 1985, particularmente 15–51;

ción de la pobreza" (14). Ya a mediados de la década de los ochenta un agudo análisis sociológico estadounidense, que se refería específicamente a los cónyuges, evidenciaba que "el precio del divorcio" no se hallaba "equitativamente repartido entre las partes" (15), al tiempo de constatar una situación en la cual, durante el primer año sucesivo al divorcio, el tenor de vida de las *ex* esposas tendía a disminuir en un promedio del 73%, mientras que en el caso de los hombres divorciados se verificaba un incremento del 42% (16). Alrededor de 20 años después, el comentario oficial de la *section* 5.05 (*Compensation for Primary Caretaker's Residual Loss in Earning Capacity*) de los

Ellman. Divorce in the United States, en Cross currents, Family Law and Policy in the United States and England, cit., 341 ss.; Katz. Family Law in America, New York, 2003, p. 82.

(14) Léanse Weitzman. The Divorce Revolution: the Unexpected Social and Economic Consequences for Women and Children in America, cit., particularmente el cap. 7; Blumberg. The Financial Incidents of Family Dissolution, en AA. VV. Cross currents, Family Law and Policy in the United States and England, cit., 387.

(15) Slaughter. Separazione, divorzio, affidamento dei minori: l'esperienza inglese, cit., 57; Kaufman. *The New York equitable distribution statute: an update*, en *53 Brooklyn Law Review*, 1987, 845–848; en relación con la experiencia inglesa, resultan por demás significativas las expresiones de la sentencia Miller v. Miller; McFarlane v. McFarlane, House of Lords, 24 de mayo de 2006, *[2006] UKHL 24, [2006] 3 All ER 1, [2006] 1 FLR 1186, [2006] 2 FCR 213, donde puede leerse*: "Another strand, recognised more explicitly now than formerly, is compensation. This is aimed at redressing any significant prospective economic disparity between the parties arising from the way they conducted their marriage. For instance, the parties may have arranged their affairs in a way which has greatly advantaged the husband in terms of his earning capacity but left the wife severely handicapped so far as her own earning capacity is concerned. Then the wife suffers a double loss: a diminution in her earning capacity and the loss of a share in her husband's enhanced income. This is often the case. Although less marked than in the past, women may still suffer a disproportionate financial loss on the breakdown of a marriage because of their traditional role as home–maker and child-carer".

(16) Weitzman. The Divorce Revolution: the Unexpected Social and Economic Consequences for Women and Children in America, cit, 338.

Principles of the Law of Family Dissolution, elaborados por el *American Law Institute* y publicados en el 2002, testimonia la persistente actualidad del problema, así como la necesidad de instrumentar soluciones que permitan garantizar que cada cónyuge se desvincule del matrimonio "*on terms of financial equality*"; necesidad que –al mismo tiempo– debe erigirse como aspecto de crucial importancia a la hora de lograr una efectiva igualdad entre los cónyuges, y en líneas más generales, en aras de la *gender justice* (17).

También los estudios estadísticos italianos subrayan que –no obstante el aumento considerable de la tasa de empleo femenina en relación con el pasado– llegado el momento de la separación, el porcentaje de mujeres que se encuentra en la condición de ama de casa sigue siendo considerable (18). En una perspectiva más general, se sigue verificando una posición de notable desventaja respecto de los hombres en lo que hace a la capacidad de generar ingresos y a la estabilidad del puesto de trabajo. Estos aspectos resultan aún más críticos para las mujeres separadas y con hijos menores de edad, "quienes, además de encontrarse en la necesidad de administrar las necesidades de la familia con manutenciones que por lo general son exiguas respecto de los gastos, deben afrontar la reorganización de los tiempos e intensidad de la vida laboral en función de las labores domésticas, relativas a la atención y cuidado de la familia" (19). La situación así descripta reviste una significativa relevancia social: baste pensar que en la realidad italiana, por ejemplo, en poco más de la mitad de las separaciones de hecho (52, 8%) y en alrededor de un tercio de los divorcios (36,5%) existen hijos en tierna edad que conviven con uno de los padres (20).

(17) En este sentido, resultan muy interesantes las observaciones contenidas en el comentario official de la sección 5.05, *Compensation for Primary Caretaker's Residual Loss in Earning Capacity* de los *Principles of the Law of Family Dissolution*, elaborados por el *American Law Institute*.

(18) Según el estudio *Come cambia la vita delle donne*, cit., 30, se trata aproximadamente de un quinto de las mujeres menores de 44 años. Al respecto, léase también Barbagli e Saraceno. *Separarsi in Italia*, cit., p. 29.

(19) En este sentido, el estudio *Come cambia la vita delle donne*, cit., 30. La conciencia del hecho de que el cónyuge débil a quien resulte asignada la tenencia de los hijos vendrá a encontrarse en una situación de dificultad extrema aparece también en algunas sentencias, como por ejemplo Cass., 5 de julio de 2006, n. 15326, en *Juris data*.

A estas consideraciones debe agregarse que la dificultad de lograr una tutela efectiva del cónyuge que haya perdido o seriamente comprometido sus propias capacidades de reinserción en el mercado laboral, se acentúa todavía más si se tiene en cuenta que en la mayor parte de los casos, el enriquecimiento del cónyuge que se dedicó prevalentemente a la actividad no doméstica consiste no tanto en la formación de un patrimonio concebido en términos tradicionales (es decir, un conjunto de bienes muebles o inmuebles susceptibles de ser valorados y repartidos), sino más bien en la adquisición de capacidades profesionales especializadas, y por ende con potenciales perspectivas de ingresos elevados.

En este orden de ideas, justamente la necesidad de poner en práctica un reparto equitativo de esta "nueva forma de riqueza" puso de relieve los límites de los sistemas de participación concebidos en función de una realidad social y económica que en ciertos aspectos ha sido superada; sistemas en los cuales el reparto de los recursos familiares opera principalmente a través de la titularidad conjunta de las adquisiciones producidas durante el matrimonio. En este sentido, es harto significativa la expresión *intangible property*, con la cual los sistemas de *common law* identifican una serie de situaciones heterogéneas, entre las cuales pueden indicarse, por ejemplo, la obtención de un *degree* o de una *license*, o bien el inicio de una carrera artística o deportiva brillante (21), supuestos estos en los cuales –si bien se escapa al concepto tradicional de patrimonio– hay una elevada potencialidad de obtener considerables fuentes de ingresos. Por lo demás, también con referencia a la experiencia italiana se apeló a la incisiva expresión "capital invisible" justamente para poner en evidencia que la forma de riqueza –en la actualidad de siempre mayor relevancia– constituida por el aumento de las capacidades profesionales de uno de los cónyuges, resulta difícilmente ponderable tanto en la perspectiva de las prestaciones de manutención en el campo de la separación y del divorcio –prestaciones estas que siguen una lógica eminentemente asistencialista– como en la perspectiva del régimen de comunidad de bienes, ideado

(20) Cfr. *Matrimoni, separazioni e divorzi. Anno 2005*, publicada por el Istat en el 2007, 6, tabla 7.

(21) Véase el caso *Parlour v Parlour, Court Of Appeal (Civil Division)*, 7 de julio de 2004, (2004) 2 FLR 893, relativo al divorcio de un conocido futbolista de la Premier League y de la selección inglesa.

a los efectos de poner en práctica la compensación únicamente en relación con un patrimonio concebido en términos tradicionales (22).

2. Una comparación entre matrimonio y uniones de hecho

El conjunto de las cuestiones recién apuntadas permite concluir, en una primera aproximación, que el problema que se presentaba originalmente como relativo a la tutela del componente mayormente vulnerable de la pareja, sobre todo en relación con la compensación de la actividad doméstica, hoy se ve ampliado hasta el punto de transformarse en una exigencia, de carácter más general, de redistribución equitativa de los sacrificios afrontados y de los beneficios obtenidos a lo largo de la vida matrimonial (23); atentos a la exigencia de compensación de las llamadas "inversiones de capital humano" (24) realizadas por los componentes de la pareja (o por uno solo de ellos) en función del interés familiar, determinado conjuntamente por los mismos.

El problema surgió, en principio, en relación con la tutela del cónyuge débil, pero la creciente importancia que han asumido en los países europeos las uniones de hecho, impone el estudio del problema ampliando el enfoque con la consideración de la perspectiva del conviviente débil.

Desde este punto de vista, el presente estudio persigue el objetivo de efectuar una comparación relativa al nivel de tutela ofrecido al *cónyuge* y al *conviviente* débil en algunos ordenamientos europeos de matriz romanística (Italia, España, Francia, Alemania) y en los ordenamientos inglés y estadounidense, de *common law*. A tal efecto, serán examinados solamente algunos

(22) Barbagli. *La scelta del regime patrimoniale*, en *Lo stato delle famiglie in Italia*, al cuidado de Barbagli e Saraceno, II, Bologna, 1997, p. 135.

(23) En la decision *Norris v. Norris, Family Division*, [2002] EWHC 2996 (Fam), [2003] 2 FCR 245, 28 de noviembre de 2002, se enuncia claramente el principio por el cual "*each party would than leave the marriage on terms of financial equality*".

(24) A esta expresión recurren Blumberg. The Financial Incidents of Family Dissolution, cit., 403; Slaughter. Separazione, divorzio, affidamento dei minori: l'esperienza inglese, cit., p. 58; ver, además, Brinig, Schneider, Teitelbaum. Family Law in Action, Cincinnati, 1999, 36.

aspectos claves que se vinculan con las relaciones internas entre los componentes de la pareja al tiempo de la ruptura de la unión. El nivel de tutela otorgado al cónyuge y al conviviente mayormente vulnerable será analizado tomando en consideración: la solidez del vínculo matrimonial, es decir, la dificultad de provocar su disolución (2.1); los instrumentos que permiten asegurar al miembro débil de la pareja una participación en los aumentos patrimoniales obtenidos durante la unión (2.2 y 2.3); los instrumentos que consagran el derecho del componente débil de la pareja a ser mantenido con posterioridad al quiebre de la unión (2.4); el derecho del componente de la pareja que no sea propietario a permanecer en el domicilio en el cual se produjo la vida en común con posterioridad a la ruptura de la unión (2.5). Otro aspecto de fundamental importancia es el relativo al ámbito de operatividad de la autonomía privada de los miembros de la pareja, respecto de la tutela acordada por el legislador (2.6). Esta última acepción permitirá, a través de la comparación entre los distintos ordenamientos seleccionados, determinar en qué medida los cónyuges y convivientes pueden disponer acerca de las consecuencias patrimoniales de la ruptura de la relación, limitando o ampliando la tutela predispuesta por el ordenamiento positivo.

Como paso sucesivo al análisis arriba indicado, la tutela acordada al cónyuge débil será comparada con la tutela predispuesta para el conviviente débil, teniendo presentes los mismos indicadores recién reseñados. En base a la mencionada comparación saldrán a la luz disparidades significativas entre los países europeos que serán debidamente consideradas (25). Estas dispari-

(25) Para una amplia ilustración del problema véase Kees Waaldijk. More or Less Together: Levels of legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different–sex and same–sex partners, Paris, 2005. El estudio –a través de un análisis en el cual se integran las perspectivas jurídica, demográfica y estadística– realizó una comparación de los niveles de tutela ofrecidos por el matrimonio y las distintas disciplinas de la convivencia en nueve países europeos (Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Islandia, Holanda, Noruega y Suecia) realizando varias distinciones que responden a múltiples factores (relaciones internas entre convivientes, tutelas "externas" garantizadas al conviviente, tutela de los hijos, etc.). Para una amplia y cuidadosa reconstrucción de los distintos "modelos" de disciplina de la convivencia no matrimonial pueden consultarse

dades, por lo demás, permitirán obtener elementos por demás sugestivos respecto del alcance jurídico que el instituto del matrimonio conserva.

2.1 La solidez del vínculo matrimonial

La solidez del vínculo que se establece entre los miembros de la pareja constituye, indudablemente, un aspecto que contribuye significativamente para asegurar una protección a aquel cónyuge que sacrifique sus propias aspiraciones profesionales con la finalidad de dedicarse prevalentemente al cuidado y atención de la familia. Desde este punto de vista, el ordenamiento italiano se caracteriza como uno de los regímenes en los cuales el matrimonio posee un elevado grado de estabilidad. En efecto, conforme con lo dispuesto por los Arts. 1 y 2 de la Ley Nº 898/1970 (en lo sucesivo, identificada con la abreviación l. div.), el juez decreta la disolución del matrimonio civil o la cesación de los efectos civiles del matrimonio concordatario cuando comprueba que la comunión material y espiritual entre los cónyuges no puede ser mantenida o reconstituida por la subsistencia de una de las causas previstas por la ley (Arts. 1 y 2, l. div.) (26).

Entre estas causales pueden apreciarse hipótesis harto peculiares, como los motivos de índole penal (Art. 3, n. 1, l. div.); el supuesto en el cual el cónyuge extranjero haya obtenido la anulación del matrimonio, el divorcio o haya contraído nuevas nupcias fuera del territorio italiano (Art. 3, n. 2, lit. e); el caso que prevé la falta de consumación del matrimonio (Art. 3, n. 2, lit. f); la hipótesis de la rectificación de sexo (Art. 3, n. 2, lit. g). De todos modos, la causal de divorcio más frecuente es la previa separación de cuerpos de los cónyuges a lo largo de un período mínimo e ininterrumpido de tres años (27).

Bonini Baraldi. Le nuove convivenze tra discipline straniere e diritto interno, Milano, 2006, particularmente pp. 83–178; Brunetta D'Usseaux. Il diritto di famiglia nell'Unione europea, Padova, 2005.

(26) Pittalis, *sub* Art. 1–4 l.n. 898/1970, en el *Codice della famiglia*, al cuidado de Sesta, Milano, 2009, p. 3811 ss.

(27) A este respecto el Art. 3, n. 2, lit. b), establece que el divorcio puede ser solicitado por uno de los cónyuges cuando haya sido pronunciada, con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, la separación de cuerpos, o bien haya sido homologada la separación consensual. A los efectos de que

Concretamente, esto significa que los cónyuges que pretenden disolver el vínculo matrimonial deben afrontar dos juicios separados: en primer lugar, la separación de cuerpos (consensual o contenciosa) y sucesivamente el juicio de divorcio. Se trata de un *iter* que en la mayor parte de los casos es prolongado y por demás oneroso, representando una peculiaridad del sistema italiano, como puede apreciarse a través de una comparación con otros ordenamientos en los cuales, por lo general, es suficiente para obtener la sentencia de divorcio un período previo de separación de hecho (28).

Actualmente se hallan en estudio tres proyectos de ley cuyo objetivo es la disminución del tiempo necesario para obtener la disolución del matrimonio (29). Al respecto, es necesario observar que la disciplina actual –caracte-

pueda pronunciarse la sentencia de divorcio es necesario, además, que el juez compruebe que la separación duró, de modo ininterrumpido, por lo menos tres años (Art. 3, n. 2, lit. b). Esta modalidad de divorcio representa sin dudas, desde el punto de vista estadístico, la más frecuente (*Matrimoni, separazioni e divorzi. Anno 2005*, publicada por el Istat en el 2007).

Por otro lado, la separación de cuerpos puede ser consensual o judicial (Art. 150 c.c.). En el primer caso, la misma es solicitada de común acuerdo por los cónyuges, mientras que en el segundo caso es solicitada solamente por uno de ellos, y su obtención resulta condicionada por la presencia de "hechos que vuelvan intolerable la prosecución de la convivencia" (Art. 151 c.c.).

(28) Para un panorama comparatístico, cfr. Henrich. Separazione, divorzio, affidamento dei minori: l'esperienza tedesca; Slaughter. Separazione, divorzio, affidamento dei minori: l'esperienza inglese; Ferrer. Separazione, divorzio, affidamento dei minori: l'esperienza spagnola; Rubellin–Devichi. Separazione, divorzio, affidamento dei minori: l'esperienza francese; Nielsen. Separazione, divorzio, affidamento dei minori: l'esperienza danese; Doek. Separazione, divorzio, affidamento dei minori: l'esperienza olandese, todos en la obra al cuidado de Sesta Separazione, divorzio, affidamento dei minori: quale diritto per l'Europa?, Atti del Convegno di Bologna, 17–18 aprile 1998, Milano, 2000. Cfr., además, Trezza. Il progetto "Roma III": verso uno strumento comunitario in materia di divorzio, en Familia, 2001, p. 221.

(29) Según una primera propuesta (Ac 2325 Amici) el plazo para solicitar el divorcio resulta reducido a un solo año computado desde la

rizada por la necesaria etapa previa de los tres años de separación de cuerpos– por un lado hace que el entero proceso que los cónyuges deben afrontar para dar por disuelto el vínculo matrimonial sea largo y completo; pero desde otra perspectiva, la disciplina en cuestión puede ser interpretada como una garantía importante desde el punto de vista del cónyuge económicamente débil, a quien –de esta manera– se le asegura una "salida gradual" del matrimonio, y consiguientemente la posibilidad de disponer de un considerable lapso de tiempo para volver a organizar su propia vida en vistas del período sucesivo a la disolución del vínculo.

* * *

Como ya fuera anticipado, en el contexto europeo las modalidades a través de las cuales se puede obtener la disolución del matrimonio, aun cuando presentan matices que las distinguen entre sí, tienen en común el hecho de que no se requiere que un determinado período de separación de cuerpos preceda al divorcio.

En España (30), por ejemplo, en virtud de la reforma introducida por la Ley 15/2005, el divorcio puede ser obtenido incluso habiendo transcurrido

---

separación de cuerpos. Otras propuestas (Ac 1556 De Angelis y 749 Paniz) prevén plazos diferenciados según que haya o no hijos menores de edad, atendiendo también al tipo de separación. En una de las hipótesis, la necesidad de tres años de separación de cuerpos resulta acotada a la presencia de hijos menores de edad, cuando el juicio sea controvertido (Ac 749); sin embargo, en el caso de que no hayan hijos menores o la separación sea consensual (o se transforme en consensual en curso de causa) es suficiente que haya habido un año de separación de cuerpos. Otro proyecto (Ac 1556) prevé incluso un plazo de separación de cuerpos de solo seis meses a los efectos de poder solicitar el divorcio, para ello se necesita la ausencia de hijos o que por lo menos éstos tengan una edad superior a los catorce años. De haber hijos con menos edad, el plazo semestral se aplica a las separaciones nacidas como consensuales y a las judiciales que en curso de causa se hayan transformado en consensuales.

(30) Sánchez Hernández. La modificación del Código Civil en materia de separación y divorcio por la Ley 15/2005, de 8 de julio, en Anales de derecho. Universidad de Murcia, 2005, p. 129–142.

solo tres meses a partir de la celebración del matrimonio. La disciplina actual eliminó la separación como presupuesto para obtener el divorcio, y eliminó también la necesidad de indicar las causales que motivan la decisión de finalizar el vínculo matrimonial (Art. 90 Cód. Civ.) (31). Por ende, el divorcio puede ser solicitado por los cónyuges en conjunto, quienes del mismo modo someten al juez un *convenio regulador* relativo a la disciplina de los efectos personales y patrimoniales de la disolución del vínculo (es el llamado *divorcio consensuado*) (32). Incluso cuando sea uno solo de los cónyuges quien pida la ruptura del matrimonio (lo que se conoce como *divorcio contencioso*),

(31) Sánchez Hernández. La modificación del código civil en materia de separación y divorcio por la Ley 15/2005, de 8 de julio, cit., p. 136: "La gran novedad de la reforma consiste en la admisión de la disolución del matrimonio sin que deba acudirse con anterioridad a una separación, que queda como una figura autónoma para el caso de que los cónyuges decidan –por las razones personales que sean– optar por ella. En este sentido se expresa el legislador en la Exposición de Motivos de la Ley 15/2005: basta con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos materiales, y sin que el Juez pueda rechazar la petición, salvo por motivos personales".

(32) Esta hipótesis se verifica también cuando a la demanda propuesta unilateralmente por uno de los cónyuges siga la aceptación o adhesión del otro. Al respecto véase Sánchez Hernández. *La modificación del código civil en materia de separación y divorcio por la ley 15/2005, de 8 de julio*, cit., p. 136: "*Por tanto, se contempla: 1º.– El divorcio consensuado: A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código. 2º.– Divorcio contencioso: A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados del divorcio*".

el divorcio puede ser obtenido luego de tres meses de la celebración de las nupcias, sin que sea necesario un período previo de separación de cuerpos, no requiriéndose tampoco la alegación de culpas específicas del cónyuge demandado. El divorcio puede ser solicitado y obtenido incluso antes de transcurridos los tres meses contados a partir de la celebración de las nupcias, siempre y cuando subsista grave peligro para el cónyuge solicitante o para los hijos (33).

* * *

También en el derecho francés la disolución definitiva del matrimonio puede verificarse sin que sea necesario un período previo de separación de cuerpos (34). En caso de que hayan ya transcurrido por lo menos seis meses a partir de la celebración del matrimonio, los cónyuges que se encuentren de

(33) Sánchez Hernández. La modificación del código civil en materia de separación y divorcio por la Ley 15/2005, de 8 de julio, cit., p. 136, precisa que "con la eliminación del sistema de causas para que los cónyuges accedan a la separación y al divorcio, se pretende –según la propia Exposición de Motivos de la Ley 15/2005– que la libertad tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio, siendo el cauce a través del cual los ciudadanos pueden desarrollar su personalidad. Precisamente, ampliando el ámbito de libertad de los cónyuges (se reconoce mayor trascendencia a la voluntad individual de cualquiera de ellos de no seguir con la convivencia marital –separación judicial– o romper el vínculo matrimonial –divorcio–), se respeta el libre desarrollo de la personalidad (recogida en el artículo 10.1 de la Constitución de 1978). El divorcio no dependerá de la demostración de que concurre causa alguna, ni tampoco de una previa separación ineludible, solo dependerá de la voluntad expresa de uno o de los dos contrayentes. Se pretende que, sin someter a los cónyuges a casuismo alguno y sin más condicionamiento que el dato objetivo del transcurso de tres meses desde la celebración del matrimonio, los cónyuges tengan la libertad de acceso a la separación judicial o al divorcio. El simple hecho de que un cónyuge acuda a los tribunales formulando una demanda frente a otro, revela la ausencia de cariño o afecto marital, siendo causa suficiente para justificar la separación judicial o el divorcio. Se consagra pues, el libre desistimiento como causa de disolución del matrimonio".

acuerdo no solo en cuanto al divorcio en sí mismo, sino también respecto de las consecuencias personales y patrimoniales de la disolución del vínculo matrimonial, pueden obtener el llamado *divorce par consentement mutuel* o *divorce sur demande conjointe* (Art. 230 Cód. Civ.) (35). Luego de haber establecido un período de tres meses de reflexión (Art. 231 Cód. Civ.) (36), el juez decreta el divorcio, y tras verificar la ausencia de violación de los derechos de los hijos y de las partes, homologa el acuerdo que regula las consecuencias personales y patrimoniales del mismo (Art. 232 Cód. Civ.) (37).

Otro tipo de disolución del vínculo matrimonial que se funda en el consentimiento de los cónyuges es el llamado *divorce accepté,* en virtud del cual las partes convienen en poner fin al matrimonio, pero no regulan las conse-

(34) Spallarossa, Francia, en Brunetta D'Usseaux. *Il diritto di famiglia nell'Unione europea,* cit., p. 55–60.

(35) El Art. 230 c.c. (luego de la Ley del 26 de mayo de 2004) dispone: "Lorsque les époux demandent ensemble le divorce, ils n'ont pas à en faire connaître la cause; ils doivent seulement soumettre à l'approbation du juge un projet de convention qui en règle les conséquences. La demande peut être présentée, soit par les avocats respectifs des parties, soit par un avocat choisi d'un commun accord. Le divorce par consentement mutuel ne peut être demandé au cours des six premiers mois de mariane". Al respecto véase Bénabent. Droit de la famille, cit., p. 182–184 y 187, quien observa que según las estadísticas actualizadas al 2007, esta modalidad de divorcio representa el 54% de los casos.

(36) Art. 231: "Le juge examine la demande avec chacun des époux, puis les réunit. Il appelle ensuite le ou les avocats. Si les époux persistent en leur intention de divorcer, le juge leur indique que leur demande doit être renouvelée après un délai de réflexion de trois mois. A défaut de renouvellement dans les six mois qui suivent l'expiration de ce délai de réflexion, la demande conjointe sera caduque".

(37) Art. 232: "Le juge prononce le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que chacun d'eux a donné librement son accord. Il homologue, par la même décision, la convention réglant les conséquences du divorce. Il peut refuser l'homologation et ne pas prononcer le divorce s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux".

cuencias personales y patrimoniales de la ruptura de la unión (Art. 233 Cód. Civ.) (38). En ausencia de acuerdo entre los cónyuges, es posible obtener la disolución del vínculo a través del *divorce pour faute* (Art. 242 Cód. Civ.) (39), siempre que el cónyuge no culpable demuestre que el otro es responsable de la violación de deberes derivados del matrimonio. Por último, debe recordarse el divorcio por *altération définitive du lien conjugal* (Art. 237 Cód. Civ.) (40), que se produce cuando la demanda es interpuesta por uno solo de los cónyuges; caso en el cual la disolución del matrimonio se verifica sobre la base de la imposibilidad definitiva de proseguir la relación conyugal, imposibilidad esta que debe ser sobreviniente. La intolerabilidad de la ulterior convivencia se deduce a partir del hecho que la pareja haya vivido en separación (incluso de hecho) por el lapso mínimo de dos años (41).

* * *

En el régimen alemán el divorcio no puede ser decretado sobre la única base del acuerdo de las partes (42). La disolución del matrimonio presupone siempre la demostración del fracaso de la unión (43), que se presume si los

(38) Bénabent. *Droit de la famille*, cit., p. 182–184 y 189, observa que según las estadísticas actualizadas al 2007 esta modalidad de divorcio representa el 21% de los casos.

(39) Bénabent. *Droit de la famille*, cit., p. 182–184 y 199, indica que, al 2007, esta modalidad de divorcio representa el 15% de los casos.

(40) Bénabent. *Droit de la famille*, cit., p. 182–184 y 196, observa que, de acuerdo a las estadísticas actualizadas al 2007, esta hipótesis representa el 9,5% de los casos.

(41) Bénabent. *Droit de la famille*, cit., p. 182–184 y 197, acota que, antes del año 2004, era necesario que la separación se haya prolongado por almenos seis años.

(42) Cubeddu. Lo scioglimento del matrimonio e la riforma del mantenimento tra ex coniugi in Germania, en Familia, 2008, 22; Patti. I rapporti patrimoniali tra coniugi. Modelli europei a confronto, en Il nuovo diritto di famiglia, en Trattato diretto da Ferrando, II, Bologna, 2008, p. 229.

(43) Brunetta D'Usseaux. *Germania*, en Brunetta D'Usseaux. *Il diritto di famiglia nell'Unione europea*, cit., p. 93; Gernhuber, Coester–Waltjen. *Familienrecht*, München, 2010, p. 272.

cónyuges viven separados de hecho por un período de un año y ambos solicitan el divorcio (44), o bien si la parte demandada adhiere a la solicitud de disolución del vínculo matrimonial impetrada por el actor (45). Por otro lado, si los cónyuges vivieron separados por un período mínimo de tres años, no es necesaria la presentación de una petición conjunta (46). Prosiguiendo con el análisis de las hipótesis, es posible que la disolución del matrimonio se pronuncie aun cuando el período de separación de hecho sea inferior a un año. Esto sucede en la hipótesis en la cual se demuestre el fracaso de la unión y además se verifiquen conductas imputables a la culpa del cónyuge demandado por divorcio (47). En este caso, si la prosecución del matrimonio resulta inicua e implica un perjuicio significativo para el cónyuge solicitante (§ 1565, c. 2, BGB) (48), la disolución puede ser decretada aun en ausencia de una separación previa.

Por último, interesa destacar la presencia de lo que se conoce como cláusula de rigidez, que impide la disolución del matrimonio incluso en aquellos casos en los que se verifican los presupuestos en cuya virtud se presume la definitiva ruptura de la unidad entre los cónyuges. En efecto, el § 1568 prevé la posibilidad de que el juez rechace la solicitud de divorcio, en presencia de situaciones particularmente graves que guarden relación con los hijos o incluso con el mismo cónyuge que se opone al divorcio (49). De esta manera, por ejemplo, la disolución del matrimonio podrá ser denegada cuando exista peligro de grave daño a los hijos, o en virtud de las condiciones de salud considerablemente delicadas del cónyuge que se opone a la solicitud de divorcio. La disposición en cuestión, que ha sido aplicada harto escasamente,

---

(44) Cubeddu. *Lo scioglimento del matrimonio e la riforma del mantenimento tra ex coniugi in Germania*, cit., p. 22, indica que esta tipología de divorcio representa alrededor del 71% de los casos; Gernhuber, Coester–Waltjen. *Familienrecht*, cit., p. 272.

(45) Cubeddu. *Lo scioglimento del matrimonio e la riforma del mantenimento tra ex coniugi in Germania*, cit., p. 22, afirma que solamente el 20% de los divorcios se produce conforme con esta modalidad.

(46) Brunetta D'Usseaux. *Germania*, cit., p. 93.

(47) Brunetta D'Usseaux. *Germania*, cit., p. 93.

(48) Brunetta D'Usseaux. *Germania*, cit., p. 93.

(49) Brunetta D'Usseaux. *Germania*, cit., p. 93.

de todos modos es por demás significativa, dado que pone énfasis en la exigencia de asegurar una protección adecuada a los miembros débiles de la familia, exigencia que puede incluso llegar a limitar la pretensión de liberarse del vínculo matrimonial por parte de uno de los cónyuges (50).

* * *

En el derecho inglés (51) puede solicitarse el divorcio solo luego de haber transcurrido un año a partir de la celebración del matrimonio; además, se debe demostrar que el vínculo se encuentra "*irretrievably broken down*" **(***section* 9 *Matrimonial Causes Act*, 1973) (52). La demostración de la imposibilidad definitiva de prosecución de la relación conyugal se produce a través de la comprobación de la concurrencia de por lo menos una de las hipótesis legalmente enunciadas (53). El primer grupo de supuestos se refiere a la

(50) Cubeddu. Lo scioglimento del matrimonio e la riforma del mantenimento tra ex coniugi in Germania, en Familia, 2008, 23.

(51) Lowe and Douglas. *Bromley's Family Law*, 10 ed., Oxford, 2006, p. 266.

(52) Dispone la section 9.(1) del Matrimonial Causes Act: "The Court hearing a petition for divorce shall not hold the marriage to have broken down irretrievably unless – (a) The Court is satisfied of one or more of the following facts – (i) that the respondent has behaved in such a way that the petitioner cannot reasonably be expected to live with the respondent; (ii) that the respondent has deserted the petitioner for a continuous period of at least two years immediately preceding the presentation of the petition; (iii) that the parties to the marriage have lived apart for a continuous period of at least two years immediately preceding the presentation of the petition and the respondent consents to a decree being granted; or (iv) that the parties to the marriage have lived apart for a continuous period of at least five years immediately preceding the presentation of the petition; or (b) all the conditions set out in subsection (1) of section 10 are fulfilled". (2) "In the preceding subsection references to the petitioner and the respondent respectively shall, where the respondent in his answer admits that the marriage has broken down irretrievably but alleges facts establishing the breakdown different from the facts alleged by the petitioner, be taken, in respect of those *facts to* refer to the respondent and the petitioner respectively".

conducta del cónyuge contra el cual se solicita el divorcio: en este sentido, este cónyuge debe haber violado los deberes conyugales, mantenido una conducta intolerable, o "abandonado" (*desertion*) al otro cónyuge por un período mínimo de dos años.

La ruptura definitiva del matrimonio puede producirse también en el caso de que hayan transcurrido dos años de separación de hecho y el cónyuge demandado consienta la disolución del vínculo (54); o bien, en cualquier caso, cuando hayan transcurrido cinco años de separación, incluso de hecho (55). Vale la pena subrayar que esta última hipótesis ha sido objeto de acendradas críticas, dado que permite obtener el divorcio incluso respecto de un cónyuge no culpable que no desee poner fin al vínculo matrimonial. La práctica demuestra que de esta manera se compromete particularmente la posición de las mujeres en edad avanzada que afrontan la demanda de divorcio incoada por el marido (56). En virtud de esta circunstancia, se considera que en ciertos casos límite –cuando el divorcio genere una grave "*financial hardship*" a la parte débil contra quien se dirige la pretensión– el juzgador puede rechazar la solicitud de divorcio no obstante hayan transcurrido los cinco años de separación (57).

Dirigiendo la atención al derecho estadounidense, puede apreciarse una ulterior manifestación de la tendencia a "reforzar" el vínculo matrimonial. Algunos Estados del citado país (Arizona (58), Arkansas (59) y Louisiana(60)), en efecto, han reconocido a los cónyuges la posibilidad de limitar convencionalmente los *grounds of divorce*, optando por el llamado *Covenant*

(53) Cretney, Masson, Bailey–Harris. *Principles of Family Law*, London, 2003, p. 321.

(54) Lowe and Douglas. *Bromley's Family Law*, cit., p. 271.

(55) Lowe and Douglas. *Bromley's Family Law*, cit., p. 272.

(56) Lowe and Douglas. *Bromley's Family Law*, cit., p. 271.

(57) Lowe and Douglas. *Bromley's Family Law*, cit., p. 266.

(58) La ley del 21 de agosto de 1998 introdujo el *Covenant marriage* en Arizona, modificando las *sections* que van desde la 25–901 a la 25–906 del *Arizona Revised Statute*.

(59) Cfr. A.C.A. § 9–11–808 (2006) § 9–11–808.

(60) Ver la R.S. 9:307 (2006) § 9:307.

Marriage (61). Más precisamente, en estos ordenamientos el legislador previó dos opciones alternativas de matrimonio: una en la cual es posible obtener el divorcio basándolo en la sobrevenida intolerabilidad de la convivencia; y la otra –el *Covenant Marriage*– en la que la mayor solidez del vínculo se ve garantizada por una disciplina que establece presupuestos más restrictivos en orden a la obtención del divorcio. En lo específico, el divorcio puede ser obtenido por el cónyuge de buena fe que demuestre la conducta culpable del otro; o bien solo después de un período de separación cuya duración varía de acuerdo a la existencia de hijos menores de edad.

2. 2. Los sistemas para mantener el equilibrio de los patrimonios de los cónyuges

Como fuera observado, en un contexto en el cual "la estabilidad de la familia se encuentra en las manos de los cónyuges" ya que "el derecho no ofrece reglas para garantizarla contra la voluntad de los interesados" (62), adquiere una importancia decisiva la presencia de instrumentos que permitan que los costos y beneficios de la vida familiar sean repartidos equitativamente, *evitando que las consecuencias negativas que deriven de una división del trabajo adoptada consensuadamente recaigan en aquel miembro de la pareja que se haya dedicado prevalentemente a la actividad en el hogar* (63). El

(61) Sobre el tema véanse Ellman. Divorce in the United States, en Cross currents, Family Law and Policy in the United States and England, cit., p. 341 ss.; Nock, Sanchez, Wilson, Wright. *Covenant Marriage Turns Five Years Old*, en *Michigan Juornal of Gender & Law*, 2003, 10, 169; Carriere. It's Deja Vu All Over Again. The Covenant Marriage Act in Popular Cultural Perception and Legal Reality, 72 Tul. L. Rev. 1701.

(62) Donati. La famiglia come relazione sociale, Milano, 1989, p. 49.

(63) En este sentido, resultan sobremanera interesantes las observaciones contenidas en el comentario official de la sección 5.05, *Compensation for Primary Caretaker's Residual Loss in Earning Capacity dei Principles of the Law of Family Dissolution*: "*This section compensates a spouse whose earning capacity at divorce is less than it would have been had he or she not been the primary caretaker of the couple's children during their marriage. A parent who assumes the responsibilities of primary caretaker of the marital children often limits his or her market labor during this period,*

problema surge no solo para quienes se hallen en una situación de unión de hecho, sino también para las parejas unidas en matrimonio. Sobre todo en este último caso, la exigencia de permitir la vigencia efectiva del principio de paridad entre los cónyuges acarrea el problema de garantizar que cada uno de ellos deje el matrimonio "*on terms of financial equality*" (64).

Concentrando la atención, por el momento, en la tutela del cónyuge débil; se puede afirmar, en una primera aproximación, que los ordenamientos de matriz romanística (Italia, Francia, España, Alemania) afrontan el problema en dos contextos diferenciados: el contexto de la manutención post matrimonial y el del régimen secundario distributivo. El régimen de comunidad de bienes, pese a las peculiaridades que caracterizan sus múltiples variantes en los diversos ordenamientos, debería representar el instrumento capaz de "transformar" las ganancias individuales en bienes comunes, a través de la participación del cónyuge que no genere ingresos en las riquezas obtenidas durante el matrimonio (65). Precisamente sobre la base de estas consideraciones la mayoría de los sistemas europeos prevé la comunidad de bienes como régimen legal; empero, debe tenerse en cuenta que en virtud del principio general de la libertad de los cónyuges a la hora de elegir el propio régimen patrimonial, el régimen legal de comunidad de bienes puede ser abando-

and this limitation typically results in a residual loss in earning capacity that continues after the children no longer require close parental supervision. This cost is ordinarily incurred in the expectation that the marriage will endure and the primary caretaker will continue to share in the income of the other parent. The arrangement reflects a division of labor in which one parent fulfills most of the couple's joint responsibility for the care of their children while the other fulfills most of their joint responsibility for the family's financial support. Many married couples find this traditional division of labor convenient. If they divorce, however, the primary caretaker will bear the arrangement's entire financial cost. This result is inappropriate because the cost of raising the couple's children is their joint responsibility. This section ensures that the loss is shared".

(64) Cfr. Norris v. Norris, Family Division, cit., donde se sostiene que "each party would than leave the marriage on terms of financial equality".

(65) Patti. I rapporti patrimoniali tra coniugi. Modelli europei a confronto, en Il nuovo diritto di famiglia. Tratado dirigido por Ferrando, II, Bologna, 2008, 230.

nado, optando los cónyuges por la separación de bienes o por otros regímenes legislativamente previstos, o incluso acordando regímenes atípicos (66).

Visto el carácter disponible del régimen de comunidad de bienes, puede afirmarse que las prestaciones de manutención previstas a favor del cónyuge separado o divorciado que no se halle en condiciones de proveer autónomamente a las propias exigencias, representan, en la mayor parte de los casos, el único instrumento al cual se confía –prescindiendo de la elección operada en relación con el régimen patrimonial– la función de eliminar o por lo menos reducir las disparidades que se crean en el momento de la ruptura del vínculo de pareja.

Por otro lado, en el derecho inglés (y en la mayor parte de los Estados Unidos de América), se aprecian modalidades distintas respecto de la regulación de las consecuencias patrimoniales de la ruptura del vínculo. En dichos sistemas, generalmente se prevé –para equilibrar la situación patrimonial– la distribución equitativa de los bienes adquiridos, incluso separadamente, por parte de los esposos durante el matrimonio (*equitable distribution system*). Esta es la elección del ordenamiento inglés, en el cual el *Matrimonial Causes Act*, en la interpretación de las *leading decisions* más recientes (67), prevé una distribución equitativa de los bienes de los ex cónyuges. Consideraciones análogas pueden ser repetidas respecto de los Estados Unidos de América, donde el *Uniform Marriage and Divorce Act* (1970) (68), y los *American Law Institute's Principles of the Law of Family Dissolution* (69) establecen una

(66) Patti. I rapporti patrimoniali tra coniugi. Modelli europei a confronto, cit., p. 232.

(67) *Ex multis*, véase *White v. White*, (2001) 1 All ER 1; (2000) 3 WLR 1571; (2001) Fam Law 12. Para una construcción que examina también sentencias posteriores, desde la perspectiva de la normativa italiana, Al Mureden. *Conseguenze patrimoniali del divorzio e parità tra coniugi nelle leading decisions inglesi: verso una nuova valenza dell'istituto matrimoniale?*, en Riv. trim. dir. proc. civ., 2009, p 211.

(68) Se trata de un modelo aprobado en 1970 por la National Conference of Commissioners in Uniform State Laws.

(69) Ellman. The Maturing Law of Divorce Finances: Towards Rules and Guideline, en Family Law Quarterly, 33, 1999, p. 801; Scannicchio. Beni,

división de la propiedad conyugal, definida como propiedad adquirida a través del trabajo de cada uno de los esposos a lo largo del matrimonio.

La atribución de la propiedad, en la generalidad de los casos, permite evitar la previsión de una manutención de divorcio, de tal forma que se produzca un corte neto y definitivo entre los ex cónyuges (conocido como *clean break*). Naturalmente, no siempre será posible la mera división de la propiedad; por ende, cuando el cónyuge económicamente fuerte no disponga de patrimonios consistentes, pero perciba significativas ganancias, se prevén, en línea general, *compensatory payments*, que tienen la función de reparar –normalmente, por un período de tiempo determinado– la pérdida del cónyuge que se dedicó prevalentemente al cuidado y atención de la familia (70).

* * *

La exigencia de acordar una tutela adecuada a la parte débil, llegado el momento de la ruptura del matrimonio, también puede ser influenciada en modo significativo por los acuerdos celebrados antes de las nupcias, durante el matrimonio o ante la inminencia de la crisis conyugal. Desde este punto de vista, adquiere decisiva importancia determinar los límites en los cuales la autonomía privada puede incidir en el sistema de protección que compete a la parte débil, así como individualizar los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico a los efectos de garantizar que el consentimiento de los cónyuges sea prestado conscientemente, sin hallarse afectado por vicios de la voluntad. Tal y como habrá forma de apreciar, en los ordenamientos de matriz romanística la autonomía de los cónyuges se manifiesta principalmente a la hora de la elección del régimen patrimonial, y en lo sucesivo, en el momento de establecer las condiciones económicas de la separación o del divorcio. En los sistemas de *common law*, en cambio, adquieren fundamental importancia los llamados *agreements*, que se pueden producir antes de las nupcias (*pre-*

---

soggetti e famiglia nel regime patrimoniale e primario. Un'analisi comparata, Bari, 1992, p. 154.

(70) Eekelaar. Post–Divorce Financial Obligations, en Cross Currents, cit., p. 413; Blumberg. The Financial Incidents of Family Dissolution, en Cross Currents, Family Law and Policy in U.S. and England, edited by Katz, Eekelaar, Maclean, Oxford, 2000, p. 398.

nuptial agreements), o bien en el momento de crisis de la unión (*separation agreements* y *agreements in contemplation of divorce*).

2.3 La participación común en las adquisiciones patrimoniales

En el derecho italiano el régimen patrimonial legal es el de la comunión de bienes, que prevé la participación común en las adquisiciones efectuadas durante el matrimonio por parte de los cónyuges, hayan sido éstas realizadas conjunta o separadamente (Arts. 177–178 c.c.) (71). En definitiva, el objeto inmediato de la comunión de bienes legalmente prevista queda restringido a las adquisiciones efectuadas durante el matrimonio y a las empresas administradas por ambos cónyuges, o bien a las ganancias e incrementos derivadas de la administración en común (lit. *a*) y *d*) del Art. 177 c.c.). Por otro lado, existen bienes que son objeto de la comunión de bienes diferida o *de residuo*, que en caso de existir, se tornan comunes solo cuando se disuelve la comunión de bienes (Arts. 177, lit. *b*) y *c*), y 178 c.c.); y por último, bienes personales, de los cuales cada cónyuge conserva la titularidad exclusiva (Art. 179 c.c.).

En la exposición de motivos de los diversos proyectos de reforma, así como en los trabajos preparatorios para la Reforma del derecho de familia, aparece constantemente la idea según la cual la comunidad de bienes legalmente prevista debe ser funcional a las finalidades de poner en práctica el principio de paridad entre los cónyuges, promover la emancipación de la mujer y tutelar el trabajo en el hogar; permitiendo la consecución del objetivo de participación de los cónyuges en las riquezas de la familia a través de la introducción de "un régimen legal de las relaciones patrimoniales fundado en los derechos igualitarios de los cónyuges al goce y a la propiedad de las ganancias y adquisiciones obtenidas durante el matrimonio" (72). Ahora bien, en la práctica, la efectiva idoneidad del instituto de la comunión de bienes legalmente prevista, en relación con el logro de la finalidad de poner en práctica el principio de paridad entre los cónyuges (73), resulta considerablemente com-

(71) Oberto, *sub* Art. 159 c.c., en *Codice della famiglia*, al cuidado de Sesta, Milano, 2009, p. 881 ss.; *Idem*, *sub* Art. 177–179 c.c., *ibidem*, p. 973 ss.

(72) Relazione al Progetto Iotti.

prometida apenas se considere que los esposos pueden optar por un régimen patrimonial distinto (74). Esta tendencia ha adquirido proporciones tan significativas que ha motivado opiniones que hablan de una verdadera "huida" de la comunión de bienes hacia el régimen de separación (75); lo que demuestra, por otro lado, que de alguna manera una parte de la sociedad –en constante aumento– no encuentra en el régimen legal la respuesta a sus exigencias (76).

---

(73) Schlesinger. *Della comunione legale*, en Comm. rif. dir. fam., al cuidado de Carraro, Oppo, Trabucchi, *sub* Art. 55, I, Padova, 1977, 362; *Idem. Note introduttive agli articoli 177–197*, en Comm. dir. it. fam., dirigido por Cian, Oppo, Trabucchi, III, Padova, 1992, 71; A. y M. Finocchiaro. *Diritto di famiglia*, Milano, 1984, 706; Cataudella. *Ratio dell'istituto e ratio della norma nella comunione legale tra coniugi*, en *Diritto di famiglia. Raccolta di scritti in onore di R. Nicolò*, Milano, 1982, 301.

(74) Russo. *L'oggetto della comunione e i beni personali (artt. 177–179)*, en *Il codice civile. Commentario*, dirigido por Schlesinger, Milano, 1999, 38; Pittalis. *Sub* Art. 210 c.c., en *Codice della famiglia*, al cuidado de Sesta, Milano, 2009, p. 1141 ss.

(75) Rescigno. Il diritto di famiglia a un ventennio dalla riforma, en Riv. dir. civ., 1998, I, 113, ahora en Matrimonio e famiglia: cinquant'anni del diritto italiano, Torino, 2000, 6; Sesta. Titolarità e prova della proprietà nel regime di separazione dei beni, en Familia, 2001, 871; Valignani. Sub Art. 215 c.c., en Codice della famiglia, al cuidado de Sesta, Milano, 2009, p. 806 ss; Barbagli. La scelta del regime patrimoniale, cit., 105.

(76) Oberto. *Sub* Art. 159, en *Codice della famiglia*, al cuidado de Sesta, Milano, 2009, p. 883, observa que la elección del régimen de separación de bienes, que en el año 1976 se producía solamente en el 1% de las parejas, se incrementó sensiblemente ya desde el año 1977, hasta alcanzar, en el 1995, una incidencia que en algunas regiones llega incluso al 69% (en este sentido también pueden verse las acotaciones de Barbagli. *La scelta del regime patrimoniale*, en *Lo stato delle famiglie in Italia*, al cuidado de Barbagli e Saraceno, II, Bologna, 1997, 105). Estas consideraciones se ven ulteriormente confirmadas por un sucesivo estudio del Istat, publicado en el 2007 (*Matrimoni, separazioni e divorzi. Anno 2005*) el cual refleja que a nivel nacional, el régimen de comunidad de bienes fue adoptado solamente por el 44% de las parejas.

Otro punto débil del sistema –que desde otro punto de vista, podría explicar el escaso apego al régimen legal– podría identificarse en el hecho de que el ordenamiento sitúa a los esposos frente a una elección demasiado drástica: efectivamente, por un lado el régimen de comunión presenta, paralelamente a la adquisición de bienes en común, una serie de reglas –relacionadas con la administración de los bienes comunes, la responsabilidad patrimonial, la disolución del vínculo– que pueden presentar desarrollos negativos tanto en la fase fisiológica como en la fase patológica de la relación; por otro lado la separación de bienes, contrariamente a lo hasta aquí dicho, excluye todos los aspectos antes mencionados. En este contexto parecería faltar la posibilidad de una tercera opción, en la cual podrían reconocerse las parejas que –al tiempo de pretender informar su relación al principio de la participación común en los aumentos patrimoniales– no deseen quedar sujetas a las otras normas previstas por el régimen de comunidad de bienes.

Desde esta perspectiva, algunos modelos de regímenes patrimoniales propios de experiencias jurídicas extranjeras parecen ofrecer soluciones más convincentes, ya que –paralelamente al régimen de separación de bienes y al de comunidad– prevén regímenes de participación diferida en los cuales los cónyuges conservan, a lo largo de toda la vida conyugal, la titularidad exclusiva de los bienes que eran propios al tiempo de la boda, así como de los adquiridos sucesivamente; manteniendo así un notable nivel de autonomía en la administración de dichos bienes, dejando a salvo los límites puestos a tutela del futuro derecho de los cónyuges a participar en los aumentos patrimoniales. Solo al finalizar el matrimonio la participación común en los incrementos se efectúa, reconociendo a cada cónyuge un derecho de crédito respecto del otro, el cual representa la compensación de los incrementos obtenidos durante la vida matrimonial (77).

---

(77) Esto sucede en la *Zugewinngemeinschaft* del derecho alemán, que "parece reflejar, mejor que cualquier otra estructura, la idea de la familia como 'sociedad natural', así como la actitud que el legislador debe asumir respecto del núcleo familiar" (Rescigno. *Il regime patrimoniale della famiglia nella prospettiva di una riforma*, en *Studi in memoria di Esposito*, Padova, 1972, ahora en *Matrimonio e famiglia*, cit., 256 y particularmente 258; sobre el tema véase también Henrich. *Sul futuro del regime patrimoniale in Europa*, en *Familia*, 2002, 1055 ss; *Idem*, *Comunione dei beni e comunione degli*

De este modo, es decir, a través de una participación común diferida o por equivalente, se resolverían varios de los problemas que aparecen en el sistema de la comunidad de bienes. Muy particularmente, el hecho de que durante el matrimonio cada cónyuge sea titular exclusivo de sus propios bienes y pueda, en general, disponer de ellos en modo autónomo (aun cuando deba observar algunos límites puestos a tutela de la expectativa del otro a la participación común en los incrementos patrimoniales), parece configurar esa tercera vía entre la disciplina de la comunidad de bienes y de la separación, tercera vía cuya ausencia fuera destacada en el marco del sistema delineado por el código civil italiano.

* * *

En el ordenamiento francés el *régime de communauté* opera cuando los cónyuges no opten por otros regímenes legislativamente previstos (Arts. 1393 y 1400 Cód. Civ.). La participación en las ganancias se refiere a los bienes obtenidos durante el matrimonio (Art. 1402 Cód. Civ.) (78), y no se extiende a los llamados bienes personales (Art. 1403 y siguientes del Cód. Civ.). En virtud del principio de la libertad de los esposos en orden a la elección del régimen patrimonial, es posible estipular un *contrat de mariage* con el cual se modifica la *communauté légale* en los límites permitidos por la ley (Arts. 1387, 1388 y 1389 c.c.) (79). Además, se confiere la posibilidad de optar por

incrementi: un confronto critico, en *Familia*, 2004, 813 ss). La participación diferida en los incrementos obtenidos durante el matrimonio se halla prevista también en la *partecipation aux acquêts* del derecho francés y en el régimen de participación del derecho español. Para una panorámica general sobre el argumento Cendon. *I regimi patrimoniali fra coniugi e la circolazione delle cose mobili*, en *Atlante di diritto privato comparato*, al cuidado de Galgano, con la asistencia de Ferrari, Bologna, 1993, p 155 ss; Simo'–Santonia. *I regimi matrimoniali nel mondo*, Milano, 1992, *passim*.

(78) El régimen legal de la communauté "se compose activement des acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de leur industrie personnelle que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens propres" (Art. 1401 Cód. Civ.).

(79) "1° Que la communauté comprendra les meubles et les acquêts; 2° Qu'il sera dérogé aux règles concernant l'administration ; 3° Que l'un des époux aura la faculté de prélever certains biens moyennant indemnité; 4° Que

otros regímenes, entre los cuales se encuentra la *communauté universelle (*Art. 1524 –1526) y el *régime séparatiste* (Art. 1536 Cód. Civ.).

* * *

En el derecho español la disciplina del régimen patrimonial de la familia comprende las disposiciones del código civil y las normas emanadas por las Comunidades Autónomas (80); por lo que el código civil concurre con las denominadas "leyes forales" (81). La posibilidad de que cada Comunidad prevea reglas propias ha llevado a una fragmentación de las normas relativas al régimen patrimonial, fragmentación que no permite una reconstrucción unitaria del régimen patrimonial secundario del matrimonio en España. Si se observa la disciplina dictada por el Código civil (82), es posible apreciar que el régimen legal es el de la *sociedad de gananciales* (Art. 1346 Cód. Civ.)(83), en cuya virtud se produce una participación de los cónyuges en las adquisiciones obtenidas durante el matrimonio; sin embargo, se prevén categorías de bienes que continúan siendo personales (*bienes privativos,* Art. 1346 Cód. Civ.), como por ejemplo los que ya pertenecían a cada cónyuge antes del matrimonio, los bienes recibidos por donación o sucesión, los bienes destinados al ejercicio de la profesión del cónyuge, etc. El *régimen de participación (*1411 Cód. Civ.) (84) prevé la titularidad, en cabeza de cada cónyuge, de los bienes obtenidos durante el matrimonio, junto con el derecho de cada uno de ellos a obtener la división de los aumentos patrimoniales en el momento en el cual se disuelve el matrimonio. Por último, también es posible optar por el régimen de la *separación de bienes* (1347 Cód. Civ.).

---

l'un des époux aura un préciput; 5° Que les époux auront des parts inégales; 6° Qu'il y aura entre eux communauté universelle".

(80) Arroyo i Amayuelas. *Spagna*, en Brunetta D'Usseaux. *Il diritto di famiglia nell'Unione europea*, cit. p. 372 ss.

(81) Baste pensar, por ejemplo, que en algunas regiones como Cataluña, Aragón, Baleares, Países Vascos y Navarra, se regula de modo autónomo el régimen patrimonial (Arroyo i Amayuelas. *Spagna*, en Brunetta D'Usseaux. *Il diritto di famiglia nell'Unione europea*, cit. p. 372 ss).

(82) Arroyo i Amayuelas. *Spagna*, cit., p. 375.

(83) Arroyo i Amayuelas. *Spagna*, cit., p. 396.

(84) Arroyo i Amayuelas. *Spagna*, cit., p. 394.

* * *

En la legislación alemana el régimen patrimonial legal es la *Zugewinngemeinschaft* (85), es decir, la comunión legal limitada a los aumentos del patrimonio (86). Las estadísticas indican que este régimen es el adoptado por la mayor parte de los matrimonios. Solo en pocos casos, alrededor del 10%, el régimen legal es dejado de lado por parte de los esposos (87), que al estipular convenciones matrimoniales optan por el régimen de separación (*Gütertrennung*) (88) o por el régimen de comunión convencional de bienes, que prevé la obtención de la titularidad conjunta de modo inmediato, respecto de los bienes adquiridos, incluso separadamente, por cada uno de los cónyuges durante el matrimonio (*Gütergemeinschaft)* (89).

* * *

El derecho inglés se caracteriza por la ausencia de reglas de distribución de los bienes adquiridos durante el matrimonio. Ahora bien, en razón del llamado *equitable distribution system*, llegado el momento del divorcio, el juez puede dividir los bienes de los cónyuges tomando en consideración una serie de criterios que tienen la finalidad de obtener una distribución equitativa de los bienes, prescindiendo de su titularidad formal (90). Por ende, el

(85) Anota Cubeddu. *Lo scioglimento del matrimonio e la riforma del mantenimento tra ex coniugi in Germania*, cit., p. 22, que el régimen de la *Zugewinngemeinschaft* fue objeto de reforma por la ley del 1 de septiembre de 2009.

(86) Patti. I rapporti patrimoniali tra coniugi. Modelli europei a confronto, cit., p. 229.

(87) Cubeddu. Lo scioglimento del matrimonio e la riforma del mantenimento tra ex coniugi in Germania, en Familia, 2008, 22.

(88) Gernhuber, Coester–Waltjen. Familienrecht, cit., p. 353; Cubeddu. Lo scioglimento del matrimonio e la riforma del mantenimento tra ex coniugi in Germania, cit., p. 22.

(89) Gernhuber, Coester–Waltjen. Familienrecht, cit., p. 352; Cubeddu. *Lo scioglimento del matrimonio e la riforma del mantenimento tra ex coniugi in Germania*, cit., p. 22; Brunetta D'Usseaux. Germania, cit., p. 81.

(90) A este respecto Conway. *Prenuptial Contracts*, en *New Law Journal*, 1995, 145, 1290. En el mismo sentido, de entre las varias decisiones

matrimonio puede incidir en el patrimonio de los cónyuges con implicancias que –aun cuando permanezcan latentes en la fase fisiológica de la relación **(**en la cual cada cónyuge es propietario de los bienes que se encuentran a su nombre)– se manifiestan en modo por demás incisivo en la fase de la crisis conyugal. Más precisamente, los bienes que recaen dentro de la llamada *matrimonial property (*es decir, los bienes adquiridos durante el matrimonio) son, por lo general, objeto de una división que normalmente es igualitaria (*sharing principle*), mientras que los bienes que no recaen en dicha categoría (la llamada *separate property*) siguen reglas diferenciadas en función de la aplicabilidad o no del criterio de manutención de la parte débil.

Si los cónyuges se encuentran en una situación de paridad económica, los bienes heredados, donados o que de cualquier modo eran de propiedad de cada cónyuge al tiempo de las nupcias, corresponden a su titular; empero, esto no impide en términos absolutos que el juez, ejerciendo los amplios poderes discrecionales que le confiere la *section 25* del *Matrimonial Causes Act*, pueda reconocer al cónyuge no titular el derecho a una división de los bienes comprendidos en la *non–matrimonial property* considerando, por ejemplo, elementos como la larga duración del matrimonio, la ayuda dada a los efectos de la obtención de dichos bienes (91), incluso valorando la convivencia prematrimonial.

Por otro lado, cuando uno de los cónyuges es económicamente débil y se manifiesta la necesidad de favorecerlo a través de una transferencia de recursos para asegurar su manutención, el patrimonio del cónyuge económicamente fuerte es considerado como una fuente de la cual obtener dichos recursos. Desde esta peculiar perspectiva, el hecho de que sus riquezas sean o no calificables como *matrimonial property* tiene una incidencia prácticamente irrelevante (92).

---

jurisprudenciales, véanse *Wachtel v. Wachtel (Court of appeal)*, (1973) 1 All ER, 829; *Foster v. Foster* (2003) 2 FLR 299.

(91) Cfr. Miller v. Miller (House of Lords), cit.

(92) Cfr. White v. White, donde se especifica que “In the ordinary course, this factor can be expected to carry little weight, if any, in a case where the claimant’s financial needs cannot be met without recourse to this property”.

Otro pilar del sistema inglés, y más generalmente de los ordenamientos de *common law*, es la llamada *clean break theory* (93). Con esta expresión se indica la tendencia a resolver el problema de las consecuencias patrimoniales del divorcio a través de la asignación de una suma *una tantum (lump sum*), o bien, el otorgamiento al cónyuge económicamente débil de uno o varios bienes pertenecientes al otro, limitando a casos residuales el pago de sumas periódicas a título de manutención. Esta perspectiva se justifica por la exigencia de tutelar al cónyuge económicamente débil del riesgo que el otro no cumpla la obligación de manutención establecida con carácter de periodicidad(94), y por la necesidad, concurrente, de permitir a los cónyuges la definición, de una vez por todas, de las consecuencias patrimoniales derivadas del divorcio, para así superar definitivamente la experiencia vivida (95).

Tanto el *equitable distribution system* como la *clean break theory* pueden ser considerados los pilares del conjunto de normas del *Matrimonial Causes Act* del 1973, relativamente a las consecuencias patrimoniales del divorcio. En especial, la *section* 23 confiere al juez la posibilidad de ordenar el pago de una suma a la parte débil, ya sea *una tantum* o periódicamente; la sucesiva *section* 24 le otorga el poder de transferir o dividir la propiedad de los bienes pertenecientes a uno o a ambos cónyuges, además de disponer en cuanto a la atribución de la titularidad del domicilio conyugal. Como demos-

(93) Con referencia específica al ordenamiento inglés, Cretney, Masson, Bailey–Harris. *Principles of Family Law*, cit., 378 ss; con referencia también al ordenamiento estadounidense Blumberg. *The Financial Incidents of Family Dissolution*, en *Cross Currents, Family Law and Policy in the U.S. and England, edited by* Katz, Eekelaar, Maclean, Oxford, 2000, 393 ss.; Katz. *Family Law in America*, New York, 2003, 87.

(94) En este sentido, resultan significativas las consideraciones formuladas en la sentencia *Delaney v. Delaney* (1990) 2 FLR, 457. Recientemente, el principio *clean break* se reafirma en la decisión de apelación relativa a los casos *McFarlane v McFarlane*; *Parlour v Parlour, Court Of Appeal (Civil Division)*, 7 de julio de 2004, (2004) 2 FLR 893.

(95) En este sentido, varios autores mencionan las incisivas palabras de Lord Scarman en la decisión Minton v Minton (1979) AC 593, 608: "An object of the modern law is to encourage [the parties] to put the past behind them and to begin a new life which is not overshadowed by the relationship which has broken down".

tración de la estrecha relación entre los distintos aspectos señalados (manutención, división del patrimonio) los criterios a los que el juez debe atenerse en el ejercicio de dichos poderes se enuncian, con carácter general, y por ende referidos a todos los criterios reseñados, en la *section* 25.

2.4 La manutención, las prestaciones periódicas de asistencia y la liquidación *una tantum*

En el derecho italiano la consagración del principio de paridad entre los cónyuges (Art. 29 Cost.) tiene su consecuencia más significativa en el carácter inderogable del régimen de contribución al cuidado y manutención del hogar (96). En este contexto, el deber de "contribución a las necesidades de la familia" que cada cónyuge debe cumplir "en relación con su propio patrimonio y con la propia capacidad de trabajo profesional o en el hogar" en la fase fisiológica del matrimonio (Art. 143, párrafo 3, c.c.) (97), puede subsistir también en la separación –transformándose en el deber de suministrar una prestación de manutención a favor del cónyuge "que no tenga medios de sustento adecuados" y "al que no le sea imputable la separación" (Art. 156, párrafo 1, c.c.) (98)– y prolongarse incluso más allá de la disolución del ma-

(96) Arceri. *Sub* Art. 156 c.c., en *Codice della famiglia*, al cuidado de Sesta, Milano, 2009, p. 806 ss.

(97) Corsi. Il regime patrimoniale della famiglia: i rapporti patrimoniali tra coniugi in generale, la comunione legale, en el Trattato di diritto civile e commerciale, dirigido por Cicu y Messineo y continuado por Mengoni, VI, 1, Milano, 1979, 28; Paradiso. I rapporti personali tra coniugi (artt. 143–148), en Il codice civile. Commentario, dirigido por Schlesinger, Milano, 1990, 7 e 73 ss; Dogliotti. Voz Uguaglianza dei coniugi, en Dig. disc. priv. sez. civ., XIX, Torino, 1999, 492; Santoro–Passarelli. Dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio, en Comm. dir. it. fam., dirigido por Cian, Oppo y Trabucchi, sub Art. 143, II, Padova, 1992, 502; Zatti. I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio, en Tratt. dir. priv., dirigido por Rescigno, 3, II ed., Torino, 1996, 15 ss.

(98) Morace–Pinelli. *La crisi coniugale tra separazione e divorzio*, Milano, 2001, 193–196 e 229. Al respecto véase también Fortino. *La separazione personale tra coniugi*, en *Tratt. dir. fam*. Dirigido por Zatti, I, 2, cit., p. 953.

trimonio. Con referencia específica al caso de divorcio, el Art. 5, párrafo 6, l. div. prevé "la obligación del cónyuge de suministrar periódicamente al otro una prestación de manutención cuando este último carezca de medios adecuados, o en todo caso, no pueda obtenerlos por razones objetivamente determinadas", teniendo en cuenta "las condiciones de los cónyuges; las razones de la decisión; la contribución personal y económica de cada cónyuge a la vida familiar y a la formación del patrimonio común o personal de cada uno; así como las ganancias de ambos, valorando todos los elementos en cuestión incluso a la luz de la duración del matrimonio" (99).

La referencia a la manutención implica que la ausencia de renta "adecuada" no debe entenderse como un estado de necesidad, sino como la falta de un nivel de ingresos suficientes para asegurar al cónyuge el tenor de vida del que gozó durante el matrimonio (100); de modo que en ausencia de tal

---

(99) Sobre la naturaleza y los presupuestos de la prestación de manutención y de la prestación de divorcio Arceri. *Sub* Art. 5 l.n. 898/1970, en *Codice della famiglia*, al cuidado de Sesta, Milano, 2009, p. 3895 ss.; Bonilini. *L'assegno post–matrimoniale*, en Bonilini e Tommaseo. *Lo scioglimento del matrimonio*, en *Il codice civile. Commentario*, dirigido por Schlesinger, Milano, 2010, 582 ss; Arrigo. *L'assegno di separazione e l'assegno di divorzio*, en *Separazione e divorzio*, dirigido por Ferrando, II, en *Giur. sist. dir. civ. e comm*. fundada por Bigiavi, Torino, 2003, 633 ss.; Bianca, en *Comm. dir. it. fam*., dirigido por Cian, Oppo y Trabucchi, *sub* Art. 5 l.n. 898/1970, VI, 1, Padova, 1993, 327 ss.; *Idem*. *Diritto civile*, 2, 4 ed., Milano, 2005, 188 ss e 248 ss; A. Finocchiaro, en A. e M. Finocchiaro. *Diritto di famiglia*, III, Milano, 1988, 398 ss.; Rossi Carleo. *La separazione e il divorzio*, en *Tratt. dir. priv.*, dirigido por Bessone, IV, I, Torino, 1999, 273 e 399 ss.; E. Quadri. *La nuova legge sul divorzio*, Napoli, 1987; *Idem*. *La riforma del divorzio*, Napoli, 1989.

(100) La tendencia que se manifiesta en Cass., sez. un., 29 de noviembre de 1990, n. 11490, en *Foro it*., 1991, I, 1, 67, con notas de Quadri. *Assegno di divorzio: la mediazione delle sezioni unite*, y de Carbone. *Urteildämmerung: una decisione crepuscolare (sull'assegno di divorzio)*, fue reafirmada en numerosos pronunciamientos, entre los cuales se mencionan: Cass., 23 de marzo de 2001, n. 4202, en *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2002, I, 494, con nota de Ferrando. *Divorzio, delibazione della sentenza ec-*

condición, no puede ser impuesta ninguna prestación de manutención a cargo de un cónyuge, sea cual fuere la entidad de sus rentas.

La modificación introducida por la ley número 74/1987 vincula el derecho a obtener la prestación de manutención solamente a la carencia de medios del solicitante, comparada a las posibilidades del cónyuge demandado, y la imposibilidad de obtenerlos objetivamente valorada. El juez que pronuncia el divorcio recurre a los otros criterios indicados en el Art. 5 de la Ley Nº 898/1970, únicamente a los efectos de la cuantificación de dicha prestación(101), es decir, de modo subordinado a la valoración previa relativa a la ausencia de medios adecuados para obtener dicho nivel de ingreso (102).

Debe considerarse que la prestación por causa de divorcio está prevista en mérito a funciones por demás diferenciadas, de acuerdo al momento en el que la crisis conyugal se manifiesta y del tipo de familia del que se trate. En líneas generales, resulta oportuno distinguir entre matrimonios de larga dura-

---

clesiastica di nullità e diritto all'assegno; Cass., 27 de septiembre de 2002, n. 14004, en *Fam. e dir*., 2003, 14, con nota de De Marzo. *Revisione dell'assegno divorzile e conservazione del tenore di vita matrimoniale*; Cass., 12 de febrero de 2003, n. 2076, en *Fam. e dir*., 2003, 344, con nota de Piccaluga. *Rapporti patrimoniali tra coniugi e divorzio*; Cass., 7 de mayo de 2002, n. 6541, en *Fam. e dir*., 2003, 228, con nota de Sciancalepore. *Assegno di divorzio o perdita di chance: la scelta della Cassazione*; Cass., 28 de enero de 2004, n. 1487, en *Fam. e dir*., 2004, 237, con nota de Liuzzi. *Assegno di divorzio e incrementi reddituali*.

(101) En este sentido Macario. Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio, al cuidado de Lipari, Padova, 1988, p. 103; Ceccherini. I rapporti patrimoniali nella crisi della famiglia e nel fallimento, Milano, 1996, p. 329. En la jurisprudencia, App. Bari, 30 de junio de 1988, en Foro it., 1988, I, c. 3007; en idéntico sentido App. Roma, 24 de enero de 1988, en Foro it., 1988, I, c. 529.

(102) Gabrielli. *L'assegno di divorzio in una recente sentenza della Cassazione*, en *Riv. dir. civ*., 1990, II, p. 540. Para la jurisprudencia, Cass., 27 de septiembre de 2002, n. 14004, en *Fam. e dir*., 2003, p. 14, con nota de De Marzo. *Revisione dell'assegno divorzile e conservazione del tenore di vita matrimoniale*.

ción, matrimonios de breve duración en los cuales hay hijos menores de edad y matrimonios de breve duración en los cuales no hay hijos.

En los matrimonios de larga duración (103), es posible que pese a haberse agotado o reducido las necesidades relacionadas con el desarrollo de la vida familiar, pueda apreciarse una incapacidad de obtener medios de ingreso adecuados; medios que el otro cónyuge adquirió, progresivamente, durante el matrimonio. En casos como estos, la prestación de manutención por divorcio debería cumplir la finalidad de eliminar, o por lo menos reducir, la eventual diferencia que se crea entre las condiciones patrimoniales de los ex cónyuges, permitiendo lograr un equitativo reparto de las capacidades de renta y configurar así una situación de potencial equilibrio. En este contexto parece ser oportuno referir a una función asistencial y compensativa de la prestación de manutención en el divorcio, al asumir importancia el aspecto de la contribución "brindada" a la vida familiar, y los eventuales sacrificios soportados a lo largo de un matrimonio de larga duración (Art. 5, párrafo 6, l. div.) (104). En este sentido pueden ser interpretados los fallos en los cuales el derecho a la prestación de manutención por divorcio fue reconocido al cónyuge que vio disminuir o desaparecer la propia capacidad de empleo a causa de la prolongada ausencia del mundo laboral, de la edad avanzada o de las condiciones de salud precarias (105).

En otra perspectiva, es frecuente que la crisis aparezca luego de un matrimonio con una duración relativamente breve, pero en un momento en el cual los hijos se encuentran aún en tierna edad (106). En estos casos aparecen

(103) Cfr. los datos de la investigación *Matrimoni, separazioni e divorzi. Anno 2005*, cit., 6 tabla 7. En más de la mitad de las separaciones, y en más de un tercio de los divorcios, se halla presente por lo menos un hijo menor de edad. Más específicamente, puede apreciarse que los hijos menores de 11 años son el 60% en las separaciones y el 39,2% en los divorcios.

(104) En este sentido, también puede verse Rimini. La tutela del coniuge più debole fra logiche assistenziali ed esigenze compensative, in Fam. e dir., 2008, p. 412.

(105) Al respecto véase Cass., 17 de enero de 2002, n. 432, en *Juris data*; Cass., 13 de febrero de 2006, n. 3030, en *Juris data*.

(106) Cfr., una vez más, los datos de la investigación *Matrimoni, separazioni e divorzi. Anno 2005*, cit., p. 4, tabla 3: los matrimonios que en el

exigencias relevantes en torno a la organización de la vida familiar en la fase de separación, y sucesivamente en la fase de divorcio. Precisamente por esta razón la prestación post matrimonial debería cumplir aquí la función de permitir una división equitativa de los costos que el cuidado de la familia implica aún después de la ruptura del matrimonio. Resulta apropiado, por ende, hablar de una función asistencial y de equilibrio, porque el objetivo que se persigue en este caso es el de atribuir valor a la importancia de las tareas de cuidado que asume el progenitor "prevalente" luego de la ruptura del vínculo conyugal.

Finalmente, aparecen casos en los cuales la pareja no tiene hijos y la ruptura del matrimonio ocurre luego de un breve período de tiempo. En ese tipo de situaciones no se aprecia la exigencia de compensar al cónyuge por haber empleado tiempo y energía en el cuidado de la vida en común, y tampoco se advierte la necesidad de distribuir equitativamente el peso que el cuidado de los hijos implica incluso después de la ruptura del matrimonio. Coherentemente, la Corte de Casación excluyó que en casos como estos pueda configurarse un derecho del cónyuge débil a obtener la prestación de manutención. De este modo, en principio, el derecho a obtener la manutención luego del divorcio no puede configurarse en el caso de que "el brevísimo período de convivencia" permita excluir que haya habido una contribución personal "al manejo de la familia y a la constitución de la comunión espiritual" (107). Efectivamente, el llamado principio de autosuficiencia –según el cual, transcurrido un cierto lapso de tiempo, cada cónyuge debe proveer a sus propias necesidades, sin poder contar por tiempo indefinido con la asistencia del otro– encuentra un acogimiento cada vez más significativo en los ordenamientos europeos (108).

momento de la separación duraron entre 15 y 19 años absorben aproximadamente el 13–14% de los casos; los que duraron entre 20 y 24 años ascienden al 10% de los casos, los de duración superior a los 25 años representan entre el 11% y el 14,8% de los casos.

(107) Cass., 29 de octubre de 1996, n. 9439, en Fam. e dir., 1996, con nota de Carbone. Matrimonio effimero: l'assegno non è dovuto; y en Foro it., 1997, I, 1541, con nota de Quadri. Rilevanza della "durata del matrimonio" e persistenti tensioni in tema di assegno di divorzio.

(108) Cubeddu. Lo scioglimento del matrimonio e la riforma del mantenimento tra ex coniugi in Germania, cit., p. 24.

Por último, debe considerarse que la violación de los deberes conyugales puede repercutir negativamente en el derecho del cónyuge débil a obtener las prestaciones de manutención. El cónyuge a quien le sea imputable la separación de cuerpos, en efecto, pierde el derecho a obtener dicha prestación, y conserva solo el derecho a la prestación alimentaria por ausencia de adecuadas rentas propias (Art. 156, párrafo 1, c.c.). Por el contrario, la referencia contenida en el Art. 6 l. div. a las razones de la decisión no parece permitir la exclusión del derecho a la manutención en cabeza de la parte débil, aún en presencia de violación de los deberes conyugales. A este respecto se considera que la manutención en virtud de divorcio, visto su carácter eminentemente asistencialista, debe ser reconocida al cónyuge que carece de medios adecuados de subsistencia; prescindiendo de la valoración de su conducta durante el matrimonio y con posterioridad a la separación, y por ende, aún si la separación se haya producido por culpa imputable al mismo. Dichos comportamientos, a la hora del divorcio, deben considerarse exclusivamente a los efectos de disminuir el monto de la prestación de manutención, pero no pueden determinar la falta de derecho a obtenerla (109).

* * *

También en Francia, a la luz del carácter derogable del régimen de comunidad de bienes, las disposiciones relativas a la manutención representan el único instrumento al cual se confía el objetivo de asegurar al cónyuge débil una tutela económica en caso de ruptura del vínculo. Una vez decretado el divorcio, el deber de manutención que gobierna la fase fisiológica de la relación puede extenderse incluso después de la disolución del matrimonio, bajo la forma de *prestation compensatoire* (Art. 270 c.c.) (110). Dicha atribución

(109) Bonilini. *L'assegno post–matrimoniale*, cit., p. 617, observa que la referencia a las razones de la decisión "podría haber merecido la supresión en ocasión de la reforma del 1987", agregando que de todos modos este aspecto resulta relevante solo para integrar y estimar equitativamente el *quantum* de la prestación, de modo que "la responsabilidad por la disgregación de la vida conyugal solo puede tener muy leves consecuencias en la cuantificación de la prestación de manutención posterior al matrimonio".

(110) Article 270: "Sauf lorsqu'il est prononcé en raison de la rupture de la vie commune, le divorce met fin au devoir de secours prévu par l'article

debe adecuarse a la exigencia de asegurar –en los límites de lo posible– el mantenimiento del tenor de vida conyugal **(**Art. 271 Cód. Civ.) (111), y se determina teniendo en cuenta las exigencias del cónyuge solicitante y el patrimonio del obligado en razón de una serie de criterios, entre los cuales se considera la edad, el estado de salud, la atención que fuera dedicada y que se deberá dedicar en el futuro al cuidado y atención de la familia, las posibilidades de reinserción en el mercado laboral, los bienes obtenidos incluso como consecuencia de la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio (Art. 272 Cód. Civ.) (112).

Además, debe tenerse en cuenta que –vista la tendencia a limitar la duración temporal de las obligaciones de manutención– el Art. 273 del Cód. Civ. establece que la *prestation compensatoire* debe ser liquidada en una suma global, pagadera una sola vez. Esta elección se justifica, además, por el dato según el cual las estadísticas indican una fuerte propensión del cónyuge obligado a incumplir las propias obligaciones; razón por la cual el pago de una

---

212 du code civil ; mais l'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives".

(111) Article 271: "La prestation compensatoire est fixée selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle–ci dans un avenir prévisible. Dans le cadre de la fixation d'une prestation compensatoire, par le juge ou par les parties dans la convention visée à l'article 278, ou à l'occasion d'une demande de révision, les parties fournissent au juge une déclaration certifiant sur l'honneur l'exactitude de leurs ressources, revenus, patrimoine et conditions de vie".

(112) Art. 272: "Dans la détermination des besoins et des ressources, le juge prend en considération notamment: l'âge et l'état de santé des époux; la durée du mariage; le temps déjà consacré ou qu'il leur faudra consacrer à l'éducation des enfants; leur qualification et leur situation professionnelles au regard du marché du travail; leur disponibilité pour de nouveaux emplois; leurs droits existants et prévisibles; leur situation respective en matière de pensions de retraite; leur patrimoine, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial". Sobre el punto, véase Bénabent. Droit de la famille, cit., p. 257–265.

suma *una tantum* resulta preferible para tutelar con mayor efectividad al cónyuge débil, en orden a la obtención efectiva de lo que le es debido a título de manutención (113). En definitiva, por lo general, la *prestation compensatoire* se liquida a través de una suma *una tantum*, cuyo monto es establecido por el juez (Art. 274 Cód. Civ.). Esto determina una combinación de elementos relativos a la manutención y a la propiedad, que si bien no son asimilables a las modalidades propias de los sistemas de *common law*, crea, de cualquier forma, una suerte de coincidencia en los aspectos señalados (114).

Solo en el caso de que el deudor no esté en condiciones de afrontar un pago *una tantum* puede contemplarse un cumplimiento periódico de la *prestation compensatoire*; que salvo en casos excepcionales, debe extenderse por un lapso de tiempo que no supere los ocho años (Art. 275–1 Cód. Civ.) (115). La eventualidad de una *prestation compensatore* pagadera sin límite de tiem-

(113) Bénabent. *Droit de la famille*, cit., p. 257–258.

(114) En este sentido Pintens. Marital agreements and private autonomy in French and Belgian Law, en "Marital agreements and private autonomy in a comparative prospective", al cuidado de Jens Scherpe, Oxford, en publicación prevista para el 2012, de acuerdo a la disposición del Art. 275 del Cód. Civ.: "Le juge décide des modalités selon lesquelles s'exécutera l'attribution ou l'affectation de biens en capital: 1. Versement d'une somme d'argent; 2. Abandon de biens en nature, meubles ou immeubles, en propriété, en usufruit, pour l'usage ou l'habitation, le jugement opérant cession forcée en faveur du créancier; 3. Dépôt de valeurs productives de revenus entre les mains d'un tiers chargé de verser les revenus à l'époux créancier de la prestation jusqu'au terme fixé. Le jugement de divorce peut être subordonné au versement effectif du capital ou à la constitution des garanties prévues à l'article 277".

(115) Art. 275–1 c.c.: "Lorsque le débiteur n'est pas en mesure de verser le capital dans les conditions prévues par l'article 275, le juge fixe les modalités de paiement du capital, dans la limite de huit années, sous forme de versements mensuels ou annuels indexés selon les règles applicables aux pensions alimentaires. Le débiteur peut demander la révision de ces modalités de paiement en cas de changement notable de sa situation. A titre exceptionnel, le juge peut alors, par décision spéciale et motivée, autoriser le versement du capital sur une durée totale supérieure à huit ans".

po se prevé solamente en relación con hipótesis absolutamente excepcionales **(**Art. 276 Cód. Civ.) (116), que concurren, por ejemplo, cuando el solicitante se encuentre en una situación de imposibilidad definitiva de atender a sus necesidades, por razones relacionadas con la edad o con el estado de salud(117). En cualquier caso, la *prestation compensatoire* atribuida en forma de renta vitalicia puede ser revisada, suspendida o incluso cesar cuando se produzca un significativo cambio de las circunstancias y de la entidad económica del patrimonio de los ex cónyuges divorciados. La preferencia por el cumplimiento *una tantum* de las obligaciones de manutención se ve ulteriormente confirmada a través del Art. 276-4 Cód. Civ., que dispone que el deudor de la *prestation compensatoire* establecida en forma de contribución periódica puede solicitar al juez, en cualquier momento, la conversión de la deuda en el pago de una suma *una tantum*; la misma facultad es reconocida al acreedor en la hipótesis en la cual el cambio de la situación del deudor permita el pago de la *prestation compensatoire* en un único abono (118).

En el ordenamiento francés la violación de los deberes conyugales puede tener consecuencias en la prestación de manutención. En efecto, en el divorcio pronunciado por culpa de uno de los cónyuges la *prestation compensatorie* puede ser solicitada solamente por el cónyuge no culpable de la violación de los deberes conyugales (119).

---

(116) Art. 276 c.c.: “A titre exceptionnel, le juge peut, par décision spécialement motivée, en raison de l’âge ou de l’état de santé du créancier ne lui permettant pas de subvenir à ses besoins, fixer la prestation compensatoire sous forme de rente viagère. Il prend en considération les éléments d’appréciation prévus à l’article 272”.

(117) Bénabent. *Droit de la famille*, cit., p. 271.

(118) Art. 276–4 c.c.: “Le débiteur d’une prestation compensatoire sous forme de rente viagère peut à tout moment saisir le juge aux fins de statuer sur la substitution à la rente d’un capital déterminé selon les modalités prévues aux articles 275 et 275–1. (Omissis). Le créancier de la prestation compensatoire peut former la même demande s’il établit qu’une modification de la situation du débiteur permet cette substitution, notamment lors de la liquidation du régime matrimonial”.

(119) Spallarossa. *Francia*, cit., p. 62.

* * *

También en el derecho español la disciplina de la manutención constituye el único instrumento al cual se confía, de modo inderogable, la tutela del cónyuge que se dedicó prevalentemente al cuidado y atención de la familia, sacrificando sus aspiraciones profesionales. Esta afirmación es válida ya sea en referencia a las Comunidades en las que el régimen de la comunión de bienes es derogable, cuanto –y con mayor razón– en los regímenes en los que la separación es el régimen legal, como por ejemplo en Cataluña (120). Según la regla prevista por el código civil en su Art. 97 (121), el derecho a la manu-

(120) Debe precisarse, empero, que en el Codi de familia de Cataluña se halla presente una previsión (Art. 41) según la cual, en el caso de que los cónyuges hayan adoptado el régimen de separación de bienes, se contempla la posibilidad de operar una compensación económica a la hora de dividir el patrimonio, de modo que el cónyuge que haya renunciado a actividades laborales o de estudio para dedicarse al cuidado de la familia resulte adecuadamente recompensado. Al respecto véase Ortuño Munoz. *Compensació econòmica per raó de treball*, en *Comentaris al Codi de familia, a la llei d'unions estables de parella i a la llei de situacions convivencialas d'ajuda mútua*, dirigido por Egea Fernandez, Ferrer Riba. Madrid, 2000, 123.

(121) L'Art. 97 c.c. dispone: "El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia. A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: 1ª Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges ; 2ª La edad y el estado de salud; 3ª La calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo; 4ª La dedicación pasada y futura a la familia; 5ª La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; 6.ª La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal; 7.ª La pérdida eventual de un derecho de pensión; 8.ª El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge; 9.ª Cualquier otra circunstancia relevante. En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad".

tención (compensación) del cónyuge divorciado se halla subordinado a la presencia de un "desequilibrio económico en relación con la posición del otro", que implica un "empeoramiento de su situación en el matrimonio". La atribución patrimonial que compete al cónyuge económicamente débil podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, pagable periódicamente o de una sola vez.

La entidad y las modalidades de pago de la manutención pueden ser establecidas en el llamado *convenio regulador* acordado por los cónyuges. En el caso de que no haya acuerdo, la suma debida es determinada por el juez, que deberá considerar varios parámetros, entre los cuales los acuerdos alcanzados por los cónyuges; la edad y el estado de salud de las partes; su situación profesional y la capacidad de reinserción en el mercado laboral; la contribución al cuidado y atención de la familia efectuada durante el matrimonio y la que será, previsiblemente, necesaria para el futuro; la contribución dada a la actividad desarrollada por el otro cónyuge; la duración del matrimonio y de la convivencia matrimonial (122). También en el derecho español –de modo similar a lo que ocurre en los ordenamientos francés e inglés– puede advertirse la preferencia por el pago de lo debido a título de manutención de una sola vez. En particular, se prevé la posibilidad de sustituir la atribución periódica

(122) Refiriéndose específicamente a Cataluña, Ferrer. Marital agreements and private autonomy in Spanish Law, atti del Convegno "Marital agreements and private autonomy in a comparative prospective", cit., observa que apareció la tendencia a afrontar el problema de la manutención de la parte débil de acuerdo a modalidades diferenciadas, en razón de la intensidad que a dicha parte le es requerida a la hora del cuidado de la familia. En este contexto, se advierte una clara distinción entre el trato que se reserva a los matrimonios de larga duración –en los cuales se sigue una perspectiva mayormente compensativa, con tendencia a cuantificar la manutención respecto del tenor de vida conyugal– y los matrimonios breves, en los que se adopta un enfoque de rehabilitación que se refleja en la liquidación de manutenciones temporalmente limitadas. Por otro lado, se reserva una particular atención a un tercer tipo de matrimonio, en el cual la ruptura de la unión aparece cuando todavía hay hijos en tierna edad. En este caso, la duración de la asistencia se relaciona con el período necesario para que los hijos alcancen su independencia económica.

judicialmente determinada con la constitución de usufructo sobre bienes determinados, con la cesión de un bien o con la determinación de una suma de dinero (Art. 99 Cód. Civ.) (123).

Ha sido afirmado que la referencia a cualquier otra circunstancia relevante podría permitir el ingreso de valoraciones relativas a la culpa; sin embargo, del análisis de los precedentes jurisprudenciales surge la tendencia a considerar irrelevantes los aspectos relativos a la violación de los deberes conyugales (124).

* * *

La afirmación según la cual la disciplina de la manutención representa la única garantía que –de modo inderogable– tutela la posición de la parte débil, se confirma también a través del análisis del derecho alemán. Recientemente, sobre todo en atención al creciente número de divorcios pronunciados luego de un breve período de convivencia matrimonial, la disciplina de la manutención del ex cónyuge en posición de debilidad ha sido objeto de una reforma que potenció el principio denominado de la auto responsabilidad postconyugal (§ 1569 bgb) (125). De este modo, en principio, "luego del divorcio cada cónyuge debe proveer por sí mismo a su propia manutención"; el dere-

(123) Art. 99, Cód. Civ. "En cualquier momento podrá convenirse la sustitución de la pensión fijada judicialmente conforme al artículo 97 por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero". Al respecto véase Sánchez Hernández. La modificación del código civil en materia de separación y divorcio por la ley 15/2005, de 8 de julio, cit., p. 139.

(124) Sánchez Hernández. La modificación del código civil en materia de separación y divorcio por la ley 15/2005, de 8 de julio, cit., p. 139.

(125) Observa Cubeddu. *Lo scioglimento del matrimonio e la riforma del mantenimento tra ex coniugi in Germania*, cit., p. 24, que esta previsión representa "una verdadera revolución copernicana respecto del principio que se hallaba en vigor hasta el 2008", según el cual el cónyuge que durante el matrimonio no realizaba una actividad laboral externa no tenía el deber de proveer en tal sentido luego del divorcio. Gernhuber, Coester–Waltjen. *Familienrecht*, cit., p. 272.

cho a la manutención se halla, por lo general, limitado en el tiempo **(**§ 1578b bgb); el principio de garantía del mantenimiento del tenor de vida matrimonial se ve reducido en sus alcances **(**§ 1578b bgb); el parámetro a la luz del cual valorar la proporcionalidad de los medios de subsistencia del solicitante es el criterio, más modesto, de las necesidades de vida del sujeto individualmente considerado **(**§ 1578, párrafo 1, bgb) (126).

El deber del cónyuge de activarse a los efectos de lograr su reinserción en el mercado laboral se consagra también respecto de las hipótesis en las cuales dicho cónyuge se ocupe prevalentemente del cuidado y atención de los hijos con pocos años de vida (§ 1569, 1570, 1574 bgb). En otros términos, el propósito del instituto de la manutención tiene finalidades principalmente de rehabilitación: el mismo se limita en el tiempo incluso cuando el solicitante tenga a cargo mayores funciones y actividades en el ámbito familiar; en efecto, el derecho a obtener la manutención es reconocido solo hasta que el hijo cumpla tres años de edad. Solo en casos excepcionales (edad, enfermedad, otras dificultades insuperables) predomina una función de solidaridad post conyugal que legitima la prestación de manutención con extensión temporal indeterminada (127).

La disciplina del divorcio en el derecho alemán se caracteriza por el hecho de que el principio de la culpa **(***Verschuldensprinzip*) ha sido totalmente abandonado. El derecho a la manutención post matrimonial, por ende, nace independientemente de la causa que determinó el fracaso del matrimonio(128).

* * *

Como ya se adelantara, en el ordenamiento inglés el derecho del cónyuge económicamente débil a la manutención se halla protegido en un modo

(126) Cubeddu. *Lo scioglimento del matrimonio e la riforma del mantenimento tra ex coniugi in Germania*, cit., p. 23, anota que se discute acerca del hecho que la regla pueda extenderse a las hipótesis en las cuales hayan varios hijos con menos de 12 años.

(127) Cubeddu. Lo scioglimento del matrimonio e la riforma del mantenimento tra ex coniugi in Germania, cit., p. 23.

(128) Cubeddu. Lo scioglimento del matrimonio e la riforma del mantenimento tra ex coniugi in Germania, cit., p. 23.

por demás incisivo, a través de modalidades completamente diferentes respecto de las que caracterizan a los sistemas de *civil law*. Siempre que sea posible, la suma necesaria para garantizar la persistencia del tenor de vida conyugal durante el período sucesivo al divorcio es establecida a través de la determinación de una atribución *una tantum*, que puede consistir también en la transferencia de bienes pertenecientes al otro cónyuge a título de *separate property*. No obstante, son bastante frecuentes las hipótesis en las cuales, aun cuando en el momento del divorcio no exista un patrimonio suficiente para arribar al *clean break* (129), uno de los cónyuges goce de ganancias extremadamente altas. En casos como estos, la más significativa riqueza de la familia está constituida por la capacidad de generar ingresos de un cónyuge, y no por un patrimonio entendido, en sentido tradicional, como conjunto de bienes muebles o inmuebles.

Los *periodical payments*, por ende, se constituyen como el instrumento más idóneo (130) a los efectos de permitir una equitativa distribución de las capacidades de obtener ingresos, y un reparto razonable del control sobre el *surplus* de renta. Hay una tendencia, a estas alturas consolidada, según la cual el principio de la división en partes iguales, enunciado en el *leading case White v. White* con referencia a la distribución del patrimonio, es aplicable también en la hipótesis en la cual, una vez calculados los medios necesarios para la manutención del cónyuge débil, exista un *surplus* de ingresos del otro cónyuge que determine una situación de considerable disparidad. De esta manera, el principio a la luz del cual "*each party would (…) leave the marriage on terms of financial equality*" (131), que inspira la división del patrimonio, es aplicable también a la hora de cuantificar los *periodical payments.*

Sin embargo, debe destacarse que también en el derecho inglés encuentra bastante adhesión el criterio que diferencia el trato patrimonial de la parte

(129) En la decisión en grado de apelación relativa al caso *Parlour v. Parlour* –un conocido y afirmado futbolista de la Premier League y de la selección inglesa– el mismo poseía rentas notablemente elevadas al tiempo del divorcio, pero no tenía un capital suficiente para llegar al *clean break*.

(130) En McFarlane v McFarlane; Parlour v Parlour, cit., donde se afirma claramente que "periodical payments had to be the preferred mechanism by which the surplus was to be divided".

(131) McFarlane v McFarlane; Parlour v Parlour; cit.

económicamente débil en razón de la dedicación que ha dedicado o que deberá dedicar, en el período sucesivo al divorcio, a la atención y al cuidado de la familia. Desde este punto de vista, se busca asegurar una división igualitaria de los recursos tanto para el cónyuge que ha dedicado varios años al cuidado y atención de la familia, como para el cónyuge que a pesar de haber afrontado un matrimonio con una breve duración, deberá asumir, presumiblemente con carácter prevalente, el cuidado de los hijos durante el período sucesivo al divorcio. Por el contrario, se persigue una finalidad de rehabilitación a la hora de tutelar al cónyuge luego de un matrimonio de duración breve en el cual no haya habido hijos. También a este respecto el instrumento de los *periodical payments* es particularmente idóneo, ya que permite una mayor posibilidad de adaptar la obligación a lo largo del tiempo (132).

En lo que guarda relación con la incidencia de la violación de los deberes conyugales en los aspectos relativos a las consecuencias patrimoniales del divorcio, fue destacado que en el contexto actual se ha consolidado, hace tiempo, una tendencia que debe ser compartida, en el sentido de acotar la relevancia de la violación de los deberes matrimoniales a hipótesis limitadas y particularmente graves (133). Esta tendencia, inicialmente marcada por la jurisprudencia, fue repetida por una recomendación de la *Law Commission*(134) y acogida posteriormente en el *paragraph (*g) de la *section* 25 (2) del *Family Law Act*, introducido por el *Matrimonial and Family Proceedings Act* del 1984. Como esta previsión pretende satisfacer la exigencia de restringir a casos excepcionales la incidencia de la violación de los deberes conyugales a la hora de la división del patrimonio, debe excluirse la idea de permitir la reaparición de valoraciones que impliquen el concepto de culpa, a través de una utilización impropia de la cláusula general que permite al juez tomar en consideración todas las circunstancias del caso concreto.

---

(132) Así, el Juez Thorpe, en la decisión McFarlane v McFarlane; Parlour v Parlour, cit., afirma que “yardstick of equality for measuring a fair division of capital why should the same yardstick not be applied as the measure for the division of income?”.

(133) Lord Nicholls, en la decisión *Miller v. Miller (House of Lords)*, cit.

(134) Cfr. Law Commission report on Family Law – The Financial Consequences of Divorce, (1981) Law Com n. 112, 36-39.

2.5 La asignación del hogar familiar

En el derecho italiano, la disciplina relativa a la asignación del hogar familiar se ve permeada por la finalidad de asegurar a los hijos la permanencia en el ambiente en el cual se desarrolló la vida de la familia hasta el momento de su disolución (Art. 155 *quater* c.c.) (135). El hogar familiar, por ende, es asignado al cónyuge que convive, con carácter prevalente, con los hijos menores de edad o con los hijos mayores de edad que aún no sean autosuficientes; lo que encuentra aplicación incluso en el caso en el cual dicho cónyuge no sea el propietario del inmueble. En otros términos, la exigencia de garantizar a los hijos el derecho a permanecer en el hogar familiar puede representar un beneficio indirecto para el cónyuge que convive la mayor parte del tiempo con ellos; en este caso el valor económico que deriva del goce de la casa familiar es considerado como un factor de reducción de la prestación de manutención que –en su caso– se perciba (136). En contraste con la eficaz protección asegurada a los hijos, e indirectamente al padre que convive con ellos, se aprecia una carencia de tutela a favor del cónyuge débil no propietario en cuanto tal. Este cónyuge, en efecto, no goza de un derecho autónomo a la permanencia en la casa familiar (137): en caso de que no haya hijos que no puedan proveer por sí mismos a su sustento, la asignación del

(135) Arceri. *Sub* Art. 155 quater c.c., en *Codice della famiglia*, al cuidado de Sesta, Milano, 2009, p. 756 ss.

(136) El principio, que ya fue sostenido por la jurisprudencia constante bajo el vigor de la normativa anterior (Cass. S.U., 28 de octubre de 1995, n. 11297, en *Guida al diritto*, 1995, n. 46, 55, con nota de A. Finocchiaro. *Divorzio: il giudice può assegnare la casa ai coniugi non proprietari solo se affidatari*), fue acogido en la actual redacción del Art. 155 quater c.c.

(137) Quadri. Assegnazione della casa familiare e tutela del coniuge più debole, en Nuova giur. civ. comm., 1992, I, 237; Mantovani. L'assegnazione giudiziale della casa familiare tra interesse dei figli, interesse dei coniugi e diritti dei terzi, en Nuova giur. civ. comm., 2000, II, 441; Zatti. La separazione personale, en Tratt. dir. priv., dirigido por Rescigno, 3, 2ª ed., 1996, Torino, 261; Bianca. Diritto civile, 2, 4ª ed., Milano, 2005, 221; Cubeddu. La casa familiare, cit., 299, que en una perspectiva de derecho comparado, ilustra, además, que la posición de este cónyuge resulta mayormente tutelada en otros ordenamientos europeos.

hogar conyugal se produce según el criterio de propiedad del derecho común, por lo que el cónyuge no propietario no tiene derecho a permanecer en la casa conyugal (Art. 155 *quater* c.c.; Art. 6, párrafo 6, l. n. 898/70) (138). Se sostuvo que esta disciplina es inadecuada, sobre todo en las hipótesis en las cuales el cónyuge no propietario del hogar familiar sea económicamente débil y se encuentre en una situación en la cual, ya sea por la edad o por las condiciones de salud, no pueda obtener ingresos adecuados (139).

* * *

La situación del ordenamiento italiano, recién ilustrada, parece plantearse en términos análogos en el derecho francés (140). Efectivamente, el hogar familiar puede ser asignado al cónyuge no propietario solamente en función de su convivencia prevalente con los hijos menores de edad. La asignación se produce a través de una especie de contrato de locación judicialmente impuesto (*bail forcé*) (Art. 285–1 Cód. Civ.) cuya duración se extiende hasta que el hijo más joven llegue a la mayoría de edad (Art. 285–1 e 1751 Cód. Civ.).

* * *

También en el derecho español (141) la disciplina de la asignación del hogar familiar se rige por el principio según el cual se debe garantizar a los hijos la permanencia en el ambiente en el cual se desarrolló la vida del núcleo familiar; por lo tanto, el hogar familiar puede ser asignado al cónyuge no propietario en función del hecho de ser el padre que convive, con carácter prevalente, con los hijos (Art. 96) (142). Ahora bien, tomando en consideración la hipótesis en la cual no surja el problema de garantizar a los hijos la permanencia en el hogar familiar, se puede apreciar una significativa diferencia respecto al derecho italiano. En efecto, cuando resulte oportuno en virtud

(138) Arceri. *Sub* Art. 155 quater c.c., cit., p. 759.

(139) Arceri. *Sub* Art. 155 quater c.c., cit., p. 765 ss.

(140) Bénabent. *Droit de la famille*, cit., p. 251–255.

(141) Díez–Picazo y Gullón. *Sistema de Derecho civil*, Madrid, 2004, p. 130.

(142) Díez–Picazo y Gullón. *Sistema de Derecho civil*, cit., p. 130.

de la condición de debilidad económica, se halla prevista la posibilidad de asignación del hogar familiar al cónyuge no propietario, incluso cuando no haya habido hijos (143). En ambos casos, el derecho de habitar en la casa de la cual no se es propietario puede determinar un factor de moderación de las pretensiones económicas que el cónyuge débil pueda tener respecto del cónyuge propietario y económicamente fuerte (144).

* * *

En una perspectiva harto peculiar respecto de los ordenamientos que fueron hasta aquí considerados, el legislador alemán regula la asignación del hogar familiar con disposiciones tendientes, principalmente, a tutelar al cónyuge no propietario. La posición de los hijos, que de todos modos es tutelada adecuadamente, se coloca así en una posición secundaria (145). En este contexto, por lo tanto, la posibilidad de asignación de la casa familiar al cónyuge que aun cuando no sea propietario, se encuentre en una situación que determine un perjuicio inicuo, se configura prescindiendo de la existencia de hijos que convivan con dicho cónyuge.

* * *

En el sistema inglés la asignación del hogar familiar se produce teniendo en cuenta también el interés del cónyuge no propietario. El juez, en virtud de los amplios poderes de los que dispone a la hora de definir la situación patrimonial posterior al divorcio, realiza una valoración global de los intereses de los esposos, sean éstos de carácter patrimonial o extra patrimonial, y decide la asignación de la casa familiar teniendo en cuenta, como uno de los varios elementos relevantes, la exigencia de proteger a la parte económicamente débil (146).

(143) Díez–Picazo y Gullón. *Sistema de Derecho civil*, cit., p. 130.

(144) Ferrer. Marital agreements and private autonomy in Spanish Law, atti del Convegno "Marital agreements and private autonomy in a comparative prospective", cit.

(145) Así lo dispone el § 1361 B, luego de la reforma de la ley del 11 de diciembre de 2001. Sobre el punto véase Cubeddu. *La casa familiare*, cit., p. 311–316; Gernhuber, Coester–Waltjen. *Familienrecht*, cit., p. 287.

(146) Lowe and Douglas. *Bromley's Family Law*, cit., p. 204.

2.6. La tutela del cónyuge débil a la luz de la ley, la autonomía privada y el control judicial

El análisis de los instrumentos a través de los cuales el legislador pretende efectuar una distribución equitativa de las riquezas de la familia en el marco de la crisis conyugal y del divorcio, permitió advertir una nítida distinción entre el sistema de reglas previstas por el ordenamiento italiano y por los otros ordenamientos de matriz romanística analizados, y las reglas propias de los países de *common law*. Esta pronunciada distinción de fondo se refleja también en el delicado tema de la autonomía de los cónyuges en la predeterminación de las consecuencias patrimoniales de la crisis de la familia (147). Por lo tanto, la relación entre la tutela legal, la autonomía privada y el control judicial de los acuerdos de los cónyuges surge en términos profundamente distintos, incluso en consideración de los instrumentos de tutela legal, que varían de acuerdo al sistema considerado. Una primera aproximación permite afirmar que en los ordenamientos de *civil law* considerados (2.6. a) las exigencias de preestablecer las reglas respecto de la titularidad, de la administración de los bienes adquiridos y su distribución en caso de divorcio, se realizan a través del instrumento del régimen patrimonial que los contrayentes, en plena autonomía, pueden elegir antes de celebrar el matrimonio.

La posibilidad de disponer en relación con las consecuencias patrimoniales de la crisis conyugal, por otro lado, se acuerda a los cónyuges siempre que estos puedan estipular convenciones, sometidas a control judicial, con las que se determine la entidad de la manutención y las modalidades con las que dicha obligación debe ser cumplida. Por el contrario, en los Estados Unidos de América y en Inglaterra (2.6.b), países en los cuales la tutela del cónyuge débil es alcanzada otorgando al órgano judicial poderes por demás amplios e incisivos (*equitable distribution system*), la utilización de los *agreements* (148) responde a la exigencia de limitar, por lo menos parcialmente,

(147) A este respecto Oberto. *I contratti della crisi coniugale*, Milano, 1999, p. 494 ss.

(148) Del premarital agreement se distinguen el “marital agreement”, definido como “an agreement between spouses who plan to continue their marriage that alters or confirms the legal rights and obligations that would otherwise arise under these Principles or other law governing marital dissolution”; y el “separation agreement”, que es “an agreement made by spouses

una discrecionalidad que en ocasiones se percibe como una intrusión indebida en el ámbito personal (149); y en la gran parte de los casos pretende lograr, en beneficio de la parte económicamente fuerte, la reducción de las pretensiones del otro cónyuge.

2.6. a) – En los ordenamientos de *civil law* tomados en consideración, la tutela acordada al cónyuge económicamente débil al finalizar el matrimonio puede ser significativamente modificada por los miembros de la pareja, los cuales, a través del ejercicio de la propia autonomía, pueden limitar, acentuar o disminuir la intensidad de las formas de participación conjunta en las riquezas familiares predispuestas por el legislador. La autonomía de los cónyuges se manifiesta, en primer término, en la posibilidad de elección entre los varios modelos típicos de régimen patrimonial, como la comunión de bienes, la participación diferida o la separación de bienes. Dichos modelos pueden ser, además, modificados o integrados con acuerdos específicos. Así, por ejemplo, en el derecho italiano es posible modificar convencionalmente el régimen de comunidad de bienes ampliando o restringiendo las categorías de bienes que serán considerados comunes (Art. 210 c.c.) (150); agregar, paralela-

who intend a permanent separation or marital dissolution, or by domestic partners at the dissolution of their relationship, concerning the terms of the separation or dissolution, including any continuing obligations of the parties to one another". Sobre el punto Katz, Family Law in America, cit., p. 93.

(149) Como lo destaca, incisivamente, el comentario de la section 7.02 de los Principles of the Law of Family Dissolution: "Indeed, this duality was much in evidence when the introduction of no–fault divorce was accompanied in most common–law states by introduction or expansion of the doctrine of equitable distribution of the parties' property. Parties were then free to leave marriage at will, but a new mechanism was put in place to further economic justice by means of property distribution at divorce. By the mid–1980s, however, all common–law states had moved to some form of 'equitable distribution' under which the divorce court could allocate property on a basis other than title or the source of earnings used to acquire it".

(150) Para una cuidadosa reconstrucción de las posibilidades que poseen los cónyuges a los efectos de "personalizar" el régimen patrimonial secundario véanse Valignani. *I limiti all'autonomia privata dei coniugi nell'assetto dei loro rapporti patrimoniali*, en *Familia*, 2001, pp. 384; Pittalis. *Modifiche convenzionali alla comunione dei beni*, en *Tratt. dir. fam.*, diri-

mente al régimen elegido, el fondo patrimonial (151); "importar" esquemas de régimen patrimonial alternativos a los legalmente previstos, es decir, dar vida a regímenes atípicos (152). Como ya fuera anotado, las mismas consideraciones pueden ser repetidas en relación con los otros ordenamientos de *civil law* examinados (153).

Significativamente, la posibilidad de que los cónyuges determinen autónomamente las consecuencias patrimoniales de la crisis es reconocida también en el contexto de la separación de cuerpos y del divorcio. De este modo, en Italia, el acuerdo de separación consensual –si bien se halla sujeto a la homologación del juez (Arts. 158 c.c. y 711 c.p.c.)– puede contener previsiones que guarden relación con la manutención del cónyuge, la división de los bienes y eventuales transferencias de inmuebles (154). En el marco del divorcio, el último párrafo del Art. 4, l. div. prevé la posibilidad de que los cónyu-

gido por Zatti, III, cit., pp. 425 ss; Caravaglios. *La comunione legale*, II, Milano, 1995, pp. 1171 ss; Oberto. *L'autonomia negoziale nei rapporti patrimoniali tra coniugi (non in crisi)*, en *Familia*, 2003, p. 643; Oberto. *Sub* Art. 160–163 c.c., en *Codice della famiglia*, al cuidado de Sesta, Milano, 2009, p. 902 ss; *Idem*. *La comunione legale tra i coniugi*, en *Trattato di diritto civile e commerciale*, dirigido por Antonio Cicu, Francesco Messineo; continuado por Luigi Mengoni; continuado por Piero Schlesinger, Milano, 2010, II, pp. 2159 ss.

(151) Respecto del fondo patrimonial véase Auletta. *Il fondo patrimoniale (artt. 167–171)*, en *Il codice civile. Commentario*, dirigido por Schlesinger, Milano, 1992; M.L. Cenni. *Il fondo patrimoniale*, en *Tratt. dir. fam*., dirigido por Zatti, III, cit., p. 586; Oberto. *Sub* Art. 167–171 c.c., en *Codice della famiglia*, al cuidado de Sesta, Milano, 2009, p. 943 ss.

(152) Patti. *Regime patrimoniale della famiglia e autonomia privata*, en *Tratt. dir. fam*, dirigido por Zatti, III, al cuidado de Anelli y Sesta, Milano, 2002, p. 17.

(153) Cfr. *supra*, par. 2.2.

(154) En este sentido pueden leerse Cass., 15 de mayo de 1997, n. 4306, en *Fam. e dir*., 1997, p. 417, con nota de Caravaglios. *Trasferimenti immobiliari nella separazione consensuale tra coniugi*; y en *Nuova giur. civ. comm*., 1999, I, p. 278; Gorgoni. *Accordi traslativi e crisi coniugale*, Milano, 2009, p. 217 ss.; Arceri. *Sub* Art. 158 c.c., en *Codice della famiglia*, al cuidado de Sesta, Milano, 2009, p. 852 ss, particularmente 855 ss.

ges presenten una "demanda conjunta (…) de disolución o de cesación de los efectos civiles del matrimonio, que además indique detalladamente las condiciones inherentes a la prole y a las relaciones económicas"; demanda a cuyo respecto "el órgano judicial, una vez oídos los cónyuges, comprobada la existencia de los presupuestos legales y ponderada la correspondencia de las condiciones expuestas respecto del interés de los hijos, dicta sentencia". Refiriéndose al caso particular de la prestación de manutención, existe la posibilidad de que "mediando acuerdo de las partes", su pago se verifique "de una sola vez, siempre que ello sea considerado equitativo por parte del órgano judicial", de tal forma que "no pueda proponerse ninguna otra pretensión sucesiva de contenido económico" (Art. 5, párrafo 8, l. div.) (155).

De modo similar, en el derecho francés los cónyuges pueden celebrar acuerdos mediante los cuales se establezcan el monto y las modalidades de satisfacción de la *prestation compensatoire*. El acuerdo, sujeto a la homologación del juez, también puede contemplar que la *prestation compensatoire* cese siempre y cuando se verifique un evento determinado, o llegado el vencimiento de un plazo preestablecido. Empero, el juez no puede homologar el acuerdo cuando este prevea condiciones inicuas para las partes (156). A dife-

(155) Cass., 5 de septiembre de 2003, n. 12939, en *Dir. fam. e pers*., 2004, p. 66; Bonilini. *L'assegno post–matrimoniale*, cit., p. 690; Rabitti. *La prestazione una tantum nella separazione dei coniugi*, en *Familia*, 2001, p. 589; Arceri. *Sub* Art. 5 l. n. 898/1970, en *Codice della famiglia*, al cuidado de Sesta, Milano, 2009, p. 3919 ss.

(156) El Art. 232 Cód. Civ. dispone: "En cas de demande conjointe, les époux fixent le montant et les modalités de la prestation compensatoire dans la convention qu'ils soumettent à l'homologation du juge. Ils peuvent prévoir que le versement de la prestation cessera à compter de la réalisation d'un évènement déterminé. La prestation peut prendre la forme d'une rente attribuée pour une durée limitée. Le juge, toutefois, refuse d'homologuer la convention si elle fixe inéquitablement les droits et obligations des époux". Al respecto véase Pintens. Marital agreements and private autonomy in French and Belgian Law, cit.: "The court has vast control options and may substantially check the rules. The judge must approve the contracts and reject them where they infringe the interest of one spouse. Since 1975, agreements during other divorce procedings are allowed (Arts 268 and 279–1 FCC). These

rencia de lo que sucede en el derecho italiano, el pago de una sola vez de la suma debida a título de manutención es la regla general; solo en casos excepcionales puede producirse un pago efectuado por medio de prestaciones periódicas.

Esta aproximación al problema se aprecia también en el sistema español, en el que se prevé la posibilidad de pasar de la prestación periódica judicialmente determinada a la constitución del derecho real de usufructo sobre bienes determinados, o bien, con la cesión de un bien o la liquidación de una suma de dinero (Art. 99 Cód. Civ.) (157).

El análisis comparativo de las tres soluciones reseñadas evidencia que bajo este punto de vista, el derecho italiano acuerda mayor tutela a la parte económicamente fuerte que deba prestar manutención. En efecto, la posibilidad de que dicha parte cumpla con sus obligaciones a través del pago de una suma de dinero o de la transferencia de un bien se halla siempre condicionada al acuerdo de ambos miembros de la pareja. Por el contrario, en los sistemas francés y español, este resultado puede alcanzarse incluso contra la voluntad del obligado, es decir, también en el caso de que éste prefiera cumplir con su obligación a través de prestaciones periódicas. Desde esta perspectiva, el patrimonio personal del cónyuge económicamente fuerte se involucra en una "participación coactiva" que se acerca notablemente a las consecuencias propias del *clean break* de los países de *common law* (158).

* * *

---

agreements are subject to substantial judicial control (Arts 278 and 279–1 FCC)".

(157) El Art. 99 del Cód. Civ. reza: "En cualquier momento podrá convenirse la sustitución de la pensión fijada judicialmente conforme al artículo 97 por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero". Ver Sánchez Hernández. La modificación del código civil en materia de separación y divorcio por la ley 15/2005, de 8 de julio, cit., p. 139.

(158) La semejanza es subrayada por Pintens. Marital agreements and private autonomy in French and Belgian Law, cit.

En el derecho alemán, la manutención puede ser objeto de acuerdo (§ 8 Ley 1 septiembre 2009, *Versorgungsaugleichsgestz*). Empero, si los cónyuges adoptan el régimen de *Zugewinngemeinschaft*, no es posible celebrar acuerdos que alteren el derecho de cada miembro de la pareja a percibir la mitad de los aumentos patrimoniales obtenidos durante el matrimonio (159). Los acuerdos que regulan el derecho de la parte débil a la manutención pueden ser concluidos también por quienes hayan optado por el régimen convencional de separación de bienes (*Gütertrennung*); ahora bien, en este caso no son válidos los acuerdos por medio de los cuales el derecho a la manutención se vea denegado o notablemente comprometido (160).

* * *

2.6.b) En el derecho inglés, como en los otros ordenamientos de *common law*, los esposos pueden predeterminar las consecuencias patrimoniales de la ruptura del vínculo matrimonial a través de la estipulación de *prenuptial agreements*, *separation agreements* y *agreements in contemplation of divorce*.

En una primera aproximación al problema, se puede afirmar que en dichos contextos los *prenuptial agreements* cumplen la función de limitar la amplia discrecionalidad del juez a la hora de decidir sobre la división del patrimonio familiar, excluyendo así la posible división en partes iguales –que opera en la mayor parte de los casos– de las riquezas obtenidas durante el matrimonio (*sharing principle)*, a través de la identificación de bienes o categorías de bienes que escapan a la *equitable distribution*; limitando la posibilidad de que bienes pertenecientes a la denominada *separate property* (es decir, aquellos bienes obtenidos en virtud de donación o sucesión, los bienes pertenecientes a un cónyuge determinado con anterioridad al matrimonio, etc.) puedan ser asignados a la parte débil a título de manutención. De esta manera, se puede afirmar que el resultado que persiguen los futuros esposos que en un ordenamiento de *common law* estipulen un *prenuptial agreement*, en cuya virtud se excluya la operatividad del *sharing principle* o la posibilidad de que el juez considere los bienes personales de cada cónyuge (*separate property*)

(159) Gernhuber, Coester–Waltjen. *Familienrecht*, cit., p. 277–278.
(160) Gernhuber, Coester–Waltjen. *Familienrecht*, cit., p. 278.

como objeto de distribución equitativa, podría ser alcanzado, en Italia o en otros ordenamientos de tradición romanística, a través de la opción por el régimen de separación de bienes.

La comparación entre las soluciones propias de los sistemas romanísticos y las soluciones de los sistemas de *common law* permite concluir que por lo general, en lo relativo a la distribución de las riquezas acumuladas a lo largo del matrimonio, la posibilidad de predeterminar las consecuencias patrimoniales del divorcio limitando o excluyendo el control judicial es mucho más acentuada en los ordenamientos italiano, francés, español y alemán respecto de los sistemas de *common law*, especialmente considerando el caso de Inglaterra. En efecto, en los sistemas de *civil law* examinados el juez del divorcio no tiene ninguna posibilidad de intervenir en la elección de los cónyuges respecto del régimen patrimonial, ni siquiera cuando dicha elección, válidamente efectuada en su momento, conduzca a resultados inicuos; excluyéndose la posibilidad de tener en cuenta las circunstancias de la situación fáctica efectivamente existente al tiempo de la decisión. Así, por ejemplo, la opción por un régimen patrimonial que con posterioridad se revele desfavorable a un cónyuge no puede ser modificada por el juez ni siquiera cuando dicho cónyuge demuestre que al tiempo de la elección no tenía una conciencia acabada de las implicancias de la misma. Tampoco valdría demostrar que el otro cónyuge "impuso", en sentido lato, dicho régimen, a través de conductas que podrían ser reconducidas al concepto de *tactic to obtain consent* (161).

Por otro lado, en los Estados Unidos de América los cónyuges que estipulan un *prenuptial agreement* se ven sujetos a un incisivo control judicial, por lo que en varias hipótesis pueden ver desatendidas las directivas contenidas en dicho acuerdo. Solo a título de ejemplo, la *section* 6 del *Uniform Premarital Agreement Act* considera el *agreement* no *enforceable* en caso de que la parte que tenga interés en la falta de efectos del mismo demuestre que no lo

(161) Piénsese en el caso del pedido de adoptar el régimen de separación de bienes en lugar del régimen legalmente presumido hecho "de sorpresa", a pocas horas de la ceremonia nupcial. En doctrina, acerca de la posibilidad de aplicar a las convenciones matrimoniales las normas sobre el contrato, véase Moscarini. *Struttura e funzioni nelle convenzioni matrimoniali*, en Riv. not., 1976, I, p. 161.

celebró libremente ((a) (1)); o bien que al tiempo de su celebración se hallaban presentes los presupuestos de la *unconscionability* (162) ((a) (2)); o que antes de la conclusión del *agreement* no se haya producido una *fair and reasonable disclosure of the property or financial obligations of the other party* ((a) (2) (i)); o que en cualquier caso, no hubo una posibilidad efectiva de apreciar la situación patrimonial de la contraparte ((a) (2) (ii) (iii)). Los poderes de control del juez respecto de los acuerdos de los cónyuges son aún más pronunciados en el modelo predispuesto por los *Principles of the Law of Family Dissolution.* La *section* 7.04, *Procedural Requirements,* subordina la *enforceabilty* del *agreement* al respeto de una serie de presupuestos que apuntan a una correcta formación del consentimiento. Se prevé así que el *agreement* no es *enforceable* si no reviste la forma escrita y no se halla suscripto por ambas partes (7.04 (1)). Además, la parte que solicita su ejecución debe demostrar que la otra parte ha sido informada acabadamente, y que su consentimiento no fue indebidamente obtenido (7.04 (2)) (163).

A lo dicho debe agregarse que según el modelo delineado por la *section* 7.05 de los *Principles of the Law of Family Dissolution,* el juez dispone del poder de apartarse de lo convenido en el acuerdo siempre que –por diversas razones– la composición de intereses arbitrada por las partes resulte inadecuada en relación con las circunstancias del momento en el cual el acuerdo debe ser ejecutado. De este modo, el órgano jurisdiccional, luego de un incisivo control del mérito del acuerdo, puede considerarlo *unenforceable* aun cuando el mismo resulte conforme con las reglas dictadas para tutelar la correcta formación del consentimiento (*section* 7.04); siempre y cuando dicho acuerdo contenga una regulación de intereses que resulte inicua, juzgada a la luz del cambio sobreviniente de las circunstancias de hecho. La posibilidad de provocar la valoración relativa a la equidad del acuerdo es posible, a condición de que la parte que pretende obtener la ineficacia del mismo pueda demostrar la presencia de por lo menos uno de los siguientes presupuestos: a)

(162) Bonini Baraldi. Unconscionability (diritto nordamericano), en Contr. e impr. Europa, 2003, p. 443.

(163) A este respecto, aparecen algunas presunciones significativas: en efecto, el acuerdo se presume estipulado de acuerdo a los requisitos indicados si fue concluido por lo menos treinta días antes de la boda ((7.04 (3)(a)); si las partes fueron advertidas acerca de la oportunidad de obtener un dictamen jurídico al respecto y tenían la posibilidad de solicitarlo ((7.04 (3)(b)).

que haya transcurrido un cierto número de años entre la conclusión del acuerdo y el momento en el cual se solicita su ejecución (*section* 7.05 (2) (a))(164); b) que el acuerdo haya sido celebrado en ausencia de hijos, y que posteriormente al mismo la pareja haya tenido o adoptado un hijo (*section* 7.05 (2) (b)); c) que en el período comprendido entre la estipulación del acuerdo y su ejecución, se haya producido un cambio significativo de las circunstancias de hecho, cambio cuya verificación y alcance hayan sido imprevisibles (*section* 7.05 (2) (c)).

Este modelo de reglamentación reviste un particular interés, ya que al conceder al juez una –por demás amplia– facultad de controlar e incluso separarse de lo establecido en el acuerdo, avala la elección de política legislativa adoptada y mantenida por el derecho inglés, elección según la cual los *premarital agreements* pueden tener una eficacia puramente orientativa.

En el derecho inglés, en efecto, los esposos pueden estipular *prenuptial agreements* los cuales, aun cuando constituyen uno de los elementos que deben ser tenidos en cuenta por el órgano jurisdiccional a los efectos de determinar las consecuencias patrimoniales derivadas del divorcio, no son vinculantes y por ende no limitan los amplios poderes discrecionales de los que goza el juzgador (165).

(164) Cfr. *section* 7.05 (2)(a).

(165) La consolidada tendencia según la cual “on the basis of public policy, antenuptial agreements as a class are not specifically enforceable in English law” emerge, entre otras, en la decisión N v. N (jurisdiction:pre–nuptial agreement) 1999 2 FLR, p. 745; en el caso F v. F (Ancillary Relief: Substantial Assets), 1995, 2, en FLR, p. 45, donde el juez Thorpe J. afirma que los acuerdos prematrimoniales “must be of very limited sigificance” en cuanto los derechos patrimoniales de los cónyuges constituyen una materia regulada por la ley, que no puede ser significativamente alterada por las partes. Con particular atención al caso concreto, se consideró, además, que no debía ser estimado bajo ningún punto de vista el acuerdo según el cual a la esposa debía pagarse una suma calculada en función de la renta de un juez (es decir, de la profesión que habría desempeñado si no hubiese renunciado a ella como consecuencia del matrimonio). Dicho acuerdo, en efecto, llevaba al resultado de atribuir a la esposa una suma considerablemente inferior a la que el juez, en ejercicio de los poderes discrecionales y según los criterios enun-

Las razones de política legislativa que fundan esta elección han sido recalcadas más de una vez por parte de las *leading decisions*, en las cuales se destaca que la posibilidad de acordar la estipulación de *prenuptial agreements* con eficacia vinculante, permitiría a los cónyuges una suerte de "erosión" convencional de la tutela legal acordada al matrimonio, lo que podría llevar a un "vaciamiento" del significado de este instituto, sobre todo en relación con la función de tutelar, con carácter inderogable, el principio de paridad entre los cónyuges (166).

3. Disolución de la unión de hecho y tutela del conviviente débil

Como fuera anticipado, la creciente importancia adquirida por el fenómeno de la unión de hecho hace oportuno considerar, en el presente contexto, el problema de tutelar al miembro de la pareja que se haya dedicado, con carácter prevalente, al cuidado y atención de la familia (167). Por lo tanto, una vez realizada la reconstrucción de la tutela de la que goza el cónyuge débil en los ordenamientos considerados en el presente estudio, resulta útil hacer una comparación con la protección acordada al conviviente débil. La comparación será efectuada teniendo en cuenta los mismos aspectos examinados precedentemente; en especial, será considerada la solidez de la unión (a); los mecanismos que pretenden asegurar a la parte débil una participación

---

ciados en la sección 25 del Matrimonial Causes Act, habría cuantificado teniendo en debida consideración el tenor de vida del cual gozó durante el matrimonio, así como la floreciente situación patrimonial del marido. En el caso S v. S (Divorce Staying Proceedings) 1997, 2, FLR, p. 100, el ante–nuptial agreement con el cual el marido predeterminaba la suma que habría correspondido a la esposa en caso de divorcio fue tomado en consideración como uno de los factores a la luz de los cuales el juez adopta la decisión, en el ejercicio de los poderes discrecionales que le confiere la sección 25 (2) (g) del Matrimonial Causes Act. En análogo sentido véase la decisión M v. M (Prenuptial Agreement), 2002 1 FLR, 654, con comentario de Bailey–Harris; sobre el punto, también Herring. Family Law, Padstow, 2001, p. 24 ss.

(166) Herring. Family Law, cit., p. 27, subraya que "a serious objection to marriage contracts is that they undermine the institution of marriage".

(167) Morrone. *Sub* Art. 2 Cost., en *Codice della famiglia*, al cuidado de Sesta, Milano, 2009, p. 25 ss; Sesta. *Sub* Art. 29 Cost., *ibidem*, p. 65 ss.

en las riquezas acumuladas durante la unión de hecho (b); el derecho de la parte débil a ser mantenida sucesivamente a la ruptura de la unión (c); el derecho del miembro de la pareja no propietario a la permanencia en el hogar familiar con posterioridad al quiebre de la unión (d); y por último la posibilidad de incidir, a través de la autonomía privada, en la tutela acordada por el ordenamiento (e).

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que los ordenamientos europeos afrontan el problema de la convivencia de hecho adoptando soluciones muy diferentes entre sí. En el ordenamiento italiano no existe una disciplina uniforme de la unión de hecho de las parejas de sexo distinto, ni respecto de las parejas del mismo sexo. Los derechos alemán (168) e inglés (169), por el contrario, prevén –exclusivamente para los convivientes del mismo sexo– formas de unión de hecho susceptibles de inscripción, a través de las cuales se puede obtener una tutela bastante similar a la que el ordenamiento acuerda a las parejas heterosexuales casadas; no obstante lo dicho, en ambos sistemas se constata la ausencia de toda disciplina orgánica que regule la familia de hecho compuesta por personas de distinto sexo (170).

El mismo orden de consideraciones vale también para el ordenamiento español, en lo que hace a la disciplina del código civil. En efecto, luego de la reforma operada por la ley 15/2005, el acceso al matrimonio y a la protección que desciende de dicho instituto ha sido permitido tanto a las parejas heterosexuales como a las parejas conformadas por personas del mismo sexo (171). Por otro lado, para quienes deseen unirse con modalidades distintas del matrimonio, el código civil no prevé una disciplina orgánica. Solo algunas Co-

(168) Sobre la *Lebenspartnerschaft*, introducida con una ley del 16 de febrero de 2001, y modificada con una ley del 15 de diciembre de 2004, ver Gernhuber, Coester–Waltjen. *Familienrecht*, cit., p. 479 ss.

(169) Cfr. Civil Partnership Act del 2004.

(170) Brunetta D'Usseaux. *Germania*, cit, p. 93; Valente. *Regno Unito*, en Brunetta D'Usseaux. *Il diritto di famiglia nell'Unione europea*, cit., p. 323.

(171) El Art. 44, segundo párrafo del Cód. Civ., establece: "El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo".

munidades, como por ejemplo Cataluña, han disciplinado orgánicamente la convivencia entre personas del mismo sexo y entre personas de sexo distinto(172). Por último, en el ordenamiento francés, en el cual existe la posibilidad de una convivencia no inscripta que no goza de una tutela especial (*concubinage*), el PACS acuerda una tutela significativa, pero de todos modos menos intensa que la otorgada por el matrimonio, tanto en relación con las parejas heterosexuales como respecto de las parejas homosexuales (173).

A pesar de las profundas diferencias existentes en los ordenamientos considerados en lo que hace a la disciplina de la convivencia de hecho, se puede afirmar, en una primera aproximación, que si se concentra la atención en los aspectos internos de la relación entre los miembros de la pareja, particularmente en los elementos "calificantes" que fueron seleccionados en su momento, emerge la constatación según la cual, en cualquier caso, la tutela acordada al conviviente es bastante modesta en comparación con la tutela de la que goza el cónyuge. En otras palabras, podría afirmarse que el matrimonio conserva un fuerte "significado" en el plano jurídico, porque de dicha institución desciende una incisiva protección en beneficio de la parte débil. Esta protección, sobre todo en la fase sucesiva a la ruptura de la unión, no se verifica en el campo de la unión de hecho. Empero, un estudio más analítico permite concluir que el alcance de lo anteriormente expuesto varía sensiblemente según cuál sea el ordenamiento del cual se trate (174).

(172) Arroyo i Amayuelas. *Spagna*, en Brunetta D'Usseaux, *Il diritto di famiglia nell'Unione europea*, cit., p. 372 ss.

(173) Bénabent. *Droit de la famille*, cit., p. 312; Spallarossa. *Francia*, cit., p. 62.

(174) Como ya fuera observado, en algunos ordenamientos la tutela que se garantiza de modo inderogable al cónyuge débil es mucho más elevada; además, la distancia que separa la posición del cónyuge de la del conviviente también depende de la presencia de normas que tutelan a este último, acercando su posición a la que la ley asegura al cónyuge. Al respecto, un cuidadoso estudio comparatístico puso en evidencia que la intensidad del "signo" y del significado del matrimonio se halla directamente influenciada por la previsión legal de formas más o menos incisivas de tutela en cuanto a la convivencia no matrimonial (Kees Waaldijk. *More or Less Together: Levels of legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different–sex and same–sex partners*, Paris, 2005); por otro lado, el hecho

En lo relacionado con la solidez de la unión (175), la distinción entre la tutela ofrecida por el matrimonio y la tutela acordada por la unión de hecho se aprecia a través de un elemento que es común a todos los ordenamientos aquí considerados. La convivencia, en efecto, puede ser disuelta en cualquier momento, incluso repentinamente, sin necesidad de alegar ningún tipo de motivación (176). Mientras tanto, la disolución del matrimonio opera a través de modalidades con diversos grados de complejidad, y requiere, en la mayor parte de los casos, un lapso de tiempo de mayor o menor duración, postulando la concurrencia de presupuestos previstos por parte del legislador con carácter típico.

Sin lugar a dudas, el sistema en el cual hay menos diferencias entre matrimonio y unión de hecho es el español. En este ordenamiento, la disolución del vínculo matrimonial no requiere la alegación de causales preestablecidas, y puede producirse una vez transcurrido el corto lapso de tres meses a partir de la celebración de las nupcias. También en el derecho francés el *divorce par consentement mutuel* o *divorce sur demande conjointe* (Art. 230 Cód. Civ.), permite una disolución del matrimonio relativamente ágil, ya que prescinde de la producción de prueba relativa a la intolerabilidad de la convivencia o a la existencia de culpa imputable a los cónyuges. No obstante, a diferencia de lo que se verifica en el sistema español, la posición del cónyuge inocente que busque obstaculizar la disolución del vínculo se ve tutelada con mayor fuerza, ya que deben transcurrir por lo menos dos años de separación

---

de que la disciplina jurídica de la unión de hecho pueda tener "un impacto indirecto, pero efectivo sobre la institución contigua del matrimonio" es destacado, entre otros, por Zanetti, en Zanetti y Sesta. *La coppia di fatto tra morale e diritto. Opinioni a confronto,* en *Familia,* 2004, I, p. 663.

(175) Cfr. *supra*, 2.1.

(176) Refiriéndose al ordenamiento italiano, Balestra. *Sub* Art. 4 l. n. 54/2006, en *Codice della famiglia,* al cuidado de Sesta, Milano, 2009, p. 3784, evidencia que –contrariamente a las personas unidas en matrimonio, cuyo vínculo, al menos desde un punto de vista formal, no puede ser alterado sin la intervención judicial; lo que ocurre, en la normalidad de los casos, a través de la secuencia separación de cuerpos/divorcio– la convivencia *more uxorio* puede cesar en virtud de una simple decisión, incluso unilateral, de los convivientes, sin que al efecto sea necesario un pronunciamiento judicial.

de cuerpos a los efectos del divorcio por *altération définitive du lien conjugal*.

La diferencia en cuanto hace a la posibilidad de una ruptura repentina –lo que caracteriza a la unión de hecho– y la seguridad que garantiza la solidez del vínculo matrimonial es mucho más acentuada en los derechos alemán e inglés, en los que la disolución del matrimonio se subordina a la demostración de la imposibilidad de proseguir la vida conyugal. Dicha disolución requiere un período previo de separación de hecho, y en ciertos casos puede ser impedida, cuanto menos en forma temporal, ante la concurrencia de situaciones particularmente graves en las que se encuentren los sujetos débiles de la familia (177).

Por último, también en nuestro derecho el "síntoma" de la mayor responsabilidad que el matrimonio conlleva en comparación con la convivencia, se aprecia nítidamente al considerar que –salvo en casos excepcionales– la ruptura definitiva del vínculo matrimonial puede ser obtenida solamente luego del transcurso del lapso ininterrumpido de tres años a partir de la constitución de los cónyuges ante el juez competente en el procedimiento de separación de cuerpos, a condición de que se compruebe que la comunión material y espiritual entre los cónyuges no puede ser mantenida o reconstruida.

* * *

En lo que guarda relación con la participación en las adquisiciones (178) producidas durante la unión de hecho, el conviviente débil goza de tutela solamente en aquellos ordenamientos en los que se prevén tipologías de unión susceptibles de inscripción, en los que resulta posible optar por regímenes estructurados a semejanza de la comunidad de bienes en el matrimonio. Este es el caso de las PACS en Francia, en las cuales, no obstante la regla general de la separación de bienes, se prevé la posibilidad de que los convivientes instituyan un régimen de participación común en las adquisiciones, estructurado a semejanza de la comunión de bienes en el matrimonio (179). Al res-

(177) Cfr. *supra*, 2.1.
(178) Cfr. *supra*, 2.2.
(179) Bénabent. *Droit de la famille*, cit., p. 312.

pecto se utilizó la expresión "*régime pacsal*", a los efectos de indicar la progresiva asimilación de los convivientes que se acogen al régimen de PACS a la condición de los esposos. En efecto, luego de la reforma del Art. 515 del Cód. Civ., operada por la ley del 23 de junio de 2006 (180), los convivientes pueden acordar un régimen de "*quasi–communauté*" (181).

La posibilidad que ofrece el ordenamiento francés se excluye tajantemente en los sistemas que no prevén una disciplina de uniones de hecho susceptibles de inscripción. Esto ocurre en el derecho italiano (182), en el cual no se contempla una disciplina orgánica de las relaciones entre convivientes. Las mismas consideraciones valen también para el sistema alemán (183), y para el ordenamiento inglés (184), en los que la disciplina de las uniones de hecho susceptibles de inscripción se refiere exclusivamente a la convivencia entre personas del mismo sexo.

* * *

Respecto del derecho a obtener la manutención (185) con posterioridad a la ruptura de la unión de hecho (186); vuelve a aparecer la distinción entre aquellos ordenamientos en los que existe una disciplina de uniones de hecho inscribibles entre personas de distinto sexo, y los sistemas en los cuales se

(180) Bénabent. *Droit de la famille*, cit., p. 305; Spallarossa. *Francia*, cit., p. 44.

(181) Observa Bénabent. *Droit de la famille*, cit., p. 312, que la pareja puede convenir un régimen de participación en las ganancias, del cual queden excluidas solamente algunas categorías de bienes que coinciden con los llamados bienes propios (Art. 515–5 Cód. Civ.).

(182) Bonini Baraldi. Le nuove convivenze, tra discipline straniere e diritto interno, cit.; Ferrando. Italia, en Brunetta D'Usseaux. Il diritto di famiglia nell'Unione europea, cit., p. 133.

(183) Bonini Baraldi. Le nuove convivenze, tra discipline straniere e diritto interno, cit.; Brunetta D'Usseaux. Germania, cit., p. 71.

(184) Bonini Baraldi. Le nuove convivenze, tra discipline straniere e diritto interno, cit.; Valente. Regno Unito, cit., p. 323.

(185) Cfr. *supra*, 2.3.

(186) Cfr. *supra*, 2.3.

verifica la ausencia de una disciplina de este tipo. En Italia (187), Alemania e Inglaterra, la falta de disposiciones relativas a las relaciones internas entre convivientes determina, en el sentido analizado, la inexistencia de toda forma de tutela del componente débil de la pareja (188). En Francia se distingue entre la posición del conviviente en las uniones de hecho no inscriptas (*concubinage*), que carece de toda protección, y la posición del conviviente que sea parte de una PACS. En este caso se prevé, a lo largo de la fase fisiológica de la relación, un deber de contribución que –de acuerdo a la doctrina predominante– se halla sujeto a la disciplina de la obligación de prestar alimentos(189). Ahora bien, llegado el momento de la ruptura de la unión, no se contempla ninguna forma de manutención o asistencia a favor del miembro débil de la pareja (190). El problema de retribuir a quien por largo tiempo se dedicó al cuidado y atención de la familia fue planteado en una óptica de *iure condendo*, pero en la actualidad, la cuestión puede ser resuelta solamente a través de un acuerdo entre las partes (191). Por lo demás, la necesidad de

(187) Advierte Balestra. *Sub* Art. 4 l.n. 54/2006, cit., p. 3785, que "no existe posibilidad de aplicar analógicamente" la disciplina sobre la prestación de manutención para tutelar al conviviente débil. Al respecto véase también Balestra. *Gli effetti della dissoluzione della convivenza*, in *Riv. dir. priv*., 2000, 475; *Idem*. *La famiglia di fatto*, Padova, 2004, p. 245.

(188) El problema se relaciona con la amplia temática de los contratos de convivencia, sobre los cuales cfr. Oberto. *Convivenza (contratti di)*, en *Contr. e impr*., 1991; Spadafora. *Rapporto di convivenza more uxorio e autonomia privata*, Milano, 2001; AA.VV. *I contratti di convivenza*, al cuidado de Moscati e Zoppini, Torino, 2002; Bernardini. *La convivenza fuori dal matrimonio tra contratto e relazione sentimentale*, Padova, 1992; Del Prato. *Patti di convivenza*, en *Familia*, 2002; Franzoni. *I contratti tra conviventi "more uxorio"*, en *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1994; Sesta. *Le convivenze tra libertà, solidarietà e public policy*, en *Studi in onore di Bianca*, II, Milano, 2006.

(189) Bénabent. *Droit de la famille*, cit., p. 309.

(190) Bénabent. *Droit de la famille*, cit., p. 322.

(191) En este sentido Bénabent. *Droit de la famille*, cit., p. 322, quien nota que en ausencia de acuerdo, el único instrumento a través del cual el conviviente que se dedicó prevalentemente a la labor doméstica puede –en alguna medida– ser indemnizado, es el instituto general del enriquecimiento sin causa.

recurrir a contratos de convivencia para obviar el problema de la ausencia de tutela legal es una constatación aplicable a todos los ordenamientos considerados en el presente trabajo.

* * *

La nítida distinción entre la tutela acordada al conviviente y la protección asegurada al cónyuge se aprecia, en algunos sistemas, también desde el punto de vista del derecho del miembro débil de la pareja a permanecer en el hogar familiar del cual no sea titular. Siempre que haya hijos con pocos años de vida, o que no sean autosuficientes, dicho derecho se atribuye "indirectamente" tanto al cónyuge como al conviviente que habite prevalentemente con los hijos (192). El trato distinto que se da al cónyuge y al conviviente se aprecia con mayor claridad en los casos en los que no existan hijos a los cuales sea necesario asegurar la permanencia en el hogar familiar. En esta hipótesis, el mayor grado de tutela reconocido al cónyuge se aprecia en los sistemas, alemán, inglés y español; en los que se prevé la posibilidad de la asignación del hogar familiar sobre la base de una posición de debilidad del solicitante. En el derecho italiano, en el que no existe la opción recientemente anotada, la tutela de la que gozan el cónyuge y el conviviente, desde este punto de vista, es homogénea.

4. El significado jurídico del matrimonio en la comparación de la tutela del cónyuge débil respecto de la tutela del conviviente débil

Si se compara, en los ordenamientos examinados en el presente trabajo, la condición del conviviente débil con la condición del cónyuge débil, puede confirmarse que el matrimonio "concentra" su significado en la "relación interna" entre los cónyuges, permitiendo el acceso a un alto nivel de protección que incide en la convivencia matrimonial, en la disolución del vínculo por causa de muerte, y –aspecto que aquí interesa mayormente– en los casos de separación de cuerpos y divorcio. Un agudo análisis de derecho comparado ha evidenciado claramente que el problema de salvaguardar el significado jurídico de la institución del matrimonio se manifiesta a través de varios aspectos. Más precisamente, de acuerdo a los elementos que fueron

(192) Cfr. *supra*, par. 2.4.

considerados en el presente trabajo, las implicancias jurídicas del matrimonio se ven condicionadas por el nivel de tutela, de carácter inderogable, garantizado al cónyuge débil, y por el nivel de tutela acordado al conviviente en el marco de las parejas que no se hallen casadas (193).

La relación entre los aspectos arriba reseñados se aprecia claramente también a través de la lectura del Consultation Paper titulado Cohabitation the financial consequences of relationship breakdown. El material en cuestión, al afrontar el problema de predisponer formas de tutela incisivas para las uniones de hecho heterosexuales (194), afirma que la hipotética introducción de dichos instrumentos de protección puede tener el efecto de debilitar el valor jurídico del matrimonio, hasta el punto de limitar su significado a las esferas social, moral o religiosa (5.108) (195). Consiguientemente, precisamente tomando como punto de partida la convicción apenas indicada, por

(193) Kees Waaldijk. More or Less Together: Levels of legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different–sex and same–sex partners, Paris, 2005.

(194) El distinto problema de la tutela del conviviente en las parejas compuestas por personas del mismo sexo fue explícitamente regulado por el *Civil Partnership Act* del 2004.

(195) Cfr. 5.108, donde puede leerse: “We consider that in reaching that judgement, the goals of promoting and protecting marriage should be disentangled from the issue of ensuring that individuals do not suffer financial hardship unfairly when their relationships end, whatever the legal status of that relationship was”. Por su parte, el punto 5.39 del Consultation Paper reza: “The availability of some protection for cohabitation might incline the economically weaker party to accept cohabitation rather than insist on marriage. However, depending on the relative generosity of the remedies provided on the separation of cohabitants and on divorce, marriage is likely to remain the potentially more costly option for the economically stronger party and the preferable option for the other party. Cohabitation would, though, no longer necessarily be “free” for the economically stronger party, as it would entail a potential new legal responsibility where none had previously existed, which might reduce that party’s current incentive to refuse to marry”. Posteriormente, en el punto 5.40, se prosigue afirmando: “It seems to us that marriage will always remain highly popular, if not for its legal consequences,

demás extendida, la propuesta de regulación contenida en el Consultation Paper para tutelar patrimonialmente al conviviente débil se diferencia notablemente del sistema contemplado a los efectos de tutelar al cónyuge. En este sentido, es harto significativa la elección de omitir la regla de la división, por lo general igualitaria, de los recursos en caso de ruptura de la cohabitation(196); principio, este último, que es el pilar y al mismo tiempo la consecuencia necesaria del matrimonio considerado como partnership of equals. En efecto, en la hipótesis de ruptura de la cohabitation, la adopción de reglas que permitan compensar el sacrificio y las energías que cada miembro brindó a la relación de pareja, así como al cuidado y atención de la familia, fue realizada tomando como criterio rector una valoración global de los recíprocos economic advantages y economic disadvantages, lo que se consideró más apropiado para el caso que se anota (197).

En síntesis, el propósito de política legislativa que se puede apreciar, nítidamente, en el ordenamiento analizado, se concreta en la salvaguardia del significado jurídico del matrimonio, objetivo que se concilia con el reconocimiento de los derechos de los convivientes y se materializa a través de un convincente equilibrio en el cual adquiere importancia fundamental el carácter inderogable y equitativamente distributivo que caracteriza a la tutela ofrecida por el matrimonio. De este modo, en una visión sistemática, la admisión de una eficacia genéricamente orientativa de los ante–nuptial agreements se

---

then for the strong social, cultural and religious significance of that institution. 38 Giving some level of legal protection to individuals whose cohabiting relationships end by separation or death would not detract from this non–legal significance of marriage, nor would it undermine the quality and stability of individual marriages. 39 Moreover, in so far as marriage (and civil partnership) and cohabitation remained legally istinctive, the law would continue to cater for diversity within couple relationships".

(196) Cfr. 6.101–6.114 y en particular las conclusiones contenidas en los puntos 6.11, 6.12, 6.113, 6.114.

(197) Cfr. punto 6.128 ss. Este aspecto resulta convenientemente evidenciado en Bridge. *Money, marriage, and Cohabitation*, cit., p. 644, quien, tomando como punto de referencia la decisión *Miller v. Miller,* destaca la sensible diferencia entre el trato económico al cónyuge divorciado y el trato reservado al conviviente al terminar la relación.

traduce en la preservación del valor y significado jurídico del matrimonio, impidiendo que los esposos puedan privar a dicho instituto de su carácter esencial de partnertship of equals. También la afirmación de la regla –aplicable a la mayor parte de los casos– de la división igualitaria de los recursos de la familia (piénsese, al respecto, en la fórmula según la cual "each party would (…) leave the marriage on terms of financial equality"; o bien a la otra fórmula de la yardstick of equal división, enunciada por la sentencia White v. White) se convierte en un pilar fundamental que caracteriza y distingue al matrimonio comparado con la convivencia, al tiempo de erigirse como garante de su valor jurídico; todo ello sin soslayar una visión de iure condendo según la cual también al conviviente de hecho debe reconocerse una tutela significativa (198).

En conclusión, a la luz de las observaciones realizadas respecto de las elecciones de política legislativa adoptadas por el ordenamiento inglés, los sistemas de *civil law* analizados a lo largo del presente trabajo parecen atribuir al matrimonio un valor menos intenso. Si se realiza una comparación, a modo de ejemplo, con el sistema italiano; el hecho de poder excluir cualquier forma de participación en las adquisiciones patrimoniales optando por el régimen de separación de bienes, y la falta de previsión del derecho del cónyuge no propietario a permanecer en el hogar familiar, permiten afirmar que la única tutela que se vincula de modo inderogable con la condición de cónyuge es la manutención en virtud de divorcio. En lo esencial, el mismo tipo de consideraciones puede ser repetido respecto de los sistemas francés, español y alemán. En este último caso, las recientes disposiciones, inspiradas en el principio de autosuficiencia –indudablemente oportunas para los casos de matrimonios breves y sin hijos– parecen debilitar notablemente el valor y significado de la institución del matrimonio, con especial referencia a los casos en los cuales la tierna edad de los hijos requiere la atención y cuidado de los cónyuges por un considerable lapso de tiempo posterior a la disolución del vínculo, y también respecto de las hipótesis en las cuales uno de los cónyuges, de edad avanzada, haya dedicado muchos años al cuidado y atención de la familia.

(198) Bridge. Money, marriage, and Cohabitation, [2006] Fam Law 641; Consultation Paper: Cohabitation, the financial consequences of relationship breakdown, en http://www.lawcom.gov.uk/cohabitation.htm.

5. La tutela del cónyuge y del conviviente débil en los llamados big money cases

Para dar una dimensión concreta a las profundas diferencias apuntadas en relación con los alcances patrimoniales del matrimonio y de la convivencia en los distintos ordenamientos examinados, puede resultar oportuno hipotetizar la solución de uno de los llamados *big money cases* en el ordenamiento inglés y en un ordenamiento de *civil law*. En este sentido, puede tomarse como referencia la decisión relativa al divorcio del cantautor Paul McCartney (199). En este caso, el patrimonio del marido ascendía a alrededor de 400 millones de esterlinas y había sido completamente acumulado antes del matrimonio. En el ordenamiento inglés, el órgano jurisdiccional, llamado a decidir las consecuencias económicas del divorcio luego de solo cinco años de convivencia matrimonial, precisó que el principio según el cual las riquezas de la familia deben ser divididas en partes iguales (*sharing principle*), debe ser aplicado solamente a los efectos de la división de las riquezas acumuladas durante el matrimonio (*matrimonial property*), sin que tenga relación con las riquezas que constituyen *non–matrimonial property*, en las que se comprenden los bienes ya existentes al tiempo de las nupcias. Estos recursos –y más en general todos los que recaen en la categoría de la *non–matrimonial property*– pueden ser tomados en consideración como una fuente a la cual recurrir para satisfacer las exigencias de manutención de la parte débil. Partiendo de estas premisas, la *Court of Justice* ordenó que a la mujer se le transfiera un capital obtenido del patrimonio del marido, equivalente a 24,3 millones de esterlinas, integrado en parte por una suma de dinero *una tantum (lump sum*) de 16,5 millones, y en la parte restante por inmuebles. Tal disposición fue determinada en función de las necesidades de la mujer, a los efectos de satisfacer las propias y razonables exigencias de manutención por el tiempo sucesivo al divorcio, tomando en consideración también su relevante capacidad de renta, ya desarrollada antes del matrimonio, conservada durante el mismo y destinada, con toda verosimilitud, a incrementarse con posterioridad al divorcio.

(199) McCartney v. McCartney. High Court of Justice Family Division, 17 de marzo de 2008, disponible en el sitio: www.bailii.org. Ver Al Mureden. Il divorzio di Paul McCartney ed Heather Mills. I diritti del coniuge debole in una emblematica decisione inglese e nella prospettiva del diritto italiano, en Fam. e dir., 2008, p. 843.

A la luz de las reglas previstas por el derecho italiano, resulta harto difícil justificar la transferencia de un capital equivalente a alrededor de 24 millones de esterlinas del patrimonio del marido al de la mujer. Efectivamente –como ya fuera observado– en el ordenamiento italiano, sea cual fuere el régimen patrimonial elegido, no puede ser puesto en discusión el hecho de que los bienes ya existentes al tiempo del matrimonio permanecen completamente insensibles respecto de las pretensiones del cónyuge que no es titular de los mismos. Dichas pretensiones pueden encontrar acogimiento a través de la prestación de manutención por separación o por divorcio. El patrimonio personal del cónyuge económicamente fuerte puede ser destinado a la manutención del otro solo cuando, en el ejercicio de la autonomía contractual, las partes convengan en tal sentido y celebren un acuerdo de separación, o bien liquiden *una tantum* la prestación de asistencia (Art. 4, párrafo 13, l. div.). En ausencia de determinaciones de este tipo, el patrimonio personal de la parte económicamente fuerte no puede ser alterado en modo alguno. También la posibilidad de liquidar *una tantum* a favor del cónyuge débil lo necesario para su manutención depende exclusivamente de la autonomía de las partes. Por ende, el juez italiano –a diferencia del inglés– no puede imponer al cónyuge económicamente fuerte una destinación directa del patrimonio personal a los efectos de satisfacer las exigencias de manutención del cónyuge débil, ni la atribución a este último de un capital a ser liquidado *una tantum*.

El conjunto de estos factores configura un contexto en el cual –en comparación con el sistema inglés– el cónyuge económicamente fuerte resulta extremadamente aventajado. En efecto, su patrimonio personal (es decir, los bienes propios en el régimen de comunión y todos los bienes que le pertenezcan en caso de separación de bienes) presenta un grado de resistencia absoluto respecto de las pretensiones de manutención del otro cónyuge. Esto resulta evidente si se intentase aplicar las reglas de nuestro ordenamiento al divorcio de Paul McCartney de su segunda esposa, Heather Mills. En este caso, en efecto, el cantautor no podría hallarse obligado a transferir, de modo alguno, parte de sus bienes personales a la esposa, ni a liquidar *una tantum* una suma a título de manutención. Su enorme patrimonio personal quedaría completamente protegido de las pretensiones de la mujer, que podrían ser satisfechas solamente a través de una prestación periódica de asistencia, y posteriormente, de una prestación por causa de divorcio. Empero, incluso a través de estos instrumentos de tutela del cónyuge débil, resulta difícil imaginar que en nues-

tro sistema –incluso en un lapso prolongado de tiempo– se pueda llegar a transferir a la mujer la cifra liquidada por la *Court of Justice* inglesa.

Como se observara, estas consideraciones pueden ser repetidas también respecto de los demás ordenamientos de *civil law* que fueron examinados. De todos modos, la neta diferenciación apenas descrita puede aparecer, en algunos casos, con menos evidencia. En Francia y en España, efectivamente, resulta posible imponer una suerte de *clean break* incluso prescindiendo de la voluntad del obligado; por ende, en comparación con lo que sucede en el sistema italiano, los bienes personales resultan mayormente expuestos a las pretensiones de la parte económicamente débil.

Para finalizar, conviene remarcar que en el caso examinado la comparación entre el nivel de tutela económica obtenida por parte del cónyuge débil, respecto de la tutela a la cual podría aspirar el conviviente evidencia que –precisamente en relación a los aspectos vinculados con la relación "interna" de la pareja– emerge con mayor nitidez el valor jurídico del instituto matrimonial. Efectivamente, la neta distinción que puede apreciarse desde esta perspectiva se percibe, en igual medida, tanto en los ordenamientos que no prevén formas de tutela para la convivencia entre personas de sexo distinto (Italia, Inglaterra, Alemania) como en los ordenamientos, como el francés, en el cual se hallan previstas formas de tutela para las uniones registradas. Esto lleva a concluir que –por lo menos en los ordenamientos considerados– la tutela del conviviente se percibe principalmente en cuanto hace a la protección relativa a aspectos sucesorios, así como a cuestiones "externas" a la relación: es decir, los vínculos con terceros, quienes deben, por ejemplo, continuar ejecutando el contrato de locación estipulado por el conviviente difunto, indemnizar el daño que deriva del homicidio del *partner*, o contribuir, a favor del conviviente, con prestaciones previsionales o sanitarias (200). En cuanto hace a las relaciones internas entre los miembros de la pareja, por el contrario, se aprecia una firme afirmación de la libertad que caracteriza la unión de hecho, y por ende una falta de tutela para la parte débil.

---

(200) Kees Waaldijk. More or Less Together: Levels of legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different–sex and same–sex partners, cit.

De este modo, en todos los ordenamientos tomados en consideración, un *big money case* similar al del cantautor Paul McCartney habría quedado resuelto sin que resultase configurable un derecho de la conviviente a obtener la prestación de manutención. Tampoco en relación con la participación común en eventuales aumentos patrimoniales ocurridos durante la convivencia se habrían generado derechos para el conviviente no titular de dichos bienes. La única excepción en tal sentido la constituye el modelo adoptado por las PACS, en Francia: en este caso, en efecto, la participación de la pareja no titular del bien resultaría posible siempre que los convivientes se hubiesen acogido a la facultad de constituir un régimen de "*quasi–communauté*" (Art. 515 Cód. Civ. (201)).

(201) Advierte Bénabent. *Droit de la famille*, cit., p. 312, que la pareja puede instituir un régimen de participación común en las adquisiciones, del cual quedan excluidas solamente algunas categorías de bienes, que coinciden con los llamados bienes propios (Art. 515–5 Cód. Civ.); el mismo autor subraya que aún en el caso de que esta opción no se haya verificado, debe tenerse en cuenta la existencia de una presunción de indivisión (Art. 515–5–3).

PROBLEMAS Y SOLUCIONES DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL PARAGUAY (*)

Por José Raúl Torres Kirmser (**)

Una vez más, me complazco en manifestar la alegría que representa participar de estos encuentros de Cortes Supremas y Cortes Constitucionales de los Estados Partes del MERCOSUR, de los que puede decirse que son ya una tradición consolidada. Tradición que, en mi modesta opinión, debe ser mantenida y reforzada, por el fructífero y enriquecedor intercambio de experiencias que representa el debate y la exposición de temas que –como se aprecia en el propio título del encuentro– no se limitan a asuntos propios del derecho comunitario sino que se extienden a otros ámbitos.

He tenido el honor, quizás excesivo, de organizar encuentros similares en Asunción en varias ocasiones, los cuales hasta hoy recuerdo con satisfac-

(*) Ponencia presentada por el autor en el IX Encuentro de Cortes Supremas y Cortes Constitucionales de los Estados Partes del MERCOSUR y Asociados. Quito, Ecuador, noviembre 2011.

(**) José Raúl Torres Kirmser. Doctor en Ciencias Jurídicas "*Cum Laude*" por la Universidad Nacional de Asunción. Notario y Escribano Público. Carrera Judicial como Magistrado desde el año 1973. Ministro de la Corte Suprema de Justicia desde marzo de 2004 hasta la fecha; Presidente de la Corte Suprema de Justicia ejercicios 2006 y 2010; y Vicepresidente 1º ejercicios 2004 y 2008. Vicedecano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA. Miembro del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, de la Comisión Nacional de Codificación, del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y de la Asamblea Universitaria de la UNA. Profesor Titular de "Derecho de las Obligaciones" y "Derecho Mercantil II" de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA.

ción por la riqueza de las ponencias, el espíritu de los participantes y el sentimiento común de integración que, de modo casi tangible, siempre se desprendió de dichos encuentros. Experimento las mismas sensaciones al dirigirme a tan selecto auditorio, seguro de que la presente será una oportunidad más de compartir conocimientos, aunar esfuerzos y ampliar horizontes, a través de la comprensión de experiencias diversas entre sí. No me queda, pues, sino agradecer la invitación que se me cursara, e intentar estar a la altura de lo que el evento requiere.

1. Aspectos generales relativos a la justicia constitucional en el Paraguay (1)

Nos referiremos en primer término al órgano competente en cuanto al control de constitucionalidad. La República del Paraguay adopta el sistema del control concentrado, en su acepción más pura. En efecto, el único órgano judicial con competencia para declarar la inconstitucionalidad de leyes o actos normativos en general, así como de sentencias judiciales, es la Corte Suprema de Justicia.

Este es el sistema que surge, inequívocamente, de las disposiciones de los Arts. 259 inc. 6) y 260 de la Constitución de la República del Paraguay. En virtud de las disposiciones allí citadas, tanto la Corte Suprema de Justicia en pleno, como la Sala Constitucional, pueden resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes, los demás instrumentos normativos y resoluciones judiciales (2). En la actualidad, no existe otro órgano con tales potestades.

Corresponde aquí, a los efectos de una mejor ilustración del sistema, una breve referencia a la estructura orgánica de la Corte Suprema de Justicia,

---

(1) Se reproduce aquí, en versión condensada, lo que ya se ha tenido oportunidad de expresar en la ponencia presentada en Brasilia, en ocasión del "Bicentenario del Judiciario Independiente en el País", organizado por el Supremo Tribunal Federal del Brasil, en el año 2007; actualmente consultable bajo la siguiente referencia bibliográfica: Torres Kirmser, José Raúl. *La praxis del control de constitucionalidad en el Paraguay*. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, Asunción, 2010, pp. 83 y siguientes.

que se halla determinada por las disposiciones de la Constitución de la República del Paraguay, del año 1992, en sus Artículos 258 a 261, así como de la Ley 609/95. A diferencia de otros países, en los cuales la jurisdicción constitucional no se confunde con la administración de justicia ordinaria, configurando un Tribunal independiente, en el Paraguay la jurisdicción constitucional la ejerce, en principio, una Sala de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Constitucional.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia del Paraguay se halla integrada por nueve miembros, y organizada en Salas, una de las cuales es la Sala Constitucional. Las Salas restantes son la Sala Civil y Comercial y la Sala Penal, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley 609/95. En cuanto a la distribución interna de competencia en el seno de la Corte Suprema de Justicia, la regla general es la contenida en el Art. 260 de la Constitución Nacional, es decir, la Sala Constitucional es la que tiene por atribución decidir sobre la inconstitucionalidad de las leyes, actos normativos y resoluciones judiciales. El Art. 11 de la Ley 609/95, que organiza la Corte Suprema de Justicia, repite textualmente la disposición constitucional.

Sin embargo, existen ciertos y determinados casos en los que la competencia para conocer sobre inconstitucionalidad es atribuida al pleno de la Corte Suprema de Justicia. Es el caso previsto por el Art. 5º de la Ley 635/95, en armónica interpretación con el Art. 3º inc. i) de la Ley 609/95, relativos a la inconstitucionalidad de decisiones emanadas del Tribunal Superior de Justicia Electoral, y por el Art. 33 de la Ley 3759/2009, norma que regula la inconstitucionalidad de las resoluciones emanadas del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados. En ambos casos, por la trascendencia institucional y la relevancia de ese tipo de decisiones, se considera que el estudio debe ser encarado por parte del más alto Tribunal de la República en pleno.

Por último, nos referiremos a la posibilidad de ampliación de Sala. Al igual que las demás Salas de la Corte, también los miembros de la Sala Constitucional pueden solicitar la integración de la misma con la totalidad de los

(2) Lösing, Norbert. *La Justicia constitucional en Paraguay y Uruguay*. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Montevideo, Konrad–Adenauer–Stiftung, 1ª ed., 2002, p. 114.

miembros de la Corte Suprema de Justicia para resolver cualquier cuestión de su competencia. Dicha facultad se halla prevista en el Art. 16 de la Ley 609/95. En caso de que se ejerza dicha facultad, la competencia se desplaza, una vez más, al pleno de la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto a las vías para suscitar la cuestión de constitucionalidad, la misma, de acuerdo a la disposición contenida en el Art. 260 *in fine* de la Constitución de la República del Paraguay, puede promoverse por la vía de la acción y de la excepción. A estas dos vías, puestas a disposición de los justiciables que entienden vulnerados sus derechos de raigambre constitucional, se suman los mecanismos de la declaración de oficio por parte de la Corte Suprema de Justicia y de la consulta constitucional. Tales mecanismos se hallan reglamentados en el Código Procesal Civil.

En primer término, por la vía de la acción de inconstitucionalidad puede promoverse el control de constitucionalidad tanto de disposiciones legales, como de resoluciones administrativas y de sentencias judiciales, mediante pretensión autónoma dirigida a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la resolución atacada.

Merece destacar que, cuando se trata de la inconstitucionalidad de sentencias judiciales, el control de constitucionalidad debe ser el último filtro del sistema, lo que resulta de la disposición del Art. 561 del Código Procesal Civil. Esto presupone que los jueces ordinarios, cuando la inconstitucionalidad no se vincule con la aplicación de actos normativos sino que se enmarque en las hipótesis habitualmente conocidas como "sentencia arbitraria" —relativa a la violación de principios procesales constitucionalmente establecidos, como la prohibición de doble juzgamiento, el control y valoración de las pruebas, la obligación de fundamentación razonable de la decisión, entre otros— pueden, en sede de control recursivo, subsanar por sí mismos los vicios en cuestión de acuerdo a los mecanismos establecidos por la ley procesal.

Coherente con este criterio de *ultima ratio*, el Art. 563 del Código Procesal Civil admite de oficio el control de constitucionalidad de resoluciones judiciales, exclusivamente por parte de la Corte Suprema de Justicia, en los procesos que le fueren sometidos en virtud de la ley, cualquiera sea su natura-

leza, dejando en claro que las resoluciones emanadas de la Corte Suprema de Justicia no pueden ser atacadas por esta vía, de acuerdo al Art. 564 del Cód. Proc. Civ.

En cuanto al control de constitucionalidad relativo a las leyes, además de la vía de acción prevista en el Art. 550 del Cód. Proc. Civ., la normativa procesal permite también el control de constitucionalidad por vía de excepción. Pese al nombre que se le concede, debemos destacar que la previsión contenida en los Arts. 538 y siguientes del Código Procesal Civil no es una excepción en sentido propio, dado que dicho nombre técnico se halla reservado a determinados hechos que se alegan como impeditivos de la pretensión del actor. La excepción de inconstitucionalidad, en efecto, no ataca la pretensión del accionante sino la ley o instrumento normativo en el que esta se funda, que el excepcionante postula como inconstitucional.

De acuerdo a lo expresado, la excepción de inconstitucionalidad se halla reservada exclusivamente para la impugnación de leyes u otros actos normativos, generales o particulares, atendiendo a que la normativa procesal permite comprender bajo dicha definición ambos supuestos, conforme surge de los Arts. 550 y 551 del Código Procesal Civil.

Por último, el control de constitucionalidad puede ser provocado también a través de la consulta constitucional, limitadamente a leyes o disposiciones normativas. Este mecanismo se halla previsto en el Art. 18 inc. a) del Código Procesal Civil, como facultad ordenatoria de los jueces o tribunales.

En virtud de él, los órganos precedentemente señalados tienen la facultad de remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia, una vez que el mismo se halle en estado de resolución, a fin de que el máximo órgano jurisdiccional efectúe el control de constitucionalidad, cuando a juicio del Tribunal alguna disposición normativa aplicable al caso concreto pueda ser contraria a normas constitucionales. Esta norma permite a los diversos órganos juzgadores someter a la Corte Suprema de Justicia sus dudas en contra de la constitucionalidad de determinados instrumentos legales, y permite así suscitar la cuestión de la jerarquía constitucional de las normas aplicables al caso concreto.

En efecto, el Art. 137 de la Constitución Nacional consagra a la misma como ley suprema de la República, siendo las otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía a la misma. Esto evidencia a las claras el carácter centralizado del control de constitucionalidad, porque permite a los jueces y tribunales una valoración de la norma a la luz de la jerarquía constitucional, con el resultado de someterla al control de la Corte Suprema de Justicia en caso de que el examen en cuestión resulte negativo.

2. Problemas, desafíos y propuestas de mejora de la jurisdicción constitucional en el Paraguay

Los puntos álgidos de la jurisdicción constitucional en el Paraguay no se alejan mucho de las realidades modernas, e indican, de cierto modo, que los problemas relativos a la administración de justicia tienen la impronta de la globalización. Dicho de otro modo, la actividad de composición de conflictos que históricamente desempeña el Poder Judicial, muy señaladamente en la jurisdicción constitucional, refleja, necesariamente, las vicisitudes de la sociedad en la que convivimos. Vicisitudes estas que, tratándose de controversias constitucionales, configuran, al mismo tiempo, un espejo de los problemas sociales, económicos, políticos, y sobre todo humanos, que interesan a la sociedad en su conjunto.

Si se comprende este aserto, resultarán claros el objetivo y la finalidad de esta premisa: un abordaje completo de dichos problemas es punto menos que imposible, y ciertamente corresponde a un estudio que debe exceder, con mucho, lo netamente jurídico, para abarcar, de modo incluyente, cuestiones sociológicas, políticas, culturales, económicas, etc. De hecho, esta característica, en sí misma, puede significar, quizá, un problema de la jurisdicción constitucional, puesto que los elementos que son necesarios para resolver ese tipo de controversias se ajustan poco, o muy mal, al ritualismo y al carácter conservador que, en mayor o menor medida, es consustancial al jurista.

Quien observe la cuestión de afuera no podrá sino coincidir con lo aquí expuesto: muchas veces, en el ejercicio de la atribución de intérprete constitucional nos vemos obligados a dirimir –y esto no debe llevarnos a engaño, pues siempre de resolver conflictos se trata– controversias que en realidad tienen un significado que sobrepasa la mera controversia legal. Y valgan ejem-

plos: cuando se trata de resolver inconstitucionalidades sobre haberes jubilatorios, en realidad se incide directamente, por más aséptica que pueda ser la decisión, sobre las políticas de pensión social del Estado. Lo mismo se diga, siguiendo con los ejemplos, cuando deben resolverse cuestiones propuestas por asociaciones de pescadores que atacan de inconstitucional la ley que dispone vedas en salvaguarda del medio ambiente; o cuando se estudian cuestiones que se relacionan con la regulación publicitaria.

En todos estos casos –que corresponden a controversias efectivamente planteadas y decididas en mi país, aunque con matices y extremos mucho más complejos– la controversia constitucional, en realidad, refleja problemáticas y cuestiones mucho más profundas. Sustancialmente, a esto obedecen las nuevas prácticas y tendencias que pueden observarse en algunas experiencias jurídicas, en las cuales, innovadoramente, se perfilan prácticas como las de audiencias públicas, *amicus curiae*, apreciación directa de los hechos, etc., que en una concepción tradicional de la justicia constitucional sin dudas resultan profundamente innovadoras.

El auditorio sabrá comprender, perfilada esta situación, la elección hecha en función al desarrollo de la presente ponencia. Resultando imposible, literalmente, abarcar todos estos aspectos sin dar más que una somera e incompleta referencia, elegiremos un solo aspecto, de tenor netamente procesal, pero con una profunda incidencia en la praxis diaria de la Sala Constitucional de la Corte Suprema del Paraguay: el problema del Art. 559 del Cód. Proc. Civ.

Dicho artículo se relaciona con los efectos de la interposición de la acción de inconstitucionalidad –nótese bien, con los efectos de la interposición, no de la admisión o rechazo de la demanda– cuando la misma se relaciona con resoluciones judiciales. Indica el artículo que "*la interposición de la demanda tendrá efecto suspensivo cuando se tratare de sentencia definitiva o de interlocutoria con fuerza de tal. En los demás casos no tendrá ese efecto salvo que, a petición de parte, la Corte Suprema así lo dispusiere para evitar gravámenes irreparables*".

En pocas palabras, la sentencia que no es ya susceptible de recurso por la vía ordinaria, al ser atacada por la vía de inconstitucionalidad, indepen-

dientemente de su resultado y por la sola interposición de la acción, ve suspendida su ejecutoriedad hasta tanto recaiga sentencia de la Sala Constitucional. El régimen es distinto cuando se trata de acciones de inconstitucionalidad contra leyes o actos normativos, caso en el cual la suspensión de efectos –que tiene propiamente el carácter conceptual de medida cautelar– es merituada caso por caso por la Corte Suprema de Justicia, que debe evaluar la procedencia de tal pedido, en los términos del Art. 553 del Cód. Proc. Civ. Ello no ocurre así, como lo vimos, en el caso de inconstitucionalidad contra resoluciones judiciales.

La problemática que plantea, de este modo, el Art. 559 del Código Procesal Civil es el coletazo procesal –si se nos permite la expresión– del largo debate que precedió a la admisión de la inconstitucionalidad contra las sentencias que por sí mismas son violatorias de la Constitución Nacional: en pocas palabras, la inconstitucionalidad por sentencia arbitraria. La praxis actual indica que este mecanismo es utilizado por los litigantes como un medio de dilatar indefinidamente el proceso de ejecución de sentencias firmes, que no tienen vicios de inconstitucionalidad. En palabras del proyecto de ley presentado para la modificación de dicho artículo a los efectos de equiparar el régimen de los efectos de la interposición de la demanda al de las leyes, es decir, dejar al criterio de la Corte Suprema de Justicia, merituando la verosimilitud, la gravedad y la urgencia del caso, la suspensión de efectos –iniciativa de la Corte Suprema de Justicia que se remonta al año 2004, sin que a la fecha se tengan noticias de su éxito– "*dicha disposición, al instaurar el efecto suspensivo automático sobre las sentencias definitivas o interlocutorias con fuerza de sentencia, constituye una generosa carta de invitación para que en todos los casos las partes vencidas en todos los juicios promuevan la pertinente Acción de Inconstitucionalidad, porque mientras la Sala Constitucional no se pronuncie en fallo definitivo, la resolución de los jueces no puede ser ejecutada*".

Hemos así reflejado, simultáneamente, la problemática y la solución propuesta. Problemática que las estadísticas de la Sala Constitucional reflejan como acuciante y actual. El examen de dichos datos, disponibles en el sitio web del Poder Judicial, indica que a la Sala Constitucional ingresa un promedio de alrededor de 1.650 expedientes por año. Hubo años, como el 2004, donde se llegó a manejar un volumen cercano a los 4.000 expedientes.

En la mayor parte de los casos, el agravio constitucional no subsiste, obedeciendo la presentación de la acción a la prosaica y poco loable intención de diferir la ejecutoriedad de lo juzgado.

Si se mira la cuestión desde una perspectiva histórica, se advierte fácilmente que estamos, una vez más, ante un fenómeno que, si bien es relativamente poco estudiado, es muy común en la praxis de las ciencias jurídicas: la fuerza expansiva de la novedad. Recurro, por un momento, a la analogía en cuanto a la responsabilidad por riesgo creado, de ámbito puramente civilista: mientras no se reconoció a nivel legislativo, la resistencia doctrinaria a su respecto fue tenaz; una vez reconocida, se amplió su espectro, por obra de la aplicación jurisprudencial, en una medida que quizá los propios creadores de dicha doctrina desconocerían.

Algo de eso sucedió, en el Paraguay, con la acción de inconstitucionalidad por sentencias arbitrarias. Constitucionalmente, la cuestión aparece, por primera vez, en la Carta Magna del año 1967 (3), cuyo artículo 200 disponía, en su primera parte, que "*la Corte Suprema de Justicia tendrá facultad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución*"; estando el instituto, anteriormente, regulado solo en modo muy incipiente por la Ley Orgánica de los Tribunales (4), hoy derogada.

La aplicación jurisprudencial de esta facultad era por demás restrictiva, en su concepción originaria. Se lee así, en votos como los del eximio jurista Dr. Justo Pucheta Ortega (5), que "*por no consagrar nuestra Ley Suprema el llamado recurso extraordinario de inconstitucionalidad, el cual podría promoverse aun cuando las sentencias hayan quedado firmes y ejecu-*

(3) Puede consultarse la detallada exposición que al respecto hace Mendonça, Juan Carlos. *Inconstitucionalidad. Aspectos procesales*. Asunción, El Foro, 1ª ed., 1983, pp. 13 y siguientes.

(4) Código Procesal Civil, Ley 1337/1988, texto correlacionado con su exposición de motivos. Editorial Intercontinental, Asunción, 2011, pp. 152 y 153.

(5) S.D. Nº 131, 11 de septiembre de 1980, Corte Suprema de Justicia. LLP 1981, p. 61

toriadas, no ocurre lo propio con la acción prevista por el Art. 200 de la citada ley". La doctrina de la época –nos remontamos al año 1981– destacaba que la interpretación que hacía la Corte Suprema de Justicia en relación con la norma contenida en el Art. 200 de la Constitución de 1967 no era aplicada en los casos de sentencia arbitraria, doctrina que era repudiada, por su carácter excesivamente restrictivo, por autores de la talla de Juan Guillermo Peroni (6); pero no faltaban quienes sostenían lo contrario, indicando que "*vista la inteligencia de sentencia, esta nunca puede ser objeto directo de una acción de inconstitucionalidad, sino indirectamente, por estar asentada en una ley atacada de inconstitucional*" (7), en postura muy cercana a la del voto del Dr. Pucheta Ortega, arriba mencionado.

Son paradigmas de este tipo de interpretación sentencias como la número 86, del 30 de mayo de 1984, dictada por la Corte Suprema de Justicia(8), en las que se afirmó que la apreciación de hechos y pruebas puede enmendarse por los procedimientos ordinarios, pero no a través de la acción de inconstitucionalidad; o bien la S.D. Nº 82, del 30 de mayo de 1984 (9), en la que se establece claramente que "*la apreciación de los hechos, así como la interpretación del derecho que haga el Magistrado pueden y deben corregirse a través del mecanismo de la apelación o la nulidad en su caso, mas no por la vía de inconstitucionalidad, instituto creado por la Constitución de 1967 con propósitos bien específicos*". Idénticas motivaciones aparecen, también, en la S.D. Nº 121, de fecha 21 de junio de 1984 (10), donde se puntualiza que, pese a haberse denunciado, en el caso en cuestión, "*serios reparos en la normal tramitación del proceso, y aun fueron presentados documentos tendientes a ponerlos de manifiesto*", no era posible acceder a declarar la inconstitu-

(6) Peroni, Juan Guillermo. La acción de inconstitucionalidad y la sentencia arbitraria. LLP 1981, p. 134.

(7) Levi Ruffinelli, Fernando. *La inconstitucionalidad de las leyes*. LLP 1979, número 3, p. 33.

(8) El extracto puede consultarse en Ruiz Díaz Labrano, Roberto (compilador). *Repertorio de fallos y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Asunción, El Foro, 1ª ed., 1986, tomo I, pp. 45 y 46.

(9) Ruiz Díaz Labrano, Roberto (compilador). *Repertorio de fallos y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Asunción, El Foro, 1ª ed., 1986, tomo I, p. 36.

cionalidad existiendo vías ordinarias viables, ni mucho menos aceptar documental que implique abrir la causa a prueba.

Esto habría de cambiar, lenta pero inexorablemente. Recordamos aquí una sentencia realmente precursora, vista la elaboración posterior que se verá, en la que, hasta donde podemos recordar –privilegio este que dan los años vividos– se hizo lugar por primera vez a la cuestión. Y resulta sintomático que este *leading case* –como hoy gusta llamar a este tipo de pronunciamientos la doctrina (11)– haya recaído nada más y nada menos que en discusión de la procedencia o no de una simple providencia. La sentencia, número 14 del 11 de marzo de 1981 (12), declaró la inconstitucionalidad de una resolución, dictada como de mero trámite, por la cual se dispuso la paralización de una ejecución llevada por ante otro juez; lo cual, obviamente, no puede ser aceptado dentro de una sana sistemática procesal. Lo interesante del caso es que la Cámara de Apelaciones confirmó la decisión del juzgador de primera instancia; y es allí donde la cuestión llegó a la jurisdicción constitucional.

---

(10) Ruiz Díaz Labrano, Roberto (compilador). *Repertorio de fallos y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Asunción, El Foro, 1ª ed., 1986, tomo I, p. 63 (sin impresión del número de página en el ejemplar consultado).

(11) Ciertamente, hay otros pronunciamientos, por demás contados, en el sentido de la inconstitucionalidad. Empero, en todos ellos (que pueden ser consultados en el anexo del libro de Mendonça, Juan Carlos. *Inconstitucionalidad. Aspectos procesales*. Asunción, El Foro, 1ª ed., 1983, pp. 177 y siguientes) se respeta la doctrina según la cual la inconstitucionalidad "*no alude a los actos en pugna con la Constitución que puedan tener su origen en el Poder Judicial*" (voto del Dr. Ramón Silva Alonso, en la S.D. Nº 47, de fecha 10 de octubre de 1975, en la obra arriba mencionada, p. 178).

(12) Publicada en LLP 1981, pp. 163 y siguientes, con una extensa –y sintomática– nota de redacción, en la cual se puntualiza que si bien no puede hablarse propiamente del supuesto de sentencia arbitraria en el caso comentado, "*es preciso tener en cuenta que la enunciación de los derechos y garantías que hace la Carta Magna (Art. 80) no es taxativa sino simplemente enunciativa y que existen principios tácitos, que la Constitución comprende, que no pueden ser ignorados ni desconocidos*" (p. 165).

El voto disidente del Dr. Correa –otro gran Juez, con mayúsculas– refleja la doctrina tradicional de la Corte Suprema de Justicia hasta ese momento, doctrina que ya hemos recordado. En resumidas cuentas, se dijo allí, en función a la cuestión planteada, que "*nada de indebido se advierte en la manera como los procedimientos fueron sustanciados. Que en uno de ellos se pidiera y se admitiera la medida cuestionada, es otra cosa. Así como los jueces de ambas instancias la concedieron, pudieron negarla si lo hubiesen creído ajustado a derecho. Pero no hay en esta situación un problema de índole constitucional. A lo sumo, tal vez, una solución equivocada, pero nada más*".

No votó así el preopinante, el Dr. Federico Masi, quien consideró, yendo más allá del criterio tradicional, que las resoluciones atacadas eran arbitrarias por vulnerar principios constitucionales, que en resumidas cuentas fueron identificados en el buen orden procesal, ya que las decisiones atacadas implicaban, en el voto del Dr. Masi, que "*el juicio ejecutivo y su tramitación quedarían librados en forma absoluta a la voluntad del deudor*", lo que a su entender, tras extensas consideraciones, no hacía sino demostrar la arbitrariedad de las resoluciones atacadas, por cuanto con las mismas se modificaba un largo trecho de la ley ritual.

Este pronunciamiento fue seguido, a distancia de cuatro años, por las S.D. Nº 107, del 17 de mayo de 1985, y Nº 166, del 18 de julio del mismo año. Estas sentencias, cuya trascendencia fue debidamente puesta de relieve (13), motivaron una amplia y encendida polémica –entendido este término en el buen sentido, perdido quien sabe porqué en los hábitos lingüísticos modernos– respecto de la corrección de los mismos(14). Un destacado jurista patrio, el Dr. Juan Carlos Mendonça, dedicó una obra entera (15) al comentario

(13) Véase, por ejemplo, la nota de redacción de LLP 1985, p. 197, donde se lee, respecto de la primera de las decisiones mencionadas, que: "*ha despertado singular expectativa porque permite suponer que la Corte, al dar curso a este caso de inconstitucionalidad por arbitrariedad, se propone asumir su función de guardián y centinela del cumplimiento de la Constitución Nacional*".

(14) Puede leerse, como anécdota, el breve pero significativo editorial del número 10, año II, 1985, de la Gaceta Judicial, donde tras una cita de

de dichas sentencias, respecto de las cuales destacó su importancia en el quehacer jurídico, al sentar la doctrina de que la Corte puede pronunciar la inconstitucionalidad de sentencias dictadas por tribunales inferiores.

El voto mayoritario de la primera de las sentencias mencionadas (16), en la ponencia del Dr. Luis María Argaña, resolvió un clásico caso de lo que hoy se conoce como sentencia arbitraria: la omisión de valoración de prueba decisiva. Se dijo allí que para que una decisión judicial sea sentencia debe fundarse en las circunstancias del caso, por lo que la resolución que no lo hace no es tal y no configura el requisito de la sentencia judicial necesario para privar a una persona de su propiedad conforme con el Art. 96 de la entonces vigente Constitución Nacional, indicando, en párrafo por demás expresivo, que "*la Corte Suprema de Justicia tiene la obligación de desentrañar la justicia o injusticia sustantiva que está inmersa en cada proceso, y así debe dictar sentencia reparando las arbitrariedades o injusticias que se pudieron haber cometido en otras instancias (…) esa potestad nace directamente del artículo 200 de la Constitución Nacional*".

En la segunda de las sentencias mencionadas, S.D. Nº 166 del 18 de julio de 1985 (17), se precisó convenientemente el alcance de la nueva doctrina, aclarándose que son solamente las violaciones de principios constitucionales, de gravedad, que configuren una violación del debido proceso, violación que se produce también en presencia de una sentencia que deja de lado los hechos alegados, el derecho invocado y las pruebas producidas, para fundarse única y exclusivamente en la voluntad del legislador; puntualizándose al mismo tiempo que la acción de inconstitucionalidad no es, y no puede ser, una tercera instancia.

Ihering se manifiesta la postura de la dirección en el sentido de opinar que "*el nuevo criterio es legal, justo y oportuno*" (p. 5).

(15) Mendonça, Juan Carlos. Sentencia inconstitucional por arbitrariedad. Comentario a la Doctrina de la Corte Suprema de Justicia. Asunción, edición del autor, 1986.

(16) Publicada en LLP 1985, pp. 197 y siguientes.

(17) Publicada en LLP 1985, pp. 420 y siguientes, nuevamente con nota de redacción, en la cual se deja constancia de que con dicha sentencia "*ha quedado bastante aclarado el criterio de ese alto Tribunal con respecto a la doctrina de la inconstitucionalidad por sentencia arbitraria*".

Algo de esto había ya en la disidencia del Dr. Correa en el primer fallo mencionado, quien advertía que, de no ser sumamente estrictos, "*se abriría peligrosamente la vía de una indebida tercera instancia*" (18). Naturalmente, todo parecido con la realidad actual, arriba ilustrada – ¡qué útil resulta el enfoque histórico! – no es mera coincidencia, sino el reflejo patente de la clarividencia casi profética que debe adornar la prudencia del jurista.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, se comprende, en toda su magnitud, la elección del legislador ritual, que en el año 1988, en el que entró en vigencia el Código Procesal Civil, estableció acabadamente la reglamentación procesal de las vías para promover la cuestión de inconstitucionalidad, disponiendo en su artículo 556, que la acción de inconstitucionalidad queda admitida contra las sentencias que por sí mismas sean violatorias de la Constitución. A la luz de lo expuesto, resulta claro que la legislación se inspira, indudablemente, en la evolución jurisprudencial reseñada, admitiendo como positivo un resultado alcanzado a través de una interpretación innovadora de la jurisprudencia respecto del tradicional orientamiento conservador. La exposición de motivos indica, en términos suficientemente claros, respecto de la fundamentación del artículo en cuestión, que "*se contempla la posibilidad de que la sentencia, en sí misma, sea inconstitucional, por contrariar un principio consagrado en la Constitución Nacional (inconstitucionalidad directa, que puede serlo por violación de la materia constitucional, por incompetencia del órgano para el pronunciamiento sobre inconstitucionalidad, o por violación de la jerarquía legal)*" (19).

El resto es historia conocida y actual. A la luz y bajo el cobijo de la Constitución Nacional de 1992, que en su Art. 260 inc. 2) permite la impugnación de inconstitucionalidad contra las sentencias, la procedencia y elaboración de la doctrina de la sentencia arbitraria por parte de la jurisprudencia constitucional ha avanzado de firme, y hoy puede considerarse un resultado definitivamente adquirido. No profundizaremos en la cuestión, pues ello implicaría abusar de la receptividad de los aquí presentes, pero remitimos, en todo caso, a las recopilaciones jurisprudenciales sobre el punto (20).

---

(18) Publicada en LLP 1985, p. 198.

(19) Código Procesal Civil, Ley 1337/1988, texto correlacionado con su exposición de motivos. Editorial Intercontinental, Asunción, 2011, p. 156.

Ahora bien, la restrictividad y prudencia que se apreciaba en los incipientes pronunciamientos jurisprudenciales de la década del 1980 no permitía prever una norma que, en los albores del Código Procesal Civil, pasó casi desapercibida, pero que con el curso de los años, y con la expansión y admisión legislativa de la inconstitucionalidad por sentencia arbitraria, se reveló quizás excesiva. Una vez más, resulta ilustrativa la evocación de la fuerza expansiva de la novedad a la que hiciéramos referencia líneas arriba: la excesiva acotación del remedio, y la sucesiva admisión del mismo, dieron lugar a una suerte de compensación por exceso, que en el caso que nos ocupa no se verificó en la praxis jurisprudencial, sino en el aumento, diríase exponencial, de la promoción de inconstitucionalidades por sentencia arbitraria. Interesa destacar que la doctrina comprendía el riesgo de la proliferación de inconstitucionalidades, señalando en tal sentido: "*Comprendemos la preocupación de la Corte por frenar el abuso de la inconstitucionalidad, no solo por la manera cómo afecta a la buena marcha de la justicia –abriendo, en casi todos los juicios, una tercera instancia y produciendo de ese modo la paralización de procesos concluidos, que a fines de 1982 llegaban a 600, poco más o menos–*" (21).

Esto interesa, por cuanto la automaticidad de la suspensión de efectos, y el descuido normativo al que referimos, es un problema que, por el contrario, advirtió el ilustrado jurista que, sin dudas, es el Dr. Mendonça, quien aporta el interesante dato relativo al origen de dicha norma, que derivaría de la S.D. Nº 68, de fecha 17 de junio de 1981, en la cual el voto del Dr. Correa sienta el principio del efecto suspensivo automático vinculado con la interposición de la acción de inconstitucionalidad (22). A renglón seguido, profetiza,

(20) Mencionaremos aquí el excelente y actualizado trabajo de Sapena, Josefina y Mendonça, Daniel. *Sentencia arbitraria*. Asunción, Intercontinental, 1ª ed., 2010, donde, a partir de la página 89, pueden encontrarse sentencias que reflejan un buen compendio del estado jurisprudencial de la cuestión; así como las significativas palabras de Mendonça, Juan Carlos. *La garantía de inconstitucionalidad*. Asunción, edición del autor, 2000, pp. 70 y siguientes.

(21) Mendonça, Juan Carlos. *Inconstitucionalidad. Aspectos procesales*. Asunción, El Foro, 1ª ed., 1983, p. 104.

(22) Mendonça, Juan Carlos. *Inconstitucionalidad. Aspectos procesales*. Asunción, El Foro, 1ª ed., 1983, p. 113.

incluso antes de la aparición del Código Procesal Civil, la cuestión cuyas acuciantes cifras hemos expuesto líneas arriba, en palabras que sin dudas merecen extensa transcripción, y que pueden ser escritas, sin pecar de anticuadas, en este mismo momento, cuando que las mismas datan de casi 30 años atrás: "*Ese efecto suspensivo opera automáticamente, sin necesidad de petición de parte ni justificación alguna, y se dispone por simple providencia, firmada por un solo Miembro de la Corte –forma y trámite obviamente escogitados para facilitar su dictamiento–. Todo lo cual ha llevado a un abuso lamentable de la inconstitucionalidad, tenida hoy como el instrumento más eficaz para dilatar el cumplimiento de cualquier resolución, en la casi totalidad de los casos sin ningún fundamento constitucional. Las estadísticas, en tal sentido, son abrumadoras. Con la secuela de una proliferación patológica de acciones, que recargan el trabajo de la Corte. Y, por añadidura, a un precio despreciable, porque las costas en todos los casos son ínfimas. Entendemos que en esta circunstancia radica fundamentalmente, casi totalmente, el excesivo número de impugnaciones de inconstitucionalidad (…) Todo lo cual reclama la acción del legislador, para que cuanto antes dicte la ley pertinente*" (23).

Se nos perdonará la insistencia –aun cuando más no sea porque con esta idea queremos concluir nuestra exposición y agradecer la paciencia demostrada por el auditorio– respecto de la época en que fueron escritas estas palabras. Ya en 1983, se reclamaba la acción del legislador para poner coto a la proliferación a la que aludíamos. La Corte Suprema de Justicia, como ya se señalara, presentó un proyecto de ley, una propuesta concreta de solución, en el año 2004. Aún seguimos aguardando. A la manera de las fábulas, que siempre dejan una moraleja, quisiéramos aportar, a tan distinguido y selecto auditorio, la reflexión final de que, muchas veces, la búsqueda de soluciones para los problemas de la judicatura tropieza con la imposibilidad de autogenerarlas ante defectos de sistema, que nos vemos obligados a aplicar; incluso, con mucha buena voluntad, a morigerar, pero nunca a subvertir, so pena de alterar la distribución de poderes y el equilibrio entre los componentes del Estado. Podemos denunciar este tipo de problemas, pero la responsabilidad de su solución no puede y no debe ser asumida por el Poder Judicial, puesto que ello

(23) Mendonça, Juan Carlos. *Inconstitucionalidad. Aspectos procesales*. Asunción, El Foro, 1ª ed., 1983, p. 113.

implicaría avasallar la competencia de otros Poderes del Estado. Lo cual significa, en última instancia, destacar, una vez más, el delicado equilibrio de la posición en la que se encuentra la administración de justicia, que de modo cada vez más acuciante se ve sometida a presiones sociales de todo tipo, pero que no puede desconocer las rígidas reglas de juego que impone la legislación, como fundamento primario de una convivencia ordenada. La conciencia y la comprensión de esta posición por parte de la sociedad civil como de los actores políticos y sociales, son un desafío y un problema en sí mismo.

Por la atención, muchas gracias.

RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL

Por Bonifacio Ríos Avalos (1)

Cuestiones que plantea

1. Introducción

Nos referirnos a un tema nuevo, que concitó la atención detenida de los juristas recién a partir de la mitad del siglo XX al generarse la intensa implementación de la tecnología y la industria en el desarrollo de los pueblos, ocasionando de esta manera daños que afectan a comunidades enteras. Algunos autores han empezado a elaborar una denominación como el Derecho Ecológico, o daño ecológico, para señalar el perjuicio ocasionado al equilibrio de la naturaleza por efecto de la acción humana que produce una ruptura en la armonía propia que debe reinar en la relación entre el hombre y el ambiente que lo rodea. Así, por ejemplo, para Diogo De Figueiredo Moreira Neto, "*El Derecho Ecológico tiene un objeto delimitado dentro del contexto de los sistemas bióticos, de donde se desprende un ambiente más o menos ordenado donde los recursos utilizados son reciclados por una biomasa de vegetal y animal asociado a un proceso mutuamente compatible, cuyo objetivo es la mantención de la vida en el sistema*" (2).

---

(1) Titular de Cátedra de las materias: Derecho Civil (Obligaciones) y Derecho Mercantil II (Derecho Bancario) en la Universidad Nacional de Asunción. Coordinador de los Cursos de Doctorado y Maestría en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A. Miembro de número de la Academia Paraguaya de Derecho y Ciencias Sociales y Secretario de la misma. Autor de varias obras jurídicas publicadas en el país.

(2) De Figueiredo Moreira Neto, Introducción al Derecho Ecológico y al Derecho Urbanístico, 2da. Edición, Editora Forense, Río de Janeiro, 1977.

Sin embargo, hoy día, respecto a la denominación de Derecho Ambiental resulta más aceptada por la doctrina contemporánea o también "*daño ambiental*" por ser más abarcante y comprensivo que ecológico, pues, no solamente se refiere al daño que recae en el patrimonio ambiental que es común a una colectividad, sino también, al daño que el medio ocasiona a los intereses legítimos de una persona determinada.

El daño ambiental que afecta a los intereses difusos, es de competencia de las autoridades administrativas y judiciales, que en el ejercicio de los poderes públicos en materia de salubridad y seguridad pueden controlar el equilibrio en el ecosistema con el fin de preservar la calidad de vida del hombre, su existencia, su salud, su integridad y sus valores jurídicos. Para dicho efecto, los Estados dictan las reglamentaciones apropiadas con el fin de ejecutar estos nuevos objetivos de la organización social de nuestro siglo.

Por otro lado, los daños ocasionados por el ambiente a la víctima, se rigen por las reglas de la legislación ordinaria, en cuanto a su reparación y la extensión de las mismas.

2. Responsabilidad civil

Hablar de responsabilidad civil por daño ambiental, significa forzosamente abordar el estudio del tema de la responsabilidad civil como teoría general y, en consecuencia, debemos recurrir a los principios recogidos por el derecho positivo vigente en un país determinado. También debe señalarse la tradicional cultura jurídica que nos ha transmitido el Derecho Civil de origen latino, podría considerarse como creador de todas las concepciones modernas en materia de responsabilidad civil, que hoy día, es aplicado en casi todos los puntos del planeta. La mayor parte de los códigos, ha incorporado como fundamento de la responsabilidad por daños, en primer término, el factor subjetivo del agente, donde se estudia el dolo o la culpa como calificación jurídica de la conducta personal del agente. Igualmente, se ha incorporado como factor de atribución de la responsabilidad la relación de dependencia, como también la relación existente entre la cosa utilizada para explotar alguna actividad, la propiedad de los animales, o la explotación de una actividad riesgosa.

El derecho paraguayo ha incorporado en su Código Civil, que tiene vigencia desde el 1° de enero de 1987, todos los factores de atribución de la responsabilidad civil, con el fin de cubrir el amplio espectro de las consecuencias que los daños ocasionan, con el fin de poner en mano de los jueces la herramienta idónea para reparar los daños injustos. Hoy día, los factores de atribución de la responsabilidad son múltiples. En algún momento, el fundamento del deber de resarcir gira en torno a la ilicitud del acto; en otro momento, simplemente en el riesgo creado por la actividad desplegada, en otro, en la injusticia del daño. Es decir, en el derecho paraguayo existen suficientes razones jurídicas para resarcir los daños originados en lesiones provenientes de la polución ambiental.

3. Factores de atribución de la responsabilidad civil

El daño es el elemento esencial para la existencia de la reparación, además del daño, el nexo causal existente entre el hecho y el daño. A estos dos elementos se suma la existencia del factor de atribución de la responsabilidad establecido por la Ley.

"No basta el daño, para que la víctima o el acreedor puedan pedir reparación. Ese daño debe conjugarse con el factor de responsabilidad subjetiva u objetiva que la ley reputa idóneo para atribuirlo a una determinada persona. La cuestión es importante en la materia, porque la imputabilidad o atribución legal nos va señalar quien es el sujeto que debe responder por el daño causado (3)".

Según las previsiones de nuestra legislación positiva, teniendo en consideración las disposiciones del Código y otras leyes en vigencia se podrá sintetizar en los siguientes factores de atribución de la responsabilidad en nuestro derecho:

Factores subjetivos (dolo y culpa) Arts. 1833 y sgts.
Factores objetivos, deber de garantía Arts. 1842, 825,1263, 1250, 1266.
Riesgo creado, Arts. 1846 y sgts.
Equidad, Arts. 1850 y otros

(3) Bustamante Alsina, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil, Ed. Abeledo-Perrot, Novena edición, pág. 323.

Abuso del Derecho, Art. 372.

Exceso de la normal tolerancia, Art. 2000.

La apariencia y la confianza, Ley 1334/98 de defensa del consumidor y del usuario.

4. Derecho paraguayo y Orden Público Ambiental

La Constitución de la República del Paraguay, vigente desde el año 1992, incorpora entre los deberes y las garantías, el Capítulo Primero, "De la vida y del ambiente", en el artículo 7° con la siguiente enunciación: "Del derecho a un ambiente saludable". *Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental pertinente*". Demás está decir que la propia Constitución ha calificado como de interés social la necesidad de conservación, recomposición y mejoramiento del ambiente, lo cual demuestra claramente que todo fenómeno vinculado al medio que rodea a la vida humana es de interés social. En consecuencia, a partir de dicha calificación, se crea un orden público ambiental al señalar que toda la legislación derivada y la política gubernamental estarán destinadas al cumplimiento de dichos objetivos.

5. Derecho ambiental como protección jurídica

En la Constitución Paraguaya vigente se logró desarrollar un aspecto más del complejo problema generado por la utilización de los recursos mecánicos, tecnológicos, químicos, nucleares o biológicos, que hoy día constituyen los elementos más nocivos para el ambiente y como consecuencia para todo grupo humano. Estas circunstancias han llevado a los constituyentes a expresar en la Carta Magna ese gran desideratum de enunciar no solo un derecho ambiental, sino además establecer una protección jurídica particular de algunos aspectos más resaltantes de este complejo problema y así el artículo 8° preceptúa: "*De la protección ambiental. Las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la ley. Asimismo, ésta podrá restringir o prohibir aquellas que califique como peligrosas. Se prohíbe la fabricación, el montaje, la importación, la comercialización, la pose-*

sión o el uso de armas nucleares, químicas y biológicas, así como la introducción al país de residuos tóxicos. La ley podrá extender esta prohibición a otros elementos peligrosos; asimismo, regulará el tráfico de recursos genéticos y de su tecnología, precautelando los intereses nacionales. El delito ecológico será definido y sancionado por la ley. Todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar".

Como podrá observarse, claramente la norma constitucional prevé tanto la obligación de recomponer el ambiente que fuera lesionado por el accionar de los hechos humanos, como también, impone la obligación de indemnizar a los afectados por el menoscabo producido tanto por la explotación industrial, como por los desechos que pudieran afectar el ambiente saludable.

Así mismo, el Código Civil Paraguayo ha incorporado expresamente una previsión de situaciones que pudieran afectar el ambiente o el interés legítimo de persona determinada o grupo de personas por el uso nocivo de la propiedad, como lo establece el Artículo 2000 en los siguientes términos: *"El propietario está obligado, en el ejercicio de su derecho, especialmente en los trabajos de explotación industrial, a abstenerse de todo exceso en detrimento de la propiedad de los vecinos. Quedan prohibidos en particular las emisiones de humo o de hollín, las emanaciones nocivas y molestas, los ruidos, las trepidaciones de efecto perjudicial y que excedan los límites de la tolerancia que se deben los vecinos en consideración al uso local, a la situación y a la naturaleza de los inmuebles. El propietario, inquilino o usufructuario de un predio tiene el derecho a impedir que el mal uso de la propiedad vecina pueda perjudicar la seguridad, el sosiego y la salud de los que lo habitan. Según las circunstancias del caso, el Juez puede disponer la cesación de tales molestias y la indemnización de los daños aunque mediare autorización administrativa*".

La disposición legal transcripta abarca una serie de situaciones fácticas donde el propietario, sea de un establecimiento particular o industrial, tiene prohibido expresamente desarrollar actividades que pudieran producir humo o cualquier emanación nociva y molesta, como los ruidos, las trepidaciones, etc., y el afectado podrá pedir al magistrado el cese de la actividad que genera la polución del ambiente causando daño a la salud. Así mismo, no solo es

abarcativo a la salud de las personas sino también a otros valores jurídicos como la seguridad y el sosiego.

Es menester destacar la circunstancia de que aunque dicha actividad cuenta con la autorización administrativa, nada obsta a que el magistrado pueda disponer la cesación de la actividad perniciosa, o imponer una indemnización por los daños causados en el ejercicio de la actividad nociva.

La disposición legal citada antecedentemente, reconoce como antecedente al Art. 844 del Código Civil Italiano y al Art. 2618 del Código Civil Argentino, con una riqueza en materia jurisprudencial, principalmente respecto al límite de tolerancia, según el lugar donde ocurre la lesión y por otro lado, si la actividad representa algún interés social o no para ejercer la opción de la suspensión de la actividad o la indemnización por los daños causados, en cuyo caso, es el magistrado que deberá evaluar al constituir una cuestión de hecho que debe ser valorada.

6. Inserción del Derecho Ambiental dentro del Derecho paraguayo

El Derecho Ambiental como una nueva rama del Derecho Público, fue formándose paulatinamente por medio de una progresiva conquista de las sociedades en aras de la defensa de un interés colectivo que afecta a un patrimonio social y universal que constituye el ambiente donde el ser humano desarrolla su existencia. Se han elaborado principios particulares que corresponde enunciar brevemente con el fin de identificar un derecho, hoy, en plena evolución, en primer término cabe mencionar la *participación pública*: por tratarse de un derecho que afecta a toda una colectividad, el planeamiento estratégico de la defensa del ambiente requiere la participación de los grupos sociales en la defensa de un patrimonio que corresponde a una colectividad. Así mismo, la Ley otorga la posibilidad de una acción pública por considerarse un interés difuso, sin perjuicio de las acciones particulares que puedan ejercer las víctimas de la acción dañina. Dada la complejidad de los problemas planteados como de su solución, surge claramente la necesidad *de: la ínter disciplina*: incluir técnicas y postulados de diversas disciplinas que deberán ser utilizados como base de cualquier trabajo serio. Una consideración más surge de este carácter interdisciplinario de la materia legal-ambiental, en razón de que los criterios ambientalistas permitirán inducirnos a crear un te-

rritorio ambiental que unido a una técnica jurídica apropiada, nos dará una nueva concepción en materia de regulación de la vida humana en esta época.

Contaminador-pagador: Este principio significa que todo productor de contaminación debe, en principio, ser responsable por las consecuencias de sus acciones. Este principio tiene una aceptación generalizada, sin embargo, la legislación permite la responsabilidad refleja en los casos contemplados por el ordenamiento jurídico.

Igualmente se puede mencionar la *gestión racional del medio*: este principio se inscribe entre los esenciales del quehacer ambiental. Se puede señalar que la identificación de este postulado constituye un paso esencial para la elaboración del Derecho Ambiental.

Se puede decir que este principio tiene un carácter eminentemente regulador de los recursos naturales y su relación con la economía de un país, en razón de que la explotación irracional, si bien podría generar riquezas a favor de los explotadores, sin embargo, una depredación constituye una *ruptura del equilibrio ambiental.*

Lo mismo se puede decir respecto a cualquier construcción que pudiera afectar directa o indirectamente a un ambiente saludable. Es la razón, por la cual se ha promulgado la Ley 294 del año 1993 “Evaluación del impacto ambiental”, donde se atribuye al Ministerio de Agricultura y Ganadería la competencia de examinar y dictaminar acerca del estudio del impacto ambiental y los proyectos que se presenten para su ejecución. El documento que contiene el estudio en rigor, otorga la licencia para iniciar o proseguir una obra o actividad, un estudio científico que permite identificar, prever y estimar impactos ambientales en toda obra proyectada o en plena ejecución.

También se consideran como principios propios de este derecho la coordinación de las actuaciones y la cooperación internacional, que es inevitable, pues los organismos internacionales y los Estados han acreditado la necesidad de facilitar la cooperación en esta materia, al considerarse que el problema ambiental afecta no solo a una localidad determinada, sino sus efectos se transmiten sin respetar fronteras lo que constituye una de las razones para reclamar la necesidad de cooperación en este campo.

Por último, se podría enunciar como un principio *la calidad de vida*, que es uno de los pilares fundamentales del derecho ambiental, pues, el verdadero objetivo desde el punto de vista teleológico del derecho ambiental es la buena calidad de vida de los seres humanos, por lo que es indudable que debe constituir un objetivo fundamental.

De esta manera, en el ordenamiento jurídico positivo se puede observar que existen normas de naturaleza constitucional, tratados y convenios internacionales, la legislación derivada y la existencia de órganos de aplicación tanto administrativa como judicial, considerando la creación en el Ministerio Público de la Fiscalía del Medio Ambiente. Todo esto nos lleva a la conclusión que es posible hablar técnicamente de la existencia de un Derecho Ambiental en el país, insertado plenamente mediante un conjunto de disposiciones legales dentro del sistema jurídico.

Del mismo modo, se debe destacar que el Parlamento Nacional está concluyendo el estudio para la creación de una Secretaría Nacional de Medio Ambiente.

7. La cuestión del medio ambiente en el MERCOSUR

El Tratado de Asunción del 26 de marzo de 1991 crea un órgano regional denominado MERCOSUR, integrado por la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay. Entre los fines principales enunciados en el Tratado fundacional puede citarse textualmente cuanto sigue:

"Considerando que la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social; entendiendo que ese objetivo debe ser alcanzado mediante el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, la preservación del medio ambiente, el mejoramiento de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación de los diferentes sectores de la economía, con base en los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio".

Se puede destacar que entre las finalidades establecidas en el Tratado fundacional del MERCOSUR se estableció un propósito de acelerar el desarrollo económico, respetando las reglas que hacen al respeto del equilibrio del medio ambiente, que en el MERCOSUR ocupa un lugar fundamental del cual se debe partir para la elaboración de cualquier programa regional, o nacional. Por tanto, un desarrollo económico en nuestros días deberá respetar rigurosamente las normas ambientales. Igualmente las comisiones vienen trabajando para la elaboración de nuevos convenios, con el fin de armonizar reglamentos en esta materia.

8. Amplitud de la definición del daño según el Código Civil Paraguayo

Se debe puntualizar que el Código Civil Paraguayo, fiel a su antecedente romanista en todas las instituciones jurídicas regladas por él, dentro del concepto de daño incorpora la idea de cualquier lesión o perjuicio a un derecho determinado, reconocido como tal por el orden positivo. Así el artículo 1835 dispone: "*Existirá daño, siempre que se causare a otro algún perjuicio en su persona, en sus derechos y facultades, o en las cosas de su dominio o posesión. La obligación de reparar se extiende a toda lesión material o moral causada por el acto ilícito. La acción por indemnización del daño moral solo competerá al damnificado directo. Si del hecho hubiere resultado su muerte, únicamente tendrán acción sus herederos forzosos".*

9. El daño ambiental y el daño injusto

No cabe duda, que por la amplitud del menoscabo de derecho que pudiera causar un daño ambiental, no resulta fácil precisar dentro de un marco definitorio, sin embargo, siguiendo a Iturraspe, quien hace suya la definición de Peyrano, se podría sintetizar en los siguientes términos: como "*toda lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos, considerados individual como colectivamente, a que no se alteren de modo perjudicial las condiciones naturales de vida*" (4).

---

(4) Iturraspe Jorge Mosset, Hutchinson, Tomás y Donna, Edgardo Alberto. Daño Ambiental, T. II. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, año 1999, pág. 37.

Como adelantáramos, el daño es toda lesión al derecho, en este caso, al derecho ambiental sea individual o colectivo, donde se manifiesta por el perjuicio al entorno (5), cuyo uso puede afectar al individuo en particular o a la sociedad.

En cuanto al daño ambiental injusto, referimos como una forma de sustraer al daño ambiental de la necesidad de una conducta ilícita, principalmente de la ilicitud formal, "*el punto de la inflexión de la antijuridicidad se ha desplazado de la conducta del agente –visión subjetiva– al resultado de ese obrar activo o pasivo –contemplación objetiva– Lo que preocupa al derecho es el daño injusto, el perjuicio causado a una persona en ella misma o en sus bienes, la alteración del estado de indemnidad, sin participación de la víctima; alteración no querida*" (6).

En rigor, no existe el derecho de dañar a otro, al contrario, existe un deber jurídico de no dañar, por aplicación del principio *alterum non laedere*, este comportamiento actual induce a considerar la existencia de una ilicitud

---

(5) Nueva visión del Juez. "Pero además, en el mundo de lo jurídico, por primera vez, aparece la figura del Juez, como un Juez interesado, no como un Juez desinteresado. Por primera vez no se le lleva la cuestión de Juan y Pedro, de la que el Juez puede decir que es absolutamente imparcial, y que con total indiferencia Juan tiene razón o Pedro tiene razón. Cito a Germán Bidart Campos: "El Juez debe ser imparcial". "La imparcialidad es uno de los principios supremos del proceso. La imparcialidad es una especie determinada de motivación, consiste en que la declaración o resolución se orienta a dictaminar una cuestión con toda exactitud evitando que el juzgador sea parte. Debe tender el Juez a ser imparcial materialmente".

Las nuevas cuestiones no le permiten al Juez ser imparcial. Tendremos que crear un nivel distinto de consideración del problema, un conjunto de valores en los que el "Juez es parte", porque le interesa el agua que bebe sigua siendo fresca, cristalina, pura; porque le interesa que el aire que respira mantenga esa condición, porque le interesa que determinada foresta no sea afectada". Ghersi, Carlos A., Alegría, Borda, Grosman, Iturraspe, Kemelmager de Carlucci y otros. Los nuevos Daños. Soluciones modernas de reparación. Ed. Hammurabi, publicación de 1995, pág. 207.

(6) Iturraspe y otros. Ob. Cit. T. I, pág. 96.

material, fuera de la formal, mediante el cambio de paradigma (7) en los derechos de nuestro tiempo, pues, una actividad puede ser totalmente lícita, empero, producir daños que obligará al resarcimiento o reparación, independientemente de la antijuridicidad de la actividad.

De esto se desprende que una actividad lícita puede producir daños injustos (8).

10. Riesgo creado y acciones individuales y colectivas

El Código Civil Paraguayo, ha incorporado en su cuerpo de leyes la teoría del riesgo creado, regulando bajo el acápite de la "*responsabilidad sin culpa*", incluyendo el peligro creado con la actividad, profesión, industria, al dueño o guardián de las cosas inanimadas, etc., creando de esta manera la apertura de anchas puertas para que el intérprete pudiera encontrar la herramienta idónea a los efectos de reparar el daño injustamente ocasionado.

---

(7) Lorenzetti, Ricardo Luis. Exposición en el Congreso de la Universidad de Roma, año 2000, publicado en la Revista Di Diritto Dell'Integrazione e Unificazione del Diritto In Europa e In América Latina, año 2001.

(8) "También por esta razón ...se admiten supuestos de responsabilidad con base en daños causados por conductas lícitas. Esa licitud básica o inicial no impide que se sancione el resultado al cual arriba, "el daño injustamente padecido". –Es lícito implementar planes de escurrimiento de las aguas, pero no es justo que algunos vecinos ribereños deban sufrir inundaciones nacidas de esos emprendimientos;

–Incluso frente al funcionamiento de un establecimiento fabril, a los materiales que se desprenden de sus chimeneas; puede sostenerse, con razón, que es lícito y conveniente que esta actividad exista, pero si origina un "daño injusto" a un tercero que no tiene por qué padecerlo, debe mediar un resarcimiento;

–Ello es así, ya lo veremos con más detalle, aunque esa actividad haya sido expresamente autorizada por una ordenanza o un decreto; haya sido declarada de interés público. Porque la autorización para funcionar nunca puede interpretarse como autorización para dañar". Iturraspe, Jorge Mosset, Hutchinson, Donna. Daño Ambiental, T. I, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 97.

En esta cuestión, solo resulta necesaria la demostración de la relación causal entre el hecho o la actividad y el daño ocasionado, circunstancia no siempre fácil tratándose del daño ambiental.

En cuanto a las acciones, que pudieran surgir de dichos daños pueden ser individuales, grupales y colectivos según afecten a intereses individuales o difusos.

Las acciones indemnizatorias deberán ventilarse por la vía ordinaria y las acciones para ordenar la suspensión de la actividad o la protección rápida del derecho ambiental podrá ventilarse por la vía del amparo, sin perjuicio de trámites que podrán realizarse en el campo administrativo.

Se debe señalar, igualmente, que en cuanto a la prescripción de la acción es una cuestión definitivamente no resuelta, pues la prescripción por daños emergentes de hechos ilícitos es por dos años y la prescripción larga por 10 años. Sin embargo, cuando se trata de daños provenientes de aplicación de elementos nucleares (9) dichos términos serán breves, en razón de que aun posterior de los diez años, los efectos dañinos de las radiaciones van apareciendo.

11. Tendencia actual de la responsabilidad civil y la legislación paraguaya

La tendencia actual en esta materia, es trasformar las finalidades propuestas por este instituto jurídico, pues la responsabilidad civil de hoy ya no es únicamente resarcitoria, sino también preventiva; la evolución histórica de la misma se ha fundado en el cambio de una serie de paradigmas: de la responsabilidad como deuda, a la responsabilidad como crédito a la indemnización; del daño individual al daño colectivo; de la reparación a la prevención.

---

(9) “La Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, aprobada por la Conferencia Internacional, del 29 de abril al 19 de mayo de 1963, donde se quiso fijar normas mínimas que ofrezcan una protección financiera contra daños derivados de determinadas aplicaciones pacíficas de la energía nuclear”. Alterini, Atilio Aníbal. Responsabilidad Civil. Abeledo-Perrot, tercera edición. Bs.As. pág. 111.

Para lograr dichas finalidades, se recurre a la tutela inhibitoria que tiene una finalidad preventiva ya que el elemento activante es la posibilidad de un ilícito futuro, es la amenaza de una violación. En este nuevo sistema, la culpa no constituye precisamente la imprudencia, la negligencia o la impericia, sino la violación del deber genérico de no dañar (Art. 1585 del Anteproyecto de Alterini) "*alterum non laedere*" (10), ella convierte en ilícito actos ejecutados en tales condiciones.

En materia de ilicitud, la tendencia contemporánea es abandonar la antijuridicidad formal y típica y adoptar la antijuridicidad material. Empero, el Código Civil Paraguayo en sus diversas disposiciones desde el Art. 1833 al 1854, pero principalmente al aludir a los que hubiere causado un daño, o produjeren un hecho exterior susceptible de ocasionarlo, como acto ilícito deja abierta las anchas puertas para desarrollar la ilicitud material, como el derecho preventor o cautelar, que en realidad ya se conoció en alguna etapa de la evolución del derecho romano. Por otro lado, cuando el Art. 1835 afirma que el daño es el perjuicio ocasionado a la "*persona, o en sus derechos*", reconoce claramente que cualquier bien jurídico tutelado por el orden jurídico positivo, integra ese derecho del agente, así tenemos que la Constitución reconoce al ser humano a desarrollar su vida en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado, lo cual demuestra que el reconocimiento y la protección jurídica proviene del derecho originario y también lo contempla el derecho derivado. Finalmente, al incorporar el Código Civil Paraguayo (Art. 1846), la responsabilidad sin culpa, resulta evidente que el riesgo creado por la actividad industrial o profesional conlleva la responsabilidad civil por daños causados en ocasión del desarrollo de dicha actividad.

12. Interpretación jurisprudencial en la Rca. Argentina

I. Bien jurídico de naturaleza individual y colectivo.

La actividad de la empresa demandada, consistente en la libranza al exterior de elementos contaminantes, no solo lesiona bienes de los actores

(10) Lorenzetti, Ricardo Luís. La responsabilidad Extracontractual en el campo del Derecho del Consumidor, publicada en la Revista Di Diritto Dell'Integrazione e Unificazione del Diritto In Europa e In América Latina, año 2001.

individualmente en su materialidad y en sus afecciones legítimas, sino también ocasiona un perjuicio cierto al medio ambiente en tanto patrimonio colectivo o de pertenencia difusa, alterando el equilibrio ecológico como bien de uso común del pueblo y esencial para la calidad de vida. Lo expuesto supone un daño al conjunto de la comunidad, de la cual los reclamantes forman parte (Del voto del doctor Pettigiani) (11).

II. Control de ejecución de sentencia.

No existe menoscabo de la garantía de la defensa en juicio (Art. 18, Constitución Nacional) ni apartamiento de las disposiciones de los Arts. 384, 457, 459,463, 469, 473, 474 y 476 del Cód. Procesal de Buenos Aires si la sentencia que condena a la demandada a resarcir el daño causado a los actores como consecuencia de la contaminación ambiental provocada por emanaciones de hidrocarburos provenientes de su establecimiento industrial y dispone el cese de las inmisiones contaminantes, previene a la vez su adecuado y efectivo control por peritos en la etapa de ejecución de sentencia, por cuanto su intervención podrá ser a su turno debidamente fiscalizada y eventualmente impugnada (Del voto del doctor Pettigiani).

Los jueces pueden añadir a las descriptas en la norma otras molestias de cualquier naturaleza en tanto excedan lo razonable (Del voto del doctor Pettigiani).

Las molestias a las que la norma alude deben suprimiese o atenuarse con independencia de la culpa del vecino, sin que la acción pueda quedar trabada por la circunstancia de que la actividad cuente con autorización administrativa (12).

---

(11) (SC Buenos aires, 1998/05/19 - Almada Hugo N. C. Copetro S.A. y otro - Ac. 60.094 -; Irazu, Margarita c. Copetro S.A. y otro - Ac. 60.251 - ; Klaus, Juan J. C. Copetro S.A. y otro - Ac. 60.254-), p. 530. 11.

(12) La Ley. Responsabilidad Civil y Seguros. Director Atilio Aníbal Alterini, Bs. As. Tomo 1999.

III. Cuestión de competencia. Obrar preventivo.

La gran amplitud de criterio que merece el tratamiento de los temas inherentes al derecho ambiental requiere de una participación activa de la judicatura, participación que –sí bien de alguna manera puede afectar el clásico principio de congruencia– en definitiva se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y la medida de sus requerimientos.

El bien ambiental es, a diferencia de otros, esencialmente limitado y su consumo irreparable en cuanto cada vez con mayor nitidez se advierte la imposibilidad de un reiterado, continuo e inmediato reemplazo al punto de preverse en muchos casos su agotamiento inminente, con la consecuente repercusión directa y negativa en la calidad de vida humana. Lo expuesto otorga a la prevención una importancia superior a la que tiene en otros ámbitos, a la vez que la cesación de la agresión se revela como una medida impostergable.

La aspiración, inicialmente personal de los actores, consistente en la petición ante la justicia de cese de venteo de material contaminante por parte de la demandada.

El objeto de la pretensión de los actores, consistente en el cese de la contaminación ambiental imputada a la demandada, reviste una naturaleza sustancialmente expansiva y de difícil acotabilidad en cuanto la preservación del medio ambiente no puede restringiese a una mera tutela nominal pues implica una profunda revisión y alteración de los factores degradantes, con un sentido tuitivo trascendente que debe salvaguardar con amplitud el abanico de intereses sociales comprometidos (Del voto del doctor Pettigiani) (13).

IV. Interés particular. Interés difuso.

Ante la obligación de amparar intereses llamados “de pertenencia difusa” como lo son los inherentes a la defensa del medio ambiente y del hábitat

(13) (SC Buenos aires, 1998/05/19 - Almada Hugo N. C. Copetro S.A. y otro - Ac. 60.094 -; Irazu, Margarita c. Copetro S.A. y otro - Ac. 60.251 -; Klaus, Juan J. C. Copetro S.A. y otro - Ac. 60.254-), p. 530.

que alberga a un sector de la comunidad, debe advertirse que la titularidad personal de un derecho o un interés legítimo no desaparece cuando el derecho o el interés son compartidos con y por otros, o con y por todos los demás que se hallan en igual situación (Del voto del doctor Pettigiani).

El interés legítimo que asiste a cada persona que reclama por la preservación del medio ambiente conforma con el de los demás un interés de pertenencia difusa o extendida, en tanto su invocación **y** consecuente concreción posibilita individualizar el universo al que se extiende.

Es daño colectivo en sentido amplio aquel que afecta a varias personas, simultánea o sucesivamente, noción ésta que comprende a la suma de daños individuales, cuales son los sufridos por las víctimas plurales a raíz de un mismo hecho lesivo (Del voto del doctor Pettigiani) (14).

Con respecto a la fundación, en orden a su objeto social, que apunta a la salvaguarda de los recursos naturales y del medio ambiente, en su demanda clama por la protección de intereses distintos a los singulares y que son de tipo colectivo como que atañen a la preservación de la salud pública y del medio ambiente.

Al recibir acogida el "*amparo colectivo*", apareciendo en la escena jurídica nuevos tutelados constitucionales, como las asociaciones que propendan a los fines explicitados en el segundo párrafo del dispositivo legal señalado, con lo cual la protección de los intereses difusos (colectivos) –en el caso el derecho a gozar de un ambiente sano y a su protección – cobra impulso propio; consecuentemente no es necesario que todos los habitantes de las viviendas en que se extrajeron las muestras de agua subterránea contaminada acudan ante el órgano jurisdiccional, como damnificados directos, pidiendo medidas tendientes a la preservación del medio ambiente y la calidad de vida, porque la fundación actora lo ha hecho por sí misma y estaba legitimada para ello en cuanto concierne a la protección del medio ambiente.

---

(14) (SC Buenos aires, 1998/05/19 - Almada Hugo N. C. Copetro S.A. y otro - Ac. 60.094 -; Irazu, Margarita c. Copetro S.A. y otro - Ac. 60.251 -; Klaus, Juan J. C. Copetro S.A. y otro, Ac. 60.254), p. 530.

Mediante la acción de amparo interpuesta la fundación actora peticiona la inmediata provisión de agua potable a los vecinos afectados por la contaminación verificada en las aguas subterráneas. La demandada se obliga a la "*prevención de la contaminación ambiental y de los cursos de agua*" (15).

V. Indemnización. Daño material y moral.

Habiendo comprobado el a quo el daño ambiental causado por las emanaciones de hidrocarburos provenientes de las instalaciones de la demandada, luce ajustada a derecho la orden de cese de la libranza al exterior de los elementos contaminantes y la fijación de la indemnización del daño material y moral presente y futuro provocado a los actores.

VI. Elaboración de un plan preventivo de eliminación del daño ambiental.

Ante la pretensión de cese de la contaminación ambiental proveniente de las instalaciones industriales de la demandada, la realización por el juez de primera instancia de un plan preventivo de eliminación del daño ambiental y el contralor de la evolución de la situación contaminante por medio de peritos configura una medida adecuada y dictada en el marco de flexibilización de las disposiciones procesales que requiere la preservación del medio ambiente, en tanto y en cuanto no se conculque la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso.

Toda actividad susceptible de empobrecer sustancialmente la calidad de vida de cualquier persona o comunidad debe ser en primer lugar prevenida o disuadida. Empero, si ya hubiere comenzado a generar daño, habrá de cesar, sin perjuicio de la reparación integral del agravio irrogado, de acuerdo al principio de que quien perjudica al medio ambiente debe resarcir.

Si la sentencia que condena a la demandada a resarcir el daño causado a los actores como consecuencia de la contaminación ambiental provocada por emanaciones de hidrocarburos provenientes de su establecimiento indus-

(15) (C.Civil y Com. San Isidro, sala I 1998/06/09. – Fundación Pro Tigre y Cuenca del Plata c. Municipalidad de Tigre y otro), p. 642.

trial y dispone el cese de las inmisiones contaminantes, previene a la vez su adecuado y efectivo control por peritos en la etapa de ejecución de sentencia, por cuanto su intervención podrá ser a su turno debidamente fiscalizada y eventualmente impugnada.

Los jueces pueden añadir a las descriptas en la norma otras molestias de cualquier naturaleza en tanto excedan lo razonable.

Las que la norma alude deben suprimirse o atenuarse con independencia de la culpa del vecino, sin que la acción pueda quedar trabada por la circunstancia de que la actividad cuente con autorización administrativa (16). (Del voto del doctor Pettigiani).

Se podrá disponer el cese de las libranzas de los elementos contaminantes por del programa de eliminación del daño ambiental propuesto por el juzgador de primera instancia.

VII. Límite de tolerancia.

La existencia de hidrocarburos aromáticos policíclicos (Hap's) en las partículas carbonosas que se desprenden del material depositado al aire libre y que según dictamen del doctor Catoggio, superan los niveles de tolerancia, las cuales serán calificadas como "*sustancia carcinógena sospechosa para el hombre*".

Los riesgos que se ciernen sobre la salud de los convecinos a partir de la contaminación que genera la actividad de la accionada, en la forma y modo en que la misma es actualmente desarrollada, son ciertos y significativos

VIII. Uso normal de la propiedad. Normal tolerabilidad.

"Ofende y lastima al más mínimo sentido de justicia social y solidaridad, el parapetarse tras tal argumento para instalar y levantar en las mismas narices del antiguo barrio, frente a las puertas y ventanas de sus viviendas, una empresa cuya actividad, en la forma y modos que se desenvuelve desde

(16) Jurisprudencia citada y publicada por la revista La Ley

su fundación y aún hoy, aunque con mayores cuidados, contamina la atmósfera de la comunidad aledaña, generando diversos riesgos sobre la salud de sus habitantes y degradando, cual ya vimos, el modo y estilo de vida de los mismos y el valor de uso, goce y cambio de sus propiedades" (17).

IX. Juez preventor. Derecho preventor de daño

Haciendo uso del mandato preventor para el juez evitará que el daño temido se transforme en daño cierto, efectivo e irreparable...".

Dentro del ámbito del derecho preventor de daños, invocando el principio de la instrumentalidad o flexibilidad de las formas. Los límites de concentración permisibles de benzo alfa pireno para áreas urbanas que estatuyen las legislaciones de otros países. La instalación de la empresa demandada había producido a las propiedades aledañas y a sus moradores, así como del daño futuro.

X. Opinión de Morello.

Al respecto opina Morello que "Acaso lo preventivo de la protección y lo efectivo de la tutela que debe dispensar la jurisdicción sean las notas que en la década actual profundice la evolución de los principios y nuevas fronteras, impulsadas, en la mitad del siglo, por las señeras lecciones de Couture y Calamandrei, primero y, más tarde, intensificadas por el pensamiento de Cappelletti y Trocker. El Movimiento del Acceso a la justicia confirma el vigor de esa tendencia que se estampa en el Art. 15 de la Constitución de Buenos Aires, reformada en 1994: 'La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva" e "Interna y externamente contamos con nuevas garantías y, además, que es lo que en verdad significa, que son más efectivas y llevan a cabo –respecto de los ciudadanos– una estimulante tarea docente que contribuye a repensar el derecho, y a un cambio de mentalidad acorde con el panorama de nuestro tiempo".

---

(17) Jurisprudencia citada.

"El carácter marcadamente preventivo, operante para restablecer situaciones de hecho o impedir desde el comienzo el avance de la destrucción o de la polución, saca las medidas cautelares de su quicio tradicional (18)...".

Debe admitirse la procedencia de una acción de cesación preventiva de toda manifestación, que al producir daños, vgr., al medio ambiente o a la ecología, requiera la enérgica y perentoria neutralización de sus efectos negativos.

Mayores poderes deberes, implica que los magistrados judiciales deben ejercitar dinámicamente todos los resortes que las leyes le confieren...".

"De allí el imperativo de transformarlas concepciones judiciales para brindar tutela no solo al derecho subjetivo, y ampliarla a los fenómenos reales de la vida colectiva, típicos de la sociedad moderna, que ponen en escena intereses impersonales y difusos, incuestionablemente dignos de la más enérgica y anticipada protección" y "En este marco, el derecho a vivir en un medio ambiente agradable, viene entendiéndose como una ampliación de la esfera de la personalidad humana. Por dicha razón el derecho al ambiente halla ingreso en el ordenamiento jurídico como un derecho de la personalidad, atento inclusive que otros de ellos hoy indiscutidos que se sustentan en el equilibrio ecológico.

XI. Obrar preventivo.

El derecho ambiental, que requiere justamente de una participación activa de la judicatura, la que si bien de alguna manera pudiera afectar el clásico principio de congruencia, en definitiva se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos.

"Las leyes ecológicas, ni se promulgan ni se derogan, simplemente se descubren y se acatan. Ello coloca necesariamente al Derecho –a todos los derechos, dada la universalidad del fenómeno– en una posición de dependen-

(18) Opinión de Agusto Morello, publicada en la Revista Jurídica La Ley, año 2000.

cia respecto de la ecología, y a las decisiones que, en aplicación de él, deban tomar gobernantes y juristas bajo el pie forzado de los informes que, en cada caso, emitan los técnicos de turno".

XII. Responsabilidad Civil y prevención de daños.

"Responsabilidad civil y prevención de daños. Los intereses difusos y el compromiso social de la justicia". Ese proceder de carácter propio de órgano jurisdiccional y sabor cautelar por su rol preventivo, debe estar en consonancia con la responsabilidad Social que le incumbe. Hasta que aconteciera otro daño irreparable similar, que hubiera provocado la promoción de otra acción resarcitoria. El juez reparó la lesión presente y dispuso las previsiones útiles de acuerdo a las circunstancias, destinadas a evitar que se siguieran produciendo en el futuro". Frecuente convergen en un caso judicial: poderes inherentes al juez que respaldan su actuación en la armoniosa aplicación de todo el ordenamiento.

El a quo no ha ejercido ni más ni menos que las potestades que le son inherentes y que en el marco de su actividad jurisdiccional.

Liminarmente, advierto que el objeto de la recensión deducida en autos, en cuanto referido al cese de la contaminación ambiental imputado a la demandada, reviste una naturaleza sustancialmente expansivo, de difícil acotabilidad, en cuanto la preservación del medio ambiente no puede restringiese a una mera tutela nominal, sino que implica una profunda revisión y alteración de los factores degradantes, con un sentido tuitivo trascendente.

Detectado pues el peligro ambiental, la medida del interés particular es superada prontamente no bien se avizora la magnitud en que el factor riesgoso afecta el bien común, no pudiendo de ninguna manera la protección judicial detenerse en aquel estadio, sino por el contrario acometer hasta donde sea preciso para embridar la amenaza desbocada.

Tales características propias de la materia litigiosa han de ser aprehendidas en la misma medida por quien resulta demandado, convirtiéndose así en vicisitudes asaz previsibles, que no pueden calificarse de sorpresivas desde un miraje estrictamente procesal, debiendo, por el contrario, ser barruntadas

desde la sagacidad media que es exigible en todo contendor procesal razonablemente avisado(19).

XIII. Decisión debe alcanzar a cuestiones sobrevinientes.

El pedimento desencadenante de la protección ambiental debe extenderse al momento de la decisión judicial a todas las cuestiones sobrevinientes derivadas del hecho fundamental de la relación procesal.

XIV. Protección individual alcanza a la colectividad. Interés jurídico de pertenencia difusa.

Ante la obligación de amparar intereses llamados "*de pertenencia difusa*", concretados en el caso en la defensa del medio ambiente, más específicamente del "hábitat" que alberga a un sector de la comunidad, pronto advertimos que, como señalara Bidart Campos comentando un fallo de este tribunal, "la titularidad personal de un derecho o un interés legítimo" "no desaparece cuando el derecho o el interés son compartidos con y por otros, o con y por todos los demás que se hallan en igual situación". Es en definitiva el interés legítimo de cada reclamante el que conforma con los demás, en la suma de todos y cada uno de ellos ese interés de pertenencia difusa.

XV. En el Derecho Romano.

Si el "*populus"*, en cuanto tal pudo intervenir como parte en el proceso, constituyéndose en un verdadero actor popular, integrándose en el proceso real y ciertamente, también le fue posible hacerlo al ciudadano como conformador de dicho "populus". Esto se explica si reparamos en que –en cualquier momento que consideremos la evolución histórica de Roma– "siempre nos encontraríamos con una estrecha ligazón del "populus" con el individuo que lo integra, de tal forma, que en la mentalidad romana, el daño ocasionado al "populus" en cuanto tal, a la comunidad jurídicamente organizada, comportaba a la vez un daño de naturaleza similar para todos y cualesquiera de los miembros integrantes de dicho "populus". Por ello, el ciudadano integrado en ese "populus", al sentirse dañado –como ciudadano– precisamente tiene ver-

(19) Responsabilidad Civil y Seguros. La Ley Tomo 1999

dadero interés en proteger ese derecho colectivo lesionado, ese bien común perjudicado, que a él, tan directamente le atañe. “El ciudadano es sujeto de derecho porque puede litigar, pero litiga porque él se ha sentido dañado en algo propio –suyo, de él–, que le pertenece como ciudadano y que el ordenamiento jurídico –creado por él– protege. Por ello, este ciudadano asumirá la iniciativa del proceso popular, solicitará una sanción para aquél o aquéllos que hayan transgredido ese “derecho suyo” como ciudadano. Es decir, tutela los derechos colectivos, porque son también suyos”.

El hombre es parte del medio ambiente y por lo tanto se concibe la posibilidad de prevenir y resarcir el daño ambiental –independientemente de la afección individual–”. Simplemente porque este tipo de daño puede conculcar además otro tipo de prerrogativas, que han sido bautizadas como “derechos de incidencia colectiva”.

Diremos con Bustamante Alsina (op. cit.) que “en sentido amplio daño colectivo (sufrido colectivamente) es ‘aquél que afecta a varias personas, simultánea o sucesivamente’ tal como lo define Leonardo Colombo. “El daño grupal es calificable como difuso, en el sentido de que el goce del interés se muestra extendido, dilatado; se esparce, propaga o diluye entre los miembros del conjunto, sea que éste se encuentre o no organizado y compacto(20)”.

Lo que ocasionó un perjuicio cierto al medio ambiente, como patrimonio colectivo o de pertenencia difusa, alterando el equilibrio ecológico como bien ‘de uso común del pueblo y esencial para la calidad de vida.

Por el primero de estos pronunciamientos se reconoció legitimación activa al vecino de una localidad para interponer amparo con relación a un concurso público convocado para la selección de proyectos de inversión, instalación y operación de plantas de tratamiento de residuos peligrosos. “La pretensión de cese del daño ambiental expresa al lado del interés individual que la impulsa, el del sujeto titular e instrumentador de la acción, un interés colectivo y difuso, el que poseen todos los integrantes de la comunidad aleda-

(20) Bustamante Alsina, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil, Novena Edición Ampliada y Actualizada, Ed. Abeledo - Perrot, año 1997.

ña a la empresa en la salubridad del medio ambiente que se dice contaminado por ella, sin cuya tutela y amparo no puede lograrse la de aquel interés particular que no es más que un fragmento o porción del mismo interés supraindividual referido".

XVI. Legitimación.

"La legitimación para hacer efectiva la garantía constitucional de la preservación del medio ambiente corresponde a cada uno de los miembros de la comunidad" y que en cuanto al objeto de la acción "según el caso podrá solicitarse la prevención del daño, su cesación o su reparación".

Desde otro ámbito, por cierto trascendente, la omisión Económica Europea en sus "Directivas" tendientes a la protección del consumidor del medio ambiente puso en marcha un concepto distinto del derecho de daños, al acudir primero a la prevención y cesación antes que a la reparación.

Un Fallo de la Cámara de Apelaciones de Morón, Sala II, "in re": "Altamirano, Elsa c/ Cerámica Martín S.A." la sentencia de primera instancia señala que estos fecundos autores "transita el camino abierto por el doctor Gualberto Sosa que ordenaba oficiosamente la adopción de medidas adecuadas para hacer cesar los daños derivados de las actividades industriales degradantes del medio ambiente".

El Tratado de Asunción, fundacional del Mercosur, que en su Preámbulo impone "la preservación del medio ambiente".

XVII. Declaración de Rio de Janeiro.

Fue firmada el 14 de junio de 1992. En el principio 15 contempla la prevención: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de una certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costes para impedir la degradación del medio ambiente".

XVIII. Soluciones expeditivas.

Atendiendo precisamente a estas características de la materia en juego señala con precisión Peyrano que "la tutela del medio ambiente, patrimonio de todos, justifica soluciones expeditivas, usualmente extrañas a los tiempos que suele tomarse la justicia" ya que como el mismo autor colige "lo cierto es que el deterioro ambiental progresa de modo casi exponencial y las soluciones tradicionales aparecen como inapropiadas para detenerlo", por lo que "interpretar ampliamente las atribuciones judiciales en esta materia no debe entenderse como una indebida limitación a las libertades individuales", pues "como con justeza se ha interpretado (trae una cita de Valls, Mario E, 'Instrumentos jurídicos para una política ambiental JA, 1996-1V-955)' no hay libertad para dañar el ambiente ajeno ni para restringir la libertad que tiene todo individuo de usar y gozar del ambiente'.

XIX. El ser humano como figura central.

El ser humano (21) es la figura basilar en un medio ambiente conformado por su adyacente natural físico y social, que le presta las condiciones esenciales para alcanzar un desarrollo pleno. Todo acontecer que altere esos factores desequilibrándolos produce menoscabo en uno de sus derechos fundamentales, lo que aparece agravado cuando la disminución de la función biótica se proyecta no ya sobre un ser humano, sino sobre un conjunto de ellos. Por cierto que esta derivación resulta virtualmente inevitable en razón de las notas de comunicabilidad e indivisibilidad que visceralmente caracterizan aquel medio.

---

(21) "Es un derecho humano. La Conferencia de Estocolmo de 1972 declaró que: "El hombre tiene un derecho fundamental a la libertad, igualdad y condiciones de vida adecuadas en un ambiente de una calidad tal que permita un desarrollo humano digno (primer principio) y en las declaraciones se afirma que los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma". Incluso en la declaración de Río de Janeiro ese esencial énfasis desde la perspectiva de los derechos humanos se mantiene". Iturraspe y otros. Ob. Cit. T. I. pág. 361.

Por ello cualquier actividad susceptible de empobrecer sustancialmente la calidad de vida de cualquier persona o comunidad debe ser en primer lugar prevenida o disuadida. Si ya hubiere comenzado a generar el daño, habrá de cesar, sin perjuicio de la reparación integral del agravio irrogado, de acuerdo al principio de que quien perjudica el medio ambiente debe resarcir, pero quien resarce no por ello puede seguir produciendo el perjuicio. En esto no solo va comprometida la salud y el bienestar de quienes sufren actualmente la ofensa, sino también de las generaciones futuras a las que no puede de ningún modo conculcárseles sus posibilidades vitales.

La tutela medio ambiental, constituye un derecho social, cuya reglamentación resulta indispensable para armonizar el derecho a un ambiente sano.

El medio ambiente prevalece sobre la prerrogativa individual atinente al mismo.

XX. Abuso del Derecho de la propiedad.

Precisamente la admisión del abuso del derecho en nuestro sistema civilista nos lleva de la mano a una de sus más fecundas aplicaciones consagrada a través del Art. 22618 del Cód. Civil (Art. 2000 C.C.P.), referida a la exigencia de que se haga un uso regular de la propiedad, siempre y cuando no exceda de lo razonable aunque se pretenda calificarla de tolerable. La molestia debe suprimirse o atenuarse independientemente de la culpa del vecino, sin que la acción quede trabada por la circunstancia de que la actividad cuente con autorización administrativa. El juez tiene amplias facultades para ordenar el cese, incluso poniendo fin a la actividad molesta. También puede – en la sentencia – fijar cuáles han de ser las medidas a adoptarse. Los criterios de exigencias de la producción y de prioridad del uso no revisten autonomía, siendo complementarios, pudiendo operar la supresión por más que el vecino se haya instalado cerca del foco productor de las molestias cuando el mismo ya existía.

La sentencia debe limitarse a condenar o absolver, en tanto, se aduce que se sujeta el resultado del juicio a la opinión científica de un tercero – sin garantía de control ni crítica –, dado que la sentencia ha condenado a resarcir

los daños causados a los actores, disponiendo asimismo el cese de las inmisiones contaminantes y previniendo –con miras a la obligación de hacer que corresponde efectuar a la demandada en lo futuro– su adecuado y efectivo control por parte del perito actuante, en etapa de la ejecución de sentencia, cuya intervención podrá ser a su turno debidamente fiscalizada y eventualmente impugnada por ante la instancia correspondiente, lo que de ninguna manera implica menoscabo de la garantía de defensa en juicio.

XXI. Presunción Contra Sanatorios.

Si la actora ingresó al establecimiento asistencial sin infección alguna y ésta reconoce como punto de partida la operación cesárea a que fuera sometida, es razonable presumir que la entrada de la sepsis fue la herida y que ello se debió entre otras causas a la falta de higiene o correcta esterilización del quirófano y del material quirúrgico (22).

(22) Jurisprudencia publicada en la Ley. Responsabilidad Civil y Seguros. Año 1999, pág. 547.

RECURSO DE APELACIÓN Y SUBSANACIÓN DE OMISIONES

Por Hernán Casco Pagano (*)

Creo razonable y prudente interpretar que en el supuesto de no haberse interpuesto el recurso de aclaratoria en la oportunidad fijada por la ley (Art. 388 CPC), deducido que fuera el recurso de apelación la parte podrá a través del mismo solicitar la aclaratoria correspondiente para que sea resuelta en oportunidad en que se dicte la decisión en la alzada.

De este modo el recurrente tendría dos vías procesales idóneas: la primera, en la misma instancia en que se produjo la omisión, mediante la aclaratoria; la segunda, mediante la alegación ante el superior en el escrito de agravios para que éste decida.

Un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia expresa, en la parte que estudia el recurso de nulidad interpuesto, no hacer lugar al mismo en razón de que cuando existen omisiones de pronunciamiento se debe interponer la aclaratoria ante el inferior, para que en la instancia superior pueda considerarse la cuestión mediante el recurso respectivo.

La conclusión que surge del fallo es que en el supuesto de omisión de pronunciamiento es requisito necesario plantear previamente la aclaratoria para que el superior tenga competencia para declarar la irregularidad o injusticia de la sentencia.

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

La S.D. No. 182 de fecha 17 de julio de 1987, porque de ella se trata, trae al tapete una cuestión procesal que al parecer hasta ahora no se halla resuelta en forma definitiva en nuestro medio.

La conclusión que surge del texto de la resolución del más alto tribunal, encontraría su principal fundamento en el principio del respeto a la doble instancia, en cuya virtud el superior no podría "suprimir" una instancia y avocarse a la resolución de cuestiones no decididas en la instancia anterior. Este parecer se vería amparado por una antigua jurisprudencia sobre el tema (véase Laconich, Repertorio de Jurisprudencia, Nos. 334, 335, 348 y 474, in fine).

Por mi parte, y de acuerdo con el comentario que efectué bajo el título "El recurso de alzada como medio para reparar la omisión de pronunciamiento" en la Gaceta Judicial, Año IV, Nº 20, p. 200, considero que el "*ad quem*", en uso de sus plenos poderes o facultades, puede conocer y decidir la causa de acuerdo con las pretensiones deducidas y discutidas por las partes y no limitarse solamente a las cuestiones resueltas por el "a quo".

El superior, en consecuencia, puede estudiar y resolver todas las cuestiones alegadas oportunamente en el juicio por las partes, sin hallarse constreñido a lo resuelto por el juzgador de la instancia precedente.

El único límite –además del impuesto por la forma en que fue concedido el recurso– estaría señalado por los términos del escrito de agravios.

Con este razonamiento creo no estar contraviniendo el Principio de la doble instancia, ya que para que el principio quede configurado es suficiente que se cumpla el requisito de que el inferior haya tenido "oportunidad" de decidir, aunque no lo haya hecho.

Tampoco el superior estaría "creando" o "instaurando" la causa ya que la resolverá tal como quedó integrada la relación procesal.

En la solución que propendo el alcance de los poderes del superior solo está supeditado a la actividad de la parte de acuerdo con lo que plantee en sus

agravios, siempre que la cuestión omitida haya sido propuesta y discutida en su oportunidad.

Creo también, que, incluso, en el supuesto analizado cabría la procedencia de la inconstitucionalidad porque un pronunciamiento en el que "los jueces han omitido decidir una cuestión oportunamente propuesta y conducente a la solución del litigio" vendría a ser arbitraria.

Parecería apartado del ideal de justicia real y efectiva y no solo formal que una resolución pudiera adquirir la autoridad de la cosa juzgada, v.g.: con el nombre de una de las partes intervinientes equivocado, omitido, sustituido o cambiado; o cuando de dos o más pretensiones deducidas, mediante la acumulación objetiva de acciones, se omita u olvide resolver acerca de una de ellas; o en el supuesto de una acumulación subjetiva (pasiva o activa) de acciones, no se resuelva sobre la pretensión deducida por uno de los sujetos de la relación procesal (solo por citar algunos ejemplos de los muchos posibles), aunque hayan sido interpuestos y concedidos oportunamente los recursos de apelación y nulidad, por el solo hecho de no haberse peticionado aclaratoria.

Vale decir, el derecho de las partes, el dispendio de tiempo y de gastos para los justiciables y para el Estado, la situación de conflicto finiquitada, todo quedaría en la nada no obstante la posibilidad de una solución que no violentará ni alterará las reglas del proceso.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA UTILIZACIÓN DE RECURSOS DEL MEDIO AMBIENTE Y EN EL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

Por Luis Fernando Sosa Centurión (*)

El "AMBIENTE" como medio de vida, necesita cada vez más de un orden jurídico que lo ampare, conforme a la Constitución Nacional vigente.

Al Estado en su expresión de sujeto social/político, en la sociedad contemporánea, corresponde asumir roles protagónicos, aun cuando se asigne una intervención subsidiaria, y así establecer normativamente los límites de las conductas antisociales y efectos no queridos contra el medio ambiente.

La conservación, o cuanto menos, la preservación del entorno humano es vital, como naturaleza, para el amparo de la salud animal y vegetal. Estas atribuciones del Estado, hoy día se encuentran en la Constitución Nacional, a partir de los artículos: 1, 4, 7, 8, 38, 45, 70, 75, 112, 127, 128, 137; 202 inc. 2 in fine. Asimismo, debe verse en la amplitud del Derecho como protección del "BIEN COMÚN". Es aquí donde cobra autonomía el DERECHO AMBIENTAL, apoyado en el Derecho natural a la vida (Naciones Unidas, Declaración de Estocolmo, 5 al 16 de junio 1972). Igualmente, el Derecho Constitucional Comparado acredita la vigencia y juridicidad de este Derecho (1). Conferencias de Río de Janeiro, de Johannesburgo, Tratados de Kyoto.

(*) Miembro del Consejo Directivo, Profesor Titular de Finanzas Públicas, Derecho Agrario y Ambiental, Derecho Constitucional, Nacional y Comparado, Análisis Político, Ex Magistrado Judicial, Ex Miembro de la Corte Suprema de Justicia.

(1) Derecho Administrativo Ambiental de Carlos Alfredo Botassi-Editora Platense 1997, págs. 41 y sgtes. China Constitución de 1978 Art. 14 "El

Es evidente el Derecho de las funciones administrativas del Estado como administrador responsable del Bienestar Social en el medio ambiente. En ese sentido podemos señalar que varias constituciones consideran el tema.

Checoslovaquia, Constitución de 1960, Art. 15: "El Estado es responsable del mejoramiento y la protección general de la naturaleza…".

Alemania, Constitución de 1968, Art. 15: "A fin de promover el bienestar de los ciudadanos, el Estado y la Sociedad garantizarán la protección de la naturaleza".

Bulgaria, Constitución de 1971. Art. 31: "La protección y la salvaguardia de la naturaleza… constituye una obligación de los órganos del Estado".

Grecia, Constitución de 1975, Art. 24: "La protección del ambiente natural y cultural constituye un deber del Estado".

Portugal, Constitución de 1976, Art. 60 "… Incumbe al Estado… prevenir y controlar la contaminación y las formas perjudiciales de erosión, ordenar el espacio territorial garantizando paisajes biológicamente equilibrados…

Albania, Constitución de 1976 Art. 20 "La protección del suelo, recursos hídricos y aire, en contra de los daños y la contaminación es un deber del Estado".

España, Constitución de 1978 Art. 45: "Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente".

China, Constitución de 1978 Art. 14: "El Estado protege el ambiente y los recursos naturales y lleva adelante la lucha contra la contaminación y otras molestias".

Estado protege el ambiente y los recursos naturales y lleva adelante la lucha contra la contaminación y otras molestias".

Perú, Constitución de 1979 Art. 123: "Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental".

Polonia, Constitución de 1979 Art. 12: "La República Popular de Polonia garantiza la protección y el mejoramiento racional del ambiente, que constituye un bien de la Nación".

Chile, Constitución de 1980 Art. 19 Inc. 8º: "La Constitución asegura a todas las personas… el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que ese derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza".

Panamá, Constitución de 1983 Art. 114 "Es deber del Estado garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación".

La Rioja, Argentina, Artículo 66: "Protección del medio ambiente: … El Estado promoverá la preservación, conservación, defensa y mantenimiento del medio ambiente en el territorio provincial para lograr una óptima calidad de vida…".

San Juan, Argentina, Artículo 58: "Medio ambiente y calidad de vida… Corresponde al Estado Provincial, por sí o mediante apelación a iniciativas populares: prevenir y controlar la contaminación y sus efectos, y las formas perjudiciales de erosión; ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados...".

Léase Quiroga Lavie, Humberto: Los derechos públicos subjetivos y la participación social, Depalma, 1985, pág. 209.

El pensamiento debe ser creativo en las estructuras jurídicas del Continente Sudamericano. La aparición del MERCOSUR plantea un modelo de Sociedad para la integración, y al Paraguay en la proyección económica de la utilización de "ENERGÍAS", como fuerzas controladas de la naturaleza (evitarse la depredación/contaminante. CONTAMINACIÓN: "Acción dinámica de cualquier agente susceptible de alterar las condiciones naturales del ambiente en perjuicio de la vida animal o vegetal". PNUD. Reglas de Helsinki 1966).

Lesión

La norma del Art. 671 del Código Civil, en su parte pertinente establece: "… La notable desproporción entre las prestaciones hace presumir la explotación, salvo prueba en contrario …".

La norma, en su parte pertinente establece: "… podrá el lesionado, dentro de dos años, demandar la nulidad del contrato o su modificación equitativa …".

Aplicación de la Lesión: El Instituto está concebido para ser aplicado a aquellos contratos que nosotros llamamos onerosos y bilaterales, es decir, a aquellos en donde ambas partes se han comprometido a entregar algo a la otra, haciendo estas prestaciones en forma recíproca.

Art. 663 CC. Se prescriben por dos años: a) las acciones para obtener la nulidad de los actos jurídicos por error, dolo, violencia, o intimidación. El plazo se computará desde que cesó la fuerza o la intimidación, o fueron conocidos los demás vicios.

Una solución similar establece la legislación argentina, en forma más específica: "… Solo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto …" (Art. 954, Código Civil según Ley 17711).

La innovación del Código Civil Paraguayo con la inclusión de la Lesión como vicio del Acto Jurídico, responde a la función moralizadora del Derecho, que apunta a que los negocios concluidos por las partes, tengan como base la buena fe y se basen en las buenas costumbres aceptadas por nuestra sociedad (Art. 372 C.C.).

Reparación del daño causado como sanción
Teoría del abuso

No entraremos en el aspecto subjetivo. Existen situaciones de hecho en la sociedad y los hombres tienen unos con otros deberes jurídicos por dere-

chos recíprocos, ya que en los conceptos de derecho y deber, sus valores necesariamente son complementarios.

Las posiciones sobre el desarrollo de la "Teoría del Abuso y la relatividad de los derechos" son encontradas:

a) Para unos el acto llamado abusivo es realizado sin derecho (con más razón se impone reparar el perjuicio);

b) Es la manifestación del ejercicio de un derecho, generador de responsabilidades.

Partimos del concepto del derecho de propiedad... " al decir uso...y abuso...". En nuestro caso, en que el Derecho faculta el uso del recurso AGUA corresponde desarrollar la reparación como sanción.

Descartaremos el primer ejemplo en el que el *Acto abusivo es realizado sin derecho,* pues para nuestra tesis con más razón impone reparar el daño, y en el segundo Marcel Planiol, dice que "el derecho cesa donde comienza el abuso y no puede haber uso abusivo de los derechos por la irrefutable razón de que uno solo y un mismo acto no puede ser a la vez conforme y contrario al derecho".

Louis Josserand se opone a la contradicción en un acto, que a la vez, conforme un determinado derecho y contrario, en cambio, al Derecho considerado en su generalidad.

El problema no es discutir la teoría, sino encontrar una solución para un problema de hecho y actualidad.

Reparar el daño causado por el uso consuntivo de las aguas.

Cabe la obligación de reparar el daño causado, en todas las eventualidades, ya sea emergente de un acto no ajustado a derecho (ilícito), o por trasgresión en el ejercicio del Derecho.

A. Von THUR, al hablar de "Daños" dice: "que las lesiones inferidas a los bienes jurídicos de la personalidad no tienen concepto legal de daño, mientras no afectan al patrimonio..." y sigue diciendo que "su reparación no es una verdadera indemnización, sino una satisfacción que se ofrece a una persona lesionada".

En nuestro caso se trata nada menos que de: un patrimonio común de la Humanidad. *Res aquarum comunis humanitatis*. Y pide una satisfacción para preservar o conservar la pureza del recurso agua.

La responsabilidad

La reparación de daños emergente de la responsabilidad jurídica en ámbito civil, comporta una forma de sanción como orden coactivo. El derecho organiza un sistema de sanciones en el plano de la responsabilidad por reparación de daños; la sanción estriba en una mengua patrimonial, que a favor del damnificado se impone al responsable y tiene causa en el caño sufrido por derecho subjetivo ajeno.

Doctrinariamente existe discrepancia acerca del concepto de responsabilidad; para Louis Mazeaud "*una persona es responsable siempre que debe reparar un daño*". En cambio, Josserand piensa que: "aquel a quien se endose definitivamente el daño realizado deberá ser calificado invariablemente de responsable, aun cuando fuera la víctima directa del hecho dañoso".

Un destacado fenómeno del derecho contemporáneo es el retorno a formas primitivas de la imputación de responsabilidad, prescindentes de la exigencia de culpabilidad en el sujeto para atribuirle las consecuencias de un hecho del que no es autor material. Se trata de la *TEORÍA DEL RIESGO CREADO cuyo paradigma de imputación estriba en atribuir el daño a todo el que introduce en la sociedad un elemento virtual* de producirlo.

Esta teoría prescinde de la subjetividad del agente, y *centra el problema de la reparación y sus límites en torno a la causalidad material*, investigando tan solo cuál hecho fue materialmente causa del efecto, para atribuírselo sin más. Le basta la producción del resultado dañoso, no exige la configuración

de un acto ilícito a través de la sucesión de sus elementos tradicionales, que arranca de la ilicitud objetiva del obrar y se continúan con la culpabilidad del agente en la trasgresión objetiva que importa la lesión de un derecho subjetivo ajeno.

La imputación de dicha obligación, a causa del riesgo creado, puede determinar la inexcusabilidad del daño atribuible materialmente a lo cosa riesgosa y se diluye hasta recoger esa forma de imputación solo en supuestos; o admitiendo la eficacia de la demostración de haber acaecido el daño por ciertos casos fortuitos o por culpa de la misma víctima o limitando cuantitativamente el monto del resarcimiento.

Por lo general, no desplaza totalmente a la culpa, sino que ubica a su vista y coexiste con ella.

Esta teoría penetró en el derecho positivo a través del Derecho de Trabajo, en que se imputa al patrón la obligación de reparar los accidentes ocurridos a sus empleados y obreros durante el tiempo de la prestación de los servicios, por el hecho o en ocasión del trabajo; a menos que provenga: a) del dolo de obrero, que los haya provocado intencionalmente; b) exclusivamente de su culpa grave; y c) de fuerza mayor extraña al trabajo.

De la misma manera esta teoría se introduce en la legislación aeronáutica, la que en seguimiento de la Convención de Roma de 1933, modificada en 1952, adopta la responsabilidad objetiva, en función del riesgo, a cargo del explotador.

Otro ejemplo es la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, la que fuera firmada a su vez, en la Conferencia Internacional allí reunida el 29 de abril de 1963.

El Código Civil Argentino antes de su reforma en el Art. 1071 no admitía expresamente dicha teoría. La jurisprudencia aconsejó modificaciones y conforme al texto ordenando por la Ley 17.711 del 22 de abril de 1968 lo consagró.

Estas tendencias de acogimiento expreso de la teoría del abuso se encuentra en la legislación mexicana, peruana, venezolana, y guatemalteca; en las demás se considera en función a indemnización por daño causado, incluyendo el Paraguay.

A esta altura del análisis nos planteamos una pregunta: ¿Qué hacer? ¿Y quién será el gran ecólogo que salvará a los ecosistemas (Medio Ambiente)? Deben ser todos los hombres porque la ecología no es una ciencia como las otras: los especialistas no bastan.

Se comportaría como ecólogo, el ingeniero que, al proyectar un dique investigara las consecuencias que dicha construcción pueda llegar a tener sobre el ambiente.

También el industrial que hiciera grandes inversiones para equipar sus fábricas con unidades depuradoras (en realidad, a largo plazo dicha inversión es un buen negocio), porque una población de individuos casi envenenados no constituye un buen mercado. Seria ecólogo el economista que no razonara tan solo en términos de inversiones, capacidad del mercado y lucro, sino que, al estudiar un determinado fenómeno productivo, evite las consecuencias que puede tener sobre el ambiente.

¿Y el abogado?: a través de una estructura jurídica que permita salvaguardar el uso de los recursos naturales, el impulso del progreso.

Cuencas hidrográficas

Superficiales y subterráneas

No existe en la legislación nacional una definición sobre el concepto de cuenca hídrica, se ha interpretado uniformemente que el espacio geográfico está determinado por la línea divisoria de las aguas que fluyen hacia una salida común.

La inclusión del agua subterránea dificulta la identificación de sus límites por la extensión del país, y su alojamiento en el estrato del suelo.

La cuenca hídrica es el ámbito geográfico, definido por la naturaleza (las líneas *divertium aquarum*) donde la interdependencia es más nítida, y el principal, aunque no único, vehículo y factor de aquella es el agua por causa de su movilidad.

Cuando el área de una cuenca en la superficie terrestre es compartida por dos o más, países, se está en presencia de una *cuenca internacional*, concepto físico y no político, pero que la doctrina jurídica adoptó a partir de la declaración de Nueva York (I.L.A. 1958). Incluye el cauce principal y sus tributarios, y también la tierra y demás recursos naturales comprendidos dentro de los límites geográficos de la cuenca.

El concepto rige, tratándose de ríos limítrofes entre dos o más países, o de ríos que crucen las fronteras. Los Estados coparticipes se llaman co-ribereños.

Las aguas subterráneas también forman cuencas, definidas físicamente por la Naturaleza. A veces los límites de las cuencas superficiales y subterráneas coinciden. Otras no, y ello crea *problemas jurídicos* que requiere una definición precisa de unas y otras. Los coparticipes de cuencas subterráneas, a veces, no pueden ser, apropiadamente, denominados *co-participes.*

También hay que tomar en cuenta que a veces el lugar de ubicación de un recurso hídrico no coincide con el de su utilización. Por ejemplo, cuando es necesario desviar agua de una cuenca hacia fuera de sus límites y encontrar mejores tierras para regar. O cuando la hidroeléctrica producida en una cuenca debe ser transportada para ser consumida en un mercado externo en la cuenca. Estas ocurrencias, que derivan de factores económicos y sociales más que físicos, pueden producir a definir áreas de interés o influencia de una cuenca hidrográfica y territorios situados más allá de los límites de *divertium aquarum.*

El hecho de que, dentro de la definición de cuenca se incluyen no solo las aguas, sino la tierra y otros recursos naturales (flora, fauna, piscícola, etc.) no implica que el registro jurídico deba ser el mismo para aquellas y estos.

La indivisibilidad y la movilidad de la aguas impide o dificulta una división material de las soberanías nacionales, conduciendo a regímenes de condominio de su uso conjunto.

Los demás recursos naturales son materialmente divisibles y ello permite deslindar las soberanías.

Las técnicas de modificación artificial del clima, particularmente las de provocación de lluvias, están progresando aceleradamente, y en los Estados Unidos han dado ya lugar a abundante legislación estadual para su control y prevención de eventuales efectos nocivos. El problema puede trasladarse al ámbito internacional con la consecuencia de que la acción de un país pueda hacer llover indeseada y dañosamente en otro, o de que otro país haga precipitar sobre su suelo nubes que naturalmente deberán haber llovido sobre otro país, privando a este de un beneficio que normal y naturalmente recibía.

Teoría de la independencia

Los diversos estados físicos del agua se influyen recíprocamente, esto es interdependencia. Un desvío o disminución de las aguas superficiales en un lugar, puede menguar la disponibilidad de aguas subterráneas en la misma área. La acción humana puede influir en ello. Por ejemplo, a través de las técnicas de modificación superficial del clima (weather control) o por derivación de agua de una cuenca a otra.

Los recursos naturales, a más de los hídricos, son: la tierra (suelo, flora, fauna) y los yacimientos minerales, el espacio aéreo y su contenido, y los panorámicos y recreativos. La acción humana sobre todo ellos influye sobre los demás, por lo que también ínterdependen entre sí. Así la tala inapropiada de bosques, o la manera irracional de arar la tierra a favor de la pendiente, o la cría de ciertos animales, producen erosión del suelo. Y esta agrava las inundaciones y sedimenta los recursos de agua. Ciertas explotaciones mineras contaminan e inutilizan las aguas de ciertos usos.

Todos estos factores de interdependencia determinan que las regulaciones jurídicas tomen cargo de ellos, para estimular cuando son positivas, o prevenirlas cuando son normas jurídicas pertinentes que tienen también ese

ámbito de vigencia. Además la interdependencia hace inconveniente tratar sobre cada recurso natural, o sobre cada uso individual separadamente, en olvido de la influencia sobre los otros usos y recursos.

Las antes apuntadas interdependencias *entre los diferentes usos de un mismo recurso* se puede poner de relieve refiriéndonos, por vía de ejemplo, a los recursos hídricos. Un uso *consuntivo* del agua (riego, bebida humana), imposibilitaría abajo, su ejemplo en agricultura o abastecimiento humano. De ahí que un río internacional no solo importe la *medida* en que un Estado ribereño use las aguas, sino también el modo en que los hace y el destino que las da. La cuenca es el ámbito geográfico dentro del cual las aguas vierten hacia un mismo lugar (de salida al mar; o hacia un lago determinado), definido por la Naturaleza mediante las vertientes topográficas, *es la más patente interdependencia física* entre los distintos recursos naturales en el existentes, pues las aguas son el principal -aunque no el único– factor y vehículo de esa interdependencia. De ahí, que está difundiéndose las tesis que las normas jurídicas –incluso las de vigencia internacional– no deban ya considerar a cada recurso natural aisladamente, sino que deben abarcarlos en su conjunto, para tomar cuenta de su interdependencia.

Una cuenca se compone de: a) las aguas (río, lago, etc.) del curso principal como de los tributarios; b) el lecho o cauce de aquellas; trátase de ríos o lagos, incluidas las aguas subálveas; c) el territorio circundante hasta la línea del *divertium aquarum:* d) los demás recursos naturales en este existente. *Las aguas son por naturaleza, indivisibles, de ahí que esté tomando cuerpo respecto de las internacionales, la figura del condominio (que se funda en la indivisión) para explicar los derechos sobre ellas de las naciones que comparten su curso.* No ocurre lo propio con el cauce y el resto de los elementos de la cuenca, a cuyo respecto, la división, mediante límites físicos, es factible. De ahí que la adopción del concepto *Cuenca Internacional,* si bien puede mantener respecto de las aguas mismas los problemas emergentes de una soberanía compartida (condominio internacional), no implica necesariamente que la misma figura debe ser extendida a los demás elementos físicos de la cuenca. Por ello, la soberanía de cada Estado ribereño puede ser delimitada y mantenida irrestricta sobre esos otros elementos.

Interdependencia de los recursos naturales y sus usos.

La moderna tecnología del uso de los *recursos naturales*, apoyada en la premisa de aprovechamiento, hace que estos determinen su recíproca interdependencia. No solamente los distintos recursos naturales entre sí, sino también los distintos usos de un mismo recurso. De ahí que resulta indispensable su manejo integral coordinado. Así, por ejemplo, si en las partes altas de una cuenca, donde su fuente es un sistema hidrográfico, se ara, sin reponer las pasturas naturales, o en el sentido de las pendientes del terreno, ello provoca una aceleración en el escurrimiento de las aguas de lluvias y determina grandes avenidas e inundaciones.

He ahí una nociva influencia por mal empleo del recurso flora, sobre el recurso agua. En el mismo caso, sobre el recurso tierra, al provocar su erosión. Y esta, al generar el arrastre de sedimentos sólidos, provoca la sedimentación en la parte baja de los ríos, creando deltas, obstruyendo los canales naturales, y agravando el problema de las inundaciones.

No se puede olvidar al suelo como continente del agua, por ello en síntesis nos referimos a la tierra proveniente de la destrucción de las rocas por la acción del tiempo, del frío, del calor y vientos que se disgregan hasta convertirse en partículas. Estas partículas se conglomeran entre si formando agregados o terrenos de diversos tamaños y formas que dejan entre ellos las especies libres que se denominan poros.

La textura del suelo depende del tamaño unitario de las partículas; si son grandes produce la textura arenosa; si por el contrario son muy pequeñas, la textura es muy arcillosa; en los casos en las que las partículas sean medianas la textura es limosa. Es muy común que en los suelos coexistan los tres tipos de texturas mencionados. Los suelos arenosos tienen gran permeabilidad al agua; por su parte los arcillosos son muy pocos permeables al riego.

La estructura del suelo deriva de la forma y disposición que logran los terrenos formados por las partículas al unirse (granular, el block, laminar, prismática, masiva, etc.). La estructura del terreno incide fundamentalmente sobre la manera en que el agua llega a las raíces de las plantas, y en conse-

cuencia, debe ser tenida en cuenta para determinar el sistema de riego conveniente, los desagües industriales, o las construcciones de acueductos.

Los poros del suelo son los espacios que dejan entre sí las partículas que indican las texturas del terreno. En los suelos arenosos (partículas grandes), los poros son grandes; en las arcillosas (partículas pequeñas), los poros son chicos. La cantidad y tamaño de los poros son muy importantes, pues en ellos se encuentra el agua del suelo que es indispensable para mantener la vida de los cultivos. Cuando el agua es consumida se reemplaza por el aire del suelo que también resulta indispensable para que las raíces respiren.

El agua y los demás recursos naturales

El agua es uno de los recursos naturales del que el hombre se sirve para satisfacer sus necesidades y así está indisolublemente ligada en cuanto a su explotación y uso; con la flora; la fauna, la tierra, la atmósfera, el suelo y las minas; al ser el agua parte del ecosistema, tiene consecuencias jurídicas bien definidas; la unidad que constituyen todos los recursos naturales debe ser jurídicamente regulada, teniendo en cuenta que el uso del recurso agua no menoscabe los otros recursos naturales y la consideración unitiva por el derecho de todos estos recursos permita su más racional aprovechamiento.

Es conveniente que las leyes de aguas refieran la interconexión del agua con los recursos naturales renovables, como en el caso de la flora al prohibir la tala de árboles en las laderas de las cuencas de los ríos (España, Venezuela, Colombia); el Código de Córdoba (Rca. Argentina), Código Nacional de los Recursos Nacionales (Colombia), ordenan realizar un estudio ecológico previo a la construcción de obras que puedan tener efectos desfavorables en el medio ambiente; y la ley de aguas de Río Negro (República Argentina) establece como causal de la caducidad de las concesiones la quiebra del equilibrio biológico; sin embargo, no es común que la legislación de aguas contenga normas protectoras del medio ambiente.

Tenemos que comenzar la existencia de los derechos de preservación del medio ambiente, para poder determinar sus implicaciones.

Trasvasamiento del agua

Todo trasvase de agua en cauces distintos, o cuencas diferentes, representa un condicionamiento para los aprovechamientos existentes, así como las aficiones que imponen las consecuencias que de aquella se derivan. Se trata de auténticas valoraciones políticas, como son aquellos a los que los trasvases responden.

Se ha pretendido justificar la ejecución de los trasvases como fórmula correctora de los llamados desequilibrios hidrográficos. Un tema de mucha discusión para establecer la causa que ha creado realmente esos desequilibrios. De todos modos, es evidente que pueden devenir inconvenientes muchos más graves, humanos (sociales), ecológicos (regionales). Se trata de algo de lo que hay que ser plenamente conscientes.

En ejecución de trasvases y titularidad de recursos hidráulicos está el agua: las aguas privadas y no públicas. La solución en estos casos solo podrá llevarse a cabo, a través de procedimientos expropiatorios.

Procedimiento análogo al de las situaciones dominicales que pueden verse afectadas por los trasvases habrá que seguir también cuando nos encontramos frente a derechos de otra naturaleza como de títulos concesionales (cancelándolos). En los trasvases de aguas que se deciden sobrantes de cauces públicos, y entender que el agua debe utilizarse allí donde sea necesario en cada momento.

En los usos o aprovechamientos comunes hay un derecho al uso de las aguas, para los fines concretos a que esas utilizaciones se destinan, y que a veces son representadas.

De acuerdo con el derecho constituido, habría una casi imposibilidad jurídica de llevar a cabo los trasvases en los supuestos que respondieren al esquema de la riberaneidad, en los que sería obligado acudir o formular expropiatorias, que harían variables el trasvase. Por el contrario, no sería precisa modificación alguna del ordenamiento jurídico *tratándose de supuestos en el que el ordenamiento positivo recogiera el régimen de dominialidad pública*. En el estado titular del recurso puede establecer libremente su ordena-

ción, desde el momento que el supone, la consideración de todo el país como una unidad hidrográfica.

Integración de las cuencas hidrográficas de América del Sur

Las cuencas hidrográficas de América del Sur son determinadas por la excepcional disposición de la red de vías fluviales y el volumen de agua de sus ríos que representan casi la mitad de su sumatoria de todos los cursos de agua del planeta y cubren algo más de dos tercios del territorio del continente.

A pesar de existir la posibilidad de navegar 50.000 Km. interconectando las cuencas del Amazonas, Orinoco y Río de la Plata, poco se ha hecho para identificar de una manera detallada y sistemática su factibilidad de implementación.

En el marco del proceso de globalización y de la actual etapa de desarrollo socioeconómico de la región, Sudamérica debe remediar lo más rápido posible el retraso que tiene en el campo del transporte y de las comunicaciones.

La integración y navegación fluviales, además de ser viables, son indispensables para el desarrollo. Estas facilitan la conformación de corredores multimodales que aprovechan las vías fluviales y terrestres, lo que permitirá la explotación racional y sostenible de vastos recursos naturales de incalculable valor para nuestros países y la humanidad (2).

En América del Sur se encuentra la tercera parte de las reservas mundiales de bosques, ingentes potenciales piscícolas, agrícolas y pecuarios que, bien manejados, podrán contribuir a resolver los actuales y tan difíciles problemas de alimentación. Posee asimismo gigantescos yacimientos de minerales útiles, casi la mitad del volumen de las aguas de los ríos de todo el mundo y un difícilmente igualable potencial hidroeléctrico.

Una de las posibilidades para incentivar el transporte hidroviario de productos en América del Sur, consistiría en materializar el sueño de unión

(2) Fuente: Hidrovías de América 1999.

de la gigantesca red fluvial de más de 50.000 kilómetros de caudalosos ríos que existen en la región y la utilización racional de este verdadero mar interior constituido por el complejo hídrico, transformándolo en un verdadero vehículo de integración de los países que constituyen el Continente Americano.

Con este ambicioso programa se puede contribuir con el desarrollo sostenible de nuestros pueblos, a través de la redimensión de un sector que no solo permite ampliar el espacio económico regional y aprovechar mejor los recursos y ventajas comparativas, sino que genera los componentes para una inserción competitiva en la economía mundial.

Conforme a la realidad objetiva que se perfila, el momento que vivimos actualmente impone la conformación de grandes conglomerados económicos a escala regional-continental como etapas obligatorias hacia un Mercado Global.

América no puede constituir una excepción a esta regla de la evolución económica del mundo moderno. Además, cuenta con instrumentos eficaces para la realización eficiente de los transportes, los cuales se van a requerir en el marco del armónico desarrollo de un mercado hemisférico.

Para intercambiar las grandes cantidades de mercancía que acudirían a este mercado, el medio de transporte más idóneo es el acuático, por sus conveniencias económicas y ambientales.

A ese efecto, se puede construir la espina dorsal del Eje Fluvial Norte-Sur, que incluya el Mar Caribe y los ríos Orinoco, Caciqueare, Negro, Amazonas, Medira, Mamore, Itenez-Guapore, Paraguay, Paraná, Tiete, Uruguay y el Río de la Plata, para alcanzar así una extensión de alrededor de 50.000 km.

Los ríos que forman las redes fluviales de América del Sur permiten organizar, en un plazo relativamente corto y con costos bastantes reducidos, un sistema de Navegación Fluvial para asegurar condiciones adecuadas al tránsito de embarcaciones utilitarias.

El Sistema Sudamericano de Navegación Fluvial, junto con el sistema de navegación fluvial de Norteamérica y la navegación del Mar Caribe, en un futuro no muy lejano, puede constituir un elemento básico para la realización efectiva de los transportes que se van a requerir en el ámbito del armónico desarrollo del mercado hemisférico, que será el gran Mercado Americano.

Esto servirá para facilitar la integración física de nuestros países, en lo que se refiere al transporte de personas y mercancías, a las comunicaciones y para desarrollar las relaciones socioculturales del Continente.

Iniciativas de integración

En la Cumbre de Brasilia de 2001, los Presidentes de América del Sur reiteraron la importancia de la infraestructura de integración, en las áreas de energía, transporte y comunicaciones, configurando ejes de integración y desarrollo económico y social para el futuro, espacio económico ampliado de la región, así como la integración económica global. La esencia de la propuesta, realizada por el Brasil, es la de un proyecto que no puede ser una iniciativa aislada de gobiernos, es construir una visión estratégica comparativa, una perspectiva de desarrollo sostenible con el aprovechamiento de las oportunidades generadas por la integración sudamericana. Con la participación de los diversos estamentos de la sociedad, empresarios, parlamentarios, gobiernos centrales.

La concepción de ejes de integración y desarrollo

Anteriormente, en los procesos de coordinación e integración latinoamericana se había trabajado con el concepto de Corredores de Integración, que suponía la existencia de un Centro de Producción y de un Centro de Consumo, siendo el corredor la vinculación entre ambos. A juicio de la evaluación técnica y de los avances de integración de los últimos años, se ha considerado insuficiente este enfoque habiendo sido sustituido por los denominados Ejes de Integración y Desarrollo, los cuales consideran imprescindibles el concurso de tres componentes fundamentales y necesarios: vialidad en cualquiera de sus formas (carreteros, ferroviario o fluvial), líneas de transmisión de energía y telecomunicaciones de última generación con fibra óptica, con-

virtiendo al eje en un verdadero promotor del desarrollo en cada una de las regiones que atraviesa.

Los corredores interoceánicos son concebidos como sistemas agregados de infraestructura de transporte y plataforma de logística (almacenes, centro de agregación de valor y de inspecciones, etc.) están diseñados como mecanismos de apoyo comercial e introducen el concepto de cluster empresarial, con la finalidad de asegurar la rentabilidad de cada proyecto (3).

La vocación del corredor interoceánico es más amplia, al integrar servicios intermedios, (seguros, recreativos, financieros, abastecimientos, etc.), que amplía el aspecto económico para luego abrirse a la transformación intermedia y final.

Los Ejes Estratégicos de Desarrollo e Integración Sudamericana son importantes oportunidades de negocios para ampliar mercados de exportación a los productos y fortalecer las capacidades y nivel competitivo, del desarrollo regional endógeno y en especial para el Paraguay por ser un país mediterráneo en cual debe poner todo el empeño como estado y ser el principal propiciador de toda negociación de integración regional que se presente.

Proyectos impulsados para la integración

Corredor bioceánico.

Este proyecto nació como una alternativa económica, ya que al concretarse el mismo significara la unión de varios países a través de esta carretera. Además, por tratarse Paraguay de un país sin costa marítima, o lo que es lo mismo, un país mediterráneo, necesita de una vía para poder realizar operaciones con países que están al otro lado del océano.

Lo que se está apuntando siempre al referirse del tema del corredor, es así como el proyecto hidrovía, una gran posibilidad de desarrollo económico y turístico para el Paraguay.

(3) Cáceres Zapata, Rubén, E. Caminos al Desarrollo: El Modelo de Integración Transversal. Lima: Universidad del Pacífico. Noviembre 2001, pág. 55

Al respecto, un comentario aparecido en el diario ABC, y referido a la inauguración de un ferrocarril en el Brasil, refiere la importancia del mismo, hacia la integración bioceánica. "Un tren turístico y cultural de lujo en la ruta bioceánica hacia el Paraguay. Es un tour de cuatro días por el estado de Paraná, se presentó el GREAT BRASIL EXPRESS, un paquete turístico para el mercado europeo que beneficiara a toda la región.

Se lo puede considerar un puntapié para la ferrovía y el corredor bioceánico por Paraguay" (4).

Esta posibilidad es abierta por este proyecto, ya que une al Paraguay con países que sí tienen salida al mar e incluso al océano, aunque a veces el interés económico está en los propios países que van a ser unidos por el corredor; el caso específico es el de Chile, cuyo mercado es apetecido por el nuestro, por el hecho bien conocido de la importancia que cobró los últimos tiempos la importación de vehículos usados de origen japonés desde Iquique.

Además está la cuestión energética, pues Bolivia ve como un paso previo a la construcción del gasoducto, la construcción del Corredor Bioceánico, según las palabras del Consejo Departamental de Tarija, Eduardo González.

El mismo aclaró que es una condición "*sine qua non*", la concreción del proyecto bioceánico para dar un paso así al gasoducto. Además indicó que es un proyecto de integración sudamericana, y con el fin de fortalecer al sector productivo. Teniendo la posibilidad de que a través de los puertos de Iquique, la producción agroindustrial llegue a los mercados asiáticos.

La cuestión aquí, sin embargo, no es el de saber si es una cuestión de favorecimiento a la economía paraguaya, sino la cuestión es saber el impacto que va a tener este y los otros proyectos que se están gestando y que involucran a nuestro país.

Al respecto, anotamos el comercio de Bernardo Coronel: "El corredor bioceánico es básicamente un corredor de integración comercial. En su agen-

(4) Pedro Gómez Silgueira, en diario ABC color, Viernes 13 de julio del 2007, As. Py.

da no figuran aspectos importantes como política, cultura, medio ambiente y otros que deberían considerarse teniendo en cuenta su envergadura y el impacto que representará para la región. La cuestión étnica, no obstante la enorme población indígena en el Chaco Sudamericano, es abiertamente soslayada. Si, dentro del plan de los corredores de integración del occidente paraguayo se asigna un rubro para la mitigación de un impacto ambiental. Con el citado plan se pretende mitigar el impacto negativo del corredor sobre el ambiente y las poblaciones indígenas que serían afectadas" (5).

En resumen, este proyecto, desde su inicio mismo, ha creado varias conjeturas y discusiones, pero las cuestiones más discutidas siempre giran en torno a la estructura, del costo del mismo o de cómo se están dando las obras, pero las implicancias sociológicas en cuanto a la problemática creada a los nativos, y sumando a ellos el problema del medio ambiente, pasando estos temas casi inadvertidos para la población en general y si quiera en la prensa hay muchas menciones al respecto de este problema.

Acueducto

Los fundamentos más utilizados para el establecimiento de proyectos de acueducto, es que cualquier asentamiento humano, por pequeño que sea, necesita disponer de un sistema de aprovisionamiento de agua que satisfaga sus necesidades vitales. La solución más elemental consiste en establecer el poblamiento en las proximidades de un río o manantial, desde donde se acarrea el agua a los puntos de consumo. Una solución más avanzada consiste en excavar pozos dentro o fuera de la zona habitada o construir aljibes. Pero cuando el poblamiento alcanza la categoría de auténtica ciudad, se hacen necesarios sistemas de conducción que obtengan agua en los puntos más adecuados del entorno y la aproximen al lugar en donde está establecida la comunidad humana.

Se conoce la utilización de estos sistemas desde la antigüedad y en muchas ocasiones, estos acueductos continuaron en uso durante la Edad Media e incluso en tiempos modernos, gracias a modelos y restauraciones.

(5) En Corredor Bioceánico ¿Integración o desintegración? Impreso en Mate S.R.L., As. Py, pág. 12.

Las soluciones aplicadas a los acueductos romanos se siguieron usando sin modificaciones sustanciales hasta el siglo XIX. Y en el siglo XX, los progresos en la producción de cemento, el armado de hormigón con acero, los nuevos materiales y técnicas en la construcción de tubos y la posibilidad de construir potentes estaciones de bombeo revolucionaron las conducciones de agua y simplificaron su adaptación al terreno.

El proyecto de acueducto del Chaco es algo que se está gestando desde hace mucho tiempo y se puede anotar desde ya, que el mismo comenzó a mediados de 1996, y hasta el momento en lo que más se ha gastado es en consultarías, es decir, nada concreto aun sobre el inicio de la obra, pero el gasto ya es enorme, tal es así que los estudios del tema (6) no coinciden en cuál sería la mejor forma de encarar el proyecto, es decir, si traer agua del Río Paraguay y del Acuífero Yrendá, siendo el más fuerte el proyecto que habla de extraer agua del Río Paraguay.

El proyecto cuenta con el apoyo de las Gobernaciones de Presidente Hayes, Boquerón y Alto Paraguay y por supuesto con el apoyo incondicional de los Menonitas, que de esta manera ven a punto de cumplirse sus sueños de contar con agua potable.

Todos los mencionados arriba están unidos en una organización denominada Corporación de Aguas para el Chaco (CACH). El proyecto de acueducto tendría una extensión de aproximadamente 262 Km., y unirá las localidades Filadelfia, Loma Plata y Neuland. En concreto lo que se quiere es hacer un mega proyecto, que partiendo de Puerto Casado llegue al Chaco Central.

El costo de este proyecto asciende a los 38 millones de dólares, de los cuales el estado no tendrá ninguna contrapartida.

El acuerdo planeado es subterráneo; esto por la sencilla razón de que el agua viene cuesta arriba y no hay posibilidad de hacerlo llegar a destino, sí por bombeo.

---

(6) Hidrogeólogos.

Ahondando un poco en especificaciones, se podría decir que el mismo iría a un metro bajo tierra, en promedio, variando según la circunstancia del terreno.

Observación

La gran falencia observada surge en no dar estricto cumplimiento a las disposiciones legales para la preservación de la flora (bosques).

Bibliografía

– Derecho de los Recursos Naturales. Eduardo Pigretti. Bs. As./Argentina, 1971.
– Colección de Revistas de Desarrollo Rural de las Américas.
– Biocycle/The Journal of Waste Recycling. Emmaus - Florida /USA.
– The Recyclers Energy Handbook. Berkeley - California / USA.
– Guide Action Recycler's/Cornell University, Ithaca - New York /USA.
– Eduardo Pigretti. Derecho de los Recursos Naturales, 1982.
– Eduardo Pigretti. Derecho Ambiental. Edición Depalma, 1993.
– Carlos Alfredo Botassi. Derecho Administrativo Ambiental. Ediciones Platense, 1997.

EDGAR MORÍN, EL FILÓSOFO DEL PENSAMIENTO COMPLEJO

Por Ubaldo Centurión Morínigo (*)

Gracias al prestigioso Grupo Santillana pudimos, en Madrid, aprender y deleitarnos con su brillante exposición acerca de los problemas educativos que le ocupan y le preocupan.

Se presentó con un atuendo todo oscuro pero con la mente vestida de transparencia y claridad.

Su disertación de una hora sin uso de papeles ni ligeros apuntes fue desgranando ideas y más ideas, cada una de ellas merecedora de largos debates, sobre todo en el plano universitario.

Edgar Morín es la razón que advierte sobre el peligro de percepciones equivocadas, pero es también el corazón enamorado de las emociones que trasuntan que el hombre no es solo materia.

Es la mente poderosa que incita a debatir desde la racionalidad y para la racionalidad. Pero es, igualmente, una sensibilidad que afirma que sin amor se hundirá el hombre sin solidaridad fracasará la democracia.

(*) 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 su disertación, todo un acontecimiento en el mundo cultural madrileño, el filósofo francés instó a resucitar conceptos clásicos de la cultura.

Aludió a *siete agujeros negros* que deben ser muy seriamente analizados.

1) **Conocimiento**. Se enseñan disciplinas científicas referidas al hombre pero no se enseña qué es el hombre. Hay errores de percepción de un mismo hecho: sus protagonistas dan versiones diferentes. Es peligroso el autoengaño.

Las ilusiones deforman las cosas. Pero las ilusiones no pertenecen al pasado, piensen en las ilusiones del mercado que hoy tantos viven. El siglo del conocimiento es igualmente el siglo de la ceguera, por culpa de esas tergiversaciones conceptuales. Hacemos nacer ideas, las nutrimos pero luego ellas se independizan y nos piden que muramos por ellas: hay que aprender a convivir con las ideas, como la posible presa y el cazador. Ambos cuidan su vida.

2) **Conocimiento pertinente**. Es necesario organizar las informaciones. Al llegar las noticias de Kosovo, se inicia la construcción de todo el conocimiento de ese tema para poder entenderlo:

3) **Identidad Humana.** No se enseña qué es un ser humano. Es menester unir cerebro y cultura. Somos herederos sociales como el destino histórico es específicamente humano. Nuestro destino está en la tierra: La Filosofía no es una disciplina, es una amplia reflexión sobre la condición humana.

4) **Globalización**. Comenzó ella con el descubrimiento de América. Hoy la globalización busca la hegemonía económica; hay que pensar en la unidad pero también en la diversidad para abarcar todo lo humano. No debe dislocarse esa visión integradora.

La Patria es una sustancia que comprende el sentido paterno y el sentido materno. Debemos forjar la mística de la fraternidad para que haya paz en el mundo:

5) **Incertidumbre**. Se enseñan certezas, no incertidumbres. Y hubo grandes certezas que se desplomaron como el Imperio Romano o el Imperio Soviético.

Eurípides decía: "Los dioses nos sorprenden mucho". Eso debemos enseñar, se debe aprender a afrontar la incertidumbre.

¿Quién puede predecir lo que pasará dentro de un mes en el campo de la política?

6) **Comprensión**. Entre las familias y los pueblos. Con soberbia queremos ser jueces de todos los demás. Hay que abrirse hacia el perdón que puede ser recíproco. Es magnífico el ejemplo de Mandela: "*Olvidar no, perdonar sí. Amnistía sí, amnesia no*".

7) **Ética**. El hombre es un fragmento de la sociedad. Existe la sociedad porque existen los individuos que interactúan; hay una trinidad completa: Individuo-especie-sociedad.

En el hombre debe habitar el honor, la dignidad y en la sociedad, la democracia como juego de respuestas fluidas para que los ciudadanos sean solidarios y responsables.

No olvidemos que hay que insuflar de poesía la vida. Vivir poéticamente y no prosaicamente en el ritmo de las cosas que nos aburren, que nos producen tedio.

Con estas ideas debe reorganizar su pensamiento la Universidad. ¿Quién educa a los educadores?, es la pregunta.

Es necesario entender bien que racionalización no es lo mismo que racionalidad. Un proceso que parte de presupuestos falsos es racionalismo equivocado. Entendimos en Francia que debíamos intentar un enfoque totalizador de toda la problemática humana, porque ante la complejidad no hay que decir "*todo es muy complejo*" y llamarse a silencio, sino hay que enfrentar dicha complejidad. Reunimos a cuatro especialistas destacados en distintas ramas del saber y les preguntamos si estaban dispuestos a iniciar la tarea, con una

Introducción a la Filosofía de las Ciencias. Solamente veinte especialistas aceptaron la propuesta, los demás se fueron. Volvieron a la concentración absoluta en sus respectivas especialidades. Y a los veinte que quedaron, se les preguntó qué sabían de Karl Popper. Respondieron "*nada*", no habían ni escuchado su nombre. Algo muy grave...

Terminada la brillante conferencia y tras responder el disertante, rápida e idóneamente, a unas cuantas preguntas del auditorio conformado por profesores y estudiantes de varias universidades, por destacados científicos españoles, nos aproximamos a Edgar Morín y este fue nuestro diálogo con él:

– Soy profesor universitario del Paraguay.

– ¡Asunción! ¡Cuánto quiero conocer su país!

– Me agradó su defensa de la humildad como postura ante todas las cosas. Julián Marías dice: "La vida es ensayo y error".

– ¡Qué bien! Hay algunas certezas fundamentales que mantener pero está siempre presente la incertidumbre que nos impone obrar con prudencia, con ánimo investigador. No nos debe asustar porque aparezcan tantas dudas. Unamuno decía: "¡Oh fe, mediante la duda está la fe!".

– Usted aplicó muy bien en su disertación lo que recomendaba Ortega y en la tierra de Ortega: "La claridad es la cortesía del filósofo". Su pensamiento es muy diáfano, Dr. Morín.

– ¡Qué bella frase de Ortega! No la conocía...

– ¿A qué apuesta Morín?

– Apuesto a valores, como la libertad, la justicia, la democracia; apuesto al patrimonio moral que es esencia y escudo de la dignidad humana.

Nos honra con una dedicatoria en el ejemplar de su último libro "*La cabeza bien ordenada*", que ponemos en sus manos y se va sonriente. Llegó

de París y de inmediato concedió cuatro entrevistas a la prensa tras lo cual dictó la conferencia, sin acusar signo alguno de fatiga.

Este hombre que tiene más de 80 años goza una envidiable salud, la lozanía espiritual de quien no por hacer pensar en un mundo de tantos interrogantes y perplejidades ha abdicado de la esperanza.

Practica la justicia espiritual con el trabajo, con la disciplina del científico. Escribe y se mueve con la sensación térmica de los 40 años, como el maestro Linares Quintana, activo y jovial a sus 102 años de vida.

CRECIMIENTO VERSUS DESARROLLO I (*)

Aproximaciones conceptuales sobre crecimiento del producto versus bienestar general. Crecimiento económico solo no basta.

Por Ricardo Rodríguez Silvero (**)

1. De indicadores económicos a indicadores políticos e institucionales, sociales y ambientales

Definición previa a los efectos de esta introducción: Desarrollo sostenible es la utilización de los recursos disponibles de forma tal que permanezcan igual o más en cantidad e igual o mejor en calidad para las generaciones futuras.

Recursos son en este contexto tanto los factores de producción (tierra, mano de obra, capital financiero y tecnología) como los bienes de capital, intermedios e insumos (mercaderías/commodities) y servicios.

(*) Esta primera entrega recoge la fundamentación teórica y empírica de las escuelas de pensamiento vigentes en la segunda mitad del siglo pasado, hasta aproximadamente 1980, en torno a la importancia fundamental de diferenciar entre mero crecimiento del producto interno versus desarrollo económico versus desarrollo sostenible. La segunda entrega sobre dichas escuelas de pensamiento desde ese año hasta la actualidad está ya en borrador y será publicada próximamente.

(**) Asesor del Congreso Nacional, de gremios empresariales y de organismos internacionales en proyectos de ley de candente actualidad (reforma tributaria, modificación de la ley de bancos y reforma de la banca pública,

Se verá que crecimiento no es igual a desarrollo; desarrollo económico no es igual a desarrollo social; desarrollo socio-económico no es igual a desarrollo ambiental; desarrollo a secas no es igual a desarrollo sostenible.

A mediados del siglo XX empezó a utilizarse casi exclusivamente el "ingreso per cápita" como medida de desarrollo económico. Se tomaba el valor monetario total de los bienes y servicios producidos en el país, se lo dividía por el número total de habitantes y el resultado era utilizado como indicador del grado de desarrollo económico del país. Así por ejemplo, un país europeo occidental tenía un "ingreso per cápita" de U$S 10.000. Se hacia el cálculo correspondiente de un país sudamericano cualquiera y se llegaba a un cociente por ejemplo de U$S 3.000 (1). Como resultado de esta comparación matemática, el país europeo en cuestión era supuestamente un país desarrollado; el país sudamericano un país subdesarrollado.

En aquella época el crecimiento del ingreso per cápita era sinónimo de crecimiento económico y éste, a su vez, sinónimo de desarrollo. Para llegar al desarrollo era necesario impulsar el crecimiento económico y esto se conseguía con un incremento del ingreso per cápita. De esta forma, se creía, el país de ingreso per cápita de U$S 3.000 anuales podía, con el tiempo, alcanzar también los U$S 10.000 de un país desarrollado y dejar atrás el subdesarrollo.

Para incrementar el ingreso per cápita, se afirmaba en aquella época, era necesario aumentar las inversiones. Esto se debe fundamentalmente a la relación establecida en un modelo de Roy HARROD y Evsey DOMAR (2) entre variaciones de inversión y variaciones de ingreso. Según este modelo era posible determinar el volumen necesario de inversiones en un año para alcanzar un determinado nivel de ingresos. Por otro lado también era posible

---

(1) Estas cifras son imaginarias. Tienen solamente valor didáctico.

(2) R. F. HARROD: An essay in dynamic Theory. Economic Journal, Bd. 49, 1939. Idem: Towards a dynamic economics. Some recent developments of economic theory and their application to policy. London-New York 1948. E. D. DOMAR: Capital expansion, rate of growth and employment. Econometrica, Bd. 14, 1946. Idem: Esays in the theory of economic growth, New York 1957.

determinar que parte del volumen necesario de inversiones podría ser cubierta con ahorros nacionales y que parte no. Esta última era cubierta con inversiones privadas extranjeras y con ayuda para el desarrollo. Además las inversiones se necesitaban también para comprar tecnología y divisas, necesarias para el crecimiento económico.

El pensamiento central de este modelo de desarrollo consistía fundamentalmente en abrir las puertas a capital y tecnologías extranjeros para superar el subdesarrollo. Esta fue la característica principal de los "planes de desarrollo" desde comienzos de la década del 50-59 y que, en realidad, eran en esencia" planes de crecimiento económico" exclusivamente, y, en muchos casos, solo "planes de crecimiento del ingreso per cápita" (3).

2. El indicador del ingreso per cápita es necesario pero no suficiente

Metas sociales, ambientales y políticas tuvieron en estos planes una importancia totalmente secundaria. Pobreza, miseria, desempleo, subempleo, marginalidad, desigualdad social, etc., eran categorías sociales olvidadas al igual que las categorías ambientales como entornos libres de polución en la superficie y en el subsuelo, en el aire y en las aguas, etc. y así mismo las categorías políticas, tales como participación en las decisiones de la sociedad y de la empresa, derechos de representación, de reunión y asociación, de libre expresión, etc.

La creencia general era que el crecimiento del ingreso per cápita y con éste el crecimiento económico acarrearían por si solos automáticamente la consecución de aquellas metas sociales, ambientales y políticas. El énfasis estaba puesto en el crecimiento; el desarrollo social, ambiental y político vendrían más tarde.

Las experiencias negativas hechas en la segunda mitad del siglo XX demostraron ampliamente el fracaso de la teoría y política del crecimiento económico concebido como locomotora del desarrollo económico que más tarde arrastraría consigo también el desarrollo social, político y cultural.

(3) Un resumen interesante de este desarrollo se encuentra en un artículo de Dudley SEERS, University of Sussex: "Prioritäten für eine Welt mit mehr Gleichheit", en Neue Zürcher Zeitung, Zürich, 24.ago.1978: 17.

En los países en vías de desarrollo y particularmente en América Latina, el crecimiento económico no solamente no ha conducido al desarrollo social, ambiental y político, como se creía; ni siquiera ha podido cimentar un desarrollo económico sólido. En la mayoría de los casos el crecimiento económico se redujo solo al crecimiento del ingreso per cápita, y, en muchos casos, este crecimiento fue excesivamente lento.

3. Indicadores sociales también son necesarios

Esto hizo que a comienzos de la pasada década del 70-79 por primera vez se tuviesen en cuenta expresamente también algunos indicadores sociales en los planes de desarrollo, sin abandonar la política del crecimiento económico. Se trataba fundamentalmente de ampliar los objetivos del crecimiento del ingreso per cápita, con algunos indicadores sociales, como por ejemplo la nutrición, la mortalidad infantil, entre otros.

Por primera vez en toda la historia de su existencia el Grupo del Banco Mundial, la institución financiera de ayuda para el desarrollo más poderosa del mundo, mencionaba en su "Informe sobre el Desarrollo" de 1978 (4) dos objetivos fundamentales: la aceleración del crecimiento económico y la lucha contra la pobreza. Otras instituciones internacionales también, especialmente las Naciones Unidas y sus diversas Comisiones ad-hoc, incorporaron explícitamente metas sociales dentro de sus planes económicos desde esos años.

4. Indicadores ecológicos también

En los últimos dos decenios del siglo pasado, empezaron a cobrar importancia así mismo el equilibrio del medio ambiente, el hábitat natural donde tienen lugar las transacciones económicas. Se desarrollaron teorías y diseños de implementación de las mismas con el objetivo por lo menos de mantener el entonces "actual equilibrio ambiental". Se estudiaron diversos instrumentos e indicadores de políticas públicas que hicieran posible el manejo de las mismas y la medición de resultados en materia de "protección medioambiental". Posteriormente el énfasis iba desplazándose también hacia la "re-

(4) Weltbank: Entwickungsbericht, Washington 1978.

construcción" del medio ambiente deteriorado a consecuencias del desarrollo espontáneo y de las políticas públicas.

Sin embargo, no se ha incorporado debidamente en los planes de desarrollo de organismos internacionales tales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Interamericano de Desarrollo -entre otros de importancia crucial en la estrategia de desarrollo internacional- así como tampoco en los de los Gobiernos de Sudamérica ninguna teoría consistente y menos aún ninguna implementación práctica concreta de mecanismos que coadyuven a la consecución de aquellas metas sociales y medio-ambientales simultáneamente a la consecución de las consabidas metas económicas.

De allí que la historia de las sociedades de América Latina y el Caribe sea el informe de su fracaso, como titulara la Asociación de Universidades confiadas a la Compañía de Jesús en esta región, AUSJAL (5), en una de sus publicaciones, albergando numerosos estudios técnico-científicos realizados por propios y extraños, divulgada al cambio del último milenio.

5. La historia de las formaciones sociales latinoamericanas es la de su fracaso

Hasta el momento, la diferencia entre los objetivos de los planes de desarrollo de los últimos años con los de las décadas anteriores reside simplemente en que en los planes de desarrollo actuales se mencionan indicadores sociales, medio-ambientales y políticos, mientras que en los planes de desarrollo anteriores no se los tenía en cuenta para nada.

Es dable destacar aquí que en los Planes Nacionales de Desarrollo Económico y Social del Paraguay, elaborados por la Secretaria Técnica de Planificación y por otras instancias gubernamentales en las décadas recientes se ha incorporado expresamente objetivos sociales, medio-ambientales y políticos entre los objetivos básicos del desarrollo sostenible. Pero atendiendo a los resultados, se puede constatar que en materia de "libertades formales" y de transición pacífica de mando de un partido político a otro, nuestro país ha dado pasos gigantescos en el último cuarto de siglo.

---

(5) http://www.ausjal.org/publicaciones.php

Pero no en sentido más amplio: todavía la participación se reduce a un nivel superficial, frecuentemente bloqueada por leyes vigentes que no permiten ni participación adecuada ni control de la ciudadanía. Ejemplos siniestros son las "listas sábanas" en las contiendas electorales. Además, anclado en la misma Constitución Nacional y en ciertas leyes tiene lugar un sistemático bloqueo recíproco de Poderes del Estado, altamente perjudicial para la consecución del desarrollo sostenible.

Pero en materia social y medio-ambiental, el país se encuentra literalmente impedido por mentalidades, por mayorías articuladas en contra del progreso y por determinadas leyes en su manifiesta intención de superar la desigualdad, la pobreza y el atraso así como lograr un balance ecológico que permita la protección de flora y fauna así como el rescate del equilibrio perdido en varios ámbitos subsectoriales.

6. La fortaleza de las instituciones es *sine qua non*

De allí la importancia, percibida en las últimas décadas, de que, junto con los fines económicos, políticos, sociales y medio-ambientales, se tuviese en cuenta también la institucionalidad en el proceso de desarrollo. Vale decir, la fortaleza de las instituciones son una pre-condición para el buen funcionamiento de las políticas públicas hacia la consecución de esos objetivos múltiples.

Bajo institucionalidad, en este contexto, se entiende algo más que la mera separación de los Poderes del Estado, en el sentido de Montesquieu, así como algo más que la vigencia práctica de las instituciones previstas en la Constitución Nacional de 1992. Institucionalidad es, así mismo, la existencia y la vigencia práctica de aquellas otras que permiten la participación, con igualdad de oportunidades, en el proceso de desarrollo sostenible. Importantes entre ellas son las más diversas instituciones educativas, en sus varios niveles, así como la protección social en su sentido más amplio: seguros de desempleo, de accidentes de trabajo, de jubilación, de salud, etc.

En el último cuarto del siglo pasado, podía leerse que en materia de inversiones uno de los objetivos básicos, por ejemplo, era "*mejorar cualitativa y cuantitativamente los recursos humanos del país por medio del perfec-*

cionamiento y la expansión de los sistemas educativos y de salud" (6). En la práctica, sin embargo, el grado de consecución de estos objetivos sociales dista mucho de ser satisfactorio y queda muy por detrás del grado de consecución de ciertos objetivos económicos tradicionales tales como el aumento del producto interno bruto o el de las reservas monetarias internacionales que si alcanzaron cotas verdaderamente optimas en los últimos años. Los esfuerzos siguen concentrándose prioritariamente en el crecimiento del PIB. Esta cosmovisión, sin embargo, no tiene lugar solamente en Paraguay. Es común en América Latina y el Caribe.

Todavía en tiempos contemporáneos las instancias decisivas en numerosos países latinoamericanos y en numerosas instituciones internacionales de asistencia técnica y crediticia, bilaterales y multilaterales, siguen creyendo que los objetivos sociales, medio-ambientales y políticos solo pueden ser alcanzados por vía de la consecución de los objetivos económicos.

Aparte de las objeciones teóricas y estratégicas que se pueden hacer a este tipo de política económica, es fundamental preguntarse cuáles son realmente los objetivos económicos que se persiguen con ella. Si la prioridad en los objetivos económicos y los medios para alcanzarlos fuesen adecuados, por lo menos parte de la crítica a la política económica vigente local e internacionalmente, estaría salvada. Urge, por lo tanto, plantearse seriamente cuáles son los objetivos económicos utilizados a tal efecto.

Si los objetivos económicos son los mismos que los de décadas pasadas; si los medios para llegar a ellos siguen siendo esencialmente los mismos y si, además, los indicadores utilizados para medir el éxito o fracaso de la política económica continúan siendo indicadores tales como el crecimiento per cápita, el producto interno bruto, las reservas monetarias internacionales, etc., habría que meditar profundamente acerca del por qué repetir en los tiempos actuales los mismos errores del siglo pasado, empíricamente demostrados hasta el hastío.

---

(6) Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social 1977-1981, Secretaría Técnica de Planificación, Asunción

En la pasada década del 50-59 aquellas teorías y políticas económicas estaban en etapa de experimentación, y eso las justificaba hasta cierto punto. En las últimas décadas del siglo XX y en la primera del XXI, en cambio, entramos con conocimiento de las causas y de los efectos de aquella estrategia económica. Son ya varias décadas de experimentos, imprescindibles de ser tenidos en cuenta por todo estratega económico y político.

7. Valor limitado del "Crecimiento Económico"

Al crecimiento económico, por eso, hay que darle simplemente el lugar que se merece dentro de la teoría y de la política económica. Este lugar es importante y significativo puesto que puede ayudar a medir el potencial económico de una sociedad en proceso dinámico de expansión. Su lugar apropiado en economía lo define la misma teoría del crecimiento que dice que este no es otra cosa que el aumento del producto interno real obtenido de la utilización adicional de tierra, capital, trabajo y progreso tecnológico en el país en un año.

El producto interno bruto a su vez es el total de los bienes y servicios producidos dentro del país en el mismo plazo, independientemente del origen de los factores de producción empleados a tal efecto. En otras palabras, el producto interno bruto mide la producción física de bienes y servicios en el país, tanto los producidos por extranjeros como por nacionales.

Es importante recalcar la producción *física* de bienes y servicios o producto interno bruto real para distinguirlo del valor nominal del producto interno bruto que registra las variaciones del valor de la moneda del país en la que está expresado. Si la economía del país atraviesa por una etapa inflacionaria aguda, como ocurrió algunas veces en Argentina, en Chile y en menor medida en el Brasil, el producto interno bruto nominal aparecerá tanto más abultado cuanto mayor sea la tasa de inflación. Por estas consideraciones, el producto interno bruto nominal debe ser eliminado del análisis, más aún en nuestras economías sudamericanas caracterizadas por una inflación local y otra importada.

Una consecuencia importante de estas consideraciones es que el hecho de que el Paraguay en ciertos períodos acusa cifras elevadas de crecimiento del PIB, por ejemplo en la década de 1970-79 y en el último quinquenio 2006-2010, pero por mucho optimismo que ocasione este acontecimiento positivo, no nos debe hacer olvidar que se trata de uno de los países más desiguales y más pobres de América Latina actualmente.

El Paraguay cuenta con suficientes recursos naturales y humanos para ser uno de los países de desarrollo más equilibrado de América Latina. No en balde era apenas hace un siglo y medio uno de los países más desarrollados de todo el subcontinente. Se trata de la misma gente y sus descendientes así como del mismo espacio geográfico -aunque desmembrado de esos tiempos lejanos a esta parte-. Sigue siendo en esencia una de las regiones más ricas de la mesopotamia platense. Mucho depende de la teoría y de la política de desarrollo sostenible que se apliquen en el país y de las posibilidades reales de que dicha aplicación sea viable a corto plazo.

a. Crecimiento económico es necesario, pero no suficiente

Por consiguiente, no cabe ninguna duda, que el crecimiento económico es importante. Pero es importante también saber de qué tipo de crecimiento se trata e internalizar que el crecimiento económico solo no basta. En otras palabras, es elemental poder contestar a las preguntas: ¿Qué tipo de crecimiento económico, crecimiento económico para qué y crecimiento económico para quién?. No es solamente la velocidad del crecimiento lo decisivo, sino además el tipo de crecimiento. Aun suponiendo que el tipo de crecimiento económico sea adecuado, que el objetivo concreto esté bien determinado y que sus destinatarios por vía de la distribución sean los establecidos en el plan de desarrollo económico del país, es conveniente tener en cuenta que el crecimiento económico ofrece una serie de imprecisiones en su misma medición.

En primer lugar, es necesario tener una buena infraestructura en estadística que permita la obtención de datos confiables con los cuales cuantificar el crecimiento económico. Si esta estructura cuantitativa falta o existe solo parcialmente y con muchas lagunas, el cálculo matemático en cuestión tendrá como resultado naturalmente un indicador económico de valor limitado.

b. Confiabilidad de la información cuantitativa

En Paraguay se han hecho ciertamente numerosas mejoras en la cuantificación de las variables económicas, pero la infraestructura en estadística dista aún mucho de ser plenamente confiable. Son numerosas las razones que sostienen esta afirmación. Valgan de ejemplo solo dos hechos. El comercio no registrado de Paraguay con sus países limítrofes no es tenido en cuenta en las estadísticas oficiales a pesar de que fuentes fidedignas lo estiman en gran magnitud.

Además, digno de cuestionamiento es qué ocurre con el contra-valor monetario del gigantesco contrabando. Los valores estimados ascienden a miles de millones de dólares anuales vinculados a transacciones no registradas y, entra éstas, a operaciones ilegales y hasta criminales. ¿A dónde va a parar todo ese dinero ilegal y cruento? El lavado de dinero es solamente una de las formas de invertirlo en la región. ¿Y las demás? ¿Se realizan transacciones por el método de los "precios de transferencia"? ¿Tienen lugar también giros o transferencias de dinero hacia el exterior y desde el extranjero al país? ¿A través de qué entidades financieras se envían los mismos? ¿Quiénes son sus emisores y receptores?

En estas condiciones, hablar de crecimiento económico con las cifras oficiales –que son las únicas– es entrar en el campo de la burda estimación o de la fantasía. En el mejor de los casos tiene un valor meramente aproximativo.

c. No todo se cuantifica en el crecimiento

Es una empresa difícil –en principio– medir el crecimiento económico utilizando solamente el valor del producto interno bruto, que solo puede ser el registrado en dependencias oficiales- y a partir de él el ingreso per cápita en países que todavía desarrollan en parte, sobre todo en las regiones rurales, actividades informales, economía de subsistencia así como en gran medida operaciones ilegales y criminales. Tenemos que convencernos de que en América Latina no todo es cuantificable porque:

– La producción agrícola para el autoconsumo no se registra en ninguna oficina.

– En la mayoría de los casos se trata solo de estimaciones aproximadas.

– Datos demográficos sobre la población agraria no son fidedignos porque no todos los nacimientos y muertes se registran oficialmente y porque no hay estadísticas confiables sobre el movimiento migratorio interno.

– Además hay pocos datos sobre instalaciones de capital en el campo cuando son hechas por los mismos campesinos. Así por ejemplo las casas y ranchos que se construyen, la roturación, canalizaciones para cultivos así como las cercas, las alambradas y en general las otras actividades a escala doméstica no son contabilizadas (7).

d. Cuentan el costo de producción y la cantidad de los bienes producidos, no necesariamente la calidad

En segundo lugar, suponiendo que exista una infraestructura estadística confiable como ocurre generalmente en los países industriales de economía de mercado, hay que tener en consideración que el mismo método de cálculo del crecimiento económico limita extraordinariamente su valor explicativo. Las siguientes razones apoyan esta afirmación:

– El tipo de bienes y servicios computados en el crecimiento económico no cuenta para nada. Lo que cuenta son solamente el costo y la cantidad de bienes y servicios producidos. Es decir que a los efectos del cálculo del crecimiento económico da totalmente igual que se produzcan armamentos y juguetes, por ejemplo, a que se produzcan leche y pan.

– La calidad del producto tampoco se tiene en cuenta. Da lo mismo producir un automóvil que dure 30 años a producir uno que dure 10. Para el crecimiento económico lo que cuentan son la unidad producida y su costo.

---

(7) Ver Dudlley SEERS: “Was heisst Entwicklung”, en Dieter SENGHAAS: “Analysen über Abhängigkeit und Unterentwicklung”, Suhrkamp Verlag, Frankfurt aM 1974.

– El bienestar es muy difícil de computar por vía del crecimiento económico, porque este toma como base del cálculo solo los costos que ocasiona el mantenimiento o el aumento del bienestar. Esto se nota particularmente bien en el caso del bienestar social. Pongamos por ejemplo que una población se vea afectada por una invasión de insectos y alimañas de aguas pantanosas ocasionadas por una inundación y que el Gobierno despliegue una campaña exitosa para la erradicación de las enfermedades.

En el crecimiento económico se podrán registrar solamente los costos de esta operación y no el bienestar que supone para la población en cuestión haberse evitado una epidemia masiva de efectos desastrosos. Y si la población va menos al médico a consecuencia de la impecable aplicación de la política preventiva de salud, el crecimiento económico disminuirá en esa región porque habrán disminuido también los ingresos de los médicos, que son los que en definitiva se computan. La calidad de vida, como se ve, no encuentra expresión en el crecimiento económico (8).

– La calidad ambiental tampoco es tenida en cuenta en el crecimiento económico. Frecuentemente, el producto interno bruto, base del cálculo del crecimiento económico, aumenta con gastos improductivos y no menos frecuentemente incluso con gastos que ostensiblemente van en contra de los intereses de la comunidad. La explotación indiscriminada e irracional de materias primas, por ejemplo, agrícolas y minerales, aunque conduzca a corto plazo a la extinción irreparable de tales fuentes de riqueza, aumenta el producto interno bruto en el año en que tiene lugar la explotación, y con ello se acelera el crecimiento económico. Igual cosa ocurre con la dilapidación indiscriminada de bosques para la extracción de madera, sin atención a las mínimas normas de reforestación. Esto ocasiona alteraciones ecológicas considerables y tiende a agotar las riquezas forestales del país. A pesar de que con ello las consecuencias la sufre notoriamente el patrimonio económico del país y además se socava la calidad ambiental de forma directa, dicha dilapidación de bosques pasa a engrosar en el año en cuestión el crecimiento del producto interno bruto acusando crecimiento económico.

(8) Comentarios ilustrativos acerca de estos puntos se encuentran también en Michael JUNGBLUT: Teufelswerk oder Wunderdroge? Der Streit um das Wirtschaftswachstum führt in die Irre", en "Die Zeit", 5.Mayo 1978, págs. 25 y sgts.

– El crecimiento económico medido en términos de ingreso per cápita no proporciona ninguna información sobre la distribución de las riquezas. Puede darse el caso de que un país posea cifras elevadísimas de ingreso per cápita juntamente con cifras no menos elevadas de desempleados, subempleados, marginados sociales, etc. Un ingreso per cápita elevado puede coexistir perfectamente con una población mayoritariamente sumida en absoluta pobreza. Con el ingreso per cápita se da la impresión falsa de que lo que tiene el país, lo tienen también todos sus habitantes.

Generalmente ocurre que son unos pocos los que tienen casi todo, y son muchos los que no tienen casi nada. Valgan de ejemplo los casos de algunos países árabes con grandes yacimientos de combustible fósil. Tienen coeficientes elevadísimos de ingresos per cápita por la riqueza extraordinaria que tienen en petróleo, incrementada en términos monetarios por el aumento de precios en los últimos años.

En estos países la pobreza, la desigualdad social así como el desempleo y subempleo son de proporciones alarmantes. Esto demuestra palmariamente que una exitosa política de incremento del ingreso per cápita no redunda automáticamente en beneficio de las clases más pobres, y que, en muchos casos, es incluso precisamente la causa directa del mantenimiento o aumento de la pobreza de gran parte de la población.

e. Indicador preferible: el ingreso o el PIB per cápita de los más pobres

Para evitar este inconveniente Wassily LEONTIEF (9) propuso que se tomara en cuenta como indicador de desarrollo económico el ingreso per cápita del 5% más pobre de toda la población. Si se tuviera en cuenta este indicador, la estratificación internacional de países hecha según grados de desarrollo tomaría otra estructura. Y, naturalmente, ciertos países árabes ocuparían el lugar que les corresponde y no ostentarían artificialmente los primeros puestos en el mundo.

---

(9) Wassily LEONTIEF: “Structure of the world economy”, American Economic Review, Bd. 64, Nº 6, Diciembre 1974.

El producto interno bruto (PIB) per cápita en determinadas circunstancias puede no dar información clara sobre la utilización adicional del PIB real en el período considerado o, dicho en términos más amplios, sobre la variación del PIB real. En efecto, como aquel no es otra cosa que el cociente de las variables PIB real y población, variaciones extraordinarias de la variable demográfica lógicamente repercuten en forma directa en el PIB per cápita, independientemente del volumen o de la variación del PIB real.

Las múltiples consecuencias en el PIB per cápita de variaciones unilaterales del PIB real o de la población y de variaciones simultáneas de ambos componentes, pueden desprenderse fácilmente de la fórmula correspondiente:

$$\text{PIB per cápita} = \frac{\text{PIB real}}{\text{Población}}$$

Como el PIB per cápita es simplemente el resultado del cálculo matemático entre esas dos variables, en la realidad puede darse la situación paradójica de que el PIB per cápita haya crecido auspiciosamente a consecuencias de una guerra o de una catástrofe que merma la población.

De allí la observación maquiavélica hecha por algunos de que la mejor forma de aumentar el PIB per cápita es enviar a la guerra a la población. O, lo que es lo mismo en términos de política demográfica, pretender aumentar el PIB per cápita reduciendo bruscamente los nacimientos.

La aplicación recalcitrante de esta fórmula matemática ha conducido en el pasado a una rigurosa política de planificación familiar para reducir el número de hijos por familia… ¡en países despoblados! Por otro lado, en algunos países de crecimiento demográfico negativo, como fue durante ciertos años del siglo pasado el caso de la República Federal de Alemania, el PIB per cápita perfectamente podría incrementarse aunque la magnitud del PIB real haya permanecido constante y no haya habido crecimiento económico.

Por otro lado, todo lo que no pasa por el mercado (10) ni por las dependencias oficiales no se registra en el crecimiento económico. Así por ejemplo, los quehaceres y servicios domésticos en general, dignos de ser tenidos en cuenta como cualquier otra actividad, no son computados.

Por consiguiente, se puede afirmar en resumidas cuentas que un crecimiento económico operacionalizado en términos de producto interno bruto o de ingreso per cápita puede ser un instrumento útil de análisis de la realidad económica siempre y cuando su concepto sea estrictamente ajustado a lo establecido por la misma teoría económica y su alcance sea circunscripto rigurosamente a lo que permiten las mismas imperfecciones metodológicas de su cálculo y las limitaciones de infraestructura en estadística propias del país en cuestión.

8. Objetivos fundamentales del desarrollo

El desarrollo es un fenómeno abarcante que involucra a todas las esferas de una sociedad. Según afecte solo al campo económico se podrá hablar de desarrollo económico; según afecte al campo social se podrá hablar de desarrollo social; según se dé en términos de equilibrio ecológico se tendrá un desarrollo medio-ambiental y asimismo el desarrollo político está dado cuando se haga referencia a los logros en la consecución de determinadas metas políticas elementales.

De la misma forma se podrá hablar también de desarrollo institucional cuando se hayan afianzado las instituciones elementales para la articulación de un Estado de Derecho en Democracia y de protección social en su sentido más amplio. Así mismo se podrá hablar de desarrollo cultural cuando se posibilite indiscriminadamente el acceso más o menos amplio de la población a los bienes de la cultura.

Con esto se están citando solamente algunos campos dentro de la rica realidad social. Esta enumeración, por lo tanto, de ninguna manera pretende ser taxativa (11). Se quiere expresar solo que el desarrollo como fenómeno

(10) El término “mercado” se utiliza aquí en su acepción económica. Vale decir, es el lugar económico del intercambio y de la formación de precios mediante la conjunción de oferta y demanda. No es necesario que compradores y vendedores se encuentren presencialmente en un lugar geográfico determinado para que exista “mercado”. Ejemplo clásico de esto último son hoy en día las transacciones financieras vía telefónica o electrónica.

(11) A esta concepción de desarrollo abarcante se refería también la Secretaría General de las Naciones Unidas ya en el siglo pasado cuando es-

abarcante afecta a la sociedad en su totalidad y que, en consecuencia, no se debe reducir el término desarrollo a su acepción meramente económica.

Vale decir, no es licito usar el término "desarrollo económico" como sinónimo de "desarrollo" porque con esto se está ignorando las demás facetas del desarrollo -no menos importantes por cierto- como por ejemplo la social, la ecológica, la política, la institucional, la cultural, entre otras.

De igual modo es menos lícito aun utilizar solo un indicador dentro del desarrollo económico, como por ejemplo el ingreso o el PIB per cápita como sinónimo de realización exitosa de todas las actividades de la formación social. Utilizar el desarrollo del ingreso per cápita como sinónimo de desarrollo económico es confundir un aspecto del desarrollo económico con el desarrollo económico mismo. El error adquiere una doble dimensión cuando no solamente se confunde "desarrollo del ingreso per cápita" con "desarrollo económico" sino que además se pretende utilizar el "desarrollo del ingreso per cápita" como "desarrollo" a secas. La gravedad de este procedimiento erróneo estriba en que se toma una parte de la realidad, por lo demás una parte no suficientemente representativa, y se opera con ella como si fuera la totalidad.

El desarrollo en su acepción más abarcante, y como concepto normativo que es, tiene como objetivo fundamental el logro de un nivel máximo de bienestar para la sociedad en cuestión, asequible a todos los individuos por igual sin distinción de clase ni de raza ni de religión. El primer objetivo básico de todo desarrollo sostenible será por lo tanto la satisfacción de las necesidades básicas de la población. Entre las más urgentes e inalienables figuran la alimentación, la vestimenta, la salud, la vivienda y la educación.

En la Conferencia Mundial sobre Reforma Agraria y Desarrollo Rural efectuada en julio de 1979 en Roma se había llegado ya a la conclusión de que esas Décadas de Desarrollo fueron negativas para la gran mayoría de la población rural en los países de desarrollo. Se constató igualmente que el

---

cribía: "*Development is growth plus change; change in turn is social and cultural as well as economic; and qualitative as well as quantitative*". The UN Development Decade. Proposals for Action. Report of the Secretary General, New York, 1962, pág. 3.

número de población rural de los países en desarrollo que vivía en la pobreza ascendía ya a aproximadamente 1,3 mil millones de personas, de las cuales nada menos que 500 millones de personas sufrían permanentemente el hambre o la subalimentación.

El resultado más importante de esa Conferencia Mundial, que marcó un hito en la historia del pensamiento sobre crecimiento versus desarrollo, fue la firma, en pleno consenso, de una Declaración de Principios y de un Programa de Acción para el Desarrollo Rural y la Reforma Agraria. En la Declaración de Principios se establece que: "…*el objetivo esencial del desarrollo mundial es la erradicación de la pobreza, el hambre y la desnutrición*…".

Entre los delineamientos y principios sobre los que descansa el Programa de Acción afirma que: "…*el progreso nacional, que tiene como base el crecimiento, la justicia y la participación, exige una redistribución del poder económico y político y la integración de las zonas rurales a los proyectos nacionales de desarrollo*…".

La absoluta prioridad de la buena alimentación es más que evidente. Una sociedad en la que sus miembros mueren masivamente de hambre, como es el caso de algunas sociedades africanas y asiáticas, se encuentra en el estadio más atrasado del desarrollo sostenible. Mientras una población no alcance por los menos los niveles mínimos de subsistencia, todos los otros objetivos del desarrollo sostenible pasan a segundo plano.

Algo semejante, aunque en un grado inferior de gravedad y urgencia, es lo que ocurre con aquellas sociedades cuyos miembros ciertamente no mueren de hambre pero que padecen un grado de desnutrición y subalimentación alarmante. En Sudamérica numerosos pueblos se encuentran en esta situación. Paraguay es una confirmación a esa regla. En estos casos el objetivo fundamental de toda política de desarrollo, y naturalmente de toda política de desarrollo económico, deberá consistir en asegurar a la población una alimentación adecuada.

La alimentación de la población como primer objetivo del desarrollo sostenible exigirá la adaptación de la estructura productiva del país a la producción prioritaria de alimentos, lo que genera desplazamientos estructurales

dentro de la estructura productiva a favor de rubros alimenticios a ser consumidos localmente, en desmedro de su exportación.

Una vez asegurada la alimentación, los esfuerzos prioritarios de toda política de desarrollo sostenible deberán orientarse a la atención de la salud, de la vivienda, y de la educación. Para que esto sea posible deberá asegurar a todos los miembros de la sociedad un nivel mínimo de ingresos con los que se pueda satisfacer mejor las necesidades básicas de vestimenta, calzado, vivienda, atención médica y asistencia escolar. Un nivel mínimo de ingresos se puede lograr solo con un puesto de trabajo para cada uno.

En resumen, la satisfacción de las necesidades básicas de la población es posible en gran parte solo por la vía de la consecución de determinados objetivos sociales (alimentación, salud, vivienda, educación), asegurando a los miembros de la sociedad ingresos permanentes con un trabajo estable.

Aquí entra a jugar un papel decisivo la política económica: en una sociedad en situación de atraso y subdesarrollo que aún no ha logrado satisfacer plenamente las necesidades básicas de su población, elementales para su subsistencia, la política económica deberá consistir prioritariamente en una política de pleno empleo, que es un requisito básico impostergable para combatir eficazmente la desigualdad social.

Para que la política de pleno empleo sea un instrumento eficaz deberá estar respaldada por toda la política económica, incluida naturalmente la política de crecimiento económico. El crecimiento económico puede ser un buen indicador del potencial económico del país en cuestión si la política económica es adecuada. Una política económica adecuada puede, incluso por vía del crecimiento económico, reducir exitosamente la pobreza, el desempleo y la desigualdad social. Sin embargo, si la política económica es la de la exclusión y la marginación, el crecimiento económico puede conducir directamente a un empeoramiento de la pobreza, el desempleo y la desigualdad social.

Para evitar, a corto o largo plazo, un empeoramiento de la situación de atraso general en el país con el consiguiente aumento potencial de los conflictos sociales, es fundamental que la política económica se proponga en primera línea la satisfacción de las necesidades básicas de la población: una

política económica de masas que afectaría directamente al mejoramiento del nivel de vida de una gran proporción de la población que en Sudamérica oscila en torno del 40% de la población total. Una política económica que se oriente exclusivamente a la cúspide de la pirámide demográfica -entre otras razones por representar estos numéricamente un porcentaje ínfimo de la misma, que en Sudamérica con frecuencia oscila entre el 5% y el 10%- es una política económica destinada, más tarde o más temprano, al fracaso económico y al recurso de la represión política para el mantenimiento forzoso de los intereses de los estratos superiores en desmedro de los intereses de sectores mayoritarios de la población.

Una política de pleno empleo deberá tener como marco de aplicación una política económica orientada a las necesidades básicas de la población y a la dotación de factores de producción en el país, tendiendo a una utilización óptima de los recursos naturales, humanos y de capital. Aquí se hace referencia a una política económica que echando mano a los recursos nacionales confía plenamente en la capacidad de desarrollo autónomo y autárquico del país y que participa selectivamente en el mercado mundial y en la división internacional del trabajo según lo dicten prioritariamente las necesidades internas del país: una política económica que en la teoría y política de desarrollo económico ha venido a llamarse "*auto-centrado*" o "*self-reliance*" o "*desarrollo sostenible*". Se trata de un modelo de desarrollo con participación selectiva, simétrica y en igualdad de oportunidades, en el mundo exterior.

Este modelo de desarrollo no es ajeno a la historia de la teoría y política económica del Paraguay porque es el que ha caracterizado precisamente a los Gobiernos de Rodríguez de Francia así como de Carlos Antonio y Francisco Solano López en el siglo XIX cuando Paraguay era uno de los países más desarrollados de América Latina. La experiencia histórica del Paraguay puede enriquecer ese modelo "auto-centrado" ampliamente y colaborar a que su proyección en la práctica sea más realista, ajustándolo a los actuales condicionantes estructurales -nacionales e internacionales- de orden económico, político y militar.

Una política económica desprendida de un desarrollo auto-centrado con participación selectiva en el mercado mundial, que fortalezca en primera línea una política de pleno empleo, hará necesaria una reforma económica en

los países sudamericanos, tanto en sus relaciones internas como en sus relaciones externas.

La participación selectiva en el mercado mundial y en la división internacional del trabajo exige una reorientación de los objetivos y de los medios de la política económica exterior que permita una cooperación de igual a igual con capital y tecnología extranjeros, en la que las instancias de decisión nacional o regional tengan en cuenta prioritariamente las necesidades nacionales o regionales de las naciones o regiones afectadas y que posibilite, por lo tanto, el control de capital y tecnología extranjeros.

Las relaciones internas deberán reorientarse en términos de estructura y política económica, fundamentalmente en lo referente a la satisfacción de las necesidades básicas de la población y a la utilización óptima de los recursos nacionales y regionales.

Por vía de la política de pleno empleo, la obtención del salario mínimo obligatorio para la población económicamente activa incrementará el potencial de la demanda interna o regional y posibilitará la ampliación del mercado interno. La estructura productiva del país podrá orientarse entonces al aumento de la producción agropecuaria y agroindustrial así como a la instalación de un parque industrial de bienes de consumo de masas destinados en primera línea al consumo interno y solo por vía del remanente al consumo externo. Tanto la producción agropecuaria como la de bienes de consumo de masas deberían estar destinadas fundamentalmente a la satisfacción de las necesidades básicas de la población.

El aumento de la producción agropecuaria destinada al mercado interno y solo por vía del remanente al mercado externo exige un desarrollo rural integral que posibilite la utilización al máximo de las tierras cultivables y reduzca a lo mínimo la existencia de latifundios improductivos. Esto es particularmente necesario en Sudamérica. Es sabido que en nuestro subcontinente se cultiva solo un porcentaje ínfimo de las tierras cultivables. En casos extremos la tierra cultivada no llega ni al 10% de las mismas.

En la Conferencia Mundial sobre Reforma Agraria y Desarrollo Rural que había tenido lugar ya en 1979 en Roma se establecía que el crecimiento y

el desarrollo en el mundo tienen que basarse en el desarrollo de las regiones rurales. Las estrategias de desarrollo aplicadas hasta ahora han descuidado en gran parte el ámbito rural y en muchos casos incluso han empeorado la desigualdad existente entre zonas urbanas y rurales. Como condición sine qua non para el desarrollo rural la mencionada Conferencia Mundial recomendaba una reforma agraria cuyo objetivo fundamental es la erradicación de la pobreza, del hambre y de la desnutrición.

Esta reforma agraria debe ser parte de una política orientada al crecimiento, a la justicia, a la redistribución del poder político y económico aumentando la participación de la población en todos los niveles. Como parte esencial de esta reforma agraria se citan, entre otros puntos, la titulación de las propiedades inmobiliarias, la reorganización de las relaciones de propiedad de la tierra, la reforma del sistema de arrendamiento de la tierra, la regulación institucional de los salarios de los trabajadores rurales, el fomento de cooperativas, la explotación comunitaria, las empresas rurales del Estado, etc.

Pero no se trata solo del reordenamiento estructural en la tenencia de latifundios-minifundios. Habrá que lograr también un aumento de productividad en la producción agropecuaria y en la producción de bienes de consumo de masas mediante la utilización de tecnologías nacionales o extranjeras adaptadas estrictamente a los recursos nacionales.

Este aumento de productividad debe estar orientado fundamentalmente a las necesidades básicas y a los recursos nacionales. Esto significa que la cantidad y sobre todo las clases de bienes de consumo de masas deberán tener en cuenta la demanda interna y solo complementariamente -una vez satisfecha la demanda interna- también la externa. Esto implica además, en términos bien concretos, la utilización rigurosa de tecnologías nacionales concebidas en función a los factores nacionales de producción y solo entonces la utilización de tecnologías extranjeras, cuándo éstas pongan énfasis en la ampliación y profundización del mercado interno. También en este último caso se habrá de adaptar la tecnología extranjera estrictamente a las necesidades y recursos nacionales.

Recogiendo el pensamiento central de este capítulo, se puede poner énfasis en que los parámetros de la política de desarrollo con participación selectiva en el mercado regional y mundial son siempre las necesidades básicas de la población y los recursos nacionales. Esto es de importancia prioritaria. Soslayar las necesidades básicas de la población, más aún cuando el número de los habitantes que todavía no cuentan con sus necesidades básicas satisfechas sigue siendo elevado, es simplemente preparar con toda premeditación un conflicto económico, social y político que puede estallar en cualquier momento. No se trata aquí solamente de consideraciones éticas. Se trata de consideraciones pragmáticas previsibles a la luz de numerosos indicadores que apuntan en esa dirección.

Por otro lado es imprescindible tener en cuenta los recursos o factores de producción nacionales (12). La tecnología no es otra cosa que la combinación óptima de estos recursos para la obtención de determinadas cotas de producción y productividad con determinadas clases de productos.

Esto significa que en Sudamérica se cuenta con mano de obra abundante, con desempleados y subempleados de varios millones, es un contrasentido total utilizar tecnología que ahorra mano de obra. Esta tecnología puede ser buena para algunos países altamente industrializados en los que el ahorro de mano de obra en la producción en determinados casos es recomendable (estos casos son cada vez menos numerosos incluso en esos países en atención a las millonarias cifras de desempleados que sus economías también acusan).

Emplear esta tecnología -sin adaptación previa- en nuestros países es agravar sistemáticamente la situación de pobreza, desempleo y desigualdad

(12) Tradicionalmente se entiende como tales la naturaleza y sus riquezas, la mano de obra y el capital nacionales. En la teoría de la producción son bienes y servicios que participan directamente en el proceso de producción o que lo influyen. Parte de ellos son también “inputs” y pueden incorporarse ya sea físicamente en el proceso de producción (por ej. materias primas) o ser utilizados en cada proceso de producción (por ej. mano de obra, capital, etc.) mientras dure su vida útil (por ej. nn caso de maquinarias y herramientas hasta su depreciación total).

social. De allí la importancia de utilizar tecnología nacional o tecnología adaptada del exterior, hasta tanto se pueda desarrollar una tecnología propia.

Se podría objetar que el aumento de productividad solo es posible mediante la exclusiva utilización de tecnología extranjera por una sencilla razón: la tecnología nacional no está desarrollada o se ha desarrollado poco. Además la tecnología extranjera ya lo tiene previsto todo y está naturalmente desde un comienzo en condiciones mucho más ventajosas que la tecnología nacional, más aun teniendo en cuenta la concentración internacional de poder tecnológico en algunos países industriales y en unas pocas empresas multinacionales.

Resultará siempre mucho más barato, argumentarán los partidarios de la utilización indiscriminada e inadaptada de tecnología extranjera, adquirir productos elaborados con tecnología extranjera que desarrollar primero una tecnología nacional para producir después productos nacionales que serán más caros. Esta argumentación es inobjetable si se emplea exclusivamente un análisis de costos y beneficios dentro del cálculo de rentabilidad de una empresa cualquiera. Sin embargo, los criterios con los que se maneja una empresa no son idénticos a los criterios con los que se maneja un país.

Aunque a corto plazo resulte más caro desarrollar una tecnología nacional para producir con ella productos nacionales destinados a la satisfacción inmediata de las necesidades básicas de la población, a mediano o a largo plazo será mucho más conveniente estratégicamente para el país adaptar la tecnología rigurosamente a los factores nacionales de producción y reducir gradualmente la dependencia estructural de la tecnología extranjera. Exitosos esfuerzos en este sentido ha realizado Brasil en los tiempos contemporáneos. Se puede aprender mucho en este sentido del vecino país.

Estos criterios de conveniencia se desprenden de la política de desarrollo auto-centrado con participación selectiva en el mercado mundial, y no de los criterios microeconómicos de rentabilidad de una empresa cualquiera, imprescindibles para dicha empresa pero totalmente prescindibles para el país.

Los costos vinculados al desarrollo de la tecnología nacional deberán ser contabilizados en la contabilidad nacional como costos de aprendizaje

inherentes a todo proceso de desarrollo que propende a la superación de la miseria y el atraso.

La construcción de una adecuada infraestructura (caminos, carreteras, puentes, servicios de transporte, etc.) podrá apoyar decisivamente la consecución de estos objetivos siempre y cuando dicha infraestructura también esté determinada por las necesidades y recursos nacionales.

Precisamente en el sector de infraestructura edilicia y vial es donde el Paraguay acusa sus mejores logros. El progreso logrado en los últimos 50 años es impresionante y el crecimiento de la producción y de la productividad en el sector de la construcción es uno de los factores de las relativamente altas tasas de aumento del PIB en los últimos años. Pero su crecimiento aún no ha sido adaptado a las necesidades básicas de la población.

Por lo tanto una política económica orientada hacia el desarrollo sostenible debe estar en condiciones de satisfacer las necesidades básicas de la población mediante la utilización racional de los factores de producción nacionales, destinando la producción de los artículos de primera necesidad al mercado interno, solo por vía del remanente al mercado externo, y fortaleciendo de esta forma prioritariamente la demanda interna.

La participación en el mercado mundial y en la división internacional del trabajo se reducirá a una participación selectiva, determinada estrictamente por los objetivos del desarrollo sostenible. Una política económica concebida dentro de este contexto, se verá en el plano interno ante la necesidad de:

– Aumentar la producción agropecuaria, la agroindustrial y la de bienes de consumo de masas que correspondan al grado de desarrollo del país;

– Aumentar la productividad tanto en el sector agropecuario, en el agroindustrial como en el manufacturero mediante la aplicación de una tecnología adecuada a la dotación local de factores de producción;

– Otorgar a la actividad económica una infraestructura adecuada a las metas económicas (obras viales, servicios de transporte, servicios de información, etc.).

– Paralelamente, en la medida en que se vayan satisfaciendo las necesidades básicas de la población, el incremento de la demanda interna y la participación selectiva en el mercado mundial posibilitarán por vía de una acumulación apropiada de capital la creación de un parque fabril para la producción de bienes intermedios y de bienes de capital.

9. Indicadores para la medición del desarrollo sostenible

¿Qué criterios deberían ser adaptados entonces para evitar los inconvenientes derivados de la utilización exclusiva de algunos indicadores económicos de valor explicativo limitado como el ingreso per cápita, el crecimiento del producto interno bruto o el de las reservas monetarias internacionales?

Sin negar el valor que corresponde a estos últimos indicadores, y siendo conscientes de las analizadas limitaciones, los indicadores a elegir deberán estar en función de los objetivos del desarrollo sostenible. Si el objetivo fundamental del desarrollo sostenible es la maximización del bienestar de la población mediante la satisfacción inmediata de las necesidades básicas y la utilización racional de los factores de producción nacionales para la consolidación de un modelo de desarrollo auto-centrado de participación selectiva en la economía mundial, será necesario escoger indicadores más adecuados que proporciones información directa sobre el grado de consecución de tal objetivo.

La elaboración de tales indicadores hará necesario el establecimiento de un mínimum social operacionalizable en forma relativamente fácil que registre el número de personas que viven en pobreza en general y en la miseria o indigencia o pobreza extrema en particular. Este mínimum social o estándar de necesidades básicas puede ser obtenido a partir de cotas mínimas, establecidas por los organismos de decisión correspondientes, dentro de los campos de la alimentación, la salud, la vivienda y la educación.

El valor práctico inmediato de estas sugerencias reside en que este mínimum social da la idea de los indicadores que se podrían utilizar para medir el grado de desarrollo de un país. La internalización de este mínimum social proporcionaría unos instrumentos más adecuados que los actuales para establecer una estratificación internacional de países según el grado efectivo de desarrollo que cada uno de ellos haya alcanzado.

El establecimiento en las instancias decisivas de un mínimum social operacionalizable al estilo de los "*human needs standard*" hecho por Rowntree en Inglaterra ya a comienzos del siglo pasado (13) o del "*estándar mínimo*" establecido por el "*Council of Economic Advisors*" de los Estados Unidos de Norteamérica, deberá orientarse naturalmente al estado actual de desarrollo del país en cuestión.

El establecimiento de este mínimum social permitirá deducir con un valor aproximativo bastante respetable el número de personas que se encuentran por debajo de él y que en consecuencia viven en pobreza extrema. La elección de los indicadores para la medición de este mínimum social ejercerá una influencia determinante en la estratificación social real de la sociedad en cuestión y en la elaboración de una política de desarrollo adecuada para combatir la pobreza, el desempleo y la desigualdad social.

Ojalá se encuentren líderes políticos y se articulen mayorías para que la instancia decisiva a nivel nacional o regional adopte -entre otros naturalmente- el indicador propuesto por Wassily Leontief y que consiste en el ingreso per cápita del 5% más pobre de la pirámide social; el indicador del ingreso per cápita de la población rural y de la población urbana; el indicador de la mortalidad infantil; el indicador de la mortalidad a consecuencias de la subalimentación; el indicador del empleo y de subempleo; el indicador del analfabetismo real (analfabetismo absoluto y analfabetismo funcional); el indicador de médicos y camas en hospitales por habitante; amén de los consabidos indicadores de la reserva monetaria internacional, del endeudamiento externo, del aumento del producto interno bruto, del ingreso per cápita, de la inflación, etc.

---

(13) Dudley SEERS: "Was heisst Entwicklung", obra citada, pág. 52.

La cuantificación a ser realizada por una política de desarrollo sostenible que tome como base a todos esos indicadores será naturalmente radicalmente diferente de la que se desprende de una política económica tradicional -en muchos aspectos incluso obsoleta-, basada exclusivamente en los últimos indicadores del párrafo anterior. Esta última soslaya consciente o inconscientemente el hecho de que la política económica puede ser eficaz solo en la medida en que esté incorporada consistente y coherentemente a la política de desarrollo sostenible.

Indicadores recomendables son:

– Mortalidad infantil (un índice altamente sensible del grado de pobreza en que vive la sociedad);

– Mortalidad a consecuencias directas de una subalimentación crónica (no solamente infantil);

– Desempleo y subempleo;

– El ingreso per cápita del 5% más pobre de la población;

– El número de médicos y camas en hospitales por habitante;

– El número de analfabetos (tanto analfabetismo absoluto como funcional);

– El número de campesinos sin tierra o sin título de propiedad;

– El número de habitantes por vivienda, el déficit habitacional y el número de viviendas sin las condiciones mínimas de salubridad;

– El endeudamiento externo;

– El producto interno bruto;

– El ingreso per cápita;

– Las reservas monetarias internacionales;

– La inflación;

– El ahorro nacional;

– Las inversiones y su concentración regional, sectorial y por estratos poblacionales;

– La distribución del patrimonio y del ingreso por estratos poblacionales, sectores y regiones.

– etcétera.

Estos indicadores económicos y sociales en conjunto están en mejores condiciones de dar información fidedigna sobre el grado de desarrollo sostenible de una formación social que los indicadores tradicionales.

LA PROMOCIÓN DEL DEPORTE EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL PARAGUAYO

Por Gerardo Acosta Pérez (*)

Introducción

"El deporte, es antes de todo, y sobre todo, una creatura de la Ley"(1). Nacida de forma espontánea en la última mitad del siglo decimonónico, es indudable que aquella actividad de recreación de las adineradas clases inglesas, producto de la revolución industrial, ha evolucionado notablemente hacia una democratización de sus actores con su considerable extensión a todos los niveles sociales, al punto que hoy en día podemos considerarlo como uno de los fenómenos característicos de nuestro tiempo (2), e incluso existen algunos que han coincidido en manifestar, siguiendo a Cazorla Prieto, que vivimos en la "era del deporte" (3).

(*) Master en Derecho, Economía y Gestión del Deporte (2001) Universidad de Limoges (Francia). – Master en Derecho Deportivo (2007) Universidad de Lleida (España). – DEA en Derecho Deportivo (2009) Universidad de Lleida (España). – Doctorando en Derecho Deportivo – Universidad de Lleida (España). – Becario del programa "Beca de Investigación Joao Havelange" FIFA–CIES (2003 y 2005). – Profesor encargado de la Cátedra de Derecho Deportivo – Turno Noche – 2ª Sección – Facultad de Derecho UNA. – Director académico del "Master en Gerenciamiento Deportivo" – Universidad Nacional del Este.

(1) Melho Filho, Alvaro; *O novo direito desportivo,* pág. 17. Cultural Paulista. s/d. San Pablo. Brasil.

(2) Carretero, José Luis; "Marco jurídico del deporte en España" en *El derecho deportivo,* pág. 9. La Voz. 1986. San Fernando. Cadiz. España) En el

Este marco de expansión de la práctica deportiva ha sido abonado por la existencia de estructuras de tipo asociativo que se han encargado de su promoción durante más de cien años, representadas por el movimiento olímpico y el movimiento federativo, ambos de características transnacionales, dado que sería impropio hablar de internacionalidad, cuando se trata de estructuras eminentemente privadas.

El éxito del fenómeno hizo que estas asociaciones se vieran en la necesidad de dictar normas jurídicas tendentes a ordenar su práctica y desarrollo, con prescindencia del control de los Estados soberanos, que no veían en su práctica un interés digno de intervención pública. De hecho no habría podido ser de otra forma puesto que el "*deporte es derecho en sí mismo, porque no hay deporte sin reglas*" (4).

mismo sentido: "El deporte constituye un auténtico fenómeno sociológico de masas". (Menendez Menendez, Adolfo. "Principios fundamentales de las nuevas sociedades anónimas deportivas" en *Transformación de clubes de fútbol y baloncesto en sociedades anónimas deportivas,* pág. 84. Civitas. 1992. Madrid. España). También: "Permite (el deporte) al ciudadano de crearse raíces en el interior de un territorio, de conocerlo mejor y de integrarse mejor a la población" (Dubey, Jean-Philippe, *La libre circulation de sportifs en Europe,* pág. 12. 2000. Staempfli Ediciones. Berna, Suiza). Y: "Hoy el deporte es fundamental en el sistema de vida de los ciudadanos de todo el mundo" (Bermejo Vera, José, "La irrupción de los nuevos fenómenos deportivos en la Ley del Deporte de 1990" en *Las leyes del deporte de la democracia. Bases para una Ley del Siglo XX,* pág. 53. 2002. Dikynson. Madrid. España). Asimismo: "En alguna de sus formas el deporte ha estado presente en el comportamiento social de todas las civilizaciones" (Real Ferrer, Gabriel; *Derecho público del deporte,* pág. 42. Civitas. 1982. Madrid, España).

(3) Cazorla Prieto, Luis; *Derecho del Deporte,* pág. 27. Tecnos. 1992. Madrid. España. "Hoy vivimos en la era del deporte, o –como dice Cagigal– la sociedad moderna es una sociedad no deportiva pero deportivizada en cuanto el deporte desde la ciencia o de las varias aproximaciones de la cultura inunda nuestra existencia".

(4) Bermejo Vera, José; *Constitución y Deporte,* pág. 42. Tecnos. 1998. Madrid. España "El deporte es derecho en sí mismo, porque no hay deporte sin reglas, hasta el punto que desde sus orígenes más remotos ha sido imposible concebir una prueba deportiva sin antes trazar o diseñar un marco orde-

Pero esta incuestionable concepción privada del deporte ha cambiado. Al menos en la conciencia de los Estados soberanos, como consecuencia del impacto mediático que las gestas deportivas tienen en nuestro tiempo. El poder público ha comenzado a interesarse en el deporte, y aquella organización inicialmente privada, se ha visto enfrentada a la realidad de que debían respetar los principios esenciales del derecho (5) vigentes en todos los Estados soberanos.

En este contexto histórico, presentaremos, en una primera parte la evolución de la concepción que ha tenido el Estado acerca del fenómeno deportivo (*1. El interés estatal en el deporte),* puesto que *"en parte por una razón histórica y, no en menos medida por motivos de inercia mental, el sector deportivo ha sido constantemente abandonado por los poderes públicos*" (6), hasta los tiempos actuales cuando esta visión se modifica y hace eclosión todo un conjunto normativo dedicado al mismo, en especial con la adhesión al Estado Social de Derecho, como es el caso del Paraguay.

Precisamente, el análisis de la evolución histórica de nuestras constituciones, con relación al fenómeno deportivo (*2. El deporte en las constituciones paraguayas)* ocupará la segunda parte de este ensayo, para intentar comprender cómo el deporte ha adquirido carta de ciudadanía en la legislación patria, desde las normas fundamentales hasta las reglamentarias, en acentuado proceso de "*intrusismo ilegítimo que a veces se predica de los poderes públicos (*a pesar de que ello) *no es compatible con el marco constitucional actual*" (7).

---

nancista específico". El mismo autor dice: "El deporte se ha convertido en una actividad mundialmente organizada", op. cit., pág. 31. En el mismo sentido: "El deporte es por definición una actividad regulada" (Mignon, Patrick; "L'argent et la justice dans le football" en *Justice et injustice dans le sport: règles de droit, règles de société,* pág. 49. Editions CIES. 2004. Neuchâtel, Suiza).

(5) Blanpain, Roger; *Le statut su sportif,* pág. XVII. De Boeck & Larcier. 2004. Bruselas. Bélgica.

(6) José Bermejo Vera citado por Cazorla Prieto, Luis; "El Art. 43.3 de la Constitución Española" en *La Constitución y el deporte,* pág. 7. Edición Unisport. 1993. Málaga. España.

(7) Palomar, Alberto; *El régimen jurídico del deportista,* pág. 16. Bosch. 2001. Barcelona. España.

1. El interés estatal en el deporte

La posibilidad brindada al Estado de dictar normas jurídicas ha debido primero pasar por el *laisser-faire* del Estado liberal (1. El liberalismo), que preconizaba un individualismo a ultranza, así como la libertad de la iniciativa individual durante la cual han nacido las federaciones y clubes deportivos; además de ciertos paréntesis de autoritarismo (2. El totalitarismo) que tuvo a *"las federaciones deportivas (*como) *órganos técnicos-administrativos del Estado"* (8), para llegar al sistema del Estado Social de Derecho (3. El Estado providencia) que interviene en la vida social para reducir las desigualdades y hacer partícipes a todos de una mejor calidad de vida ciudadana.

1.1. El liberalismo

Tal como lo habíamos dicho, el deporte moderno ha nacido en la época del imperio de las corrientes liberales de mediados del siglo XIX e inicios del XX, como fruto de la necesidad de ocupación del tiempo libre por parte de las clases sociales adineradas, en la época de la revolución industrial, de la emigración hacia las grandes ciudades, del trabajo incesante de la clase obrera. En un principio *"el deporte, pues, era una actividad que solo afectaba a círculos sociales muy concretos; su carácter eminentemente privado y social a la sazón, ajeno y al margen de los poderes públicos, determinaban su vida autónoma con relación al resto del cosmos social dotado de reglas propias emanadas autónomamente, hasta constituir así un círculo jurídico independiente del ordenamiento general"* (9). En resumen *"el origen del deporte destila privacidad por donde se lo observe*" (10).

Es así que nacido el deporte, el Estado no se preocupó en absoluto de la regulación de este nuevo fenómeno social, que tiempo después transformaría la forma de vida del ciudadano. En la organización constitucional de aquel tiempo, *"el ordenamiento estatal ignoraba totalmente la práctica deportiva,*

(8) Camps Povill, Andreu; *Las federaciones deportivas. Régimen Jurídico*, pág. 70. Civitas. 1996. Madrid. España.

(9) Cazorla, Luis; *Derecho del Deporte,* pág. 35. Tecnos. 1992. Madrid. España.

(10) De la Plata, Nicolás; *Los servicios públicos deportivos,* pág. 134. UEM-CEES. 2001. Madrid. España.

de modo que se incluía en el ambiguo campo de las actividades lícitas y solo se atendía a la posible lesión a terceros en su ejercicio" (11). *Se* partía de la base de que la libertad ampliamente reconocida era la base para el desarrollo, en un ambiente donde el Estado se limitaba a defender los derechos del hombre y a dar seguridad al individuo (12), y así *"el deporte, como actividad privada y social, era una de las muchas que quedaban en manos de las fuerzas sociales; la regla del equilibrio natural, derivada del optimismo y la racionalidad burguesas, se reflejaba en este campo, rehuyendo cualquier tipo de inmisión pública, que, todo lo más, quedaba reducida a la participación en la construcción de instalaciones deportivas"* (13).

Fue en ese tiempo de grandes libertades en el que nacieron las federaciones deportivas, articulándose y organizándose con total autonomía e independencia del poder público, que de hecho no hacía nada más que controlarlas. Se consagra así el principio de que el deporte, por su carácter universal, es independiente de los Estados y que se rige por su propio conjunto normativo cuya pretendida desconexión del derecho estatal *"viene dada por la situación en que han vivido los organismos deportivos… que al amparo de unas reglamentaciones privadas han venido creando un ámbito estatutario a espaldas de la realidad circundante"* (14). Cazorla definió muy claramente este hecho al hablar del *"corporativismo deportivo"* o del *"complejo de isla del deporte"*.

---

(11) Palma, José Luis; "La naturaleza del derecho deportivo. El problema de su autonomía" en *El Derecho deportivo,* pág. 166. La Voz. 1986. San Fernando. Cadiz. España.

(12) Helio Juan Zarini; Derecho Constitucional, pág. 10. Astrea. 1992. Buenos Aires, Argentina.

(13) Cazorla, Luis; *Derecho del Deporte,* pág. 34 Tecnos. 1992. Madrid. España

(14) Rubio, Francisco; *El contrato de trabajo de los deportistas profesionales,* pág. 47. Dykinson. 2002. Madrid. España. En el mismo sentido: "Nacido de iniciativas privadas, vinculadas a la libertad de asociación, la organización del deporte, ha suscitado muy tardíamente el interés de los poderes públicos" (Karaquillo, Jean-Pierre; *Le droit du sport,* pág. 5. Dalloz. 1993. París, Francia).

En un contexto semejante, es fácil comprender que desde el Estado no se desarrolló, o tal vez se hizo de una forma muy tímida, un conjunto normativo regulatorio de la actividad deportiva que estableciera, entre otras cosas, una obligación de fomento de su práctica como factor de desarrollo comunitario. Siendo el Estado, policía de la libertad individual, estaba más que claro que el fenómeno social que hoy conocemos como deporte, no se encontraba entre las necesidades básicas cuya satisfacción le correspondía, dado que *"el interés de los gobiernos por las políticas sociales es reciente y hasta hace poco los objetivos prioritarios eran los económicos"* (15). Por ello, el deporte creció, se desarrolló y se expandió por el mundo entero, por la fuerza de su propio impulso, llegando a convertirse en un factor de unión entre los pueblos y en un símbolo de la grandeza de una nación.

No obstante, llegó el momento en que el Estado, tomando en consideración la creciente divulgación del deporte, comenzó a interesarse, llegando al deseo de controlar el fenómeno deportivo, que se justificaría por las desigualdades que el liberalismo había fomentado a partir de su teoría del Estado mínimo, y así nació el deporte de Estado.

1.2. El totalitarismo

Si bien es cierto que lo que conocemos como "deporte de Estado" es una forma de actuación política que aún existe en algunos países en la actualidad, es mejor referirse a esta forma de ejercicio del poder público en el ámbito deportivo como un hecho acontecido bajo la vigencia de los regímenes comunistas.

Así, "*el deporte comunista se revistió de tintes revolucionarios en el campo internacional bajo el lema lanzado en los años treinta de "hemos de batir todas las marcas de los deportistas burgueses*" (16), instrumentalizando el deporte, en especial de alto rendimiento (17), con fines políticos al ser considerado indispensable en la educación integral del ciudadano (18).

(15) Crespo, Cristina; "La libre circulación de deportistas en la comunidad económica europea" en *Derecho del Deporte. El nuevo marco legal*, pág. 146. Unisport. 1992. Málaga. España.

(16) Cazorla, Luis; *Derecho del Deporte*, pág. 38. Tecnos. 1992. Madrid, España.

En realidad, podemos imaginar la necesidad que tenían los Estados comunistas de controlar a una juventud sana y fuerte, que desplegaba todas sus energías a través de la práctica de los más diversos deportes, siendo el control del fenómeno una cuestión de seguridad nacional, además de constituir un elemento propicio para transmitir a través del deporte, la imagen de una sociedad perfecta en donde el individuo puede desarrollar el cuerpo y el espíritu, para lo cual uno de los mejores mecanismos de publicidad venía dado por el nivel deportivo del Estado, como indicador de progreso y bienestar (19).

Pero todo eso no era más que un espejismo, porque el deporte no es el Estado. El deporte nace como una iniciativa privada por lo que es peligroso que la política aprehenda el fenómeno deportivo para hacerlo parte de los intereses del Estado (20), politizando el deporte más allá de la legítima intervención que corresponda a una regulación del deporte federado (21). Esto es así, puesto que el deporte pertenece al hombre, no a ese ser superior que es el Estado, y por lo tanto debe desarrollarse a partir del ser humano y de la asociación de seres humanos que conscientes de *"la poquedad de sus propias fuerzas ha tratado siempre de unirlas a las ajenas"* (22) para lograr el mejoramiento de su calidad de vida.

Basta con mirar la situación actual en aquellos países que hicieron del "deporte de Estado" la forma de gestión de esta expresión social, para que quede claro que el deporte sin la sociedad no es deporte. En efecto, acabado el comunismo, podemos ver cómo la organización deportiva que tanto éxito dio a los países del bloque, se desmoronó por el propio peso de su falta de

(17) Rigozzi, Antonio; *L'arbitrage international en matière du sport,* pág. 57. Helbing & Lichtenhahn. 2005. Bale. Suiza

(18) Cazorla, Luis; *Derecho del Deporte*, pág. 37. Tecnos. 1992. Madrid. España

(19) Real Ferrer, Gabriel; *Derecho Público del Deporte*, pág. 185. Civitas. 1982. Madrid. España.

(20) Dubey, Jean-Philippe; *La libre circulation des sportifs en Europe*, pág. 27. 2000. Staempfli Ediciones. Berna, Suiza

(21) Bermejo Vera, José; *Constitución y Deporte*, pág. 44. Tecnos. 1998. Madrid. España

(22) Facundo Alberto Biagosch. *Asociaciones Civiles.* pág. 28. Ad-Hoc. 2000. Buenos Aires, Argentina.

sustento jurídico, social e histórico. Al no necesitarse del deporte para la promoción de un modelo político, la práctica deportiva ha sufrido una involución hacia el modelo liberal, pero inserta en una sociedad pos comunista empobrecida.

Es fácil comprender entonces los motivos por los cuales el deporte en los países totalitarios, carentes de dinero y sin un Estado que lo sustente, se debata contra su propia extinción, en lo que hace a su gestión y promoción.

Es por eso que el Estado no debe ser, ni un policía que vigila y controla la actividad de los individuos, ni tampoco un opresor que se apodera de la iniciativa privada. El Estado debe ser un amigo, un benefactor que ayudando al ser humano a desarrollar sus fuerzas en busca del bienestar social, obtenga por este medio la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas, una de las cuales es, en la actualidad, el desarrollo de la práctica deportiva.

1.3. El Estado providencia

No podemos encontrar el origen del Estado providencia o Estado social de derecho, sin observar que el Estado totalitario o autoritario que acabamos de describir produjo una profunda crisis en la idea de abstencionismo que inspiraba al constitucionalismo liberal (23). Se produce así *"el advenimiento… del constitucionalismo social, cuyo paso final es la incorporación, a los textos constitucionales, de los llamados derechos sociales" (24),* culminando un proceso evolutivo *"en la consecución de los fines de interés general que no es absorbida por el Estado, sino que se armoniza en acción mutua Estado-sociedad"* (25).

(23) Ese señorío casi absoluto de la autonomía reinante en el siglo pasado, fue cediendo lentamente ante la aparición de un nuevo orden público, donde la publicización del derecho se acentúa y donde el Estado, con intervención cada vez más creciente en la vida de los pueblos, limita cada vez más la libertad de las convenciones entre los particulares" (Moreno, José A.; *Derecho Civil,* pág. 83. Intercontinental Editora. 1993. Asunción, Paraguay). "El Estado, lejos de su actitud decimonónica, carga sobre sus espaldas la creación de condiciones mínimas que faciliten la satisfacción de determinadas necesidades individuales de los ciudadanos" (Cazorla, Luis; *Derecho del Deporte,* pág. 35. Tecnos. 1992. Madrid, España).

En este grupo de derechos de tercera generación, que sucede a los derechos políticos y económicos, surge como un aspecto importante la promoción de la salud a través del deporte (26). *"Esta reciente constitucionalización del deporte no es algo espontáneo (Cazorla), sino producto de la evolución del concepto del Estado liberal al Estado providencia, que proporciona las prestaciones materiales a todos los ciudadanos, exigiéndose una acción positiva de aquel para dotar a estos de unas condiciones mínimas de calidad de vida"*(27). Así, no son pocas las constituciones modernas que lo consagran bajo la idea de un Estado *"dispensador de servicios que debe hacer o dar algo a favor de los hombres y sectores más necesitados"* (28), traduciéndose en nuestro campo de acción en la asunción de una misión de interés público de fomento del deporte más allá del limitado papel, *"como quisieran muchos grupos deportivos... simple dispensador de subvenciones financieras a título de fondo perdido"* (29).

Sentado el principio de que el Estado tiene la misión de fomento del deporte, se reconoce a las federaciones deportivas como las genuinas catalizadoras de esta actividad de promoción, para lo cual se les delega dicha fa-

(24) Zarini, Helio Juan; *Derecho constitucional,* pág. 10. Astrea. 1992. Buenos Aires. Argentina

(25) Souvirón, José María; "Fronteras entre lo público y lo privado" en *Derecho del deporte. El nuevo marco legal*, pág. 53. Unisport. 1992. Málaga. España

(26) "El valor del deporte como protector de la salud – física y mental – está universalmente reconocido, de ahí que los poderes públicos de muchos países – afirma Rivera Cortez – consideren al deporte como parte de la función social de protección de la salud, una de las funciones básicas del Estado de Bienestar" (Cazorla, Luis; *Derecho del Deporte,* pág. 32. Tecnos. 1992. Madrid, España).

(27) Moya, María Victoria; "El Art. 43.3 de la Constitución Española" en *La Constitución y el Deporte,* pág. 33. Unisport. 1993. Málaga, España.

(28) Zarini, Helio Juan; *Derecho constitucional,* pág. 11. Astrea. 1992. Buenos Aires, Argentina.

(29) Jean Meynaud citado por Bermejo Vera, José; "La irrupción de los nuevos fenómenos deportivos en la Ley del Deporte de 1990" en *Las leyes del deporte de la democracia. Bases para una ley del siglo XXI,* pág. 60. Dykinson. 2002. Madrid, España.

cultad, limitando su libertad de acción en algunos aspectos específicos, aunque *"en términos generales podemos señalar que la asociación (*federación) *goza de gran libertad estatutaria"* (30).

Uno de estos aspectos específicos, el que genera mayor debate, es la regulación del deporte profesional, el cual se ha dado partida de nacimiento a un singular régimen jurídico de los clubes profesionales, que adoptan la forma de sociedades comerciales y se reúnen en una Liga profesional.

Cuando el Estado interviene en el deporte, en el marco del constitucionalismo social, no debe pensarse que el mismo se apodera del fenómeno deportivo, tal como lo hiciera durante los periodos de totalitarios. Se trata más bien de una nueva fórmula *"que ciertos autores llaman la "tercera vía", que se traduce en relaciones bien definidas entre los poderes públicos y el movimiento deportivo"* (31). Esas relaciones se basan en el principio de que el Estado colabora directamente en la gestión del movimiento deportivo, respetando sin embargo, las tres grandes características sobre las que se asienta el deporte, sobre todo de competición:

a) La universalización: que corresponde a la idea de su extensión a todo el mundo, bajo la dirección de una federación internacional autónoma e independiente de poder público nacional.

b) La internacionalización: que sugiere la necesidad de competiciones deportivas no solamente entre equipos de un mismo país, sino también la medición de fuerzas entre equipos de diversas nacionalidades, sean estas selecciones nacionales o clubes deportivos.

c) La unificación de reglas: que permite la creación de un lenguaje universal de gestos deportivos, que son reproducidos de la misma manera en todo el mundo (32).

---

(30) Biagosch, Facundo Alberto; *Las asociaciones civiles*, pág. 163. Ad-hoc. 2000. Buenos Aires, Argentina.

(31) Mazzeaud, Pierre; "La structure juridique du groupement sportif" en en *Les problèmes juridiques du sport. Le sportif et le groupement sportif*, pág. 239. s/d. París, Francia.

Es así como se inicia una intervención del poder público en el ámbito del deporte, siempre respetando los principios básicos del movimiento deportivo, con el objetivo de que el deporte se convierta en un factor de mejoramiento de la calidad de vida ciudadana. *"El Estado social de Derecho significa un Estado gestor que distribuye, produce y asegura la producción, impulsándola, controlándola, en su caso, y armonizando con mejoras sociales las disfunciones del mercado con la finalidad política última de perpetuar el sistema" (33)* marco en el cual el deporte como fenómeno social no puede pasar desapercibido para los poderes públicos (34), que lo intervendrán de forma legítima (35), con respeto de su espontaneidad pero vigilando siempre de tutelar los intereses colectivos presentes en el sector (36).

Volviendo al fundamento de la intervención pública en el ámbito deportivo, en la etapa del constitucionalismo social, vemos que se utilizan expresiones tales como "fomento", "promoción" y otras análogas, para definir la acción de los poderes públicos. Así, el término fomento que ha sido interpretado como la exigencia de una actitud comprometida de los poderes públicos (37) que proteja, promueva, financie e impulse el deporte, porque el mismo se constituye en un factor de mejoramiento de la calidad de vida ciudada-

---

(32) Camps Povill, Andreu; *Las federaciones deportivas. Régimen jurídico,* pág. 26. Civitas. 1996. Madrid. España.

(33) De la Plata, Nicolás; *Los servicios públicos deportivos,* pág. 60. UEM-CEES. 2001. Madrid, España.

(34) Jean-François Lauchame citado por Bermejo Vera, José; *Constitución y Deporte,* pág. 55. Tecnos. 1998. Madrid. España.

(35) Bermejo Vera, José; *Constitución y Deporte,* pág. 29. Tecnos. 1998. Madrid, España.

(36) Real Ferrer, Gabriel; *Derecho público del deporte,* pág. 36. Civitas. 1982. Madrid, España. También: "Reflejan la duda, la reserva y las contradicciones de los legisladores divididos entre los imperativos contradictorios nacidos de la necesidad de responder a las necesidades suscitadas por el interés general y la voluntad de no alterar los equilibrios, a menudo frágiles, vinculados a una autoregulación del movimiento deportivo" (Rideau, Joël; *Règles sportives et droit communautaire,* pág. 139. s/d).

(37) Cazorla, Luis; "El Art. 43.3 de la Constitución Española" en *Constitución y Deporte.* pág. 6. Unisport. 1993. Málaga, España.

na (38). Se trata por un lado del rechazo a adquirir un protagonismo público excesivo, que es lo mismo que decir un rechazo al Estado totalitario o al deporte de Estado. No queda sino una opción, la cogestión entre el poder público y el movimiento deportivo para que el Estado, incitando un determinado modo de actuación de los sujetos deportivos, logre el libre y pleno desarrollo de la colectividad (39).

Para ello no existe mejor manera que confiar a una colectividad con una gran experiencia, la gestión de una función que es ahora pública, pero que ha sido promovida durante décadas sin el más mínimo interés de parte del Estado (40). Es el momento propicio para delegar la función pública de fomento del deporte a las federaciones deportivas, para que ellas puedan, por medio de esta prerrogativa, garantizar el pleno desarrollo de la práctica y con ello obtener la consideración del país en el ámbito internacional, gracias a sus éxitos deportivos.

En la vertiente estatal que nos ocupa, este interés del Estado en el deporte se reflejó constitucionalmente en la asunción por parte del poder público de la misión de fomento de la práctica deportiva, la que hasta entonces era misión del sector asociativo privado, en el que la federación deportiva ocupaba un lugar de preponderancia. Es así como se llega a la delegación de funciones.

El Estado, que debe ocuparse de una misión constitucional en el camino de hacerlo, descubre o más bien reconoce el, *savoir faire* de estas federaciones deportivas y decide delegar en ellas su misión, mediante una serie de transformaciones jurídicas en su estructura primigenia, que si bien pueden parecer una negación de la libertad convencional, son por el contrario un factor de reforzamiento del poder de estos organismos. No cabe duda de que las federaciones deportivas *"son asociaciones deportivas en el sentido jurí-*

(38) Moya, María Victoria; "El artículo 43.3 de la Constitución Española" en *Constitución y Deporte*, pág. 37. Unisport. 1993. Málaga. España.

(39) De la Plata, Nicolás; *Los servicios públicos deportivos,* pág. 67. UEM-CEES. 2001. Madrid, España.

(40) De la Plata, Nicolás; *Los servicios públicos deportivos,* pág. 67. UEM-CEES. 2001. Madrid. España.

dico del término, pero asociaciones, a menudo, controladas por el Estado"(41).

El justificativo que el Estado encuentra para este control está en el hecho de que con la nueva fórmula de cogestión con el movimiento deportivo, existen fondos públicos que son destinados a estas personas privadas para ser utilizados en la promoción del deporte. *"En pura técnica subvencional, tendría poco sentido que el Estado fomentase la actividad deportiva y que no ejerciera sobre dicho mecanismo de fomento una actividad de control y aseguramiento de que la subvención cumpla su fin"* (42). Es lógico, en consecuencia, que se establezca algún tipo de control sobre las entidades privadas que reciben dinero público para el cumplimiento de sus fines privados, transformados por imperio de la ley en fines públicos. Es lo que algunos autores llaman la administrativización del deporte, cuando funciones administrativas son ejercidas por personas privadas, como manera de justificar las diferentes reglas de tutela y control que el Estado ha establecido respecto a ellas.

Una cuestión importante en el sistema de relaciones que se crea en el Estado social de derecho tiene relación con el estatus jurídico de las federaciones deportivas, delegatarias de funciones públicas. En España se encontró una respuesta a esta forma de cooperación cuando el Tribunal Constitucional determinó en la Sentencia 67/1985 de 24 de mayo que las federaciones deportivas eran asociaciones privadas de configuración legal. *"El tribunal certificó la constitucionalidad de las mismas (Artículos 12.1., 14.3 y 15 de la ley) estableciendo que las Federaciones aparecen configuradas como asociaciones de carácter administrativo. Son…. asociaciones privadas de configuración legal"* (43).

(41) Karaquillo, Jean-Pierre; *Dictionnaire juridique du sport. Palabra: Federación deportiva,* pág. 50. Dalloz. 1990. París, Francia.

(42) Palomar, Alberto; *El régimen jurídico del deportista,* pág. 16. Bosch. 2001. Barcelona, España.

(43) Terol, Ramón; *Las ligas profesionales,* pág. 198. Aranzadi. 1998. Madrid, España. También: "El Tribunal vino a reconocer la legitimidad de la intervención del Estado en los sectores de la vida social que se consideren de necesaria o conveniente regulación (STC 24/05/1985) (Bermejo Vera, José; "La jurisprudencia constitucional en materia deportiva" en *La Constitución y el deporte,* pág. 142. Unisport. 1993. Málaga. España).

¿Qué podríamos entender por asociaciones privadas de configuración legal? Simplemente que unas asociaciones civiles nacidas al amparo de la libertad consagrada en las leyes civiles, son obligadas por imperio de la ley a adoptar ciertas disposiciones en sus estatutos que las hagan compatibles con la misión que cumplen. En otras palabras, existe una limitación de la libertad asociativa por causa del interés público que el Estado ha encontrado en el fomento del deporte.

Ahora bien, queda aún por determinar si el interés del Estado en el fomento del deporte, se refiere solamente al deporte de masas, el llamado deporte para todos, o debe extenderse a las formas de competición deportiva más avanzadas que constituyen el alto rendimiento y el profesionalismo. Tenemos que determinar el ámbito de actuación de estas asociaciones de configuración legal.

Según algunos autores, las constituciones sociales exigen en el ámbito deportivo, un interés del Estado en el deporte de masas o deporte para todos, dejando de lado y carentes de tutela pública el deporte de alta competición y al deporte espectáculo. Resulta evidente que esta posición no se compadece del hecho de que el deportista de élite y el profesional son también ciudadanos y por tanto sujetos de la tutela jurídica efectiva consagrada en la Constitución. Aceptar la teoría esbozada anteriormente, sería aceptar la existencia de ciudadanos de primera y segunda categorías.

Otros autores sostienen, por el contrario, que "la actitud de los poderes públicos ante el deporte de alta competición no puede ser inhibicionista, ya que por su trascendencia y trasfondo social y político ha dejado de ser un problema meramente deportivo para convertirse en cierta medida en una 'cuestión de Estado', por dos razones fundamentales: el efecto multiplicador en los practicantes del deporte y el fomento de la rivalidad nacional" (44). En verdad, los deportistas profesionales, tal como lo habíamos adelantado, son también ciudadanos que merecen la tutela jurídica a través de normas emanadas del poder público. Y la merecen en el mismo grado de quienes realizan una actividad análoga a la que ellos practican, diferenciadas únicamente por su intensidad. No debemos olvidar que el deportista profesional fue primero

(44) Cazorla, Luis; *Derecho del Deporte*, pág. 33. Tecnos. 1992. Madrid. España.

un deportista aficionado, que se inició en la práctica de su disciplina bajo la figura del deporte para todos, es decir al amparo del principio constitucional de promoción del deporte.

En efecto, "sería una demagogia el excluir del deporte para todos a los deportistas de elite y a los profesionales, porque ellos también son ciudadanos y difícilmente se pueda entender la promoción del deporte de tipo recreativo-no competitivo sin la existencia de un deporte de elite que arrastra a la práctica de los demás" (45). En otras palabras el deporte profesional es una de las causales, de la extensión de la práctica del deporte de base. En la medida en que un deporte esté extendido en su faceta competitiva, de alto rendimiento y profesional, mayor será el número de personas que se interesan e inician una práctica deportiva de base.

Ahora bien, determinado que las federaciones deportivas reciben una delegación de la autoridad para la promoción de la práctica deportiva y la organización de las competiciones, queda por determinar si esta delegación se extiende también al deporte profesional convertido en *"un inmenso mercado que participa y contribuye a la producción de una riqueza compartida mundialmente"* (46). En principio resulta evidente que sí, ya que el deporte profesional es también deporte, solamente caracterizado por una presencia cada vez más creciente del dinero. En consecuencia, en el constitucionalismo social, el deporte profesional también debe ser regulado por el Estado. La forma de esta regulación dependerá de lo que establezcan las leyes del deporte, pero lo que queda claro es que *"en el marco público-semipúblico o, al menos, socialmente relevante con el que figura actualmente la actividad deportiva"* (47), es todo el deporte el que es más o menos intervenido por un Estado que se ha *"convertido en el amigo que viene a satisfacer las necesida-*

(45) Camps, Andreu; "El Art. 43.3 de la Constitución Española" en *La Constitución y el deporte,* pág. 30. Unisport. 1993. Málaga, España.

(46) Kaddous, Christine; "L'arret Bosman et la libre circulation des personnes au sein de l'Union Européenne " en *Droit et sport,* pág. 151. s/d.

(47) Palomar, Alberto; *El régimen jurídico del deportista,* pág. 21. Bosch. 2001. Barcelona, España. Asimismo: "El deporte se ha convertido en un elemento infranqueable para el poder político que ha reconocido su importancia, incluido los beneficios que podía obtener" (Zen Ruffine, Piermarco; *Droit du sport,* pág. 2. s/d).

des colectivas de la comunidad" (48), una de las cuales es la posibilidad de práctica deportiva.

A decir verdad, "*todo apunta a que, con mayor o menor celeridad, esa tercera vía será la única por la que discurran el grueso de los sistemas deportivos nacionales*" (49), tal como lo veremos seguidamente al estudiar con detenimiento las normas estatales dictadas en el ámbito deportivo.

2. El deporte en las constituciones paraguayas

Dado que *"el deporte ha dejado de ser una cuestión que pueda dejarse en exclusiva en manos de la dinámica social"* (50), es evidente que el Paraguay ha podido ocuparse de la regulación del fenómeno en su norma constitucional. En un primer momento de manera muy genérica (*1. Las constituciones anteriores)* y desde el año 1992 con una norma específica relativa a su promoción y fomento (*2. El Artículo 84 de la Constitución actual).*

2.1. Las constituciones anteriores

En el itinerario constitucional paraguayo, partiendo del texto de la Carta Magna del año 1870 hasta aquel que nos rigió desde 1967 hasta 1992, la mención del deporte ha sido vaga e imprecisa, por no decir inexistente.

En la Constitución de 1870, inscripta en las corrientes liberales, y con fuerte influencia de la Constitución argentina, no existe mención alguna al deporte como fenómeno social digno de atención. No obstante tal vez pueda considerarse que tiene relevancia el hecho de que el Art. 18 consagre la libertad de asociación, al amparo de la cual se han constituido las primeras federaciones deportivas en el Paraguay (51).

(48) Camps Povill, Andreu; "El Art. 43.3 de la Constitución Española" en *La Constitución y el Deporte,* pág. 21. Unisport. 1993. Málaga, España.

(49) Real Ferrer, Gabriel; *Derecho público del deporte,* pág. 162. Civitas. 1982. Madrid, España.

(50) Real Ferrer, Gabriel; *Derecho público del deporte,* pág. 163. Civitas, 1982. Madrid, España.

(51) Constitución de 1870. Art. 18. Todos los habitantes de la República gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su

La falta de una norma constitucional de promoción del deporte, no ha sido obstáculo para que el gobierno, por Decreto Nº 12.235 del 23 de abril de 1921 haya creado la Comisión Nacional de Cultura Física, primer órgano público con incidencia en el ámbito deportivo. *"Su primer presidente fue el Capitán José Félix Estigarribia e integraban la Comisión el Director General de Escuelas, Director de la Escuela Militar, Delegado del Instituto Paraguayo y un representante de la Liga Paraguaya de Fútbol"* (52).

En la Carta Política de 1940, el deporte puede considerarse indirectamente mencionado como parte de la política sanitaria a cargo del Estado cuando el Art. 11, hace referencia a la educación física de la juventud, y por supuesto el derecho de asociación se consagraba en el Art. 19, casi en los mismo términos de la Constitución de 1870 (53).

Poco antes de la promulgación de la Carta Política de 1940, "por Ley Nº 263 del 28 de octubre de 1939, firmada por el Presidente de la República, General de División José Félix Estigarribia y el Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública doctor Efraín Cardozo, nació a la vida pública el CONSEJO NACIONAL DE CULTURA FÍSICA, con fin de dirigir, fomentar y controlar la educación física en el país, como asimismo estimular por los

---

ejercicio a saber: de navegar y comerciar; de trabajar y ejercer toda industria lícita, de reunirse pacíficamente, de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio paraguayo libre de pasaporte; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad y **asociarse con fines útiles**; de profesar libremente su culto y de aprender.

(52) Zelada Silva, Patricio. *Deportes en el Paraguay,* pág. 27 y sgtes. Edipar. Asunción, Paraguay. 1988.

(53) Carta Política de 1940. Art. 11. El cuidado de la salud de la población y la asistencia social, así como la educación moral, espiritual y física de la juventud, son deberes fundamentales del Estado. Art. 19. Todos los habitantes de la República gozan de los siguientes derechos, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: elegir profesión, trabajar y ejercer todo comercio e industria lícitos, salvo las limitaciones que, por razones sociales y económicas de interés nacional imponga la ley: reunirse pacíficamente; peticionar a las autoridades, publicar sus ideas por la prensa sin censura previa siem-

medios a su alcance la difusión de los deportes en todos sus aspectos para una mejor divulgación y propaganda de la cultura física" (54).

También durante la vigencia de la Carta Política de 1940, "por Decreto Ley Nº 22458 del 9 de octubre de 1947, firmado por el Presidente de la República General de División don Higinio Morínigo M. y el Ministro de Educación, doctor Víctor Boettner, se reorganizaron las dependencias del Ministerio de Educación encargadas de la educación física, deportes y scoutismo, creándose de esta forma la Junta Asesora de Educación Física, el Consejo Nacional de Deportes, la Escuela Nacional de Educación Física y el Departamento Nacional de Educación Física…" (55).

Finalmente, en la Constitución de 1967, dictada bajo el régimen de Alfredo Stroessner, la mención al deporte puede encontrarse indirectamente en el Artículo 89 que hace referencia al derecho de todos los habitantes a la educación para desarrollar sus aptitudes espirituales y físicas. Bajo este régimen constitucional el Consejo Nacional de Deportes, creado al amparo de la carta política de 1940, dictó el Reglamento General de los Deportes, aprobado por Decreto Nº 9553 del 1 de abril de 1960, instrumento jurídico utilizado para el control del fenómeno deportivo privado por parte de las autoridades públicas en Paraguay.

Diferente a lo anteriormente comentado es la situación actual de Paraguay desde su adhesión al Estado Social de Derecho.

2.1. El Artículo 84 de la Constitución actual

Habiéndose adoptado un texto que obliga la acción del Estado en el deporte, aunque encuadrada en el término de "fomento" o "promoción", es algo más que *"la acción de impulso frente a la autosuficiencia y esterilidad*

---

pre que se refieran a asuntos de interés general; disponer de su propiedad; asociarse con fines lícitos; profesar libremente su culto; aprender y enseñar.

(54) Zelada Silva, Patricio. *Deportes en el Paraguay.* Pág. 30 y sgtes. Edipar. Asunción, Paraguay. 1988.

(55) Zelada Silva, Patricio. *Deportes en el Paraguay.* Pág. 34 y sgtes. Edipar. Asunción, Paraguay. 1988.

del individualismo" (56), incorporándose a esa "tercera vía" a la que hicimos alusión anteriormente, aunque en algunos casos hubiera sido preferible un tratamiento diferenciado del fenómeno y no asociado a otros ámbitos de actividad, como la salud, puesto que *"el deporte tiene la suficiente importancia y sustantividad propia [*como para ser*] objeto de un tratamiento constitucional diferenciado*" (57) .

La Constitución de 1992 ha incluido en su artículo 84, que forma parte del Capítulo dedicado a la Educación, la obligación del Estado de promover el deporte, sobre todo los de carácter amateur, mediante apoyo económico y exenciones impositivas. Además, se estipula que debe promoverse la participación en competiciones deportivas internacionales.

El texto dice:

"Artículo 84. De la promoción de los deportes. El Estado promoverá los deportes, en especial los de carácter no profesional, que estimulen la educación física, brindando apoyo económico y exenciones impositivas a establecerse en la ley. Igualmente, estimulará la participación nacional en competencias internacionales".

Algunos han querido entender que el deber de promoción consagrado en la norma constitucional, es aquel que deriva de la actividad restringida de la administración de otorgar recursos y controlar su utilización. Otros, entre los cuales nos inscribimos, consideran que la acción de promoción no es solamente la ayuda económica, sino aquella denominada como "*intervención administrativa flexible*" en la que el Estado, además de otorgar los recursos económicos, ejerce una actividad de regulación del funcionamiento de las asociaciones dedicadas a la promoción del deporte. Con relación a la "promoción" del deporte, es más adecuado considerar que *"cuando… la Constitución… señala que los poderes públicos "fomentarán", más que predicar un encasillamiento dogmático, hemos de retener que el texto constitucional de-*

(56) Olivan citado por Cazorla, Luis; *Derecho del Deporte,* pág. 43. Tecnos. 1993. Madrid, España.

(57) Real Ferrer, Gabriel; *Derecho público del deporte,* pág. 391. Civitas. 1982. Madrid, España.

manda una actividad favorable de los poderes públicos que puede revestir todo tipo de manifestaciones según las circunstancias imperantes" (58).

Esto cobra especial importancia en un país que se ha adherido al sistema político del Estado Social de Derecho tan bien definido por Loewenstein como *"el amigo que viene obligado a satisfacer las necesidades colectivas de la comunidad"* (59), motivo por el cual la intervención en el deporte, sea de competición o de recreación, se justifica por motivos de mejoramiento de la calidad de vida del ciudadano. La mención expresa a la participación en competiciones internacionales abona la teoría de que el Estado paraguayo tiene facultades para controlar y reglar el funcionamiento de las federaciones deportivas.

A partir de del texto constitucional, todos están de acuerdo en que "lo que quiere la Constitución es que se procure su crecimiento, su progreso en las mejores condiciones posibles [y] lo que prohíbe es que los poderes públicos se inhiban de su devenir y adopten una posición abstencionista" (60), pero se han generado diversas corrientes doctrinarias en el país ibérico, acerca de los alcances que tiene la expresión fomento al deporte" y el tipo de deporte que debe ser regulado por las leyes de desarrollo.

Esta última corriente terminó por imponerse, como consecuencia de la promulgación de la Ley del Deporte de 2006, que pretende hacer del fomento

(58) Cazorla, Luis; "El Art. 43.3 de la Constitución Española" en *La Constitución y el Deporte*, pág. 6. Unisport. 1993. Málaga, España.

(59) Cita extraída de Gallego, A. *Teoría de la Constitución.* Pág. 400 y mencionada por Andreu Camps Povill. "El Artículo 43.3 de la Constitución Española" en *La Constitución y el deporte.* Pág. 21. Unisport. 1993. Málaga, España.

(60) Gabriel Real Ferrer citado por Cazorla, Luis; "El Art. 43.3 de la Constitución Española" en *La Constitución y el Deporte*, pág. 6. Unisport. 1993. Málaga, España. Asimismo: "La Constitución española de 1978… se sitúa en la línea innovadora del constitucionalismo contemporáneo, al ocuparse del fenómeno deportivo, trazando las líneas maestras por la que la regulación y las metas de éste han de transcurrir en el futuro, o, en otras palabras, marcando el techo del ordenamiento jurídico-deportivo y de la política deportiva" (Cazorla, Luis; *Derecho del Deporte*, pág. 41.Tecnos. 1993. Madrid. España).

del deporte *"la acción de los poderes públicos destinada a proteger, promover o impulsar el fenómeno deportivo, al entender que constituye uno de los elementos básicos que integran el concepto de calidad de vida ciudadana en su más amplia acepción y que satisface directamente una necesidad de utilidad general"* (61).

Ahora bien, determinado el alcance del término "fomento" en el ámbito deportivo, quedaba aún por esclarecer qué clase de deporte era alcanzado por la norma constitucional. La cuestión suscitó un gran debate en el proceso legislativo de sanción de nuestra Ley del Deporte, en especial por la inclusión en el texto aprobado por la Cámara de Senadores, de un capítulo dedicado a la *Liga Profesional de Fútbol*, todavía no concluido, aun cuando nuestra Ley se ha inclinado decididamente por la teoría de exclusión del deporte profesional.

Así, la primera corriente considera que "el deporte que se incorporó a la Constitución es el deporte de y para todos los ciudadanos; es el deporte como elemento diario en la vida de toda persona en condiciones de practicarlo, que es el que mejor y de modo más directo se conecta con la salud individual" (62), motivo por el cual el texto constitucional no permite una intervención del Estado en el movimiento deportivo federativo y en el deporte que estos promueven, es decir el deporte de rendimiento y el deporte espectáculo. En la base de este razonamiento está que el deporte federado obedece a un modelo de organización propio, que ha ido evolucionando en forma independiente del control estatal y que dicho fenómeno no integra el concepto de calidad de vida, que debería ser el norte inspirador de la actividad estatal en el ámbito de la actividad deportiva puesto que "el deporte-espectáculo y el deporte profesional no gozan del respaldo constitucional al no constituir en esencia un instrumento directo al servicio de la práctica deportiva, sino un medio para la extensión del deporte como espectáculo" (63).

---

(61) Moya, María Victoria; "El Art. 43.3 de la Constitución Española" en *La Constitución y el Deporte*, pág. 37. Unisport. 1993. Málaga, España.

(62) Cazorla, Luis; *Derecho del Deporte*, pág. 45. Tecnos. 1993. Madrid, España.

(63) Cazorla, Luis; "El Art. 43.3 de la Constitución Española" en *La Constitución y el Deporte*, pág. 12. Unisport. 1993. Málaga, España.

Sin embargo, la segunda corriente doctrinaria considera que "la Constitución acepta el deporte como fenómeno social; no impone un nuevo modelo de deporte, sino que respeta el anterior" (64) pero que "el texto constitucional posibilita lo que Bassols Coma denomina "intervencionismo administrativo flexible", que permite una actuación ordenadora de los poderes públicos, compatible con el reconocimiento asociativo de base voluntaria y espontánea" (65) que está representado por las federaciones deportivas y el Comité Olímpico Nacional. Este intervencionismo del deporte, en consecuencia, va más allá del fomento del "deporte para todos" y se proyecta sobre las formas que adopta el deporte federado, es decir el deporte de rendimiento, sea profesional o amateur. El interés del Estado consistirá, por lo tanto, en regular el funcionamiento de las entidades asociativas vinculadas a la promoción de estos tipos de deporte, pues se considera que del éxito de ellos depende la masificación de la práctica deportiva de base, objeto único de interés estatal para la primera corriente que hemos analizado.

De esta forma podemos apreciar que, a la luz del texto constitucional vigente en el Paraguay, la labor legislativa puede considerarse aún inconclusa, quedando pendiente el debate acerca del alcance de la promoción del deporte a la que está obligado el Estado paraguayo. Y si bien, ya tenemos una Ley del Deporte cuya aparición obedece sin duda a la enorme proyección que obtuvo la práctica deportiva que requería de un adecuado sistema normativo de sus aspectos fundamentales (66), dando nacimiento al *"que podríamos denominar Derecho deportivo general o estático en función de su origen y por su carácter general, y en principio perdurable"* (67), la obligación que el poder constituyente creó en el ámbito deportivo mayores desarrollos legislativos aún no considerados por los poderes constituidos.

(64) Pérez López, Ferrán; "Deporte y Constitución Española" en *La Constitución y el Deporte*, pág. 44. Unisport. 1993. Málaga, España.

(65) Camps, Andreu; "El Art. 43.3 de la Constitución Española" en *La Constitución y el Deporte*, pág. 20. Unisport. 1993. Málaga, España.

(66) Rubio, Francisco; *El contrato de trabajo de los deportistas profesionales*, pág. 33. Dykinson. 2002. Madrid. España.

(67) Roqueta Buj, Remedios; *El contrato de trabajo de los deportistas profesionales*, pág. 51. Tirant Monografías. 1996. Valencia. España.

(68) Real Ferrer, Gabriel; *Derecho público del deporte*, pág. 251. Civitas. 1982. Madrid, España.

Conclusión

Hemos podido observar cómo el fenómeno social denominado deporte, nacido al amparo de las corrientes liberales de fines del siglo XIX, en cuya cabeza están el Comité Olímpico Internacional y las Federaciones deportivas internacionales, como consecuencia del impulso individualista que acompañó el nacimiento de su práctica en la Inglaterra de la Revolución Industrial, se había autorregulado, hasta que los Estados soberanos impulsados por la necesidad de manifestar su soberanía en un sector que acaparaba cada vez más el interés social, han dictado normas constitucionales relativas a la práctica deportiva, o simplemente han intervenido en su funcionamiento con poco sustento constitucional.

Así, el "poder deportivo" internacional, en su deseo de unidad del sistema, "*dispuesto a impedir cualquier descarrío que ponga en cuestión su modelo de organización*" (68) no ha podido evitar la reacción de los Estados, en aras del respeto de su soberanía, exigiendo el sometimiento del movimiento deportivo federado a sus mandatos (69) para lo cual han dictado leyes del deporte que buscaban poner fin *"al sólido bloque del ordenado desorden deportivo"* (70).

Está claro que los Estados soberanos tienen la potestad de legislar sobre cualquier actividad de interés social en su territorio, y el deporte no puede escapar a esta lógica, motivo que hizo nacer al *"derecho público del deporte [*como*] vehículo de la intervención del Estado y del resto de los poderes públicos"* (71) en el sector. Lo que si deben cuidar en el momento de legislar en la materia es "*una captura del fenómeno deportivo, que sería interpretado como una injerencia no admisible por las grandes organizaciones deportivas internacionales*" (72).

(69) Real Ferrer, Gabriel; *Derecho público del deporte,* pág. 132. Civitas. 1982. Madrid, España.

(70) Bermejo Vera, José; "El marco jurídico del deporte en España" en *El derecho deportivo,* pág. 148. La Voz. 1986. San Fernando, Cadiz, España.

(71) Real Ferrer, Gabriel; *Derecho público del deporte,* pág. 383. Civitas. 1982. Madrid, España.

(72) Camps, Andreu; "El Art. 43.3 de la Constitución Española" en *La Constitución y el deporte,* pág. 22. Unisport. 1993. Málaga, España.

EL PAPEL DEL ABOGADO EN LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA HUMANA

Por José Gaspar Gómez Fleytas (*)

Introducción

Acaso como en ninguna otra época de la historia humana la preocupación de los pueblos se ha vuelto hacia el reconocimiento y promoción de los derechos del hombre. Repetidas declaraciones internacionales, así como instituciones numerosas abocadas a la defensa de los derechos se han multiplicado en nuestro tiempo hasta constituir y afirmar cada vez más la convicción política de que el bienestar de las naciones, es decir, el bien común, consiste medularmente en la guarda y promoción de los derechos humanos fundamentales.

Acaso como nunca la conciencia social de la humanidad ha llegado a tal grado de sensibilidad y diligencia por la afirmación de su propia dignidad de persona y por los derechos que de acuerdo con su naturaleza racional le corresponden.

(*) Prof. Titular de D.R. de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (U.N.A.); Titular de D.R. Universidad Buenos Aires (URA); Titular Extraordinario, Universidad de "El Salvador", Buenos Aires; Prof. Contratado "Georgetown University", Washington DC; Fundador y Profesor de D.R. de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica (U.C.A.); Miembro Titular "Asociación Latinoamericana de D.R."; Asociación de Profesores de D.R. Argentina; Asociación de Profesores de D.R., Paraguay y Miembro Titular del Instituto Internacional de Jurisconsultos, Roma.

Uno puede preguntarse por las razones o las causas que hoy día motivan esta aguda toma de conciencia de la nobleza y excelencia que el hombre se atribuye.

Y no será tan difícil descubrirlas, por poco que uno tenga conocimiento de la historia socio-política y de la historia cultural e ideológica de estos últimos doscientos años.

Tantas han sido, en efecto, las violaciones y las amenazas que la existencia del hombre ha sufrido en nuestro tiempo, que pareciera haber vuelto a la esclavitud de la antigüedad.

Guerras, torturas, deportaciones y genocidios se han multiplicado con crueldad sofisticada, que podemos hablar, como efectivamente se ha hablado, de nihilismo existencial y cultura de muerte.

Añadamos a todo esto lo que es mucho peor y nefasto para el hombre. Pues no son pocas, ni son endebles, las filosofías aberrantes que no hallan razones persuasivas, para mostrar y fundamentar la verdadera dignidad y eminente nobleza del ser humano. Arrastrada por el empirismo y materialismo, gran parte del pensamiento moderno no sabe dar razón de la singular excelencia de la persona humana. Estamos muy lejos, ciertamente de aquello que Santo Tomás afirmaba de la persona: *"significat id quod est perfectissimun in tota natura"* (1, c. 29, a 3) o de aquello que decía más adelante: *"magnoe dignitatis est in raationale natura subsitere"* (1, c. 29, a 3 ad 2).

Estas durísimas violaciones de los derechos humanos y estas negras amenazas que todavía se ciernen sobre la existencia del hombre, así como la pérdida de una visión clara y segura sobre el ser y deber ser de nuestra naturaleza, han generado una preocupación profunda y universal de índole teórica, antropológica y de índole práctica, ética y jurídica.

Los derechos humanos están hoy día, como los temas fundamentales, en la agenda de reflexión de la filosofía del derecho y en el horizonte de gestión urgente que desafía a los políticos.

El presente trabajo de exposición y de investigación pretende volver nuestra atención sobre la grave e incanjeable responsabilidad que atañe a la profesión de los juristas frente a estos atributos y deberes de tanta trascendencia como son los derechos naturales de la persona humana.

Dividiremos nuestra exposición en tres breves capítulos seguidos. Primero, hablaremos del hombre de derecho, es decir, del jurista que ha hecho profesión de cultura jurídica. Entendiendo por cultura, no solo la dedicación y entrega al estudio de la ciencia y arte del derecho, sino también la pasión y el celo por la defensa y promoción de la justicia en el seno de la convivencia ciudadana.

Seguidamente, pasaremos a reflexionar sobre la responsabilidad subidísima que grava la conciencia y la conducta del jurista, entre otras varias responsabilidades con que se construye la vida social del hombre.

Procuraremos destacar en este punto la especial responsabilidad que incumbe al jurista cristiano. Que ciertamente posee la certidumbre luminosa de la fe, no para "ponerla debajo del celemín, sino sobre el candelero, y que alumbre a todos los de la casa" (Mateo 5,15). Fiel a esta vocación y responsabilidad, el jurista cristiano "no será por cierto un déspota de la fe, sino más bien, diligente servidor de la alegría ciudadana" (2 Corintios 1,24).

Por último, y en tercer lugar, volveremos nuestra reflexión sobre los derechos humanos. Buscando en un primer momento esclarecer el valor singular con que el ejercicio de los derechos enriquece la existencia histórica del hombre, la vida jurídica significa un espacio de trascendencia que está por encima de cualquier ontología animal o vegetal. Y como decían los romanos: "*hominun causa omne jus constitutum est*" (Digesto 1, 5, 2).

Como hoy día, sin embargo, a pesar de la fuerza y entusiasmo con que son proclamados los derechos humanos, hay mucho titubeo y extravío en lo que concierne a su fundamentación y alcance, hemos de procurar, también, decir algo claro y firme en este punto, bajo la guía de los grandes maestros del realismo jurídico. Porque es muy probable que esta tarea de fundamentación filosófica, sea hoy día el gran desafío que al jurista cristiano le está convocando. ¿Es el derecho un logos imperioso que brota de nuestra misma

naturaleza o es producto de la fuerza con que la voluntad mayoritaria o la presión social nos constriñe?

I. La profesión jurídica

Toda actividad humana, ciertamente, por razón de sus fuentes, que son de naturaleza racional y libre, tiene la altísima dignidad que la persona le confiere. Por más insignificante y hasta disminuido que externamente nos parezca, todo acto humano va sellado por la lumbre de la interioridad personal que le da origen y le da sentido. Como si en cada gesta de hombre resplandeciera la llama de un espíritu creador. Y la naturaleza toma incremento gracias a la cultura con que "la razón y las manos del hombre" (S. Tomás) le lleva a plenitud y madurez.

Por razón del objeto, sin embargo, la actividad del hombre adquiere mayor o menor importancia para la vida humana. Hay trabajos que solemos llamar serviles, porque generan utilidad y servicios en orden a la abundancia y calidad de la existencia; otros, en cambio, se llaman liberales, porque tienen por objeto la plenitud espiritual y moral de la persona humana. Llevan a la interioridad creciente del SER personal, más allá del TENER o POSEER cosas útiles.

Y el saber jurídico, por encima de ser un saber humano útil, instrumento de gran provecho en el seno de la coexistencia social, es un saber y cultura de dignidad altísima, porque confiere a la humana convivencia orden, armonía y sabrosa paz. *Opus justitioe pax.*

Dice Tomás de Aquino en el comentario al primer libro de la Política de Aristóteles que los pueblos civilizados se distinguen de los bárbaros por su cultura literaria y por su cultura de justas leyes (In Politicorum L.I.I.I. Nº 23).

Y la razón con que lo demuestra parece evidente porque lo propio del hombre es manifestarse acorde con la razón, Y nada hay más racional que expresarse con arte a través de la palabra o convivir virtuosamente con arte jurídico.

Es, por consiguiente, el derecho una adquisición cultural muy noble y nobilitante. Y es un atributo propio, distintivo de todo ser humano, esto de vivir la vida en sociedad y esto de vivir la convivencia, no con la violencia de la fuerza bruta, sino con el orden pacífico y sabroso que proporciona la justicia.

Todo hombre y solo el hombre es sujeto de derecho. Y en la medida en que los hombres se van humanizando, crece y se ahonda la civilidad o política decorosa. *"Est enim civitas principalissimun eorum quoe humana ratione constitui possunt"*, afirma Santo Tomás.

Se inquietan hoy día los pueblos, y sus gobernantes multiplican sus encuentros de Cumbre, con el objeto de recuperar la política justa, frente a la invasión creciente de la corrupción política.

Sin embargo, la experiencia histórica nos ha enseñado suficientemente que la recuperación de estos valores culturales, de virtud moral o de arte, solo se alcanza con eficacia cuando un grupo de hombres proféticos dan vigoroso testimonio y en cierta manera vuelven a evangelizar la conciencia social con las grandes verdades del sano humanismo.

Esta vocación profética es lo que el mundo de hoy espera de los hombres consagrados al estudio y a la vigencia del derecho.

Consagrados al estudio, decimos. Y no solo hombres curiosos y buscadores de un saber científico, técnico; o buenos exegetas de las leyes, expertos en el arte y los recursos tribunalicios, sino diligentes servidores de esa noble vocación sapiencial y prudencial que es el saber jurídico.

Consagrados, además a la vigencia del derecho. Por tratarse de un saber práctico, abocado a la realización justa y equitativa de las múltiples y diferentes relaciones interpersonales, este saber humano busca la vigencia efectiva del recto orden jurídico. No se contenta con saber; sino yendo más allá de una simple consideración teórica, procura encarnar en la praxis de la convivencia la res justa que formalmente es el derecho.

Vale la pena a este propósito citar por entero las palabras iniciales del primer libro del Digesto: "*Jus est ars boni et aequi. Cujus merito quis nos sacerdotes appellet: justitiam namque colimus, et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam proemiorum quoque exhortatione efficere cupientes; veram nisi fallor philosophiam non simulatam affectantes*".

Esto es, efectivamente, el hombre de derecho. Cualquiera sea el oficio social en que ejercite su vocación como abogado, como juez, como legislador o como burócrata de una repartición administrativa, siempre debe tener como horizonte de vida confesar y progresar el derecho con la más inequívoca justicia. Y queda ungido de ese modo por la *auctoritas* y la *dignitas* de un auténtico sacerdocio.

Esta vocación y consagración del hombre de derecho adquiere una singular trascendencia social cuando se convierte en profesión de vida. Es decir, cuando se la elige y se la constituye no como ocupación eventual o de mero pasatiempo, sino como labor diuturna y de por vida, haciendo de ella una herramienta de integración social, de colaboración en el bien común de la nación y medio honorario de sustento humano.

Será entonces profesión de vida de altísimos quilates porque no se ocupará de cosas, ni fabricará artefactos o edificios materiales como lo hace un ingeniero, un constructor, un obrero o un jardinero. No se ocupará de criar o adiestrar animales multiplicando su número o mejorando su especie. Incluso más allá de un médico que ocupa sus días en un oficio tan noble, necesario y provechoso, como es la salud o bienestar físico y psíquico de la familia humana, el hombre de derecho, que ha hecho de la justicia su oficio existencial de vida, debe considerarse como llenando una función social de altísimo rango. Pues nada hay como el derecho que de tal manera contribuya a la ordenada construcción del bien común humano temporal "*cujus merito quis nos sacerdotes appellet*".

Esta sobresaliente dignidad de la profesión jurídica, así como el incalculable provecho de civilización y cultura que aporta a la familia humana acrecientan su excelencia si consideramos que el hombre, sujeto activo de

esta profesión, ha sido enriquecido con el don de la fe y su existencia personal se ha metamorfoseado con las luces y la fuerza de la gracia de Cristo.

El descubrimiento del otro como prójimo y hermano; la energía humana de la caridad que da la capacidad trascendente de amar a todos, incluso a los desagradables y enemigos el valor de la vida humana por cuya redención Cristo abrazó a la cruz; la sensación repugnante y la naturaleza nefasta del pecado; todo ese mundo de nueva creatura que la fe inaugura en el cristiano, repercute poderosamente en el pensamiento, en la voluntad y en la conducta del hombre de derecho.

La misma justicia, que según la célebre definición del Ulpiano es la "firme y perpetua voluntad de dar al otro lo que al otro corresponde" se la experimente de manera mucho más delicada y profunda. Se comienza a vivir como el despertar de un nuevo día y hay un redescubrimiento extraño de los que son los derechos humanos y la vida de solidaridad o projimidad social. El ecumenismo con que soñara el *jusgentium* o el *jusnaturale* de la antigüedad romana se hace ahora exigente catolicidad. "Ya no hay judío ni griego, ni esclavo, ni libre, ni hombre, ni mujer, ya que todos sois uno en Cristo Jesús" (Gálatas 3, 28 y Colosenses 3, 11). Y con una luminosa seguridad interior el jurista cristiano puede decir lo que dijo el Apóstol Pedro en casa del Centurión Cornelio: "Aunque extranjero, yo también soy hombre y Dios me ha mostrado que no hay que llamar profano o impuro a ningún hombre" (Hechos 10, 26-27).

Estas son razones de la conciencia creyente, que hoy más que nunca, en este tiempo de racismo, clasismo y discriminación genocida, el cristiano de profesión jurídica debe experimentar y vivenciar con fuerza. A él se dirigen con especial significación y urgencia aquellas palabras del Señor en el sermón de la montaña: "vosotros sois la sal de la tierra, vosotros sois la luz del mundo" (Mateo 5, 13-14); o aquellas otras del Apóstol Pablo: "en medio de una generación tortuosa o perversa brilláis como antorchas en el mundo" (Filipenses 2,15).

Sin embargo, en el presente espacio de historia en que hoy se mueve la sociedad de los hombres hay una verdad señera que el jurista cristiano debe proclamar con la mayor lucidez intelectual que le fuere posible. Es la verdad

fundamental del derecho natural. Sin este principio de base, el orden jurídico positivo se precipita en el despotismo o en el relativismo moluscoide y fláccido.

Testimonio de esta urgente necesidad, como ya lo hemos dicho y lo volveremos a decir más adelante, es el reiterado empeño que en este siglo se ha evidenciado de declarar y definir los derechos naturales de la persona humana.

Claro está que la recuperación doctrinaria del derecho natural en la mentalidad jurídica de nuestro tiempo importa como insustituible premisa la recuperación de la metafísica y la consolidación de una sólida y adecuada antropología. Mientras no hayamos superado este árido positivismo y esta concepción empirista y hedonista del hombre que hoy nos atosigan, no se puede establecer el derecho natural. Y, en consecuencia, todo derecho humano se desfonda.

Si sumamos a la profesión jurídica, el compromiso de la fe cristiana y el amor compartido del bien común temporal, nada hay de tanta importancia y urgencia como una robusta filosofía del derecho natural. Es una tarea vital para la civilización humana del próximo milenio. Como decía Jacques Maritain: *"il faul refaire I'antropologie"* es necesario reconstruir la antropología.

En el orden práctico del deber ser humano, el derecho natural se constituye como un auténtico preámbulo de la fe. Participación de la luz eterna, signa sobre la razón del hombre la lumbre que no se apaga ni en las más obscuras noches de la historia.

II. Responsabilidad de la profesión jurídica

La primera parte de nuestra reflexión nos ha llevado a la consideración del jurista y del saber jurídico. Nos ha situado frente a la excelencia y dignidad de una profesión humana tan fuertemente comprometida en el bienestar de los hombres.

Compromiso que, según hemos visto, se acrecienta si se toma conciencia de lo que significa y aporta la fe cristiana, así en el orden teórico como en el orden práctico.

Ahora nos toca considerar algo más de cerca esta responsabilidad del hombre de derecho, que además de ser jurista ha sido sobrellevado y fortalecido con la gran novedad de la vida creyente.

Entendemos por responsabilidad la compleja obligación con que se halla vinculado y urgido un hombre, por razón de su condición natural, o por razón de su carisma o por razón de su oficio o por razón de las circunstancias. La misma palabra responsabilidad nos está indicando que hay una respuesta o una diligencia que se debe poner en práctica para satisfacer al llamado de una situación dada.

La responsabilidad del hombre de derecho se siente urgida hacia dos direcciones diferentes. La primera es hacia sí mismo. Hacia el enriquecimiento de su propio saber jurídico y, más que todo, hacia el enriquecimiento moral de su conducta privada y pública.

En este tiempo caliginoso en que la razón de los hombres padece tantos titubeos y desatinos, el abogado cristiano debe mostrar a su alrededor la clara certeza de la conciencia servidora de la justicia. De ninguna manera puede sentirse acabado y satisfecho con lo que las instituciones académicas le han equipado en las diferentes ramas de la ciencia jurídica. Saber científico positivo que con harta frecuencia enseña solo el *jus* pero no enseña la *ratio juris.*

El abogado cristiano debe tomar conciencia de esa rica herencia de saber sapiencial y prudencial que nuestros antepasados en el oficio nos han transmitido. Y con ese capital de conocimientos debe hacerse presente e iluminar la problemática de hoy día. Debe sentirse responsable de aquella herencia clásica y debe tener en gran aprecio, especialmente, los grandes principios y valores con que la más sólida tradición del saber jurídico se ha construido.

Sabiendo, sin embargo, que aun sometido a estas diligencias de estudio y de cultura la razón del hombre moderno sufre los embates de las ideologías de moda, el jurista cristiano no puede olvidarse de que más allá de su propio esfuerzo debe invocar la luz que viene de lo alto. Como dice tan claramente el Apóstol Santiago: "*Si alguno de vosotros está a falta de sabiduría, que la pida a Dios, que da a todos generosamente*" (Sant. 1,5).

Este mismo cultivo de la inteligencia y del saber jurídico, que es la primera responsabilidad del abogado cristiano, necesariamente debe ir acompañado con la diligencia de una conducta moral integérrima. La buena fama de la vida privada y pública no solo adorna a la persona, sino también, la vuelve eficaz y plausible en medio de la gente.

Una conducta indecorosa, en cambio, deteriora la eficacia del saber jurídico y escandaliza la conciencia del contexto social en que se vive. Como dice certeramente la Escritura: "la impiedad aprisiona la verdad de Dios con su injusticia" (Romanos 1,18).

Y para cualquiera que tenga alguna experiencia de la sociedad humana en que modernamente vivimos, le ha de resultar evidente la necesidad que hoy sentimos de estos hombres cristianos, radiantes por la vivencia moral de la fe y radiantes por el saber jurídico que los adorna. Serán como "el buen olor del conocimiento de Cristo en todas partes" (2 Corintios 2,15).

Establecida esta responsabilidad primera que es lo que incumbe al sujeto, causa eficiente de la profesión jurídica, debemos hablar ahora de la misma responsabilidad, pero en cuanto atañe al objeto de esta profesión, es decir, la promoción y defensa de los derechos y deberes que conciernen al hombre viviendo en sociedad.

También en este punto lo primero que hay que señalar como responsabilidad del jurista es la toma de conciencia, cada vez más viva y clara, de la trascendental importancia que el orden jurídico tiene como espacio adecuado de la felicidad temporal del hombre. "Qué son los reinos sin la justicia, decía San Agustín, sino latrocinios en gran escala" (La ciudad de Dios 4/4).

Lograda esta conciencia esclarecida y firme, viene la responsabilidad del perpetuo y constante esfuerzo de llevar a la práctica la justicia. Duro y largo esfuerzo, ciertamente. Porque también se movilizan las fuerzas obscuras de la injusticia y del desorden social. Y hay que afrontarías, superando las amenazas, las tentaciones y los engaños múltiples con sabiduría, prudencia y energía.

Todo lo que digamos de la violencia y los fraudes con que la injusticia pretende ganar espacio en la conciencia social es insignificante y poco. Y de cara a los graves problemas que hoy se plantean al derecho, la responsabilidad del jurista se halla acrecentada para salir al paso de tantos y tan difíciles desafíos.

Razón de más para tomar conciencia de esta responsabilidad y munirse adecuadamente con las armas de la razón y con las armas de la fe.

III. Promoción y defensa de los Derechos Humanos

Como ya lo hemos expresado líneas atrás, la conciencia social de nuestro tiempo se halla extremadamente sensible por todo lo que afecta a la persona humana. Incluso los últimos Papas de este siglo han significado en repetidas ocasiones que el bien común de los pueblos fundamentalmente está constituido por el reconocimiento y realización plena de los derechos humanos.

Y es cosa curiosa que en esta época de secularismo, en que nuestra cultura tiene a Dios en olvido o menosprecio, el interés de los pueblos se haya vuelto con tanta diligencia hacia la naturaleza física infrahumana y hacia los atributos de la existencia temporal del hombre.

Quizá todo esto ocurra como un camino providencial para que a través de los valores ecológicos y a través de los valores de la persona humana llegue de nuevo nuestra cultura al reconocimiento de los derechos soberanos de Dios. Se cumplirá, entonces, lo que el Apóstol Pablo decía: "*que por las cosas creadas, que nuestros ojos ven, podemos alcanzar el conocimiento de lo invisible, es decir, el poder eterno y la divinidad*".

Se le señala por consiguiente, a la profesión jurídica la gran tarea de satisfacer los anhelos del hombre moderno iluminando el valor, la dignidad y los derechos de la persona humana, "*imagen y semejanza de Dios*". Frente a los poderosos Leviathanes que se alzan contra el hombre, pretendiendo disminuir o aniquilar su excelencia natural, el hombre de derecho debe sentirse apóstol y evangelista, hasta incluso tributar la vida por la promoción y defensa de los derechos humanos.

Porque la preocupación y alarma que hoy día quebrantan la paz de los hombres son efectos de la amenaza generalizada que la vida humana padece por todas partes y bajo todos los aspectos. Es toda la vida que periclita en nuestro tiempo. Desde el útero materno hasta la sepultura bajo tierra, la existencia del hombre y sus derechos fundamentales sienten amenazas o padecen violación.

Ya no son ciertos renglones del bienestar humano los que sufren insulto o injuria, como frecuentemente ocurría en otro tiempo. Como los derechos políticos, o los derechos laborales, o los derechos religiosos, por los cuales los hombres se esforzaban para mejorar la existencia terrestre.

Hoy día la violación se padece de manera mucho más radical y abierta.

Y no son solamente los azares crueles de las guerras, que normalmente generan muertes masivas, genocidios, deportaciones y armas atómicas, las causas de este violento estado de cosas. Es la misma concepción antropológica que no da a la vida de los hombres sino un cupo reducido de existencia, o discrimina las condiciones para tener acceso a seguir viviendo. Los discapacitados, los disminuidos, los enfermos terminales, las tribus raquíticas de ciertas regiones del mundo muestran razones suficientes para que se les niegue el valor y el derecho de ser hombres.

¿Cuál es el país del mundo que todavía considera delito y sanciona con pena al aborto voluntario, que según estadísticas fidedignas arrojan a las fauces de la muerte a más de 50 millones de inocentes e indefensos?

A pesar de la fuerte reacción que se ha experimentado en estos últimos decenios, el positivismo jurídico y el relativismo moral, siguen vigentes, y no permiten un fundamento sustantivo, radicado en la naturaleza, para afirmar los derechos más preciados de la persona humana. Como camalotes que el río lleva a la deriva, los derechos humanos de las solemnes declaraciones internacionales no tienen tierra firme en que echar raíces, fuera de las islas movedizas de la opinión pública o de las mayorías parlamentarias o de la fuerza imperiosa con que se imponen las ideologías y los intereses creados.

En consecuencia, lo más urgente entre todas las urgencias es la recuperación de la certeza que el derecho natural aporta a la conciencia social de la presente hora. Como decíamos antes, el derecho natural constituye como un auténtico preámbulo racional para seguir hablando de derecho humano y de moral social.

Antes de dar término a estas reflexiones hemos de significar todavía la novedosa importancia con que hoy se plantean a la profesión jurídica ciertos temas, como son las agudas cuestiones de la medicina contemporánea y, en especial, de la genética. Fecundación in vitro, manipulaciones genéticas, clonación, trasplante de órganos, cambios de identidad sexual y eutanasia, son todos ellos grandes aconteceres de la cultura y de la praxis científica de nuestro tiempo. ¿Qué debe decir el derecho a todas estas novedades, de acuerdo con los principios y valores de la sana razón y de la fe?

Por obscuras y difíciles que fueren estos temas novedosos, nada pueden restar la confianza y seguridad con que el jurista cristiano avanza en su saber y en su praxis. Recordando aquellas bellas palabras de Santo Tomas: “dondequiera haya una pizca de verdad, del Espíritu Santo viene”, la responsabilidad de nuestra profesión jurídica y el servicio moral que a la justicia de los pueblos le debemos, en vez de sentir temores o zozobras, deben más bien henchirse de solicitud y coraje.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REFORMA DEL PROCESO PENAL EN PARAGUAY Y ALGUNAS FIGURAS INTRODUCIDAS COMO LA ETAPA PREPARATORIA

Por Christian Bernal (*)

La sanción, en julio de 1998, de la Ley 1286 que sanciona un nuevo Código Procesal Penal para la República del Paraguay, significó un arduo esfuerzo destinado a superar un notorio atraso cultural que durante años, al igual que en otros países latinoamericanos, se apegó a la vigencia de procedimientos de raíz inquisitiva, vulnerándose y violentándose todos los derechos y garantías de las personas sometidas a un proceso judicial como nos acostumbraron nuestros dictadores.

La nueva norma, fiel al modelo acusatorio, propone la simplificación de los requisitos formales y la mayor libertad de medios, en el modo de exteriorizar los actos procesales. Radicando, muy claramente, una política de desformalización de los actos procesales y simplificando también de esa manera el acceso a la Justicia a todos los habitantes del Paraguay (1).

(*) Abogado y Escribano egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNA). Encargado de Cátedra de Litigación Adversarial Turno Mañana año 2010 (plan anual) y Encargado de Cátedra de Introducción al Derecho Turno Tarde 2011 (Plan Semestral).

(1) REVISTA JURÍDICA. Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (UCA). t. I. ob. cit. pág. 73 Artículo: “Régimen de la Actividad Procesal Defectuosa en el Nuevo Código Procesal Penal” por el Dr. Marcos Kohn Gallardo.

La idea de reformar la secular legislación procesal penal paraguaya aparece situada dentro del general proceso de transformaciones institucionales entendidas como imprescindibles luego de largos años de inmovilismo y de relativo aislacionismo vividos en el Paraguay como resultado de sus particulares circunstancias históricas. No es extraño que las garantías procesales enunciadas en el título primero del Código Procesal Penal adoptado en el año 1999 por el Paraguay constituyan en varios casos la copia literal de las que son enunciadas en nuestra Constitución Nacional del año 1992, pues toda ley procesal no hace sino facilitar la vigencia de la Constitución.

Conforme lo expuesto, las garantías procesales se nos presenta como límites al poder coercitivo estatal utilizado en el proceso penal para garantizar el acceso a la verdad. Estos límites impuestos en el proceso penal se fundan en la necesidad de respetar la dignidad del procesado y de cualquier ciudadano que puede ser afectado como consecuencia de alguna actividad procesal.

Todo lo antedicho se da también dentro del contexto de los cambios ocurridos en Latinoamérica, pero en especial a la transformación del proceso penal. Distintos países de la región han comenzado en la época a trabajar sobre reformas de enjuiciamiento penal; Guatemala, El Salvador, Colombia, Perú, Ecuador, Honduras, Chile, Bolivia, Costa Rica y algunas provincias argentinas, con distintos niveles de avance, los cuales sirvieron de modelos para que el Ministerio Público del Paraguay pudiera dar el punta pie inicial hacia la transformación del proceso penal paraguayo (2).

Evidentemente, como siempre ocurre en esta materia, existió una clara dependencia de los avatares políticos y apareció el intento modificatorio dentro de una generalizada y fuerte tendencia hacia la restitución, consolidación y ampliación democrática, de la que la sanción de un nuevo texto constitucional en el año 1992 es ejemplo, influenciado también por las transformaciones ocurridas en los países de la región (3).

---

(2) REVISTA PENA Y ESTADO. El Ministerio Público. Revista Latinoamericana de Política Criminal. Nº 2. Inecip-Argentina. Editores del Puerto: Buenos Aires, 1997.

Así, desde el Ministerio Público, se impulsó lo relativo a establecer las bases de una reforma integral, lo que también contó con el apoyo de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, con la colaboración de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Integral (USAID), correspondiendo mencionar igualmente a la Universidad de Nueva York, el activo trabajo de varios juristas nacionales y de los integrantes del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales del Paraguay (INECIP), se dinamizó todo lo relativo a tan compleja tarea. La misma se lleva a cabo separando de modo paralelo lo relativo a la legislación penal, tanto en su parte general, como especial, confiándose la redacción de anteproyecto a un experto alemán, el profesor doctor Wolfgang Shöne que, finalmente, culminó su gestión con un Código de moderna factura, cuyas disposiciones exigen también un adecuado análisis y una tarea de difusión.

En lo que respecta a los procedimientos aplicativos, se contó con el asesoramiento como consultor internacional del doctor Alberto Binder y se conformó una comisión redactora con otros varios juristas nacionales que dieron su aporte invalorable a la construcción teórica e intelectual de un proceso penal más garantista para el Paraguay.

El Anteproyecto fue publicado en el año 1994 y sometido a una intensa tarea de discusión y difusión que amplió considerablemente los márgenes participativos y que no puede hacerse menos que destacarse. En este sentido se dictaron conferencias y se celebraron numerosos encuentros con especialistas extranjeros, todos los cuales coincidieron en destacar la conveniencia de los puntos centrales del trabajo, debiendo señalarse igualmente la intervención de los proyectistas en diversos foros internacionales donde se trataron algunos de los temas que hacían a los contenidos de la reforma. En el año 1997 coincidentemente se estaba celebrando en el Paraguay el XII Encuentro del Instituto Panamericano de Derecho Procesal, que incluyó en su agenda algunas de las cuestiones de mayor relevancia relacionadas con la modernización procesal en el área penal, las cuales brindaron un apoyo académico importante a la iniciativa de la reforma del Proceso Penal Paraguayo.

---

(3) TORRES KIRMSER, José Raúl. Hacia una Reforma del Procedimiento Penal. Compilación de trabajos presentados en el marco del Seminario Internacional de Asunción en el ámbito del MERCOSUR. Julio, 1992.

En noviembre de 1997 también se sancionó la Ley 1160 que puso en vigencia el nuevo Código Penal paraguayo y durante el mes de marzo del año 1998 el Anteproyecto del Código de Proceso Penal convertido en Proyecto, fue sometido a un arduo análisis a través del intenso trabajo de una Comisión Revisora que estaba integrada por senadores y diputados del Paraguay todos de los partidos con representación parlamentaria, a aparte de los redactores y algunos expertos internacionales.

Todo este procedimiento previo llevó a que la Cámara de Senadores el 26 de mayo de 1998 sancionara la Ley Nº 1286, publicándose para toda la República en fecha 8 de julio de 1998, siendo entonces presidente del Paraguay el Ingeniero Juan Carlos Wasmosy.

La sanción de la Ley 1286/98 ha representado una inteligente combinación de utopías republicanas, provenientes de sectores latinoamericanos comprometidos con la Democracia, la buena visión de cierta dirigencia política paraguaya, exigencias estructurales de centros mundiales de poder y ciertas cuestiones coyunturales internas de nuestro proceso histórico, ligadas a intereses diversos y no siempre afines al Estado diseñado en la Constitución, que por motivos hasta banales, o por simple ignorancia prestaron su apoyo a la promulgación del nuevo Código. Esto no es extremo, pues obras de esta naturaleza, combinan pretensiones muy diversas, los ciudadanos debemos aprender a bregar por el progreso social a partir de una correcta lectura de las posibilidades de ir dando pasos, desde la realidad hacia las metas superiores que inspiran nuestro camino.

Cabe destacar para no cometer nuevos errores históricos de reformas en nuestro sistema, que dicho proceso penal fue modificado en el contexto de apresuramiento del término de un periodo presidencial y parlamentario y la necesidad de un plazo mayor de discusión para cuestiones sumamente delicadas, nos brindan un Código repleto atestado de lagunas legales, aclaraciones sobre leyes que quedan derogadas, ni siquiera una derogación ni un periodo de transición con relación a los procesos iniciados con el Código de Procedimientos del año 1890. El tema de la transición fue postergado en atención a la necesidad de que la discusión que generasen sus problemas encuentre un tiempo y disposición más adecuada para tal efecto.

Ante la ausencia de un proyecto en sede parlamentaria y la necesidad de tener medidas que faciliten la entrada en vigor del nuevo Código, la Corte Suprema de Justicia constituyó una Oficina Técnica a la que encomienda el estudio y acompañamiento de la problemática de la transición. La Oficina Técnica, tomando trabajos anteriores efectuados en el INECIP (Instituto de Ciencias Penales del Paraguay), con el apoyo de asesores internacionales, a los que se tuvo acceso a través de la cooperación internacional (AID) y en coordinación con la Fiscalía General del Estado generó un anteproyecto de Ley de Transición que fue presentado a la Corte Suprema de Justicia y fue sancionada por Ley Nº 1444/99 (4).

El Código Procesal Penal entró en vigencia el 1 de marzo del 2000 a dos años de su promulgación y la etapa de transición prevista para la aplicación del mismo estipulada se extiende desde el 9 de julio de 1999 hasta el 28 de febrero del 2003. Divide dicho periodo en dos etapas; la primera de vigencia parcial, que va desde el 9 de julio de 1999 hasta el 29 de febrero del 2000, y la segunda de vigencia plena, que va desde el 1 de marzo del 2000 hasta el 28 de febrero del 2003 entrando a regir desde esta fecha para todo el territorio de la República del Paraguay este nuevo ordenamiento procesal penal.

Muchos autores han analizado los problemas que vienen arrastrando los sistemas penales en América Latina, producto de esas anticuadas estructuras que hemos criticado reiteradamente (5). Sin embargo son pocos los que se han preocupado de señalar que las dificultades también derivan de una forma de "ser", de un desajuste de pensamiento y modo de convivir que se enquistó en las sociedades y a las que resulta difícil erradicar (6).

Para lograr una adecuada transformación de la justicia penal y vencer los principales obstáculos que se le enfrentan, debemos reconocer en primer

(4) REVISTA JURÍDICA. Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción. t. I ob. cit. pág. 89

(5) AMBOS, Kai Asan, Fauzi Chourk. A Reforma do Processo Penal No Brasil e na America Latina. Sao Paulo: Editora Método, 2001.

(6) BINDER, Alberto. Su artículo "Estrategias para la reforma de la de la justicia penal", en Justicia Penal y Estado de Derecho, publicación del Llanud y del Organismo Judicial de Guatemala con motivo del Congreso Regional celebrado entre el 5 y el 8 de marzo de 1992 en ciudad de Guatemala.

término que no se trata solamente de calificar como "inquisitivos" a los sistemas procesales de la mayoría de los países, dadas sus particulares características que así los denotan, sino que se debe admitir que llegó a constituirse un específico modo de "situarse ante la realidad y considerarla" una verdadera mentalidad, una "cultura inquisitiva" (7) que se enraizó en el devenir histórico de las naciones de esta parte del continente (como ocurrió en el Paraguay durante muchos años).

Esa cultura presenta ciertos rasgos muy significativos y comunes: una mentalidad eminentemente formalista que conduce al excesivo ritualismo escrito con preservación de las formas, como si esto produjese la solución del conflicto. Jueces y demás sujetos del proceso utilizan un lenguaje alambicado y oscuro (con excusa del tecnicismo) que aleja a la administración de justicia de su propósito dentro de la comunidad, pero que sirve en alguna medida para justificar la necesidad de buscarse la asesoría de un abogado (8).

También dentro de ese sistema se encuentra una mentalidad burocrática, apegada a los trámites antes que al interés en resolver los conflictos, por lo que los escasos recursos no se utilizan de modo productivo sino de forma dispendiosa e ineficiente. Asimismo, esa mentalidad se manifiesta con toda plenitud en la delegación de funciones, por la cual funcionarios judiciales de segundo orden asumen y cumplen funciones jurisdiccionales que no les son propias (escribientes u oficinistas que reciben declaraciones de los imputados, de testigos o peritos, o lo que es aún peor que hacen resoluciones escritas o toman decisiones para los que no están facultados ni autorizados). "La cultura inquisitiva conlleva que jueces y abogados tengan por lo general una actitud temerosa, pues les preocupa (muchas veces con razón, dado el criterio igualmente formal y burócrata de sus superiores jerárquicos) la violación de los ritos y formas que derivan en la observancia de las minucias y trámites del proceso, antes que su verdadero cometido, como el de conseguir esa anhelada justicia".

(7) HOUED, Mario A., Cecilia Sánchez y David Falla. Proceso Penal y derechos Fundamentales. Costa Rica-San José. Editora: Escuela Judicial, 1997.

(8) BINDER Alberto. ob. cit. señala que: "la gente siente que necesita del abogado no solo para revolver su conflicto, sino también para que oficie como una suerte de "traductor" del complicado lenguaje judicial.

Es una obligación para el proceso penal moderno la superación de esa clase de mentalidad con una "cultura inquisitiva", que tiene anclado el desarrollo de la vida institucional de un país porque "así como no se puede modificar la cultura sin cambiar el sistema procesal, el cambio de este último no garantiza por sí solo una transformación social". Por ello se puede afirmar hoy día que la reforma en el ámbito de la justicia penal trasciende los alcances de una necesidad política para situarse además en el plano de una necesidad práctica (9) y si aquella, tildada de modo reiterado como colapsada, inoperante y sin claros propósitos puede al fin vislumbrar un camino hacia su mejoramiento, bienvenidos sean todos los esfuerzos que se realicen en nuestras naciones.

Son varios los cambios fundamentales introducidos en el proceso penal paraguayo, sobre la base de que la sociedad pueda transitar de lo tradicional hacia una nueva etapa con la democracia, respetando las garantías y derechos consagrados en la Constitución Nacional del año 1992 en consideración con los principios básicos de legalidad material, de reprochabilidad personal y de la proporcionalidad de las penas. Para estar en concordancia con el orden internacional asume la responsabilidad de los compromisos consagrados en los pactos internacionales ratificados por el Paraguay y de las declaraciones de las Naciones Unidas respecto a los derechos humanos.

Esta adaptación a la realidad paraguaya recoge las corrientes de la política criminal moderna internacional y utiliza como fuente del derecho comparado las legislaciones vigentes en el extranjero y además los proyectos de reforma en España y de la República Federal Alemana. Este pensamiento estuvo presente en la elaboración e implementación del Código Penal en el Paraguay. La adaptación a nuestra realidad se obtuvo mediante el análisis y comprobación personal de las situaciones reales de las condiciones social y económica como también de la idiosincrasia nacional. Se reestructuró el sistema de sanciones y las medidas de seguridad jurídica con el fin de obtener utilidad social (10).

(9) MAIER Julio. "Democracia y Administración de Justicia Penal en Iberoamérica" en Reformas Procesales en América Latina. Editora: CPU, Santiago de Chile, 1993.

(10) REVISTA JURÍDICA. Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (UCA). t. I. pág. 105. Editora: Ediciones y Arte S.R.L. Asunción, 1999.

En materia procesal la reforma también es notoria al abandonarse el sistema inquisitivo cuyas características principales se mencionó más arriba, arribando así a un nuevo modelo de justicia de tipo acusatorio con nueva gama de instituciones que redundan principalmente en las garantías del debido proceso.

El proceso de reforma judicial en el Paraguay se inicia con la aprobación de la Constitución Nacional del año 1992, en donde se perfila un nuevo sistema judicial congruente con los principios del sistema de Gobierno republicano, social y democrático de derecho como lo establece nuestra carta magna. Este proceso logra su concreción a través de la vigencia, a partir del 1 de marzo del año 2000, de un nuevo ordenamiento jurídico procesal que desarrolla y torna operativas las garantías y principios constitucionales.

Entre los institutos y procedimientos más novedosos y significativos introducidos con la reforma del Código de Procedimientos Penales se pueden citar por resultar relevantes al trabajo (11):

a) Asignación al Ministerio Público de importantes facultades en la investigación del delito y en la dirección de la Policía durante la etapa preparatoria.

b) Introducción de mecanismos procesales que garanticen al ciudadano el pleno derecho a disfrutar de una defensa efectiva.

c) Incorporación del juicio oral como acto central del procedimiento.

d) Aplicación de mecanismos de control relativos a la duración del proceso.

e) Introducción de mecanismos de resolución alternativa al procedimiento ordinario tales como las figuras de: el Criterio de oportunidad, la Suspensión condicional del procedimiento, la Conciliación, el Procedimiento abreviado y la Suspensión de la ejecución de la Condena.

(11) Seguimiento de los Procesos de Reforma en América Latina. Informe Paraguay (Cooperación Técnica Alemana-GTZ) y (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo-PNDU), 2000.

f) La excepcionalidad, proporcionalidad y limitación de la duración de las medidas cautelares.

g) El establecimiento de procedimientos especiales en atención a la naturaleza del conflicto penal-jurídico para delitos de acción penal privada, por ejemplo, en atención a la naturaleza de la sanción, juicio para la aplicación de las medidas y las características de la población implicada en el conflicto, como los procedimientos para los hechos relacionados con pueblos indígenas.

Sobre la reforma en el procedimiento penal paraguayo debe tenerse en cuenta que si bien cada país tiene su propia experiencia, particularidades y problemas, se ha dado en este terreno una uniformidad, muchos creen que es producto de la tan mentada globalización o de búsqueda de soluciones uniformes a cuestiones comunes derivadas de circunstancias que, objetivamente, exceden las muchas veces arbitrarias e interesadas fronteras.

En consecuencia, muchas de las dificultades que pueden presentarse en el Paraguay no son privativas de esta nación sino que, con énfasis propio, pero con características preponderantemente comunes, las encontramos en todos los Estados de la gran patria latinoamericana que han emprendido el arduo sendero de la modernización y democratización procesal penal (12).

Una de las grandes conquistas con la adopción de esta nueva legislación fue la de lograr imponer un procedimiento de esa verdadera búsqueda de la verdad dentro del proceso penal, pues como se mencionara precedentemente dentro del Código de Procedimientos Penales de 1890 en la estructura procesal penal anterior que era de tinte inquisitivo esa verdad estaba fundada en la noticia *criminis* y en la detención de las personas, sobre las bases de la facultad investigativa e inquisidora del cual estaba investido el juez durante esa etapa procesal que era designada Sumario (13).

En cambio, en este proceso actual no se necesita entrar a analizar en detalle lo que establece el Art. 279 del C.P.P. en lo referente a la Etapa Preparatoria del proceso, sin percibir que sin duda alguna la finalidad de la misma

(12) HOUED, Mario A., Cecilia Sánchez y David Fallas. ob. cit.
(13) REVISTA PENA Y ESTADO. ob. cit.

es totalmente distinta al Sumario, pues solo permite fundar la convicción del fiscal en lo que respecta a la acusación (14) y no la convicción que funda la decisión de aplicar o no coerción penal como respuesta al hecho, que para el órgano jurisdiccional sigue siendo un simple supuesto. Esta diferencia del sentido de la búsqueda de la verdad que se verifica por un lado en la Etapa Preparatoria y por otro lado en el sumario, es fundamental que sea comprendida por la defensa a los efectos de que cumpla con su rol en el proceso.

Otra característica que se puede resaltar del nuevo proceso penal vigente es el significado diferente que adquiere la escrituración en dicho proceso penal con relación a la escrituración en el anterior, ya que actualmente sirve como simple registro de ciertos actos procesales fundamentales llevados a cabo dentro del proceso. El proceso en sí es oral a sabiendas de que toda decisión en cuanto a controversias y resoluciones se substanciará oralmente, estableciéndose una nueva lógica escriturista (Artículos 281 y 283 del Código Procesal Penal paraguayo) que obliga a la oralidad.

La información almacenada vía escritura no puede ser utilizada como fuente de decisión, la misma surge de los debates orales con la presencia inmediata de las partes: imputado, fiscal, defensa, juez y dicha convicción se encontrará en los sujetos dentro de la relación procesal que expondrán y defenderán sus posturas jurídicas en dichas audiencias o en escritos fundamentales que sean útiles para garantizar que la resolución surja de la audiencia oral correspondiente.

Por último, se puede agregar que de todo ese mecanismo dado en la Etapa Preparatoria con la oralidad como medio de realización del proceso también surge el aspecto de la informalidad del mismo. No pudiendo ocultarse, salvo algunas excepciones por el bien de la investigación, datos del proceso a la defensa del procesado. Como ejemplo: la defensa debe estar enterada de los posibles testigos que el Ministerio Público llame a declarar. También la fiscalía tiene libre ámbito de realización de su investigación pudiendo trasladarse al lugar de los hechos, conversar con las personas afectadas, realizar croquis, preguntas y todo lo que sea necesario para argumentar su futura acusación contra la o las persona sospechosas de la realización de algún ilícito y solo requerirá autorización para el acto investigativo que pretende realizar,

(14) REVISTA PENA Y ESTADO. ob. cit.

conllevando todo esto a la desformalización de la investigación que redunda en beneficio de la celeridad del proceso.

Otras de las innovaciones fundamentales en este nuevo proceso son las figuras jurídicas relacionados a las medidas cautelares y en especial a la prisión preventiva, que por razones humanitarias el Código Procesal paraguayo establece en su Art. 238: "No se podrá decretar la prisión preventiva de las personas mayores de setenta (70) años, de las mujeres en los últimos meses de embarazo, de las madres durante la lactancia de sus hijos o de las personas afectadas por una enfermedad grave y terminal debidamente comprobada. En estos casos, si es imprescindible alguna medida cautelar de carácter personal, se decretará el arresto domiciliario". También no podrá aplicarse prisión preventiva en los delitos de acción penal privada listados en el Art. 17 incisos 1 al 14 del Código Penal Paraguayo, cuando la pena prevista no sea privativa de libertad o cuando la privación de libertad aplicable como sanción sea inferior a un año (Art. 237 del Código Procesal Penal paraguayo).

Con este nuevo concepto adoptado dentro de la figura de la prisión preventiva, queda demostrado el contexto sobre el cual fue bordado este proceso penal paraguayo vigente, basado en el respeto a la dignidad humana y los derechos del hombre. A la luz de este nuevo proceso, está muy claro que en el sistema inquisitivo el encausado de un proceso no era precisamente un sujeto portador de garantías y derechos, sino más bien un objeto de información, el cual debía ser bien resguardado dentro de las rejas, para poder rescatar desde lo más profundo del mismo mediante las torturas en sentido figurado, por supuesto, esa confesión tan anhelada por los jueces u otras autoridades. Es sabido que en sus comienzos las torturas estaban reglamentadas como medio para obtener confesiones. Se puede decir que la transición de un proceso inquisitivo al contexto de las repúblicas constitucionales modernas se puede confrontar con ese cambio en el trato que se le otorga a la dignidad humana y que los medios coercitivos de las torturas fueron demostrados como insuficientes para superar la finalidad propia de su origen (15).

Construyendo de esa manera el camino hacia un proceso penal más justo dentro del Paraguay y por sobre todo brindando las oportunidades a las

(15) SHONE, Wolfang. Contribuciones al Orden Jurídico-Penal Paraguayo. Paraguay-Asunción: Editora Intercontinental, 2000.

personas que son sometidas a un proceso penal a sabiendas de todo el peso psicológico y moral que representa, de ejercer ampliamente sus derechos y garantías establecidas en nuestra Constitución y en las leyes.

Juez Penal de Garantías

Antes de referirnos a la función jurisdiccional del nuevo Juez Penal, debemos tener muy claras las desviaciones que se han producido en el sistema de enjuiciamiento que dejamos atrás. La administración de justicia penal paraguaya, a lo largo de la historia, nunca produjo lo que doctrinalmente hoy conocemos como "debido proceso judicial". Primordialmente, los Principios de Inmediación, Concentración, Continuidad y Publicidad, no han tenido cabida dentro del procedimiento que dejamos; estos principios rectores del proceso penal o del juicio, han sido sistemáticamente violentados por una ley procesal inconstitucional, produciendo en el conjunto social un descreimiento en los administradores de la justicia (los conflictos se resolvían a puertas cerradas) y lo que es más grave, en el propio valor de justicia (como existían no juicios, la ciudadanía dejó de esperarlos).

La nueva ley procesal penal permite la inserción del Juez Penal a este modo democrático de resolver los conflictos penales. En primer lugar, su función primordial es resolver conflicto que se le presenta; no debe preocuparse por la investigación de los hechos punibles, ni por simples cuestiones administrativas como proveídos, oficios, etc., que sí constituyen las funciones del Ministerio Público y de los Secretarios, respectivamente. En segundo lugar, debe constituirse en garante de los principios, derechos y garantías de toda persona sospechada o investigada por la supuesta comisión de un hecho punible. El Juez Penal debe constituirse en el último garante y refugio de los imputados.

También se ha estructurado el proceso en etapas, de las cuales la primera y la segunda (etapas preparatoria e intermedia) ha dejado a cargo de un Juez Penal (Juez de Control de Garantías Constitucionales). La Tercera etapa, (el Juicio oral y público) estará a cao de un Tribunal de Sentencia; todo esto para preservar el Principio de Imparcialidad. Así los jueces que controlan la investigación la acusación del fiscal –la preparación del juicio– proporcionan sus conclusiones a un tribunal de jueces que no conocen nada del

caso ni del acusado; impidiendo así, que el propio juez que investigó y recolectó las pruebas sea quien lo juzgue y en definitiva, lo absuelva o condene.

– Concepto de Juzgado Penal

Los Juzgados Penales serán los encargados de garantizar la observancia de los derechos del imputado durante la Etapa Preparatoria o de Investigación de los hechos punibles y de controlar la acusación del Ministerio Público y del Querellante Adhesivo. En la Etapa Preparatoria se espera que el Juez Penal asuma una posición de garante de los derechos del Imputado, contra cualquier posibilidad de abusos o violaciones por parte de los acusadores o sus órganos auxiliares; nunca debe asumir funciones persecutorias o de investigación. En la Etapa Intermedia terminan entre el 80 y 90 por ciento de los procesos iniciados; esto, evidentemente, demuestra el gran volumen de trabajo de los Jueces Penales.

Dada la variedad de actos procesales que pueden ordenar y las decisiones que deben tomar, la competencia material otorgada a los Jueces Penales por el nuevo Código Procesal Penal ha sido redactada de manera general. Ellas son:

a. Las decisiones de naturaleza jurisdiccional que se deban tomar durante la etapa preparatoria.

b. De la sustanciación y resolución del procedimiento en la etapa intermedia; y,

c. De la sustanciación y resolución del procedimiento abreviado (Art. 42 CPP).

Etapa preparatoria

El Código Procesal paraguayo expresa: “La etapa preparatoria tendrá por objeto comprobar, mediante las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad, la existencia del hecho delictuoso, individualizar a los autores y participantes, recolectar los elementos probatorios que permitan fundar, en su caso, la acusación fiscal o del querellantes así como la defensa del

Imputado, y verificar las condiciones personales, antecedentes y estado psíquico del imputado" (Art. 279 1ra. Parte, CPP).

En esta etapa el Juez Penal de Garantías debe controlar la investigación del Ministerio Público o del Querellante Adhesivo y en su caso, las pruebas que serán aportadas por la Defensa (Art. 282 CPP).

En la Etapa Preparatoria es el Ministerio Público quien dirige la investigación de los hechos punibles, a través de sus Agentes Fiscales, Asistentes Fiscales u otros funcionarios, junto a sus órganos auxiliares que son la Policía Nacional y la Policía Judicial, de necesaria creación. Mientras sea creada la Policía Judicial, el Ministerio Público ya cuenta con órgano auxiliar interno embrionario, denominado Centro de Investigación Judicial.

La titularidad de la acción penal pública (Art. 268 3º C.N.) tiene como consecuencia necesaria la dirección de la investigación de los hechos punibles. A su vez, esto sirve de fundamento de responsabilidad del órgano al presentar la acusación de un ciudadano ante los Jueces Penales. Esta responsabilidad substancial del Ministerio Público es expresada con la carga de la prueba, por la cual es responsable de probar en juicio oral y público los hechos que fundamenten su acusación (Art. 53 CPP).

La Etapa Preparatoria no podrá durar más allá de seis meses de iniciada una investigación. Se pueden solicitar una prórroga ordinaria y otra extraordinaria. La primera podrá ser concedida por el Juez Penal de Garantías, mientras que la prórroga extraordinaria solo podrá ser admitida por el Tribunal de Apelación (Arts. 325 y 326 CPP).

Síntesis de las funciones del Juez Penal en esta etapa

En esta etapa se espera que el Juez Penal de Garantías no tenga intervención directa durante la investigación de los hechos punibles, la cual se encuentra a cargo del Ministerio Público Fiscal, con auxilio de la Policía Nacional y la Policía Judicial, sino que se limite al control de la forma de obtener las evidencias que serán utilizadas el día del Juicio Oral y Público, a la determinación de las medidas cautelares contra la persona del imputado o sus bienes, la determinación si existe mérito para dictar o no el Auto de Aper-

tura a Juicio, o por el contrario debe Sobreseer (provisional o definitivamente) o aplicar una salida alternativa concluyendo el procedimiento, hace respetar las garantías del imputado y asegurar la prueba que el mismo producirá en el Juicio.

Bibliografía

– Anteproyecto Código Procesal Penal, Propuesta de reforma estructural de la Justicia Penal planteado por la Fiscalía General del Estado, Ministerio Público. 2ª Ed. Asunción, 1996.

– AMBOS, Kai - HASSAN, Fauzi Chourk. A Reforma do Processo Penal No Brasil e na América Latina. Sao Paulo: Editora Método, 2001.

– BARREIRO PORTILLO, Pablo. Instituciones del Derecho Procesal Penal. t. III. Juez Penal de Garantías. Editora: Gráfica D.C. Paraguay-Asunción, 2003.

– BAREIRO PORTILLO, Pablo. Instituciones del Derecho Procesal Penal. t.II. Imputado. Editora: Gráfica D.C. Paraguay-Asunción, 2003

– BINDER, Alberto M. Introducción a Derecho Procesal Penal. 2ª Ed. Actualizada y Ampliada, Buenos Aires: Editora Ad-Hoc S.R.L., Junio 1999.

– GONZÁLEZ MACCHI, José Ignacio. Preguntas básicas sobre el nuevo Código Procesal Penal. Editora: Intercontinental. Asunción, 2001.

– HOUED, Mario A y otros. Proceso Penal y derechos fundamentales. Costa Rica-San José Editora: Escuela Judicial, 1997.

– MAIER Julio. “Democracia y Administración de Justicia Penal en Iberoamérica” en Reformas Procesales en América Latina. Editora: CPU, Santiago de Chile, 1993.

– KOHN, Marcos A. Manual para Jueces Penales. Código Procesal Penal. Publicación realizada bajo los auspicios de la National Center State Courts, “Proyecto de Fortalecimiento del Estado de Derecho. Año 2000. Asunción, Paraguay.

– PACIELLO CANDIA, Oscar. Nullum Crime sine Lege. Paraguay-Asunción, 1989.

– SHÖNE, Wolfang. Contribuciones al Orden Jurídico- Penal Paraguayo. Paraguay-Asunción: Editora Intercontinental, 2000.

– TORRES KIRMSER, José Raúl. Hacia una Reforma del Procedimiento Penal. Compilación de trabajos presentados en el marco del Seminario Internacional de Asunción en el ámbito del MERCOSUR. Julio, 1992.

Informes, Legislaciones y Revistas Jurídicas

– CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL DEL PARAGUAY Ley Nº 879 del año 1981.

– CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Año 1992.

– CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Ley Nº 1160 del año 1997.

– CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Ley Nº 1286 del año 1998.

– LEY Nº 1444 del año 1999 “Que regula el período de Transición al nuevo Sistema Procesal Penal”.

– MANUAL DE ORGANIZACIONES, FUNCIONES Y PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. National Center For State Courts (USAID). Proyecto de Fortalecimiento del Estado de Derecho. Paraguay. Abril, 2000.

– REVISTA JURÍDICA. Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (UCA). Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas. t. I Editora: Ediciones y Arte S.R.L. Asunción, 1999.

– REVISTA PENA Y ESTADO. El Ministerio Público. Revista Latinoamericana de Política Criminal. Nº 2. Incecip. Argentina, Buenos Aires.

DISPONIBILIDAD DE LAS MERCADERÍAS SUJETAS A TRANSPORTE INTERNACIONAL SIN LA PRESENTACIÓN DEL TÍTULO

Por Edgar Riffler (*)

Sumario: 1. El tema; 2. Introducción; 3. El contrato de compraventa que da origen al transporte; 4. El Conocimiento de Embarque como título representativo de las mercaderías; 5. El título representativo de mercaderías en el Código Civil; 6. Despacho directo de importación a consumo; 7. El porteador es el principal perjudicado; 8. El Paraguay queda afectado; 9. Los casos considerados arbitrarios por el afectado y recurrido; 10. Conclusiones.

1. El tema

Disponibilidad de las mercaderías sujetas a transporte internacional, sin la presentación del título que acredita el derecho sobre las mismas. Conocimiento de Embarque.

El tema que abordamos se refiere a la posibilidad de disponer de las mercaderías por parte del consignatario o importador (1), cuando estas están sujetas al tráfico de comercio internacional y han sido transportados a nuestro país en el particular caso que el consignatario no tenga en su poder para su

(*) Abogado. Graduado en Ciencias Náuticas. Especializado en transportes. Profesor de Derecho Internacional Privado en la UNA y Profesor de Logística en curso de post grado en la UCA.

(1) Estas figuras no siempre coinciden. El consignatario es a nombre de quién se envía las mercaderías “en consigna” y quien tiene derecho a reclamarla del porteador en base al título respectivo que es el Conocimiento de

correspondiente presentación el respectivo Conocimiento de Embarque. En este caso tomaremos como hipótesis de trabajo lo aplicable al transporte por agua, con referencias a disposiciones del derecho privado común y especial, sin perjuicio de que los extremos aquí vertidos puedan ser aplicados para los otros modos de transporte.

Trataremos de encuadrar este vasto y complejo tráfico jurídico que tiene relevancia para el derecho público como también para el derecho privado, desde una óptica concreta: el cual es la autorización de la Dirección Nacional de Aduanas para el despacho de las mercaderías sin que el solicitante del Despacho de Importación presente o entregue el correspondiente Conocimiento de Embarque.

Para tal efecto, haremos algunas conceptuaciones previas y daremos por conocidos otros conceptos que de ser abordados excedería el objetivo de este trabajo, que no tiene otro sino el de llamar la atención de los agentes económicos públicos y privados de comercio internacional y naturalmente de los operadores jurídicos.

En principio puede parecer obvia la cuestión, sin embargo una peligrosa practica que ha seguido la Dirección Nacional de Aduanas, justifica plenamente abordar tan delicado tema.

2. Introducción

El comercio internacional de mercaderías es quizá el tráfico económico y jurídico más dinamizante del desarrollo de los pueblos y al mismo tiempo el causante de la profundización del estudio de las diferentes relaciones jurídicas que se establecen en sus diferentes aspectos, entre ellos la compraventa y el transporte.

Asimismo, dicho comercio interesa en forma especial a los Estados. Se establecen así derechos arancelarios o de aduanas privativos de cada Estado.

Embarque. El importador es a nombre de quién ingresa las mercaderías al territorio aduanero. El ejemplo que mejor ilustra es cuando el consignatario es un banco y el comprador o importador es otra persona.

Los aranceles, a su vez, se vuelven un elemento negociador en los diferentes procesos de Áreas de Libre Comercio, Mercados Comunes, Unión Aduanera, etc. Surge entonces, el rol preponderante y exclusivo de la Aduana de cada país como autoridad competente en lo que respecta al ingreso y egreso de mercaderías afectadas al comercio internacional.

De esta manera la Ley Nº 2422, en adelante Código Aduanero, en su Artículo 1º establece: "La Dirección Nacional de Aduanas es la Institución encargada de aplicar la legislación aduanera, recaudar los tributos a la importación y a la exportación, fiscalizar el tráfico de mercaderías por las fronteras y aeropuertos del país, ejercer sus atribuciones en zona primaria y realizar las tareas de represión del contrabando en zona secundaria".

Resulta, pues, de la ley, la competencia fiscalizadora y represiva de la Dirección Nacional de Aduanas, en adelante D.N.A. Sin embargo, hay otra faz no mencionada en la ley en forma expresa, pero que se desprende de sus funciones y su protagonismo en las negociaciones en el ámbito internacional. Este aspecto torna a la Dirección Nacional de Aduanas en el principal y más importante operador de comercio exterior del país. Dicho en otras palabras, la D.N.A. no solo tiene el rol fiscalizador sino también es el organismo técnico que debe buscar potenciar los mecanismos para que nuestro país sea cada vez más competitivo.

Debe al mismo tiempo brindar el más anhelado valor del comercio internacional que es la seguridad jurídica en las transacciones internacionales de los diferentes agentes económicos vinculados.

Precisamente sobre este valor de la seguridad jurídica, desarrollamos el presente trabajo, sin descuidar los otros aspectos en juego. Buscaremos establecer si, al permitir la D.N.A. el despacho de importación de mercaderías sin la presentación del Conocimiento de Embarque por parte del importador, vulnera este valor, y de ser así cuales son los riesgos.

3. El contrato de compraventa que da origen al transporte

El comercio internacional se desarrolla a través de una operación corriente, que es el Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías. Este

contrato se ejecuta en su parte pertinente por el traslado desde el país donde se encuentra la mercadería al país donde el comprador indica; es decir, el transporte de las mercaderías que han sido objeto de la compraventa.

Este transporte resulta así un contrato autónomo, entre quien contrata el servicio y el porteador (2). Independientemente de las condiciones del contrato de compraventa, sea por ejemplo CIF o FOB, el que contrata el servicio de transporte desde el aspecto formal es el cargador situado en origen. Este cargador puede ser el vendedor o no. El consignatario puede o no ser el comprador. Por lo tanto, las partes del contrato de compraventa difieren cuanto menos respecto a una de ellas en el contrato de transporte.

Este contrato de transporte se formaliza en un instrumento denominado Conocimiento de Embarque (3). Este instrumento es emitido por el porteador conforme a las indicaciones del cargador (4). En este punto, debemos llamar la atención respecto a que el cargador es quién designa quien es el consignatario de las mercaderías, a fin de que el porteador entregue las mercaderías al mismo.

El consignatario no es parte del contrato instrumentado por el Conocimiento, hasta el momento de hacer valer su derecho como tercero beneficiario del contrato por medio de la presentación del Conocimiento de Embarque(5).

(2) No haremos diferencia respecto al porteador efectivo y el porteador contractual, considerando a los efectos de este trabajo la denominación general de porteador.

(3) En la práctica existen muchos casos en que por conveniencia del cargador, el Conocimiento de Embarque no se emite, solo queda en el registro del emisor. Sin embargo, aun en estos casos se perfecciona el contrato de transporte y las condiciones son las mismas como si fueran emitidos. En otros casos son emitidos y luego entregados de vuelta en el mismo puerto de origen con el correspondiente endoso. El cargador ordena al porteador entregar la carga al consignatario mencionado en sus registros.

(4) Art. 15 del Convenio de la Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías. Art. 926 del C.C.

(5) Art. 1 numeral 7 del Convenio. Art. 1046 del Código de Comercio. Art. 933 del C.C.

Por disposición de la ley y por la misma relación contractual, el porteador es el depositario de las mercaderías hasta su entrega al tenedor del Conocimiento de Embarque, que de ordinario es el consignatario (6). De esta situación tanto legal como contractual, se desprende un hecho irrefutable: el porteador es responsable de entregar las mercaderías al consignatario indicado por el cargador. Por lo tanto, el porteador es el único quien puede autorizar su disponibilidad, en atención a que su condición de consignatario o beneficiario nace del contrato celebrado entre el cargador y porteador.

Al mismo tiempo, debe recordarse que el porteador es el emisor del título, es decir del Conocimiento de Embarque, y por lo tanto es quien puede verificar y velar por la autenticidad del título a fin de evitar los fraudes que pueden producirse. Demás está decir que disponer de las mercaderías sin el título es *contra legem*, además de que puede darse que el consignatario disponga de las mercaderías sin que haya pagado sus obligaciones por el servicio prestado o lo que fácilmente puede ocurrir: burlar los créditos que pudieren tener terceros sobre las mercaderías y que en ese momento son tenedores del Conocimiento, como señalamos algunos casos más adelante.

Las legislaciones son concretas respecto a exigir la presentación del título para disponer de las mercaderías (7). Hay pequeños matices que los diferencian, pero que siempre resguardan los intereses del porteador y de terceros. Algunas, como en el caso de México, establecen que los medios electrónicos que sustituyan al Conocimiento, serán considerados títulos de crédito cuando reúnan las condiciones de tal según la ley (8).

Teniendo esto presente, pasemos a analizar cómo debe el consignatario acreditar su condición de tal y la titularidad sobre las mercaderías.

---

(6) Art. 4 del Convenio. Art. 918 del Código de Comercio. Art. 931 del C.C.

(7) Art. 386 Ley de la Navegación Argentina. Art. 19 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Art. 1996 del Código Civil y Arts. 463, 467 del Código de la Navegación italiana.

(8) Art. 262 Ley de Navegación y Comercio Marítimo, México.

4. El Conocimiento de Embarque como título representativo de las mercaderías

La literatura del derecho comercial es amplia en el tratamiento de este importantísimo instrumento que ha evolucionado enormemente desde el siglo XI hasta nuestros días (9), pero que en su esencia sigue siendo el mismo. El nombre "conocimiento" viene del reconocimiento que hace el Capitán de que recibió la mercadería (10).

El Conocimiento de Embarque tiene tres funciones: a) es recibo de las mercaderías por el porteador; b) es prueba del contrato de transporte; c) es título representativo de las mercaderías (11).

Es la función de título representativo de mercaderías, la que expresamente nos interesa remarcar en este trabajo, en atención a que debido a su naturaleza le es aplicable la normativa respectiva y allí derivan las consecuencias que son relevantes para establecer si su exigibilidad es condición para ejercer el derecho incorporado en el título.

5. El título representativo de mercaderías en el Código Civil

En atención a lo que prescribe el Art. 1511 del Código Civil, al establecer que "Los títulos representativos de mercaderías atribuyen al poseedor el derecho a la entrega de las mercaderías que se especifican en ellos, la posesión de las mismas y el poder de disponer de ellas mediante transferencia del título", debemos incorporar al trabajo la hipótesis de que el título se refiere a todos aquellos instrumentos que son representativos de las mercaderías. Esto en concordancia con el Art. 1507 del mismo cuerpo legal.

---

(9) SALGADO y SALGADO, José Eusebio; El Conocimiento de Embarque y su Régimen Internacional; Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, pág. 12.

(10) RIPERT, Georges; Compendio de Derecho Marítimo; TEA, Buenos Aires, 1954; pág. 210.

(11) SIMONE, Osvaldo; Compendio de Derecho de la Navegación; 2da. Edición; Editorial Abaco; Buenos Aires, pág. 360.

Este texto legal citado es la transcripción textual del Art. 1996 del Código Civil italiano. Teniendo esto presente y en atención a la orientación de la escuela italiana a la cual se adscribe nuestro legislador respecto a los títulos circulatorios, recordamos a Francesco Messineo cuando dice: "Esta función representativa consiste en el hecho de que la entrega de uno de tales títulos, por parte del vendedor al comprador, ocupa el lugar jurídicamente de la entrega de la mercadería en su materialidad, en cuanto entre otros derechos la entrega del título representativo atribuye, a quien tenga su posesión justificada, el derecho exclusivo de obtener la entrega de la mercadería de parte del porteador, que es el detentador de ella" (12).

La legislación y la doctrina son prácticamente uniformes en el tratamiento de este tipo de títulos, con una pequeña diferencia en su caracterización que hace el derecho anglosajón (13). De esta manera el Conocimiento de Embarque tiene las características propias de los títulos circulatorios, con su correspondiente particularidad que se refiere a un derecho real, es decir a las cosas expresadas en el título. Y aunque nuestro enfoque es comercial, no pierde esta cualidad cuando se trata de transportes de cosas no sujetas al contrato de compraventa, como serían los casos de donaciones, efectos personales, envíos de legaciones diplomáticas, etc.

Tenemos así que el Conocimiento de Embarque es un título circulatorio y puede ser emitido al portador, a la orden o en forma nominativa, para lo cual se aplican las disposiciones normativas propias para cada una de estas formas de emisión, cuyas particularidades escapan al contenido de este trabajo.

Hasta aquí nos parece claro e irrefutable que para ejercer el derecho incorporado en el título, es decir, exigir la entrega de las mercaderías, debe ser presentado el Conocimiento de Embarque. Teniendo presente lo que disponen los Artículos 1507 y 1511 del Código Civil, así como lo ya referido de las leyes especiales.

---

(12) MESSINEO, Francesco; Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo V, Nº 15; EJEA, Buenos Aires, 1979, pág. 91.

(13) RAY, José Domingo; Derecho de la Navegación, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pág. 302.

Cabe preguntarse si la regla de presentar el Conocimiento acepta excepciones. Notamos dos casos concretos que pueden ser entendidos en principio como excepciones, pero que deben ser analizados. Una de ellas es el caso de destrucción, perdida o extravío, para cuyas hipótesis la ley tiene establecido un procedimiento que deja protegido al emisor del título, es decir en el caso de este trabajo, el porteador, quien es el deudor en la relación obligacional queda protegido por el procedimiento que establece la ley común y especial, pero que no es materia de este trabajo.

El otro caso de excepción, sería el previsto por el Código Aduanero y que nos interesa en forma especial en esta ocasión, y que lo tratamos a continuación.

6. Despacho directo de importación a consumo

Este despacho consiste en un procedimiento por el que las mercaderías pueden ser despachadas directamente a consumo, sin previo sometimiento de la misma a depósito temporal de importación. Sin embargo la ley es concreta, estableciendo que "deberán sujetarse obligatoriamente a este procedimiento las mercaderías cuya permanencia en depósito signifique peligro o riesgo para la integridad de las personas o el medio ambiente, además de otros tipos de mercaderías que tengan características especiales" (14).

La solicitud puede ser presentada por el importador o declarante antes del arribo del medio de transporte.

El Código Aduanero establece: "El despacho aduanero es el conjunto de formalidades y procedimientos que deben cumplirse para la aplicación de un régimen aduanero", teniendo en cuenta que el "Régimen aduanero es el tratamiento aduanero aplicable a las mercaderías objeto del tráfico internacional" (15).

Por lo tanto, para realizar el despacho de las mercaderías, se debe hacer una declaración de llegada para su inclusión en un régimen aduanero. La declaración es el acto por el cual el declarante describe las mercaderías y pro-

(14) Artículos 132 y 134 del Código Aduanero.

(15) Artículos 108 y sgtes. del Código Aduanero.

porciona la información necesaria para su inclusión en el régimen aduanero solicitado. Cuando se hace el registro ante la D.N.A. de la declaración se deben presentar los documentos que sean exigibles para el régimen respectivo.

El Código Aduanero establece en su Art. 114: "El importador o el que tiene la disponibilidad jurídica de las mercaderías o declarante es responsable por: a) la exactitud de los datos contenidos en la declaración; b) la autenticidad de los documentos adjuntos a la misma; y c) el cumplimiento de todas las obligaciones inherentes al régimen aduanero solicitado".

Nuestro Código Aduanero presenta serios defectos en su técnica y redacción, que es materia de mayor desarrollo en el presente trabajo. Sin embargo, por varias disposiciones del mismo Código podemos inferir que quien puede ser declarante es quien tenga la disponibilidad jurídica de las mercaderías. En el texto legal citado podría llevar a confusión la expresión "El importador o el que tiene la disponibilidad jurídica de las mercaderías o declarante…".

Sin embargo, parece contrario a derecho y a toda lógica que alguien que no tenga la disponibilidad jurídica de las mercaderías o alguien que actúe por cuenta de quien no la tiene, pueda tramitar el despacho de importación. Bueno, pues esa es la cuestión principal que nos llama a estudio.

Volvamos al despacho directo a consumo, que es un régimen de excepción, y que tiene como beneficio: "La autoridad aduanera podrá disponer el despacho directo a consumo sin la presentación de algunos documentos exigidos, sujetos a constitución de garantía sobre el tributo aduanero". Luego establece: "En los casos de falta de conocimiento de embarque, carta de porte o documento equivalente, la garantía se prestará, además del monto del tributo aduanero por el valor en aduana de las mercaderías" (16).

Aquí es donde nos detenemos y comenzamos a analizar si esta excepción legal, "en los casos de falta de conocimiento de embarque…", se justifica y qué derechos puede afectar.

---

(16) Artículo 135 del Código Aduanero.

Antes, recordamos que el régimen de excepción es para los tipos de mercaderías que prevé el Art. 134 del Código Aduanero. Sin embargo, y por estar así habilitado, el Poder Ejecutivo a través del Decreto Nº 4672 que reglamenta dicho Código, en su Art. 186 establece las diferentes mercaderías que pueden beneficiarse con este régimen sin la presentación de ciertos documentos, entre ellos el Conocimiento de Embarque.

Ahora bien, basta confrontar la lista establecida en dicho artículo del Decreto y nos damos cuenta que excede notablemente la intención del legislador; sin embargo, no es lo que nos ocupa sino el hecho preocupante: la no presentación del Conocimiento de Embarque, que es lo mismo que decir sin el instrumento que la ley establece para acreditar la titularidad sobre las mercaderías. Es decir, en pocas palabras, la ley exime para este tipo de mercaderías –y quizá otras más que en el futuro se establezca– a disponer de ellas sin acreditar ser titular o la disponibilidad del derecho sobre ellas.

En principio puede entenderse un criterio objetivo de precautelar intereses generales superiores para acelerar el despacho de las "mercaderías cuya permanencia en depósito signifique peligro o riesgo para la integridad de las personas o el medio ambiente…"; sin embargo, aun en estos casos debe probarse la capacidad para disponer de las mismas.

Citamos solo algunos casos, por los cuales el consignatario o importador puede no tener el Conocimiento de Embarque:

a) No ha pagado por las mercaderías al vendedor y en consecuencia este no libera el Conocimiento de Embarque;

b) El consignatario no ha pagado o no ha cumplido con una exigencia de la Carta de Crédito abierta o una condición que establece el banco respectivo para entregarle el Conocimiento;

c) El Conocimiento –y en consecuencia las mercaderías–, ha sido transferido a otra persona, lo cual se puede perfectamente hacer por la propiedad de circulación del título;

d) El Conocimiento está dado en garantía de un crédito a favor de un tercero, ya que el embargo, el comiso, la prenda o cualquier otra restricción sobre el derecho mencionado en un título de crédito o sobre las mercaderías representadas por él, no producirán efecto si no se llevan a cabo sobre el título;

e) El Conocimiento se ha destruido, extraviado o sustraído y, por lo tanto, se debe realizar el procedimiento previsto en la ley, y poder emitir un nuevo título. Si uno de los hechos se ha producido en destino de manos del consignatario, la ley prevé los remedios inmediatos para que el porteador permita disponer de las mercaderías.

Como podrá notarse fácilmente, ninguno de los casos citados permite al consignatario o importador disponer de las mercaderías. Por lo tanto, el Estado no debiera realizar una suerte de expropiación de los derechos del tenedor del Conocimiento de Embarque.

Podrá argumentarse que el Estado, ejerciendo su poder de policía, establece mecanismos de excepción en aras de un interés mayor, lo cual no se justifica ya que el peligro inminente que puede significar no despachar las mercaderías, puede ser suplido con las medidas de seguridad que sean pertinentes. Pero aun siendo así, la ley debió haber exigido la garantía suficiente a favor del porteador, quien es el detentador de las mercaderías y con notificación a este, con lo cual buscaría equilibrar los intereses. Sin embargo, solo ha precautelado un mecanismo de garantía sobre el tributo y valor de las mismas con interés estrictamente fiscal, olvidando el orden económico garantizado por la Constitución y soslayando sus compromisos asumidos en convenciones internacionales al afectar a agentes económicos extranjeros, además de los nacionales.

No obstante la Ley y el Decreto, la Dirección Nacional de Aduanas tiene atribuciones para establecer mecanismos que precautelen los intereses del porteador y de terceros.

La forma en que está prevista en la normativa se presta a arbitrariedades; y es lo que ocurre en la práctica como ilustraremos más adelante. Podría

esgrimirse, que esta previsión tiene sus antecedentes en criterios aceptados en el Mercosur e inclusive de vigencia en la Unión Europea, pero en otros países se lo establece con otros esquemas que precautelan los intereses de los agentes económicos involucrados. La práctica nos está mostrando que esta previsión legal en la forma en que está establecida, es un régimen que afecta el derecho de propiedad garantizado por la Constitución Nacional.

7. El porteador es el principal perjudicado

Al permitirse disponer de las mercaderías para su despacho directo a consumo, sin la presentación del Conocimiento de Embarque, habilita y con justa razón al tenedor del mismo a plantear el reclamo respectivo al porteador exigiendo la restitución de la cosa en virtud del título que detenta o de la indemnización por daños.

Esta acción de ordinario se planteará ante los tribunales del país de origen o del domicilio del cargador; o del banco que tiene el título en virtud de un crédito a su favor o en cumplimiento del ordenante de la Carta de Crédito; o un tercero que lo tiene en garantía, etc.

Dicha acción se regirá visando siempre el criterio de contrato internacional y, por lo tanto, aplicando los principios propios del mismo (17).

El porteador será el único exigido a responder en atención a que es el detentador de las mercaderías y responsable de su entrega.

8. El Paraguay queda afectado

Al tener este tipo de régimen excepcional sin los mecanismos de cobertura de los intereses legítimos de terceros, el país se torna en un ambiente de inseguridad que hace subir los costos de flete y seguro. Demás está decir que los seguros de responsabilidad civil ordinarios de las compañías navieras no cubren la situación en que las mercaderías estén a disposición del consignata-

(17) ALEGRÍA, Héctor; Reglas y Principios del Derecho Comercial, La Ley, Buenos Aires, págs. 420 y sgts.

rio sin la presentación del Conocimiento o la prestación de garantía suficiente.

9. Los casos considerados arbitrarios por el afectado y recurrido

Por las razones que venimos exponiendo y por la amplia libertad que tiene la D.N.A. existen varios casos en que se han concedido este régimen de excepción inclusive a mercaderías que no están sujetas al régimen previsto, es decir a mercaderías que no están en la lista del Art. 186 del Decreto.

En virtud a ello, los cargadores han planteado el reclamo al porteador afectado y este ha hecho consulta a la D.N.A. con el objeto de obtener los fundamentos de legalidad en base a los cuales la Administración Aduanera permitió el despacho de las mercaderías sin la presentación de los documentos que acreditan a los solicitantes del despacho como titulares, así como para casos futuros por el principio de seguridad jurídica. Omitimos los nombres en atención a que para el presente trabajo es irrelevante, aunque los tenemos a la vista.

La D.N.A. ha respondido después de ocho meses y solo tras un juicio de amparo promovido por el afectado, dictando la Resolución respectiva buscando justificar los actos administrativos que dieron origen a la Consulta, sin embargo se advierte serias incongruencias que agravan el accionar de la Administración y que nos parece arbitrarios al excederse de sus facultades regladas. Asimismo, la Resolución que evacua la consulta pone de resalto lo serio que puede tornarse para agentes económicos internacionales como las empresas navieras, que deberán buscar paliar esta inseguridad y afectación al derecho de propiedad a través de coberturas de seguros especiales que naturalmente inciden en los costos y afectan finalmente al consumidor para los casos de productos importados y a la competitividad país para los casos de exportación.

10. Conclusión

El régimen normativo descrito y abordado en este trabajo debe ser modificado estableciendo un mecanismo simple pero significativo, que consiste en que la Administración exija al solicitante del régimen de excepción de

despacho directo a consumo, que este haya prestado garantía a favor del porteador emisor del Conocimiento y obtenido de este la autorización para disponer de las mercaderías. De la manera actual, se afecta el derecho de propiedad, se favorece el fraude e influye en la imagen y competitividad del Paraguay.

EL DERECHO DE SOCIEDADES EN EL MERCOSUR

Propuesta de creación de la Sociedad Anónima del Mercosur

Por Fernando Andrés Beconi (*)

Antecedentes históricos

Las últimas décadas del siglo XX se han constituido en un hito de extraordinaria importancia para la denominada *globalización*, que se halla hoy día muy desarrollada.

Tanto las dos grandes guerras, así como los acontecimientos históricos de relevancia política y económica que precedieron y sucedieron ambas conflagraciones bélicas, han generado –hasta podríamos decir lamentablemente– el clima necesario para concientizar sobre la necesidad de dar inicio a un proceso, primeramente de búsqueda de estabilidad, para luego ir desarrollando mayor bienestar, todo ello tal vez como consecuencia de la visión sembrada por grandes dirigentes de la política mundial de la época, y entre los más destacados no podríamos jamás olvidar al ilustre político británico, Sir Winston Leonard Spencer Churchill, quien –dicen– fue sucesivamente el hombre más popular y el más criticado de Inglaterra, y a veces ambas cosas al mismo tiempo. Considerado uno de los más grandes estadistas, siempre será recordado por su habilidad para predecir los acontecimientos futuros (1). Tal es así, que en un discurso pronunciado en marzo de 1946 hizo un llamamiento

(*) Doctor en Ciencias Jurídicas y profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

(1) http://www.biografiasyvidas.com/biografia/c/churchill.htm

para impulsar la creación de los “Estados Unidos de Europa”, adelantándose así a los acontecimientos que poco tiempo después serían una realidad (2).

Luego de esto, el nacimiento de la Comunidad Económica del Carbón y el Acero, la creación de la Comunidad Económica Europea y luego la contemporánea y vigente Unión Europea, se ha erigido en uno de los modelos de integración más reconocido y adelantado del mundo, el cual pese a las crisis que lo han afectado a lo largo de su desarrollo, ha generado todo un sistema político, social y económico que las demás naciones observan con suma atención, siendo un importante referente dicho modelo para los demás bloques de integración mundial.

El derecho mercantil en general y el marco societario en particular, no han estado sustraídos a este proceso de cambios y a la incidencia del modelo creciente globalización acelerada, el cual ha llevado a buscar medios de acercamiento entre los distintos sistemas jurídicos aplicados por los distintos países, ya sea en forma aislada, o como parte de un bloque económico regional, para que faciliten el tráfico de las crecientes relaciones que vinculan cada día más países en el marco del desarrollo empresarial.

La década de los ’90 puede ser considerada como hito en cuanto a un desmesurado proceso globalizador en marcha. Ha traído consigo un desarrollo cada vez más veloz que involucra distintas variables. Como consecuencia inmediata de tal realidad se destaca un notable incremento de los negocios internacionales, en especial, en todo lo relativo a los espacios integrados. Surge una íntima conexión entre el “desarrollo económico” y “el Derecho Comercial Internacional”. En efecto, aparece el fenómeno de la actuación extraterritorial de las sociedades, destacándose con mayor fuerza la concentración empresarial, dada por la participación de una sociedad en otra, ya sea mediante la adquisición de acciones, fusiones, etc., lo que no solo ocurre dentro de los límites de un Estado, sino que trasciende sus fronteras poniendo en contacto a dos o más sistemas jurídicos, señala Susana Ferro (3).

(2) http://www.biografiasyvidas.com/biografia/c/churchill.htm

(3) FERRO ILARDO, SUSANA B. “ANÁLISIS Y PROPUESTA DE ARMONIZACIÓN EN MATERIA SOCIETARIA Y FISCAL PARA EL MERCADO COMÚN DEL CONO SUR”, pág. 281. En “El derecho de sociedades en un marco supranacional. Unión Europea y Mercosur. DANIEL ROQUE

El desarrollo de las actividades societarias, tanto aisladas como sucesivas, generadas ante distintas soberanías, vinculándose varios regímenes legales, muchas veces compatibles por sus raíces, y otras tantas bastante disímiles por pertenecer a otros sistemas jurídicos, nos han mostrado la necesidad de apuntar a generar lugares de coincidencia que busquen la convergencia legal de las empresas que bajo el régimen de sociedades ejercen sus actividades en forma global.

Tenemos así que las sociedades multinacionales buscan los medios para propiciar el desenvolvimiento de sus actividades productivas en aras de lograr el mejor resultado, recurriendo ordinariamente a los países que generen el más bajo costo y el mayor rendimiento de sus inversiones, siendo la política tributaria, los recursos naturales, la tecnología y la mano de obra disponible –entre otros– elementos determinantes a la hora de decidir la apertura de una sociedad, sucursal o filial, así como la celebración de los *joint ventures*, consorcios o cualesquiera medios de relacionamiento societario posibles, recurriéndose a su vez a los sistemas denominados de crecimiento o expansión horizontal (4) o vertical (5) en distintas regiones y países.

No se hallan exentas las sociedades de entrar en conflicto con los intereses de los Estados en los que operan, ejerciendo cuando actúan, una in-

---

VITOLO. JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO (Directores). Editorial COLMARES. Granada, España, 2007.

(4) El sistema de desarrollo horizontal puede ser categorizada dividiéndola en cuanto a la fabricación de productos homogéneos o diferenciados, siendo el primero de ellos aplicado cuando existen altos costos de transporte y barreras al comercio internacional, y el segundo de ellos se aplica en economías de escala, en donde al contrario del marco de productos homogéneos, éste se halla abierto al tráfico entre países industrializados, pues la razón de ser del mismo se funda en la búsqueda de ventajas meramente de costos, no hallándose afectada como en el caso del modelo homogéneo, v.g. por restricciones al comercio internacional.

(5) El sistema de desarrollo vertical, busca el abaratamiento de los costos mediante el relacionamiento entre países desarrollados y en vías de desarrollo, siendo v.g. el elemento de complementación en uno, la abundancia del capital y en el otro, el bajo costo de producción.

fluencia significativa, decisiva no solamente dentro de las sociedades dominadas sino sobre las estructuras de los propios Estados, en especial respecto del ámbito de su tributación, tema este fundamental que conlleva en la actualidad, la necesaria lucha frente al grave flagelo al que se ven sometidos los países miembros y los bloques que integran, relativo a los fraudes fiscales y lavado de dinero, a través de los cuales, la delincuencia organizada transnacional se ha constituido en una clara amenaza a la seguridad internacional de las naciones y a la estabilidad política mundial, sostiene Susana Ferro (6).

Creemos que es necesario debatir y resolver la aplicación de medios jurídicos que satisfagan la creciente necesidad de generar un instrumento societario idóneo, en aras de resolver los requerimientos regionales para la agilización y entendimiento de las cuestiones societarios internacionales, tanto *intra* como *extra* Mercosur, debiendo proyectar su aplicación tanto en los países miembros en la actualidad, así como en los demás países que están encaminados a su incorporación.

La influencia de la *Societas Europeae*

Indiscutiblemente nos hallamos inspirados en el régimen societario de la *Societas Europeae*, con las particularidades que deben ser observadas en cuanto a nuestras realidades y necesidades, a fin de acercarnos a la aplicación de un régimen jurídico común para las sociedades que efectúan actividades en los distintos países del Mercosur, ya sea para proceder a las fusiones internacionales, redomiciliación o traslado del establecimiento de un país miembro del Mercosur a otro, sin proceder a liquidar una sociedad y constituir otra por la falta de herramientas legales para su supervivencia. Es así que como consecuencia natural, el Consejo del Mercado Común, debiera proponer el estudio de un instrumento relativo al Derecho Societario en la región.

---

(6) FERRO ILARDO, SUSANA B. “ANÁLISIS Y PROPUESTA DE ARMONIZACIÓN EN MATERIA SOCIETARIA Y FISCAL PARA EL MERCADO COMÚN DEL CONO SUR”, pág. 281. En “El derecho de sociedades en un marco supranacional. Unión Europea y Mercosur. DANIEL ROQUE VITOLO. JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO (Directores). Editorial COLMARES. Granada, España, 2007.

La importancia de lograr este instrumento apunta a generar un marco legal homogéneo y estable, que tendrá como consecuencia ganar la confianza de todos los actores vinculados a las sociedades, estos son sus socios, accionistas, acreedores, así como los Estados en los cuales se hallen.

La Unión Europea durante años ha buscado hacer realidad el proyecto de un tipo societario de aplicación en el marco comunitario, habiendo dictado una cantidad de directivas (7) relativas a las sociedades que a continuación mencionamos (8):

– La primera directiva define un sistema de publicidad aplicable a las todas las sociedades y trata la validez de las obligaciones contraídas por una sociedad.

– La segunda directiva se refiere a la constitución, mantenimiento y modificación del capital de las sociedades anónimas.

– La directiva tercera trata sobre procedimientos para la reestructuración de empresas, tales como la fusión y escisión.

– La directiva quinta contempla la responsabilidad civil de los miembros de los órganos de dirección o vigilancia.

---

(7) Las Directivas dictadas por la Unión Europea constituyen disposiciones normativas de Derecho Comunitario, vinculadas a los Estados que forman parte de la UE en general o en particular dictadas para ser aplicadas en relación a un Estado específico. Establecen la búsqueda de resultados u objetivos concretos en un plazo determinado, facultando a las autoridades de cada Estado miembro de la Unión a la elección de la forma y los medios para su aplicación.

(8) FERRO ILARDO, SUSANA B. “ANÁLISIS Y PROPUESTA DE ARMONIZACIÓN EN MATERIA SOCIETARIA Y FISCAL PARA EL MERCADO COMÚN DEL CONO SUR”, pág. 281. En “El derecho de sociedades en un marco supranacional. Unión Europea y Mercosur. DANIEL ROQUE VITOLO. JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO (Directores). Editorial COLMARES. Granada, España, 2007.

– La armonización de las normas contables fue receptada en las directivas cuarta, séptima y octava.

– La duodécima directiva versa sobre la unipersonalidad societaria (9).

Durante la década de los 70 se intentó llevar adelante la elaboración de un Estatuto de la Sociedad Anónima Europea, pero los distintos proyectos fueron postergados a raíz de importantes divergencias, principalmente sobre la estructuración del órgano se administración, que recién en 1986 con el Acta Única Europea fueron retornados. La Sociedad Anónima Europea ha nacido legalmente, a través del Reglamento sobre el Estatuto de la Sociedad Europea y de la Directiva 2001/86/CE (10).

El último paso para lograr la realización de una auténtica libertad de circulación de las empresas está claramente establecido por la aprobación del

(9) En opinión de Jesús QUIJANO GONZÁLEZ. Finalmente, la Duodécima Directiva, 89/667/CEE, aprobada en la misma fecha que la anterior, 21 de diciembre de 1989, vino a armonizar un asunto largamente polémico y desigualmente considerado en las legislaciones nacionales, como es el de las sociedades de responsabilidad limitada de socio único. Planteada como opción al reconocimiento de empresas individuales de responsabilidad limitada, la Directiva tuvo el importante efecto de legitimar las sociedades unipersonales, originarias o sobrevenidas, tradicionalmente relacionadas con problemas de licitud, simulación y levantamiento del velo, y sometidas a consecuencias jurídicas no muy seguras en cuanto a su permanencia y al régimen de responsabilidad aplicable (QUIJANO GONZÁLEZ, JESÚS, "EL DERECHO DE SOCIEDADES EN LA UNIÓN EUROPEA: EVOLUCIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL, A CARGO DEL PROFESOR JESÚS QUIJANO GONZÁLEZ. En "El derecho de sociedades en un marco supranacional. Unión Europea y Mercosur. DANIEL ROQUE VITOLO. JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO (Directores). Editorial COLMARES. Granada, España, 2007.

(10) FERRO ILARDO, SUSANA B. "ANÁLISIS Y PROPUESTA DE ARMONIZACIÓN EN MATERIA SOCIETARIA Y FISCAL PARA EL MERCADO COMÚN DEL CONO SUR", pág. 281. En "El derecho de sociedades en un marco supranacional. Unión Europea y Mercosur. DANIEL ROQUE VITOLO. JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO (Directores). Editorial COLMARES. Granada, España, 2007.

Reglamento Nº 2157/2001 de 8 de octubre de 2001, que entró en vigencia el 8 de octubre de 2004, luego de más de treinta años del desarrollo del primer proyecto sobre el tema. La innovación fundamental es la introducción y la previsión para que por primera vez en el Derecho comunitario se haya dado nacimiento a un nuevo tipo de sociedad comercial regido directamente por una fuente europea de la ley, siendo así que este Reglamento, y su aplicación general y directa asegura un marco jurídico uniforme en el territorio de la Comunidad, nos dice Mario Carta (11).

Finalmente, la Unión Europea procedió a la creación de la Sociedad Anónima Europea, mediante la Directiva 2157/2001, adoptándose así a la "Sociedad Anónima" como el sistema marco de la *Societas Europeae*, atento que el mismo constituye el modelo de mayor difusión con aplicación de su estructura macro, tanto en los países de influencia latina como en aquellos que tienen fundadas sus bases en el *common law*.

La actual consideración de *sociedades extranjeras* en relación a las sociedades del Mercosur

Es inviable considerar una integración regional ignorando la necesidad de contar con una herramienta jurídica como la propuesta, dado que mal podríamos buscar la participación y circulación de bienes, productos y servicios dentro de la región manteniendo el tratamiento de las sociedades pertenecientes al Mercosur como extranjeras.

Lo cierto y grave es que en el MERCOSUR, las legislaciones internas vigentes mantienen, sin embargo, la situación de considerar como sociedad extranjera, con todo lo que ello implica conforme con el derecho societario, a aquellas sociedades pertenecientes a los otros países integrantes del bloque. Para la legislación argentina, es tan extranjera una sociedad brasileña, paraguaya o uruguaya, como una europea y lo mismo sucede en las legislaciones internas de los demás Países miembros. Es igualmente lamentable la ausencia de un Registro de Comercio para el Mercosur que brinde adecuada información y publicidad sobre los actos fundamentales de las sociedades y de los

(11) http://www.treccani.it/enciclopedia/diritto-societario_(Il-Libro-dell'Anno)/

grupos asociativos, aplicable a las sociedades conformadas bajo el marco del Mercosur, señala Susana Ferro (12).

El Protocolo de "Las Leñas" y su influencia en el marco de las sociedades en el Mercosur

Ciertamente tenemos una muestra de avance en el camino de la discriminación positiva de las sociedades en el Mercosur, y ella es la vigencia del protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, suscripto entre los Gobiernos de la República Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, en el Valle de las Leñas, en cuyo artículo cuarto se establece lo siguiente:

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

El párrafo precedente se aplicará a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de cualquiera de los Estados Partes".

En estos términos se expresa la consideración de las personas jurídicas constituidas en cualesquiera de los países miembros del Mercosur, como suficientemente arraigadas dentro de los demás países del bloque, exonerándose a estas del otorgamiento de garantías exigidas a las personas jurídicas constituidas fuera del mismo.

---

(12) FERRO ILARDO, SUSANA B. "ANÁLISIS Y PROPUESTA DE ARMONIZACIÓN EN MATERIA SOCIETARIA Y FISCAL PARA EL MERCADO COMÚN DEL CONO SUR", pág. 281. En "El derecho de sociedades en un marco supranacional. Unión Europea y Mercosur. DANIEL ROQUE VITOLO. JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO (Directores). Editorial COLMARES. Granada, España, 2007.

La necesaria publicidad para los actos celebrados por las sociedades

Cada uno de los países del Mercosur tiene un sistema similar de publicidad de los actos de comercio en general, y en particular los actos relativos a las sociedades (creación, modificación, transferencia, fusión, escisión, disolución y liquidación de las sociedades) requieren la registración de rigor para generar el efecto *erga omnes* que garantiza a las personas que contratan con la sociedad la plena capacidad de la misma.

La primera directiva que adoptó la Unión Europea en 1968 fue en relación a la necesidad de un régimen de publicidad de las sociedades, de manera que las personas puedan tener libre acceso a esta información que garantiza sus derechos, tal como el estatuto de la empresa, forma de representación, responsabilidad de los socios y obligaciones. De esta forma se garantiza la seguridad jurídica necesaria por la facilidad y rapidez con la que se manejan las transacciones, expone Susana Ferro (13).

Propuesta de creación de la Sociedad Anónima del Mercosur

Registro de Comercio del Mercosur

Establecer un modelo societario de aplicación para los países del Mercosur, nos obliga antes que nada a proponer la creación del "Registro de Comercio del Mercosur", el cual registrará la constitución, modificaciones y clausura de las Sociedades Anónimas del Mercosur. Este registro, inicialmente propiciado en el marco de las sociedades mercantiles del Mercosur, podría erigirse en el medio más idóneo para llevar adelante otras inscripciones y anotaciones de actos mercantiles de interés comunitario. Bajo este razonamiento, otros contratos, tales como los de franquicia, agencia y representación, etc., que requieren la vinculación de dos o más países podrán ser también registrados.

(13) FERRO ILARDO, SUSANA B. "ANÁLISIS Y PROPUESTA DE ARMONIZACIÓN EN MATERIA SOCIETARIA Y FISCAL PARA EL MERCADO COMÚN DEL CONO SUR", pág. 281. En "El derecho de sociedades en un marco supranacional. Unión Europea y Mercosur. DANIEL ROQUE VITOLO. JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO (Directores). Editorial COLMARES. Granada, España, 2007.

La publicidad de los actos relativos a las sociedades que sean constituidas en el seno del Mercosur, es un requisito "*sine qua non*" para la incorporación del modelo societario propuesto.

Elementos primarios que constituirá la SAM (Sociedad Anónima del Mercosur).

Seguidamente observaremos los elementos primarios de las sociedades, a ser aplicados a las SAM y ellos son:

1. Los socios;
2. La denominación;
3. El domicilio;
4. El capital social;
5. El objeto;
6. Los órganos de administración;
7. Los órganos de contralor interno; y
8. Las reglas contables a las cuales deben someterse.

1. Los socios

En relación al **primer punto**, se propone que **los socios** sean personas físicas o jurídicas.

Personas Físicas

Para las personas físicas se requerirá la nacionalidad de cualquiera de los países miembros del Mercosur, o en cuanto menos, la radicación permanente en uno de los países miembros para integrar cualquier órgano de administración o de contralor de la sociedad, rigiéndose por el país de su nacionalidad en cuanto a su capacidad para la celebración del acto jurídico.

Ahora bien en caso de constituirse solamente en accionista y no formar parte de los órganos de administración o contralor interno, podrá prescindirse la exigencia de la nacionalidad o radicación permanente en los países del Mercosur, rigiéndose siempre por la ley de su nacionalidad en cuanto a su capacidad.

Personas jurídicas

En caso que una persona jurídica instituya una sociedad anónima del Mercosur, la misma deberá haberse constituido en uno de los países miembros del Mercosur, o deberá tener una sucursal en uno de ellos.

2. La denominación

La denominación social deberá ser siempre sucedida por la expresión "Sociedad Anónima del Mercosur" o las siglas S.A.M.

3. El domicilio

El domicilio de la SAM podrá ser establecido en cualquiera de los países miembros del Mercosur, pudiendo ser trasladado de un país a otro sin mayor trámite que el de la comunicación al "Registro Público Mercantil del Mercosur", debiéndose aprobar el cambio de domicilio por asamblea general extraordinaria de accionistas. El cambio de domicilio importará además un proceso de comunicación a los acreedores, debiendo garantizar la sociedad en el país en el cual mantenga algún pasivo el pleno cumplimiento del mismo, antes de desafectar los activos que se hallen en el lugar en donde se contrajo la obligación, siendo una *conditio sine qua non* para producirse el traslado de la sede principal de la SAM a plena satisfacción de los acreedores o la aceptación de los mismos para ejecutarse el referido traslado.

4. El capital social

En relación a este punto, tenemos que observar la heterogeneidad de signos monetarios que componen el bloque del Mercosur.

Atento a que los miembros mantienen sus signos monetarios, a diferencia de la Unión Europea, en donde prima el Euro como moneda de cambio, tendremos que recurrir a una moneda de referencia.

Requeriremos un signo monetario estable, confiable y de consideración práctica para los países del Mercosur.

En razón del tamaño y la incidencia de la circulación, podríamos pensar en la moneda de uno de los socios más importantes, por su dimensión e incidencia económica regional, sin embargo tendríamos la dificultad de homogeneizar criterios, so pretexto de que la autonomía reinante en cuanto a las decisiones políticas y económicas del país en cuestión, podría incidir en la valorización o desvalorización de los activos aplicados a la sociedad Anónima del Mercosur en cuanto que se halle realizando actividades en un país ajeno al del signo monetario optado.

Por tal motivo, la salida más apropiada, será la de recurrir a la valoración en una moneda de referencia mundial, tal como el Euro o el Dólar de los Estados Unidos de América, como moneda referencial para el establecimiento del capital social requerido para el nacimiento de la SAM

5. El objeto social

Este deberá ser amplio, pudiendo las SAM desarrollar todo tipo de actividad comercial, industrial y de servicios, debiéndose cumplir con los requisitos especiales para cada actividad que se halle especialmente reglada en el país en el cual se decida la apertura e instalación de la SAM.

6. Los órganos de administración

La SAM tendrá un directorio, que podrá ser unipersonal, pero podrá ser exigida la pluralidad de miembros en los casos especialmente previstos para las actividades específicas a ser desarrolladas que así lo requieran.

Este tendrá capacidad para administrar y disponer de los activos de las SAM, pudiéndose restringir estatutariamente las facultades del directorio en cuanto a la disposición de los bienes, v.g., sometiéndose los actos de referencia a la aprobación de una asamblea general extraordinaria de accionistas.

7. Los órganos de contralor interno

La sindicatura será el órgano de contralor interno, integrada por un síndico que necesariamente deberá ser idóneo, profesional universitario abogado o egresado de cualesquiera de las disciplinas de la Ciencias Económicas.

En general, la sindicatura será optativa para las SAM, resultando obligatoria para las sociedades que:

a) Capten fondos de personas físicas o jurídicas, y estas últimas de derecho público y privado, sea dentro o fuera del Mercosur,

b) Sean integradas total o parcialmente por Estados miembros, así como por entidades públicas con personería jurídica propia que formen parte de los Estados miembros.

8. Las reglas contables y económicas a las cuales deben someterse

Atento a la posible disparidad de los criterios de aplicación contable, las cuales pueden observarse por la soberanía de cada uno de los países miembros del Mercosur, se deberá establecer un plan de cuentas básico, el cual podrá ser adaptado a cada tipo de actividad a ser desarrollada por las SAM.

Desde el año 1973 existe, para los entes económicos privados, el límite de Normas Internacionales de Contabilidad, habiéndose establecido la promulgación de NIC´s (Normas Internacionales de Contabilidad) para su aplicación a nivel mundial, al igual que lo actuado por el Instituto Americano de Contadores Públicos y Auditores (AICPA), el Instituto Canadiense de Contadores Públicos y Auditores, el Instituto de Contadores Públicos de México y el Comité de Normas de Contabilidad Financiera (FASB) –Normas Contables para Estados Unidos de Norte América y empresas multinacionales, exponen los Contadores Alejandro Giacobini y Néstor Colombo (14). En consecuencia, recurrir a las mejores opciones generadas por las iniciativas referidas, puede constituir la base de construcción de las cuentas que debieran ser aplicadas a las SAM.

Conclusión

La concepción de herramientas jurídicas idóneas, prácticas, comprensibles, contribuyen para una interpretación accesible para la administración pública, lo cual tiene como consecuencia dotar de bases que garanticen la seguridad jurídica y la armonía en el funcionamiento de las estructuras.

---

(14) http://www.fic.igae.pap.meh.es/sitios/fic/es-ES/FondoDocumental/Documents/CHACOLIT.pdf

Esta propuesta fundamenta la creación y desarrollo de un proyecto ambicioso, en vista al mejor desenvolvimiento de las empresas de la región, buscando con ello generar un clima propicio para fomentar la competitividad de los emprendimientos económicos que tengan su asiento en el Mercosur.

Bibliografía

BECONI, FERNANDO ANDRÉS. "ATIPICIDAD SOCIETARIA. LA SOCIEDAD DE UN SOLO SOCIO", En Revista Jurídica. Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas. Año No. 12., Asunción, Paraguay, Año 2003.

BECONI, FERNANDO ANDRÉS, en "DERECHO MERCANTIL, Parte General", BONIFACIO RÍOS ÁVALOS y FERNANDO ANDRÉS BECONI, Coordinadores. Editorial La Ley Paraguaya S.A. Asunción, Paraguay Año 2009.

DANIEL ROQUE VITOLO. JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO (Directores). El derecho de sociedades en un marco supranacional. Unión Europea y Mercosur. Editorial COLMARES. Granada, España, 2007.

Ferro Ilardo, Susana B. "ANÁLISIS Y PROPUESTA DE ARMONIZACIÓN EN MATERIA SOCIETARIA Y FISCAL PARA EL MERCADO COMÚN DEL CONO SUR". Pág. 281. En "El derecho de sociedades en un marco supranacional. Unión Europea y Mercosur. DANIEL ROQUE VITOLO. JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO (Directores). Editorial COLMARES, Granada, España. 2007.

QUIJANO GONZÁLEZ, JESÚS, "EL DERECHO DE SOCIEDADES EN LA UNIÓN EUROPEA: EVOLUCIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL", A CARGO DEL PROFESOR JESÚS QUIJANO GONZÁLEZ. En "El derecho de sociedades en un marco supranacional. Unión Europea y Mercosur. DANIEL ROQUE VITOLO. JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO (Directores). Editorial COLMARES. Granada, España, 2007.

http://www.fic.igae.pap.meh.es/sitios/fic/es–ES/FondoDocumental/Documents/CHACOLIT.pdf

http://www.biografiasyvidas.com/biografia/c/churchill.htm

http://www.biografiasyvidas.com/biografia/c/churchill.htm

CONSIDERACIONES RESPECTO A LA REGULACIÓN DEL CONTRATO DE SEGUROS EN EL DERECHO POSITIVO PARAGUAYO Y EN EL DERECHO COMPARADO

Por María Elena Acevedo González (*)

Breves consideraciones respecto a sus principales instituciones jurídicas

1. Introducción

Considerada una de las modalidades contractuales más complejas del Derecho Mercantil, por su configuración técnico-jurídica y económica, el contrato de seguros resume la concertación de voluntades torno al tratamiento de un riesgo existente y en orden a la determinación de un resarcimiento acaecido el hecho dañoso previsto por las partes como condición para su ejecución.

2. El seguro como negocio jurídico

Siendo un contrato que provee indemnidad al sujeto denominado ASEGURADO, por el periodo comprendido como vigencia, al tiempo que comprende la posibilidad de resarcimiento ante los hechos dañosos previstos en

(*) Profesora Asistente de Finanzas Públicas – Derecho FDCS-UNA / Asunción. Master en Derecho de los Negocios por la Universidad Francisco de Vitoria y el Ilustre Colegio de Colegio de Abogados de Madrid (Madrid, España).

el contrato, ofrece por otra parte a la sociedad la posibilidad de ver minimizado efecto lesivo sobre los bienes de uno de sus integrantes, permitiendo el mantenimiento de estándares vida de sus integrantes y en este aspecto alivianan al Estado en la provisión de reparaciones ante eventuales hechos que originen daño (evidenciado en su máxima expresión a partir de los denominados SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL), es por ello que se habla de la función social que cumple el seguro, al tiempo que se constituye una actividad lucrativa para quienes empresarialmente ofrezcan este servicio, o como se ha dado en llamar últimamente: servicio asegurativo: LAS ASEGURADORAS, y sus múltiples elementos auxiliares y componentes de este negocio.

Ha de advertirse que la comercialización de seguros, tanto por las implicancias sociales como por la complejidad de sus condiciones, como es regla en el Derecho Comparado, resulta un negocio fuertemente supervisado por el Estado. Tal es así que la órbita de su desarrollo mercantil se enmarca en el denominado MERCADO REGULADO (injerencia del Poder de Policía del Estado a través de un órgano contralor – regulador del performance de sus integrantes, especialmente dedicado a ello: la Superintendencia de Seguros).

3. El contrato de seguros. Concepto. Caracteres

En términos latos el contrato de seguros resulta la vinculación jurídica a través de la cual un sujeto –asegurador– en ejercicio de una actividad empresarial compromete la eventual prestación resarcitoria ante la ocurrencia de un evento previsto (o en la ocurrencia de hechos relacionados con la vida humana, cual es el caso de los seguros de vida), a cambio de la contraprestación de una suma de dinero por parte de quien asumirá el carácter de asegurado.

El vínculo obligacional asegurador-asegurado, en el Derecho Positivo Paraguayo se determina en torno este contrato sus caracteres de: ***nominado*** (por su puntual regulación jurídica), ***oneroso*** (propio de la actividad mercantil orientada al lucro y la configuración técnico-económica que hace viable a la empresa aseguradora indemnizar) ***resarcitorio*** (1) comprometiendo prestaciones dinerarias que ocasionen un daño a bienes o personas, ***de tracto sucesivo*** (en cuanto comprende varias ejecuciones en su desarrollo, salvo p.ej. los

seguros a primer riesgo), ***autónomo*** (no reconoce sujeción o dependencia a otra modalidad contractual), ***de formación por adhesión*** (en torno a la redacción de sus términos no discutible entre las partes), ***aleatorio*** (teniéndose la ejecución en la eventualidad de ocurrencia de un hecho previsto en el contrato), y reputado como un contrato consensual (2), a tenor de que la celebración o convención de las partes importa el inicio de las recíprocas obligaciones.

Mercantil por antonomasia, abundemos en su formación por adhesión. Sus condiciones son redactadas íntegra y unilateralmente por uno de los contratantes (el ASEGURADO), lo cual como veremos más adelante por su alcance social y repercusiones en torno a la indemnidad, mueve la determinación del Estado con efectos tuitivos, volcándose a la supervisión y reglamentación del mercado que en torno al SEGURO se configura. Respecto al contenido del contrato de seguro, las partes se comprometen a prestaciones recíprocas orientadas al mantenimiento de las condiciones de indemnidad del interés asegurable.

El seguro resulta una actividad de naturaleza mercantil que presta el servicio de transformación de los riesgos de diversa naturaleza a que están sometidos los patrimonios, en un gasto periódico presupuestable, que puede ser soportado fácilmente por cada unidad patrimonial.

Nótese que la configuración del contrato de seguros comprende: sujetos denominados asegurador y asegurado con específicas y recíprocas obliga-

(1) PARAGUAY. Código Civil. Art. 1546 y Art. 1600. "*El asegurador se obliga a resarcir, conforme al contrato, el daño patrimonial causado por el siniestro, sin incluir el lucro cesante, salvo cuando haya sido expresamente convenido*".

(2) PARAGUAY. Código Civil. *Art. 1548.- "En el contrato de seguro los derechos y obligaciones de las partes,* ***empiezan desde que se ha celebrado la convención, aún antes de emitirse la póliza***.

La propuesta del contrato, cualquiera sea su forma, no obliga al asegurado ni al asegurador. La propuesta puede subordinarse al conocimiento previo de las condiciones generales.

La propuesta de prórroga del contrato se considera aceptada por el asegurador si no la rechaza dentro de los quince días de su recepción. Esta disposición no se aplica a los seguros de personas" El destaque es mío.

ciones; el vínculo obligacional gira en torno a la existencia de un interés económico para las partes contratantes (interés asegurable), se afecta a una condición: la ocurrencia de un hecho futuro e incierto; se basamenta en la buena fe, perfeccionándose el contrato a partir del consenso de ambas partes.

Es importante hacer notar que en cuanto la Legislación Paraguaya establece que el contrato de seguros debe ser probado por escrito, la póliza resulta la instrumentación de éste, mas no agota la consideración del contrato como tal. Ello es así, merced a la técnica aplicada al desarrollo del negocio y la proyección de la indemnidad como elemento aplicado al lucro; considerándose al efecto, el espectro que abarcan las instituciones jurídicas que afectan la vinculación jurídica de las partes. En torno a esta premisa, *"la mora"* o *"la reticencia"* por citar algunas, a diferencia de otras determinaciones contractuales alcanzan una relevancia tal que en el vínculo contractual, pueden importar la diferencia a la hora del cumplimiento del fin del contrato: "indemnizar".

Estos caracteres son establecidos en el diseño contractual-normativo de este negocio, de expresa regulación en el Sistema Jurídico Paraguayo. Puntualmente, determina en el Código Civil Paraguayo: *"Por el contrato se seguro el asegurador se obliga mediante una prima, a indemnizar el daño causado por un acontecimiento incierto, o a suministrar una prestación al producirse un evento relacionado con la vida humana"* (Art. 1546 CCP). En el mismo se agrega que el contrato de seguros *"puede tener por objeto toda clase de riesgos si existe interés asegurable, salvo prohibición de la ley"*.

4. Regulación del contrato de seguros en Código Civil Paraguayo y el Derecho Comparado

El seguro como institución jurídica del Derecho Privado se encuentra regulada en el Código Civil Paraguayo, estatuyéndose como un contrato nominado al comprenderse su regulación en los Capítulos XXIV Del Contrato de Seguros y XXV Del Reaseguro, Artículos 1546 al 1698.

El señalado cuerpo legal en el Artículo 1546, describe los caracteres del contrato de seguros estableciendo que: *"Por el contrato se seguro el asegurador se obliga mediante una prima, a indemnizar el daño causado por un*

acontecimiento incierto, o a suministrar una prestación al producirse un evento relacionado con la vida humana. Puede tener por objeto toda clase de riesgos si existe interés asegurable, salvo prohibición de la ley".

Como anticipamos *ut supra*, en la República del Paraguay el seguro integra un ***mercado regulado.*** **Esto es, se constituye como una actividad económica sujeta a la supervisión del Estado** en la explotación de la actividad comercial en orden a lo dispuesto en la Ley Nº 827/96 De Seguros. En consecuencia quienes ejercen el comercio en este segmento se encuentran sometidos a las reglas que establezca la Autoridad Administrativa creada al efecto, en orden al mantenimiento de los niveles mínimos de sostenimiento de este mercado, en consecuencia garantizando las condiciones de regularidad y cumplimiento mínimos de la prestación ofrecida.

Hemos de apuntar que esta posición tuitiva que asume el Estado, si bien se configura en torno al mantenimiento de las condiciones de regularidad de la prestación respecto al usuario o consumidor de productos asegurativos, también se orienta al orden y estabilidad de un interesante nicho económico. Tal posición ofrece una indefectible consecuencia respecto a quienes resultan usuario de este servicio: el usuario o consumidor de servicios asegurativos, atendiendo principalmente al tecnicismo jurídico imbricado en este tipo de servicio, la finalidad social que importa el seguro – resarcimiento, y respecto a las prestadoras del servicio: las ASEGURADORAS, un control puntual sobre sus condiciones financieras, jurídicas y comerciales.

Referirnos al contrato de seguro nos remite *ipso facto* a sus componentes esenciales –partes en este contrato: el prestador del servicio- sujeto al control exhaustivo del Estado: el **ASEGURADOR**; y el usuario / consumidor de este servicio: el **ASEGURADO.**

En el sentido estricto, es la persona que en sí misma o en sus bienes o intereses económicos está expuesta al riesgo. Ahora, el asegurado y beneficiario del seguro, pueden desdoblarse, identificándose como *beneficiario a* la persona designada en la póliza por el asegurado o contratante como titular de los derechos indemnizatorios que en dicho documento se establecen, independientemente a que haya sido la persona que adquiriera efectivamente el servicio (el tomador).

La **PÓLIZA** de seguro es un instrumento jurídico, comprensivo de una serie de documentos que recogen las condiciones y acuerdos que componen el contrato de seguros. Es por tanto el documento probatorio de la existencia de un contrato de seguro entre las partes y de las condiciones y acuerdos en que se basa la relación contractual. Necesariamente, este contrato estará en función de las declaraciones realizadas en la propuesta o solicitud del seguro. La póliza ha de estar firmada íntegramente por la entidad aseguradora en las personas autorizadas para el efecto y supone la culminación de un proceso que se inició con la propuesta que pasa por la estimación del riesgo por la entidad aseguradora para obtener del tomador su aceptación y su firma. Este ciclo queda totalmente completado con el pago de la prima.

Nótese que en tratándose de un contrato de naturaleza consensual, **LA PROPUESTA** de seguro es un documento a través de cual el tomador del seguro expresa su voluntad de celebrar un contrato de seguro y las condiciones del mismo.

Inicio de las obligaciones de las partes, el Código Civil Paraguayo establece que *"la responsabilidad del asegurador comienza desde las veinte y cuatro horas del día en que se inicia la cobertura y termina a las veinte y cuatro horas del último día del plazo establecido*" (3) Mas en cuanto esta vinculación obligacional se inserta en el ámbito del Derecho Privado, impera el Principio Jurídico de la Autonomía de la Voluntad y Libertad Contractual(4), las partes pueden establecer el momento desde el cual inicia el término de la cobertura, posición que se ve reforzada por el Artículo 1562 *in fine* del CCP al estimar señalar que la norma jurídica ut supra indicada se configura *"salvo pacto en contrario"*.

---

(3) PARAGUAY. Código Civil. Artículo 1562.

(4) PARAGUAY. Código Civil. Artículo 669 *"Los interesados pueden reglar libremente sus derechos mediante contratos observando las normas imperativas de la ley, y en particular, las contenidas en este título y en el relativo a los actos jurídicos"*.

Artículo 715 "*Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas"*.

Respecto a la posibilidad de anular el contrato de seguros que una vez fenecido el plazo estipulado y con excepción de los seguros de vida, podrá convenirse que cualquiera de las partes tendrá derecho a rescindir el contrato sin expresar causa (5).

Si el asegurador ejerce esta facultad de anular la póliza, deberá dar un preaviso no menor de quince días y reembolsar la prima proporcional por el plazo no corrido. Si el asegurado opta por la rescisión, el asegurador tendrá derecho a la prima devengada por el tiempo transcurrido, según las tarifas de corto plazo (Art. 1562 C.C.).

La comercialización de pólizas de seguros de daños patrimoniales o de vida, puede ser desarrollada únicamente por empresas aseguradoras autorizadas a operar por la Superintendencia de Seguros y que no pesen sobre ellas suspensión para la emisión de pólizas por parte de la misma Autoridad de Control (SEGUROS DIRECTOS). Si la oferta se realiza a través de agentes, productores o corredores de seguros (debidamente matriculados y habilitados por la Superintendencia de Seguros), se observa otra actividad mercantil profesional inserta en el mercado de seguros: LA INTERMEDIACIÓN DE SEGUROS.

Ante la ocurrencia de un **SINIESTRO**, el asegurado presente por escrito a la compañía una denuncia sobre el evento y solicite a la aseguradora contraseña de haber realizado la denuncia respectiva, la que se debe formular en un plazo máximo de tres días contados desde que se tomó conocimiento del hecho salvo casos fortuitos, fuerza mayor o imposibilidad de hecho sin culpa o negligencia. El asegurado no debe realizar ninguna modificación sobre el bien siniestrado, a los efectos de que sea la compañía de seguros, por sí o por intermedio de un LIQUIDADOR DE SINIESTROS la que evalúe el monto de la pérdida registrada (Arts. 1589,1590 y 1610 al 1615 del C.C.). Cabe advertir que la superintendencia de Seguros, conforme a las atribuciones de las cuales le inviste la Ley Nº 827/96 De Seguros, como Autoridad Administrativa no se encuentra investida para compeler a las aseguradoras al cumplimiento de las prestaciones establecidas en el contrato de seguros, por cuanto la utilización de esta instancia administrativa, una vez agotada, im-

(5) PARAGUAY. Código Civil. Artículo 1562.

pondrá al reclamante (usuario/consumidor del seguro) a llevar el reclamo de resarcimiento de siniestro o de reclamos por incumplimiento de contrato, ante Autoridad Judicial.

Conviene señalar algunos aspectos particulares de esta forma de contratación, de acuerdo a los extremos regulados en la Legislación Paraguaya, cuyo punto de inflexión se produce en torno a una condición necesaria : la incertidumbre.

Como factor acumulativo de un riesgo asegurable, no es dable cubrir riesgos provenientes de experiencias de la vida diaria sujetas a las Leyes Naturales (v.gr. de Leyes de la Física) al carecer de incertidumbre. Ahora bien, en cuanto a los riesgos de la vida social, siendo éstos inciertos por naturaleza y también por naturaleza, son asegurables.

Esta es la tónica en virtud de la cual pueda celebrarse un contrato de seguro abarcando un tiempo anterior, pero si al momento de la celebración las partes conocían que el siniestro ya había ocurrido o había desaparecido la posibilidad de que ocurriera, el contrato será igualmente nulo, conforme Art. 1547 CCP (6).

En otro orden de cosas, conforme a la legislación vigente existen condiciones imprescindibles que deben reunir los riesgos que pretendan ser susceptibles de la salvaguarda de una cobertura de seguro.

Otro componente fundamental del contrato resulta la determinación del **“Interés asegurable”**. Definido comúnmente como la relación, generalmente jurídica, que vincula a una persona con un bien, es el móvil que lleva a la pretensión de que, en la hipótesis de ocurrencia del suceso previsto contractualmente, el asegurador indemnice la pérdida ocurrida.

(6) PARAGUAY. Código Civil Paraguayo. Disposición Legal que reza en su Artículo 1547 “El contrato de seguro es nulo si al tiempo de su celebración el siniestro se hubiere producido o desaparecido el riesgo.

Si se ha convenido que comprenda un período anterior a su celebración, el contrato es nulo sólo si al tiempo de su conclusión el asegurador conocía la imposibilidad de que ocurriese el siniestro, o el tomador sabía que se había producido”.

Siendo una de las condiciones necesarias para la existencia de un contrato de seguro, este elemento propio del contrato de seguro en el Derecho Comparado (7), lo distingue de juego y el azar, se vuelve requisito *sine quanon* de la celebración válida del contrato de seguro, su existencia y licitud.

En rigor, es el verdadero objeto del contrato, y por ende, resulta un factor decisivo para la una sana política de suscripción de una entidad aseguradora.

Aquí se hace necesario clarificar conceptos: el asegurador no cubre los bienes (pese al vocabulario comúnmente usado a diario y que se observa en las pólizas), sino los intereses asegurables, lo que no es lo mismo.

Ahora bien, la primera noción en debemos recordar es que no puede ser confundido con el derecho de propiedad: si bien generalmente el asegurado –definido irremediablemente como el poseedor del interés asegurable (8)– es propietario de la cosa sobre la que recae la cobertura, ello no tiene carácter de necesidad. Ilustrando lo referido, podríamos verificar que poseen interés asegurable: el locatario de un inmueble, porque si éste se incendia deberá reponerlo al propietario; el usuario de una cosa prestada –por ejemplo un amigo que presta a otro su vehículo el cual carece de seguro–, si ésta se pierde deberá desembolsar el dinero para devolverla; o el depositario de una cosa.

Nótese que este interés asegurable no reposa siempre sobre cosas o bienes determinados, circunstancia que puede observarse en los "*seguros de responsabilidad civil*", donde el asegurado posee el interés de proteger su patrimonio, formado por un conjunto de bienes, de derechos y también de deudas.

El interés asegurable para su consideración a los fines del contrato de seguro, debe reunir ciertos elementos, entre los cuales se distinguen: ***la Exis-***

(7) Las siguientes Legislaciones expresamente lo señalan como integrante necesario del contrato de seguro: BOLIVIA (Art. 980); COLOMBIA (Art. 1045); ECUADOR (Art. 2); ESPAÑA (Art. 25); REPÚBLICA DOMINICANA (Art. 41).

(8) Determinado expresamente en las siguientes Legislaciones: BOLIVIA (Art. 987); ECUADOR (Art. 3) y GUATEMALA (Art. 875).

tencia fehaciente del bien (Debe *estar presente al momento de la celebración del contrato*, bajo pena de nulidad (por ausencia de objeto) (9); debe permanecer durante toda su vigencia o al menos estar presente al momento de la ocurrencia del siniestro, porque su ausencia allí, hará inexistente cualquier derecho a una indemnización. Licitud. Verdad de Perogrullo señalarla como recaudo necesario en materia de contratación, mas en cuanto la importancia de la "Buena fe" en el Contrato de seguro, resulta *conditio sine quanon* (*10*) el objeto ilícito (Arts. 299, 357, 1599 del CCP). Como el interés asegurable es el objeto del contrato de seguro, su ilicitud redunda en forma concluyente en la nulidad del contrato (11).

El interés asegurable es el verdadero –y único– objeto del contrato de seguro, valga la reiteración, comprendiendo el concepto la relación entre una persona y un bien.

En la multiplicidad de situaciones que pueden afectar al interés asegurable, se hace necesario resaltar que la relación jurídica que éste origina, si

(9) Muchas legislaciones establecen que el contrato es nulo si no existe riesgo al momento de contratar, por haber ya ocurrido el siniestro o por haber desaparecido la posibilidad de que éste ocurra. En realidad, se refieren a lo mismo, al no haber *riesgo* no existe ya *interés asegurable.* Sin embargo, con mayor precisión así lo declara la Ley Paraguaya (Art. 1547 CCP), conteste a los misma disposición de la Legislación de Colombia (Art. 1045), Ecuador (Art. 29), España (Art. 25).

(10) PARAGUAY. Código Civil. Artículo 299.

"No podrá ser objeto de los actos jurídicos: a) aquello que no esté dentro del comercio; b) lo comprendido en la una prohibición de la ley, y; c) los hechos imposibles, ilícitos, contrarios a la moral y a las buenas costumbres, o que perjudiquen los derechos de terceros. La inobservancia de esta regla causa la nulidad del acto y de igual modo, las cláusulas accesorias que, bajo la apariencia de condiciones, contravengan lo dispuesto en este artículo".

En el Derecho Comparado observamos esta expresa determinación en las Legislaciones de ARGENTINA (Art. 60), COLOMBIA (Art. 1083), ECUADOR (Art. 27), EL SALVADOR (Art. 1386), GUATEMALA (Art. 919), REPÚBLICA DOMINICANA (Art. 42), URUGUAY (Art. 638).

(11) Tomando el concepto de nulidad, como el de ausencia del contrato desde el inicio.

bien gira en torno a él, su epicentro es compartido con la calidad de la persona que lo detenta. Este Principio Jurídico responde a una exigencia de la técnica aseguradora: la persona titular del interés reviste aún mayor importancia que la cosa sobre la que el interés descansa.

Estas consideraciones poseen un singular destaque en la dinámica regulatoria del seguro, pues la configuración de cambios en la titularidad del interés asegurable genera una problemática –por variación de los factores que integran el análisis del riesgo– a partir de la calidad del sujeto.

En este orden de ideas, verificadas modificaciones en la titularidad del interés asegurable, dada la trascendencia de la calidad del titular: la legislación facultaría a la aseguradora a rescindir el contrato si las condiciones del riesgo variaran por causa de la persona del nuevo titular, circunstancia que se confirma en las pólizas nominativas (Art. 1557 CCP), donde es imprescindible comunicar la modificación al asegurador.

En cuanto a la transmisibilidad de las pólizas a la orden o al portador, la normativa paraguaya dispone que *"(…) La transferencia de las pólizas a la orden o al portador importa transmitir los derechos contra el asegurador; sin embargo, pueden oponerse al tenedor las mismas defensas que podrían hacerse valer contra el asegurado referentes al contrato de seguro, salvo la falta de pago de la prima, si su deuda no resulta de la póliza"* (12).

Como consecuencia de tal, de acuerdo al mismo articulado "El asegurador se libera si cumple de buena fe y sin culpa sus prestaciones respecto del endosatario o del portador de la póliza".

Cabe apuntar, no obstante, que las leyes suelen poner al asegurador un plazo para manifestar su decisión de no continuar con el contrato, a través de la comunicación previa o preaviso (13). Esto significa que desde que el nuevo titular del interés asegurable (quien debe recibir la comunicación de no con-

(12) PARAGUAY. Código Civil. Artículo 1557.

(13) Lo que surge de la naturaleza de las normas jurídicas. Ahora bien, lo admiten textualmente PARAGUAY (Art. 1618 CCP), que indica la facultad del asegurador de rescindir; al igual que ARGENTINA (Art. 82), NICARAGUA (Art. 1175); MÉXICO (Art. 107); GUATEMALA (Art. 926), indica

tinuidad), recibe fehacientemente esta comunicación, posee tantos días más de cobertura, igual al preaviso que la ley le otorga. Como los plazos se cuentan a partir del día inmediatamente siguiente al de la recepción de la comunicación (aunque sea feriado), la cobertura concluye indefectiblemente al día corrido siguiente desde esa recepción. No obstante, si el plazo legalmente establecido corre sin que el asegurador comunique la rescisión, perderá él el derecho de hacerlo para el futuro. Ello quiere significar que la ley interpretará, sin admitir prueba en contrario, que, conociendo el cambio de titularidad, ha considerado que ello no modifica la esencia del riesgo que había asumido, y que está dispuesto a continuar el contrato con el nuevo titular.

Se observan pues en el juego de los plazos mencionados, que las leyes permiten una pacífica y equilibrada transición: por un lado facultan al asegurador a cancelar el contrato por este motivo (porque reconocen aquello de la esencia personalísima del contrato de seguro), pero por otro lado, da al nuevo titular un plazo más que suficiente como para buscar otro asegurador.

Queda puntualizar qué efecto produce si la comunicación del cambio de titularidad no se produce. Pues bien, la natural consecuencia es que el nuevo titular pierda todo derecho indemnizatorio, en el caso de la Legislación Paraguaya (Art. 1618 CCP) la pérdida de este derecho se producirá después de los 15 días corridos a contar desde el vencimiento de los 7 días que tenía para denunciar el cambio de titularidad. Consecuencia similar que se verifica en el Derecho Comparado (14).

Respecto a esta solución del Sistema Jurídicos Paraguayo, la combinación de plazos puede dar lugar a confusión. Observemos que del juego de

---

la posibilidad de que el asegurador decida *no continuar* con el contrato, lo cual es asimilable a la *rescisión;* NICARAGUA (Art. 557) y PERÚ (Art. 396), por su parte, solo admiten la rescisión por parte del asegurador cuando la cobertura resida sobre bienes muebles;

(14) Esta taxativa posición se observa en ARGENTINA (Art. 82); BOLIVIA (Art. 1068), en su caso declara que el contrato se extingue automáticamente, se denuncia la transferencia o no, lo propio hace COLOMBIA (Art. 1107) y NICARAGUA (Art. 558), declara nulo el contrato, si no comunica la transferencia, siempre que la cobertura resida sobre bienes muebles.

plazos mencionados, estas leyes permiten una pacífica y equilibrada transición: por un lado, facultan al asegurador a rescindir por este motivo (incorporando el carácter personalísimo del contrato de seguro), pero por otro lado, le da al nuevo titular un plazo más que suficiente para que busque otro asegurador.

Otro concepto propio del contrato de seguros, resulta ***"el riesgo"***. Entendido como la "combinación de la probabilidad de ocurrencia de un suceso y sus consecuencias. Puede tener carácter negativo (en caso de ocurrir se producen pérdidas) o positivo (en caso de ocurrir se producen ganancias)"(15).

Ahora bien, en el desarrollo de la actividad propia del seguro, en el concepto "riesgo" confluyen dos ideas diferentes: a) riesgo como objeto asegurado; y b) riesgo como posible ocurrencia por azar de un acontecimiento que produce una necesidad económica y cuya aparición real o existencia se previene y garantiza en la póliza y obliga al asegurador a efectuar la prestación, normalmente indemnización, que le corresponde. Siendo esta voz, la que constituye la mayor corrección técnica.

En esta línea de ideas, debemos apuntar que el riesgo no siempre tiene un comportamiento estático, siendo susceptible de sufrir alteraciones que lo agraven o lo disminuyan.

Así pues, en un supuesto de agravación del riesgo se altera necesariamente al contrato de seguros, en cuanto se ha modificado una de elementos fácticos esenciales vinculación contractual y configura la facultad del asegurador de rescindir el contrato o reajustar la prima.

Dada la trascendencia de un hecho que afecte las condiciones del interés asegurable, resulta obligatorio para el asegurado dar noticia de ello al asegurador.

En sentido estricto, la agravación del riesgo surge de un hecho nuevo, no previsto ni previsible, el cual debe ser relevante e influyente, y el cual de

---

(15) CASTELLO MATRÁN, Julio. GUARDIOLA LOZANO, Antonio. Ob.cit.

haber sobrevenido al tiempo de concertarse el contrato, habría impedido su celebración o incidido para que no se hiciera en las mismas condiciones (16).

De ello surge, que se trata de un hecho posterior al perfeccionamiento del contrato de seguros, que produce un cambio en el estado del riesgo, a partir del aumento de su probabilidad o intensidad, o por una alteración de las condiciones subjetivas del asegurado, extremos considerados por el asegurador al tiempo de analizar el estado del riesgo para justipreciar su cobertura, de acuerdo a los artículos del Código Civil Paraguayo 1578(17), 1580(18), 1581(19), 1582(20), 1583(21), 1585(22), 1586(23),1587(24), 1588(25).

---

(16) FÉLIX MORANDI Juan Carlos *"El riesgo en el contrato de seguro…"*, citado por Arturo Díaz Bravo, *"Contratos Mercantiles"* Ob.cit., pág. 275.

(17) PARAGUAY. Código Civil. Artículo 1578 *"Cuando existiere agravación del riesgo y el asegurador optase por no rescindir el contrato, o la rescisión fuese improcedente, corresponderá el reajuste de la prima de acuerdo con el nuevo estado del riesgo desde la denuncia, según la tarifa aplicable en este momento"*.

(18) PARAGUAY. Código Civil. Artículo 1580 *"El tomador está obligado a dar aviso inmediato al asegurador de los cambios sobrevenidos que agraven el riesgo"*.

(19) PARAGUAY. Código Civil. Artículo 1581 *"Toda agravación del riesgo que, si hubiese existido al tiempo de la celebración del contrato habría impedido ésta o modificado sus condiciones, es causa de rescisión el contrato"*.

(20) PARAGUAY. Código Civil. Artículo 1582 *"Cuando la agravación se deba a un hecho del tomador, la cobertura queda suspendida. El asegurador, en el plazo de siete días, deberá notificar su decisión de rescindir el contrato"*

(21) PARAGUAY. Código Civil. Artículo 1583.- *"Cuando a la agravación resulte de un hecho ajeno al tomador, o si éste debió permitirlo o provocarlo por razones ajenas a su voluntad, el asegurador deberá notificarle su decisión de rescindir el contrato dentro del plazo de un mes, y con preaviso de siete días.*

Se aplicará el artículo anterior si el riesgo no se hubiese asumido según las prácticas comerciales del asegurador.

Abordando otro aspecto fundamental del contrato de seguros, recordemos que el ejercicio de los derechos de buena fe, resulta una presunción incorporada en el Sistema Legislativo Paraguayo (Art. 715 CPC (26)). En ese contexto, la norma jurídica no solo establece como querida y conminada a la

---

Si el tomador omite denunciar la agravación, el asegurador no está obligado a su prestación si el siniestro se produce durante la subsistencia de la agravación del riesgo, excepto que:

a) El tomador incurra en la omisión o demora sin culpa o negligencia; y

b) El asegurador conozca o debiera conocer la agravación al tiempo en que debía hacérsele la denuncia".

(22) PARAGUAY. Código Civil. Artículo. 1585.- *"El derecho a rescindir se extingue si no se ejerce en los plazos previstos, o si la agravación del riesgo ha desaparecido"*.

(23) PARAGUAY. Código Civil. Artículo 1586.- *"Las disposiciones sobre agravación del riesgo no se aplican en los supuestos en que se lo provoque para precaver el siniestro o atenuar sus consecuencias, o por un deber de humanidad generalmente aceptado"*

(24) PARAGUAY. Código Civil. Artículo 1587.- *"Las disposiciones sobre agravación del riesgo son también aplicables a las producidas entre la presentación y la aceptación de la propuesta de seguro que no fueren conocidas por el asegurador al tiempo de su aceptación"*.

(25) PARAGUAY. Código Civil. Artículo 1588.- *"Cuando el contrato comprende pluralidad de intereses o de personas, y la agravación sólo afecta a parte de ellos, el asegurador puede rescindir todo el contrato si no lo hubiese celebrado en las mismas condiciones respecto de los intereses o personas no afectadas"*.

Si el asegurador ejerce su derecho de rescindir el contrato respecto de una parte de los intereses, el tomador puede rescindirlo en lo restante, con reducción del pago de la prima, conforme a lo dispuesto en este parágrafo.

La misma regla es aplicable cuando el asegurador se libera por esta causa."

(26) PARAGUAY. Código Civil. Artículo 715.- *"Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas"*.

conducta regular en los negocios, sino además estipula que la carga de la prueba sea revierta a quien alega la existencia de mala fe.

Esta premisa en ámbito del seguro, **LA BUENA FE** encuentra una importancia superlativa, pues resulta el cimiento de este tipo contractual, conjugándose en este punto con el deber del asegurable / asegurado de informar a las aseguradoras las condiciones del riesgo, a los efectos de la contratación de la cobertura.

Tal es así, que la inobservancia de tal presupuesto irroga efectos jurídicos significativos, determinando la anulabilidad o nulidad de los acuerdos celebrados sin el cumplimiento de esa condición. De esta manera se configura la denominada: **RETICENCIA O FALSA DECLARACIÓN**.

Bajo el concepto de reticencia se considera a toda ocultación u omisión de información referida al riesgo por el asegurado al exponer la naturaleza o características de los riesgos que desea cubrir, que pudiera provocar la modificación de los términos del contrato o determina la no asunción del riesgo por la compañía.

No obstante, para alegarla la reticencia debe recaer sobre “hechos conocidos” o que “debió conocer el asegurado” si hubiera opuesto la debida diligencia, aquí no puede ser opuesta por el asegurado que obró de buena fe al no informar al asegurador, por considerar irrelevante la información (27).

En todos los casos, la entidad aseguradora puede alegar esta circunstancia en un plazo determinado dependiendo de la forma que revista la reticencia.

Configurada siempre que existan circunstancias no conocidas por el asegurador al tiempo del análisis del riesgo, pero dependiendo de la forma que revista le son aplicables efectos distintos, ora la anulabilidad, ora la nulidad del contrato.

---

(27) GARRONE – CASTRO SAMMARTINO, Mario E. “*Manual de Derecho Comercial*. Segunda Edición Revisada, Ampliada y Actualizada. Abeledo – Perrot. Buenos Aires, págs. 999, 1000.

El asegurador tiene 3 (tres) meses para alegar la reticencia, conforme a la Legislación. *"El asegurador debe impugnar el contrato dentro de los tres meses de haber conocido la falsedad, omisión o reticencia"* (28). Nótese que en caso de que la aseguradora deje operarse el plazo sin alegarla, este vicio incorporado al contrato se sanea. Así, los efectos de esta condición, dependen de que el comportamiento del asegurado revistiera: Nótese que a la buena fe requerida al asegurado, se adiciona la acabada obligación de informar los datos fundamentales declarados sobre el riesgo, a los efectos de la cobertura del seguro.

La ausencia de este requisito (declaración incompleta o falsa) configura una de las instituciones jurídicas más significativas del Derecho de Seguros, castigando la insuficiencia de información o la falsedad de ésta.

Ello es así, pues que la declaración de las condiciones del riesgo, resulta nota esencial e indisoluble de la cobertura del seguro. Lo cual se traduce en la determinación cuantitativa de los costos que irrogará a la aseguradora esta cobertura, en torno a la asunción al riesgo que asume la aseguradora. Tal es su importancia que su determinación es asociada a la naturaleza jurídica de este tipo de contrato.

Este enunciado se traduce en el negocio, considerando que *prima facie* el asegurador estructura la cobertura prometida, a partir de la descripción del riesgo suministrada por el asegurable en la propuesta.

En el Derecho Paraguayo, la Buena Fe constituye un elemento inherente (obligatorio) al ejercicio de derechos (Art. 715 CCP). En este orden, la existencia de la reticencia como institución jurídica, además de presumirse consustanciada con la celebración de un contrato mercantil, asume respecto

---

(28) PARAGUAY. Código Civil. Art. 1549. De acuerdo al citado artículo *"Toda declaración falsa, omisión o reticencia de circunstancias conocidas por el asegurado, que hubiese impedido el contrato o modificado sus condiciones, si el asegurador hubiese sido informado del verdadero estado del riesgo, hace anulable el contrato. El asegurador debe impugnar el contrato dentro de los tres meses de haber conocido la falsedad, omisión o reticencia"*.

al contrato de seguro donde prima la buena fe asume el calificativo de ubérrima.

Cuán importante es la integridad de los datos proveídos por el asegurado, donde la sola descripción incompleta o adulterada (sea de buena o mala fe), configura un vicio del consentimiento (29), provocando la modificación fáctica de las condiciones que dieron origen a la promesa de cobertura del asegurador.

Ello es así, en orden a que en un escenario distinto la conducta del asegurador pudo ser distinta al tiempo de celebrar el contrato. Develando los caracteres de este instituto jurídico, es dable analizar la conducta del asegurador en el contexto indicado:

Si conociendo el verdadero estado del riesgo, él igualmente hubiera procedido a cubrir, no habrá reticencia; si, en vez, él no hubiera celebrado el contrato, estaremos frente a la presencia de este instituto, y el contrato sería anulable (en Argentina, es nulo).

Conviene apuntar que, en la configuración de la reticencia se ponderan la inconsistencia e datos (operación netamente subjetiva), considerándose al efecto:

– La conducta que no se verificó en la realidad, pues al desconocer la verdad, el asegurador celebró el contrato
– Si, con conocimiento de tales datos, se hubiera celebrado el contrato.

Esta coyuntura resume un importantísimo rol en la celebración de contratos de seguros, tales así que para la determinación de la reticencia, muchas legislaciones han derivado la cuestión al pronunciamiento de un juicio de peritos (30). Huelga indicar que el mismo requiere ser obtenido por el juez antes de pronunciarse sobre la existencia o no de la reticencia.

---

(29) PARAGUAY. Código Civil. Art. 673. El consentimiento es un elemento esencial en la contratación.

(30) El perito resulta ser siempre un técnico del mercado asegurador – no un jurista; debe pronunciarse sobre cuáles eran las conductas comerciales

Muchos países diferencian entre la reticencia de mala y de buena fe, a los efectos de determinar una distinta consecuencia, la Legislación paraguaya las identifica como "reticencia no dolosa" (Art. 1550 CCP) y "reticencia dolosa o de mala fe" (Art. 1552 CCP).

En tratándose de reticencia de mala fe, el contrato es insanablemente nulo, afectado según apunta la doctrina, el Orden Público. Si por el contrario, no medió mala fe, el contrato resultaría anulable, quedando la posibilidad de determinar la nulidad a exclusivo arbitrio del asegurador.

Las excepciones a este principio, únicamente referidas a la reticencia de buena fe, están expresamente indicadas en los textos legales, por ejemplo, respecto a la edad del asegurado al tiempo de la determinación de la reticencia, en los seguros de personas.

Cabe, acotar que a los efectos del establecer la existencia (o no) de la reticencia en el estadio jurisdiccional, el CCP no determina la presencia de juicio de peritos, ni un peritaje técnico. Asimismo, el único efecto previsto para la reticencia es la anulabilidad del contrato, y no la nulidad concluyente.

Es dable observar que el tratamiento que el Código Civil otorga a esta institución, coincide en general con el de las legislaciones de otros países.

Es insoslayable la existencia del juicio de peritos como *conditio sine quanon* para la decisión jurisdiccional de la reticencia. Esta afirmación es

de ese asegurador o de ese mercado frente al riesgo en su verdadero estado: si **ese** asegurador hubiera rechazado la propuesta o hubiera igualmente celebrado el contrato pero en otras condiciones, habrá reticencia y el contrato será inválido.

El remarcado sobre la palabra **ese** no es causal: la conducta debe ser ponderada a partir del comportamiento comercial habitual de ese particular asegurador, y no de otros, pues la apreciación de los *riesgos asegurables* o no es propia del modelo de suscripción que utiliza cada asegurador.

El *juicio de peritos*, en los países que lo imponen, posee una característica diferencial con el *peritaje*: en el primero el pronunciamiento del perito se impone al juez, en vez, el segundo puede llegar a una conclusión que el juez no comparta y, por tanto, no haga suya en la sentencia.

fundada en la imposibilidad material de que los magistrados ordinarios, cuenten con un conocimiento de las prácticas técnicas y comerciales peculiares, propias del mercado asegurador o de un asegurador en particular.

En esta inteligencia, la falta de capacidad para determinar cómo hubiera obrado un asegurador de conocer el verdadero estado del riesgo, imprime en el pronunciamiento judicial una importante dosis de arbitrariedad (a favor de una de las partes). Lo cual surge a en tanto y en cuanto establecer la reticencia, importa un pronunciamiento técnico y comercial, ajena a la naturaleza netamente jurídica del pronunciamiento judicial.

El contrato de seguro puede celebrarse por el propio asegurado o por otra persona. En términos latos el concepto de asegurado comprende al sujeto que ha adquirido un producto de seguros, y se hace extensivo a las personas que en virtud a ese contrato son susceptibles de recibir la prestación estipulada en el mismo.

En puridad, la persona que perfecciona el contrato con el asegurador, se denomina tomador o contratante (31), mientras que el titular del interés asegurado, se denomina asegurado. Estas dos condiciones, por lo general se coinciden en un mismo sujeto, como resulta en el supuesto de un ciudadano que contrata un seguro de incendio. En contrapartida, tenemos al seguro de vida, donde la prestación del asegurador recaerá sobre un sujeto distinto al que acudió a quien efectivamente realizara la contratación del seguro.

En el primero de los casos, nos encontramos ante seguros por cuenta propia, correspondiendo al segundo la denominación de seguros por cuenta ajena (o a favor de terceros).

Las consecuencias y efectos de ambos tipos de contrato no siempre resultan idénticos, las leyes generalmente presumen (32) que si nada se dice

(31) La utilización de la denominación “contratante” es más común en los seguros colectivos de personas, pero posee la misma esencia jurídica de la correspondiente al “tomador”.

(32) En el caso de silencio, algunas legislaciones establecen que el seguro se resulta por cuenta propia, como es el caso de ARGENTINA (Art. 21), CHILE (Art. 519), COLOMBIA (Art. 1040) y ESPAÑA (Art. 7).

en la propuesta o en la póliza, el contrato se juzgará por cuenta propia, por ser de esta esencia la enorme mayoría de los casos.

En los "Seguro por cuenta propia", el sujeto que recibirá la denominación de tomador o contratante al obrar por cuenta propia, por sí mismo o a través de un representante. Éste es el asegurado ya que es el titular del interés asegurable que se encuentra amenazado por el riesgo que traslada a través del contrato de seguro.

Por definición tendríamos aquí, al contrato de seguro que celebra un sujeto "en su propio nombre y a su favor", como podría ser el seguro de incendio que cubre la vivienda que habita el tomador, quien a su vez es el beneficiario de la indemnización.

Si el contrato figura como celebrado por cuenta propia, pero en realidad el que aparece como asegurado es solamente el tomador (por que no es titular del interés asegurable al momento de la contratación o al momento del siniestro), esto implicará que al tiempo del siniestro, se verifique que quien figura como asegurado no poseía interés asegurable y entonces no habrá derecho a indemnización alguna: ni para el verdadero titular del interés asegurable, porque no es el asegurado, ni para quien figura como asegurado, porque no poseía interés asegurable.

Otra modalidad de contratación se remite al "seguro por cuenta ajena", donde el seguro es contratado por una persona que no es el asegurado, quien recibe el nombre de tomador o contratante, como señalamos precedentemente.

En este mismo sentido se ordena la ley paraguaya, estableciendo en el Art. 1565 CCP: "El contrato puede celebrarse por cuenta ajena, con designación del tercero asegurado, o sin ella, excepto lo previsto para los seguros de vida. En caso de duda, se presume que ha sido celebrado por cuenta propia.

Cuando se contrate por cuenta de quien corresponda, o de otra manera quede indeterminado si se trata de un seguro por cuenta propia o ajena, se aplicarán las disposiciones de los siguientes artículos de este parágrafo, cuando resulte que se aseguró un interés ajeno".

El tomador obra por cuenta ajena y en beneficio de persona distinta – tercero –; el tercero tiene derecho a recibir la indemnización en virtud del seguro y propiamente no forma parte de la relación contractual, se le conoce como beneficiario. Éste no está obligado a abonar prima alguna, ni tampoco a cumplir con las obligaciones emanadas del seguro, las cuales corresponderán siempre al tomador. Asistiendo al Derecho del asegurado, los seguros por cuenta ajena son regulados proveyendo una serie de disposiciones que resguardan al tercero, en el Código Civil Paraguayo a en los siguientes Artículos 1566(33), 1567(34), 1568(35), 1569(36).

De acuerdo a la legislación paraguaya, los seguros por cuenta ajena pueden realizarse: **a)** *Por cuenta de un tercero,* concepto que incorpora la idea de que el contrato de seguro contemple la designación de la persona que será el titular del interés al momento del siniestro; y **b)** *Por cuenta de quien corresponda:* En estos contratos por cuenta ajena, la figura del asegurado puede no determinada en la póliza, supuesto admitido en algunas legislaciones (37), como es el caso de la paraguaya (Art. 1565 CCP).

---

(33) PARAGUAY. Código Civil. Artículo 1566.- "*El seguro por cuenta ajena obliga al asegurador, aun cuando el tercero asegurado invoque el contrato después de ocurrido el siniestro"*.

(34) PARAGUAY. Código Civil. Artículo 1567 "*Cuando se encuentre en posesión de la póliza, el tomador puede disponer a nombre propio de los derechos que resultan del contrato. Puede igualmente cobrar la indemnización, pero el asegurador tiene el derecho de exigir que el tomador acredite previamente el consentimiento del asegurado, a menos que el tomador demuestre, que contrató por mandato de aquél, o en razón de una obligación legal"*.

(35) PARAGUAY. Código Civil. Artículo 1568 *"Los derechos que derivan del contrato corresponden al asegurado, si posee la póliza. En su defecto, no puede disponer de esos derechos ni hacerlos valer judicialmente sin el consentimiento del tomador"*.

(36) PARAGUAY. Código Civil. Artículo 1569 "*El tomador no está obligado a entregar la póliza al asegurado, ni al síndico ni al liquidador del concurso o quiebra de aquél, antes que se le haya abonado cuanto le corresponda en razón del contrato. Puede cobrarse, con prelación al asegurado o sus acreedores, sobre el importe debido o pagado por el asegurador"*.

Así pues se entiende que el contrato de seguro es por cuenta de quien corresponda cuando en el mismo no se especifica al titular del interés; lo cual permite que éste pueda variar durante la vigencia del contrato. En este escenario, y a los fines de la exigibilidad de la prestación al asegurador, basta la especificación del interés, utilizándose cuando resulta incierto quien configurará la condición de titular, o la misma resulta controvertida.

Nótese que en estos casos, para el asegurador no resulta trascendente la identificación a *priori* del beneficiario, en cuanto al análisis del riesgo, por cuanto la mención del asegurado es abierta y la existencia del interés asegurable, para que la indemnización progrese, deberá ser demostrada al tiempo de reclamar por el pago del siniestro.

Es dable señalar asimismo que este concepto posee aplicación también a la modalidad Automóviles, pues el llamado conductor autorizado por la cobertura de Responsabilidad Civil, no es otro que un asegurado innominado, siendo por tanto esa cobertura, por cuenta de quien corresponda.

Hemos referido que este contrato es oneroso. Así pues, para referirnos a la prestación que percibe el comerciante por la explotación del negocio debemos referirnos a la **PRIMA**. Este concepto constituye la principal obligación del asegurado de acuerdo al contrato de seguro; comprende la "aportación económica que ha de satisfacer el contratante o asegurado a la entidad aseguradora en concepto de contraprestación por la cobertura de riesgo que este le ofrece. Desde un punto de vista jurídico, es el elemento real más importante del contrato de seguro, porque su naturaleza, constitución y finalidad lo hacen ser esencial y típico de dicho contrato" (38).

Técnicamente, es el coste de la probabilidad media teórica de que haya siniestro de una determinada clase. La prima debe ser proporcional, entre

---

(37) Esta previsión normativa la podemos encontrar en la Legislación Argentina que admite el *"seguro por cuenta de quien corresponda"* (Art. 21) y en COLOMBIA (Art. 1039) que dispone *el seguro por cuenta de un tercero determinable.*

(38) CASTELLO MATRÁN, Julio. GUARDIOLA LOZANO, Antonio. "Diccionario Mapfre" III Edición. Editorial Mapfre S.A. 1992.

otros aspectos, a la duración del seguro, al mayor o menor grado de probabilidad del siniestro, a su posible intensidad o coste y, naturalmente, a la suma asegurada.

Los elementos componentes esenciales de la prima son los siguientes: ***Precio teórico*** medio de la probabilidad de que ocurra un siniestro; el ***Recargo*** por gastos de administración, adquisición, compensación y redistribución de riesgos, más el beneficio comercial; y ***Otros gastos*** accesorios o fiscales repercutibles en el asegurado.

Como señaláramos ut supra, resultando la obligación esencial del asegurado, al punto de que mientras no se cumpla no tomará efecto el contrato, la legislación paraguaya dispone: *"El tomador es el obligado al pago de la prima. En el seguro por cuenta ajena, el asegurador tiene derecho a exigir el pago de la prima al asegurado, si el tomador ha caído en insolvencia* (39).

El asegurador tiene derecho a compensar sus créditos contra el tomador en razón del contrato, con la indemnización debida al asegurado, salvo oposición del asegurado."

En la generalidad de las legislaciones, las pólizas son contratadas por anualidades prorrogables, cuando el asegurado no avisa con antelación (no inferior a dos meses) al vencimiento de su intención de rescindir el seguro, queda obligado al pago de prima de la siguiente anualidad.

La exigibilidad del pago de la prima, de acuerdo a la Ley Paraguaya remite a la determinación de ésta a la entrega de la constancia de los términos del contrato (póliza u otros instrumentos), como asimismo la presunción de concesión de un crédito al asegurado, en el supuesto de entrega de la póliza sin la percepción de la prima (Art. 1573 CCP) (40).

---

(39) PARAGUAY. Código Civil. Artículo 1570.

(40) PARAGUAY. Código Civil. Art. 1573.- *"La prima se debe desde la celebración del contrato, pero no es exigible sino contra entrega de la póliza, salvo que se haya emitido un certificado o instrumento provisional de cobertura.*

Otro aspecto a considerar resulta el plazo de vigencia del contrato de seguro, la Ley paraguaya crea una presunción *juris tantum,* determinando al efecto que *"Se presume que la vigencia del seguro es de un año, salvo que por la naturaleza del riesgo la prima se calcule por tiempo distinto"* (41).

El mismo cuerpo legal señala en el momento desde el cual (salvo pacto en contrario) inicia la cobertura del seguro:

"Art. 1562.- La responsabilidad del asegurador comienza desde las veinte y cuatro horas del día en que se inicia la cobertura y termina a las veinte y cuatro horas del último día del plazo establecido, salvo pacto en contrario.

No obstante el plazo estipulado, y con excepción de los seguros de vida, podrá convenirse que cualquiera de las partes tendrá derecho a rescindir el contrato sin expresa causa. Si el asegurador ejerce esta facultad, deberá dar un preaviso no menor de quince días y reembolsar la prima proporcional por el plazo no corrido. Si el asegurado opta por la rescisión, el asegurador tendrá derecho a la prima devengada por el tiempo transcurrido, según las tarifas de corto plazo".

Al respecto, las legislaciones modernas tienden a otorgar la más absoluta libertad para su establecimiento, en el entendimiento de que ya la contratación de seguros per se (técnica y/o la contextualización del riesgo) imponen mayores limitantes.

Los maestros argentinos Halperin y Morandi, destacan que "se distinguen tres momentos de inicio de la vigencia del contrato de seguro: formal, material y técnico" (42), teniéndose a tales efectos, duración del contrato en estos tres conceptos unidos indisolublemente.

En caso de duda, las primas sucesivas se deben al comenzar cada período de seguro.

La entrega de la póliza, sin la percepción de la prima, hace presumir la concesión de crédito para su pago".

(41) PARAGUAY. Código Civil. Artículo 1561.

(42) GARRONE – SAMMARTINO, Ob.cit., págs. 1011 y 1012.

El concepto apuntado revela que el contrato de seguros comprende el inicio:

– Formal: con su celebración, determinando el tiempo al cual existen las relaciones asegurativas entre las partes:

– Material: La asunción del riesgo por parte de la aseguradora, establece el punto de partida de la responsabilidad de la aseguradora frente al riesgo, remitiendo al tiempo al cual el asegurador soporta se obliga al resguardo de éste, dependiendo de los acuerdos o convenciones establecidas entre las partes.

– Técnica: con la percepción de la prima, o plazo en el cual se debe imputar la prima pagada, con la salvedad de la póliza de vida saldada, técnicamente resulta el inicio del contrato.

El asegurado tendrá el límite de la permanencia de su interés asegurable sobre un riesgo, tratando de no celebrar un contrato que exceda el tiempo natural o supuesto de exposición. El asegurador, de su lado, poseerá el límite de su interés en poder salirse del riesgo si el mismo posee un mal comportamiento. Y si no es común en su práctica comercial pactar la rescisión sin causa, puede usar al plazo como condicionante de continuidad.

A su vez, los contratos automáticos de reaseguro, fundamentalmente los de algunas ramas donde la exposición puede ser prolongada, suelen imponer límites temporarios para limitar el vuelco de seguros pactados a determinado plazo.

Sin embargo, en este sentido también las leyes suelen establecer algunas pautas interpretativas que den certidumbre al problema en el caso de que las partes no hayan pactado plazo o que el plazo no surja claro de las condiciones del contrato.

En el Derecho Comparado se toma como base que los seguros se encuentran celebrados a un año de plazo, salvo pacto en contrario. La razón de esta presunción se basa en un dato técnico: el precio del seguro surge de la evaluación estadística que, comúnmente, mide la exposición del asegurador

frente a una cantidad de riesgos homogéneos, en el plazo de un año. La presunción suele ceder cuando la naturaleza de la cobertura indica otra cosa (caso típico de las coberturas de crédito y de caución, cuyo plazo de vigencia acompaña la vigencia de la obligación principal que garantizan) o la prima ha sido calculada para un período diferente.

Otro dato común es que las legislaciones establecen una hora presunta de comienzo de la cobertura, nuevamente si las partes no han establecido taxativamente otra cosa, situación que se ve reflejada en el Art. 1562 del CCP. En este orden de cosas, las pautas normativas establecidas en los Artículos 1561 a 1563 del CCP, representan un marco acorde con la libertad contractual a la cual se adscribe nuestro Ordenamiento Jurídico.

Baste precisar, no obstante que obsta a la presunción de anualidad, no la naturaleza del riesgo sino la naturaleza de la cobertura. Por ejemplo, la naturaleza del riesgo es idéntica en un seguro de vida temporario que en un seguro de Vida Entera: lo que es diferente es la naturaleza de la cobertura. Del mismo modo, la forma de cálculo de la prima no puede ser la única razón que haga torcer la presunción anual: en los seguros de caución la prima se calcula por el período de facturación, no por el de vigencia; de manera que tal presunción resultaría técnicamente inaplicable.

Cabe apuntar en cuanto a la viabilidad de prorrogar la vigencia de la cobertura, esto es del contrato en sí mismo, que la legislación paraguaya determina que es factible tanto la prórroga expresa como la tácita. Respecto a esta última, su eficacia está supeditada a un plazo máximo (1 año), con la salvedad de los seguros flotantes, solución similar a la legislación argentina(43).

La disposición se encuentra contenida en el CCP, bajo los siguientes términos*: "Art. 1563.- La prórroga tácita prevista en el contrato sólo es eficaz por el término máximo de un período de seguro, salvo en los seguros flotantes.*

(43) ARGENTINA. Ley de Seguros Art. 1, párrafo primero.

Cuando el contrato se celebre por tiempo indeterminado, cualquiera de las partes puede rescindirlo de acuerdo al artículo anterior.

Es lícita la renuncia de este derecho de rescisión por un plazo determinado, que no exceda de cinco años. Las disposiciones de este párrafo no se aplican al seguro de vida".

LA TITULARIDAD DE LOS DATOS PERSONALES CON REFERENCIA ESPECÍFICA A LOS ANTECEDENTES PENALES

Por Miryam Peña (*)

1. Una aproximación al problema

En primer término, debe considerarse que hoy en día la protección de los datos personales se ha constituido en el Derecho Fundamental de Autodeterminación Informativa, incluido por la doctrina entre los derechos humanos de tercera generación.

"*Denominamos autodeterminación informativa a la facultad de toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros públicos o privados, especialmente los almacenados mediante medios informáticos*" (L.E. Viggliola y E. Molina Q., citados por Adriana R. Marecos G. en Protección de Datos Personales; publicado por el CIEJ, Corte Suprema de Justicia, pág. 47). Se intenta evitar que a través del conocimiento de aspectos personales de un individuo se vulneren sus derechos fundamentales.

El primer antecedente europeo de reconocimiento de la existencia del derecho a la autodeterminación informativa como un derecho autónomo, lo encontramos en la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán del 15.12.83, que tuvo la iniciativa de denominar de esta manera a este derecho, perfilándolo con mayor precisión y reconociendo a los ciudadanos el derecho a ser

(*) Miembro del Tribunal de Apelación en lo Laboral de la Capital, Segunda Sala.

protegidos en lo que respecta al tratamiento automatizado de sus datos personales (actualmente la protección incluye los tratamientos manuales). El Tribunal estimó: *"que el derecho general de la libertad personal… abarca…la facultad del individuo, derivada de la idea de autodeterminación, de decidir básicamente por sí mismo cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida… Este derecho a la autodeterminación informativa no está, sin embargo, garantizado sin límites…el individuo tiene pues que aceptar en principio determinadas limitaciones de su derecho a la autodeterminación informativa en aras del interés preponderante de la comunidad"* (Ob. cit. p. 59)

Son principios esenciales del derecho de autodeterminación informativa: proporcionalidad, tratamiento leal y lícito, finalidad, conservación o exactitud. Según el principio de la finalidad, los datos deben ser adecuados y no excederán de las finalidades para las que se hayan registrado, no podrán ser utilizados con fines diferentes, salvo por intereses superiores de la sociedad (históricos, estadísticos, científicos). La finalidad debe ser legítima, explícita y determinada. En ese sentido el Art. 4.5 de la LOPD (Ley Protección de Datos de Carácter Personal/2000, España) establece que *"Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados"*, lo cual permite que los datos no sean conservados por más tiempo de lo necesario, una vez que haya cumplido la finalidad para la cual fueron recabados (Ob. cit. p. 107).

2. La norma constitucional paraguaya. Problemas que plantea

Ahora bien, el referido derecho fundamental a la Autodeterminación informativa, encuentra en nuestro ordenamiento jurídico protección jurisdiccional en la Acción de Habeas Data establecida en el Art. 135 de la Constitución Nacional, el que dispone: *"Toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre sí misma, o sobre sus bienes, obren en registros públicos o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente su derechos"*.

A la luz del instituto del habeas data, ¿cuáles son los datos registrados, que aunque sean ciertos, afectan ilegítimamente los derechos de la persona? Sin duda alguna, entre esos datos se encuentran los llamados datos "sensibles" (preferencias sexuales, religión, filiación política o gremial, raza, etc.), que se refieren a cuestiones privadas y cuyo conocimiento puede ser generador de perjuicio o discriminación. Pero a más de esos supuestos, pueden darse otros que a juicio del juez causen ilegítimamente menoscabo real o potencial a las personas.

En la legislación comparada, por ejemplo, la Constitución nacional argentina y la de la mayoría de las provincias, citan entre los supuestos de procedencia del habeas data los datos falsos y discriminatorios**.** Palazzi critica esta disposición diciendo que contiene el "error de solo permitir actuar sobre los datos si existe falsedad o discriminación, cuando debiera haber contemplado otros supuestos (Palazzi, Pablo A: El hábeas data en la Constitución Nacional, JA del 20.12.94, p. 14).

En ese aspecto, el Art. 135 de nuestra Constitución es una norma abierta al establecer en su última parte que la persona puede solicitar la destrucción de datos que "afectaran ilegítimamente sus derechos". A mi juicio, aunque no alude expresamente a datos discriminatorios, deben ser considerados implícitos en esa última parte de la norma, dado que discriminación es sinónimo de ilicitud, conforme con el ordenamiento jurídico nacional e internacional, que proscribe todo tipo de discriminación. Sobre el punto, el Art. 45 de la C.N. prescribe: *"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 los mantengan o las propicien…"*.

En este sentido, discriminar es referirse o darle trato a alguien no teniendo en cuenta su situación objetiva sino en función de sus rasgos, como, por ejemplo, sexo, situación familiar, color de piel, su pertenencia o no a una raza, etnia o religión determinadas, idioma, opinión política o gremial, ideología, origen nacional y/o social, posición económica, edad, elección sexual y/o cualquier otra condición personal que implique una diferenciación, connotada inferioridad, descalificación o menoscabo. La información acumulada respecto de una persona que se refiera a algunos de los aspectos precitados, sea en un banco de datos público o privado, destinada a su divulgación, impli-

cará la existencia de una situación de lesividad real o potencial (Pierini-Lorences- Tornabene, Hábeas Data. Derecho a la Intimidad, p. 27).

3. Un supuesto específico: los antecedentes penales

Los antecedentes penales implican registración de condenas en el prontuario policial, que no constituyen propiamente una consecuencia del delito, pero pueden llegar a suponer un considerable gravamen para el condenado. Bien se sabe que los antecedentes penales son fuente de discriminación, propiciando la desigualdad de trato y de oportunidades. Esto es así, porque a pesar de que la imposición de la pena en el derecho penal moderno tiene aspiraciones resocializadoras, en la realidad el ex-presidiario en el común de los casos se encuentra descalificado y la gente no confía en él como para darle trabajo. Además, el carecer de antecedentes penales es un requisito que se exige para ingresar en la Administración, desempeñar determinados trabajos etc. Todo ello significa una segregación social que conlleva la vulneración de los más elementales derechos humanos: la dignidad, calidad de vida, de igualdad al trabajo, que deben ser protegidos y asegurados por el Estado, lo que podría mitigarse con la cancelación de los antecedentes delictuales.

Fundamentalmente, debe considerarse que el condenado que cumplió la condena ha pagado su culpa con la sociedad por el injusto cometido. Cumplida totalmente la pena, la responsabilidad criminal queda extinguida, debiendo por tanto estimularse y facilitarse la reinserción social del condenado para desarrollar una vida digna y respetuosa de la ley. Téngase en cuenta que el objeto de la pena privativa de libertad es la readaptación del condenado y la protección de la sociedad (Art. 20 C.N., 39 inc. 1º C.P.).

La pena cumple estas funciones de prevención general y especial, por un lado, con la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de un delito, por el otro, aparta a quien ya ha delinquido de la comisión de futuros delitos, bien a través de corrección o intimidación, bien a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad. Con ello la pena cumple el objetivo de reeducación del condenado y a su vez de protección de la sociedad. La condena es proporcional al ilícito cometido y se espera que después de su ejecución el condenado no vuelva a

cometer otro delito, y para el caso de que se teme que el condenado realice otros crímenes o delitos procede la aplicación de medidas de seguridad (Art. 75 C.P.). De todos modos, una vez cumplida la pena o la medida de seguridad, en su caso, el condenado debe integrarse en la comunidad como miembro perfectamente idóneo para la convivencia, con la restitución de todos sus derechos suspendidos o restringidos por la condena. En consecuencia, todo efecto de la pena que se proyecte más allá de su cumplimiento, como los que provoca la conservación de los antecedentes penales sin limitación de tiempo, son de dudosa legitimidad, dado que implica marcar de por vida a la persona, estigmatizando sin fundamento legal, frustrando de ese modo los efectos regeneradores que atribuye a las penas el Art. 20 de la Constitución Nacional. Esto configura, de seguro, un conflicto con los más elementales derechos humanos, especialmente la dignidad humana, proclamada en los más emblemáticos instrumentos internacionales y en el frontispicio mismo de la Constitución Nacional.

En síntesis, en atención a la justificación y finalidad de la pena reconocida legal y doctrinariamente, tal como queda arriba apuntado, debe reconocerse que cumplida la condena impuesta a un delincuente, éste queda rehabilitado para la vida social con la restitución de los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia, por lo que la conservación de sus antecedentes penales le causaría menoscabo injustificado.

Lo anterior se potencializa si el condenado es beneficiado con la suspensión a prueba de la ejecución de la condena (Art. 44 C.P.), dado que en tal supuesto, en atención a la personalidad, conducta y condiciones de vida del autor, se espera que el mismo sin privación de libertad, no vuelva a cometer otro delito, poniéndosele a prueba durante cierto tiempo estableciéndose ciertas condiciones, que si son cumplidas, permiten declarar extinguida la responsabilidad criminal sin necesidad de entrar en prisión. Nada pues justifica los antecedentes penales en estos casos, que no debieran existir sino al solo efecto de controlar el cumplimiento del periodo de prueba. En estos supuestos, declarada la extinción de la pena suspendida, debería automáticamente cancelarse el antecedente penal. En España, por ejemplo, la suspensión de la ejecución de la condena se inscribe en una sección especial del Registro y no existe antecedente penal (Art. 82, 85.1 C.P.E.).

Es más, por los efectos estigmatizadores de los antecedentes delictivos, algunos sectores doctrinales incluso propician la eliminación de esta institución, limitándola a los meros efectos judiciales que, de todas formas, serían prácticamente inexistentes si se renunciara también a los efectos de la reincidencia, circunstancia en torno al cual gira la principal virtualidad de los antecedentes (Muñoz Conde, Mercedes García Arán -Derecho Penal Parte General, p. 666).

Sin embargo, tampoco se puede desconocer que la vida de reclusión, por las condiciones deplorables de las cárceles, sumada a los problemas provenientes del hacinamiento y superpoblación, más de las veces pueden llegar a tener efectos devastadores sobre la persona del condenado, sin alcanzarse las pretendidas metas resocializadoras. De ahí, es entendible que la sociedad no acepte ampliamente a un ex-delincuente y que quien deba tomar decisiones acerca de una persona desee conocer los antecedentes de esta, como por ejemplo, para aceptarlo como empleado de su empresa o aun de su propio domicilio. Sin embargo, este derecho fundamental de información de las personas debe ceder ante los derechos también fundamentales de quien cumplió la condena, de intimidad, privacidad, igualdad de trato y oportunidad, de no discriminación, salvo casos excepcionales emergentes de la clase y gravedad del delito cometido.

4. La conservación de los antecedentes penales en el derecho comparado

En no pocos países, la cancelación de los antecedentes delictivos es reconocida como un derecho, regulado expresamente en la ley. Así por ejemplo, el Art. 136 del Código Penal Español dispone: *“ Los condenados que hayan extinguido su responsabilidad penal tienen derecho a obtener del Ministerio de justicia, de oficio o a instancia de parte, la cancelación de sus antecedentes penales... serán requisitos indispensables: 1º Tener satisfechas las responsabilidades civiles… 2º. Haber trascurrido sin delinquir de nuevo el culpable, los siguientes plazos: seis meses para las penas leves; dos años para las penas que no excedan de 12 meses y las impuestas por delitos imprudentes; tres años para las restantes penas menos grave; y cinco años para las penas graves*”.

Debe también señalarse, por tener relación con el caso planteado en esta habeas data, que según dispone el Art. 82, segundo párrafo del C.P.E, en el caso de suspensión de la ejecución de la pena, la suspensión se inscribe en una Sección especial del Registro y que no existen antecedentes penales si no se revoca la suspensión.

Por la misma razón arriba expresada, es interesante apuntar que la Ley 15/1999, de Protección de Datos Personales (LOPD) de España, en el Art. 16 reconoce el derecho de corrección y cancelación de datos de carácter personal, entre otras causas, porque los datos *"ya sea nunca debieron ser registrados, ya sea porque habiéndose recogido legalmente, diversas causas exigen su supresión"*. También dice que *"la cancelación dará lugar al bloqueo de datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones Públicas, jueces y tribunales, para atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión"*. Esto indica que la cancelación puede ser a través de simple bloqueo de los datos o de la supresión de los mismos.

El Código Penal de Perú, en el Art. 69 dispone: "El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite. La rehabilitación produce los siguientes efectos: 1…, 2. La cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales. Los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación. Tratándose de pena privativa de libertad impuesta por la comisión de delito doloso, la cancelación de antecedentes penales será provisional hasta por cinco años. Vencido dicho plazo y sin que medie reincidencia, la cancelación será definitiva". En el Art. 70 dice: "Producida la rehabilitación, los registros o anotaciones de cualquier clase relativas a la condena impuesta, no pueden ser comunicadas a ninguna entidad o persona".

El Código de Procedimientos Penales de Querétaro –México– regula la prescripción de los antecedentes penales en el Art. 124, que dice: *"Los registros de las personas para conocer si han cometido algún delito y, en su caso, si han sido condenadas por alguno de ellos, conocidos como antecedentes penales, prescribirán en un plazo igual al de la pena de prisión impuesta,*

pero en ningún caso será menor de tres años…No prescribirán los antecedentes penales derivados de los procesos por delitos graves…".

En Venezuela, la Ley de Registro de Antecedentes Penales/ 1979 prescribe: Art. 6º: "El registro de Antecedentes Penales es secreto y los datos que en él consten solo podrán ser suministrados en los casos determinados en la ley"; Art. 7º: "Solamente se expedirán copias simples o certificados del Registro de Antecedentes Penales, a las autoridades públicas, por motivo de la función del proceso penal o por razones de seguridad o de interés social...".

Merece mención especial, para lo que aquí interesa, el Art. 8º que dispone: "Queda prohibido a cualquier empresa o persona, exigir a los particulares, con ocasión de ofertas de trabajo y en materia relacionada con el reclutamiento laboral, la presentación de Antecedentes Penales". Esta prohibición legal de hondo contenido social previene expresamente la discriminación laboral protegiendo el ejercicio pleno del derecho al trabajo de quien alguna vez cometió un hecho punible.

5. La conservación de los antecedentes penales en el derecho paraguayo

En Paraguay no existe ley que regule la cancelación de antecedentes penales. Sin embargo, la Acordada Nº 113 dictada por la Corte Suprema de Justicia el 10.03.99 en el Art. 4º que la Oficina de Antecedentes Penales *"…limitará, los informes sobre antecedentes penales registrados dentro de los diez años anteriores a la solicitud, a no ser que se encuentren cumpliendo condena. Cumplida la condena, la información sobre la misma será restringida al público, y se documentará únicamente en los informes solicitados por los jueces"*. Como puede apreciarse, esta Acordada pone un término para los informes de antecedentes penales, además de indicar la restricción de la información al público.

Por su parte, el Art. 59 del Reglamento Orgánico de la Policía Nacional, del año 1994 establece que: "… *El Departamento de Identificaciones es el organismo técnico científico que se encarga de la identificación de las personas, le corresponde: Registrar en los prontuarios la filiación y antecedentes de las personas; Expedir a todos los habitantes del país documentos*

de identidad personal, pasaportes, certificados de antecedentes y otros;…". De la misma manera, los Arts. 1 y 2 del Reglamento del Departamento de Identificaciones, del 1995 dice: " … *De conformidad al Art. 6 núm. 10 y 11 de la Ley 222/93, y el Art. 59 del Reglamento Orgánico de la Policía Nacional, el Departamento de Identificaciones es la dependencia encargada de mantener y organizar en todo el territorio nacional el servicio de identificación personal, archivo y registro de antecedentes y del domicilio de las personas, así como se encargará de la expedición de ….Certificados de Antecedentes*… "*Son funciones del Departamento de Identificaciones: Expedir … y Certificado de Antecedentes*…".

De estas disposiciones se desprende que el Departamento de Identificaciones de la Policía Nacional se halla facultado a archivar y registrar los antecedentes penales, entendido como tal las condenas penales. Sin embargo no consta en sus reglamentaciones la finalidad de tales registraciones, en contravención del principio de finalidad del Derecho Fundamental de Autodeterminación Informativa, según el cual, la finalidad del registro de datos debe ser legítima, explícita y determinada, y los datos deben ser adecuados y no deben exceder de las finalidades para las que han sido registrados. En ese sentido, por ejemplo, la Ley Nº 15/ 1999 de Protección de Datos de Carácter Personal de España (LOPD), Art. 4.5, establece que "los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubiera sido recabados o registrados", Es decir, que una vez cumplida la finalidad para la cual los datos fueron recogidos, deberán estos ser cancelados.

Sobre este punto, el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Segunda Sala, de la Capital, hizo lugar al Habeas Data, ordenando la supresión de la información asentada en el Certificado de Antecedentes Penales, fundado entre otras cosas, en que aun siendo cierta la información obrante en el certificado de antecedentes, su divulgación afecta los derechos del accionante al no especificar la normativa que regula a la institución demandada la finalidad del registro de informaciones a modo de "antecedentes" de las personas (S.D. Nº 91-25.11.2009).

Como puede apreciarse de las legislaciones citadas, la tendencia mundial de reconocer expresamente el derecho del condenado de cancelación de

sus antecedentes penales, una vez cumplida la pena, bajo ciertos requisitos, como por ejemplo el trascurso de un plazo, la naturaleza del delito cometido, la gravedad de la pena.

6. Conclusiones

Todo lo anterior fundamenta las conclusiones que siguen:

– La protección de los datos personales es el núcleo del Derecho Fundamental a la Autodeterminación Informativa, incluido por la doctrina en la tercera generación de derechos humanos, que implica el poder de disposición y control sobre los datos personales, tanto frente al Estado como ante cualquier particular. Privacidad, intimidad, imagen, honor, son valores implicados en la protección de datos, todos ellos protegidos a través de derechos fundamentales.

– Sin embargo, como ocurre con todos los derechos, el de la Autodeterminación Informativa no está garantizado sin límites, los que pueden emerger de intereses preponderantes de la comunidad, como la utilización de los datos con fines históricos, estadísticos y científicos.

– En nuestro ordenamiento jurídico el derecho fundamental de Autodeterminación Informativa encuentra protección positiva y jurisdiccional en la garantía de Habeas Data, reconocida en el Art. 135 de la Constitución Nacional, por cuya vía se puede solicitar no solo la corrección o destrucción de datos falsos o incorrectos que obran en los registros oficiales o privados de carácter público, sino también la destrucción de aquellos que afectaren ilegítimamente los derechos de las personas.

– Los antecedentes implican registraciones de condenas, que pueden suponer un considerable gravamen del condenado, ya que son fuentes de discriminación, que atenta contra la dignidad, la calidad de vida, el derecho a la igualdad, del trabajo, que son derechos fundamentales protegidos por los más emblemáticos instrumentos de derechos humanos y por la Constitución Nacional. De ahí que la información de los antecedentes penales, después de cumplida la pena, es ilegítima.

– Las penas privativas de libertad tienen por objeto la readaptación de los condenados y la protección de la sociedad (Art. 20 C.N.). De lo que se sigue que cumplida la pena, el condenado tiene pagada su culpa con la sociedad y reasume todos sus derechos suspendidos y restringidos por efecto de aquella, con derecho a una completa rehabilitación social. La conservación de los antecedentes penales de quien ya cumplió la condena frustraría los efectos regeneradores que se atribuye a la pena, y peor aún, esta marcaría estigmatizando al condenado de por vida, lo que implica una abierta vulneración de los derechos más fundamentales del ser humano.

– Por otra parte, no se puede desconocer que, en la realidad, la vida en prisión causa estragos en la persona del condenado, y puede no lograrse las pretendidas metas resocializadoras de la pena. De ahí que es entendible que la sociedad no acepte ampliamente a un ex - presidiario y que quien debe tomar decisiones acerca de una persona necesita informarse acerca de sus antecedentes. Sin embargo, este derecho fundamental de información de los terceros debe ceder ante los derechos también fundamentales de intimidad, privacidad, igual trato y oportunidad de quien ha pagado su condena, salvo casos excepcionales fundados en la naturaleza del hecho punible cometido y la gravedad de la pena.

– En el Paraguay no tenemos ley que reconozca y regule el derecho de cancelación de los antecedentes penales, lo que, sin embargo, no es obstáculo para que se disponga su supresión, por la vía de la acción de Habeas Data, siendo esta la garantía constitucional de protección de los datos personales, que autoriza la destrucción de datos personales que vulneren injustificadamente los derechos de las personas.

– Entonces, hasta tanto se regule legalmente el derecho de cancelación de antecedentes, el juez debe estimar en cada caso, si la conservación de los antecedentes penales del accionante que ya cumplió con la condena vulnera ilegítimamente de sus derechos, para lo cual debe considerar la naturaleza del hecho punible cometido así como la gravedad de la pena.

– Ahora bien, por las razones ya expuestas en las consideraciones previas de esta opinión, a mi juicio, en los casos de suspensión a prueba de la ejecución de la condena establecida en el Art. 44 del Código Penal, la cance-

lación del antecedente debe ordenarse sin más trámite al momento de dictarse la extinción de la pena, dado que si el condenado supera el plazo a prueba sin cometer otro delito, desaparece todo motivo para conservarse sus antecedentes. También el mismo trato debería darse a las penas provenientes de delitos imprudentes.

– La cancelación de los antecedentes penales dará lugar al bloqueo de los datos pertinentes en la base del sistema informático, conservándose únicamente a disposición de los jueces o tribunales.

EL AGRAVIO COMO ELEMENTO DETERMINANTE EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Por Gonzalo Esteban Sosa Nicoli (*)

En el desenvolvimiento y ejecución de las reglas del Derecho en la cotidianeidad, una de las situaciones quizá de mayor trascendencia, ya por su diario planteamiento (lo que hace al volumen) ya por los efectos que conlleva, es la atinente al Sistema de Control de Constitucionalidad de los actos normativos.

Entendidos estos no limitativamente a las leyes, decretos o cualquier otro instrumento de similar estructuración y dictados por una autoridad tal y como lo expresa el Artículo 551 del Código de Procedimientos Civiles (1), sino también incluidas las Resoluciones judiciales, las que señala acertadamente el Prof. Marcos Riera Hunter como actos normativos de carácter particular, ya que los mismos, luego de su dictamiento y una vez firmes, pasan a regular, en un sentido legal, una situación que en adelante las partes intervinientes deberán respetar como a la propia ley. Tal extremo se torna indiscutible ante la vigencia del marco rector de este control de constitucionalidad en los Artículos 550 y sgts. del cuerpo legal mencionado, que termina por incluir entre los objetos de la Acción Autónoma de Inconstitucionalidad tanto a las leyes, decretos, resoluciones, etc. como a las resoluciones judiciales.

(*) Prof. Asistente de Derecho Tributario, Prof. Asistente de Derecho Agrario, Magister en Ciencias Penales.

(1) Art. 551.- “La acción de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general es imprescriptible, sea que la ley, decreto, reglamento u otro acto normativo de autoridad, afecte derechos patrimoniales, tenga carácter institucional o vulnere garantías individuales…”.

Y precisamente es sobre el articulado en cuestión que recae el presente análisis, o por lo menos sobre una fracción del mismo desconocida hoy en día, o cuanto menos reiteradamente obviada.

En el sentido jurídico del término, de todas las posibles definiciones, variaciones y conceptualizaciones posibles que puedan verse, la figura del Agravio mantiene siempre un elemento común cual es el daño. Sin perder de vista, esto vemos que de las disposiciones que rigen y guardan relación con la acción autónoma de inconstitucionalidad, esto es, de la Constitución Nacional en su Artículo 132, del Código de Procedimientos Civiles en su artículos 550 y siguientes; y su complementación en la Ley Nº 609/95 "Que organiza la Corte Suprema de Justicia", Artículos 11 y 12, emergen los requisitos para la viabilidad de este tipo de acciones, que pueden ser resumidos en los siguientes: a) la individualización del acto normativo de autoridad, aquel de carácter general o particular, señalado como contrario a disposiciones constitucionales; b) la especificación del precepto de rango constitucional que se entienda como vulnerado; y c) en lo que hace a la fundamentación de la acción, la demostración suficiente y eficiente de agravios que irán a constituirse en el eje central de la justificación de la inaplicabilidad.

Cabe recalcar aquí que, si bien no figura entre las exigencias previstas en el Código de formas, es en otro ordenamiento en el que se hace especial mención a tema del agravio en esta instancia. Esto es, en la organización de la Corte Suprema de Justicia la cual, como se vio, está instrumentalizada en una Ley especial y expone sobre el punto en su Artículo 12 (2) la necesidad de la justificación concreta y específica de una lesión por parte de lo que llamaremos acto normativo (en su acepción general) bajo pena del rechazo liminar en caso de omisión. Esto responde a una lógica aparentemente desconocida por los accionantes o excepcionantes y que precisamente radica en las resultas de los planteamientos, vale decir, la relevancia de los efectos en la eventualidad de una declaración *positiva* por parte de la Sala Constitucional. Siendo la consecuencia una sentencia que haga lugar a un planteamiento como el refe-

(2) Artículo 12.- Rechazo "*in limine*". No se dará trámite a la acción de inconstitucionalidad en cuestiones no justiciables, ni a la demanda que no precise la norma constitucional afectada, ni justifique la lesión concreta que le ocasiona la ley, acto normativo, sentencia definitiva o interlocutoria.

rido, el efecto inmediato y primero de tal pronunciamiento es la no ejecución de una orden emanada nada más y nada menos que de uno de los poderes del Estado, una desobediencia autorizada *judicialmente* a desconocer sobre una persona o personas una disposición que ha recorrido todos los canales legales para su vigencia al tiempo de ser dictada en virtud de la soberanía de un Estado. Convengamos en que esto se convierte en una suerte de injerencia organizada y permitida en las labores legislativas, como mínimo en el producto de las mismas, por lo que normalmente a los órganos encargados del control de constitucionalidad de las leyes comúnmente se los denomina *Legisladores Negativos* en atención a la configuración de una situación adversa o contrapuesta a la creación (aspecto positivo), propia del Congreso.

Ello conlleva una segunda consecuencia, la que emerge de la figura *inter partes* que inviste al fallo, trasuntada tanto en la sección final del artículo 11, inciso a) de la Ley Nº 609/95 (3) como en el Código de Procedimientos(4) y que plantea claramente una desigualdad frente a la Ley y con ello un quebrantamiento del equilibrio en su aplicación y por qué no decirlo a disposiciones constitucionales. No resultaría prudente entrar aquí a analizar la mayor justicia sobre una declaración *inter partes* o *erga omnes*, dada la problemática propia que conlleva cada una de ellas, sino solamente señalar con lo antedicho la modificación dramática que sufre aquel equilibrio con la declaración, siendo que aun tachado como contrario a la propia Constitución el acto normativo continuará vigente para el resto de la población que no haya solicitado una inaplicación en su beneficio.

He aquí el verdadero motivo de la imperiosa necesidad de un agravio real sufrido por el eventual accionante o excepcionante; en realidad lo que está justificando el solicitante no es otra cosa que la concesión de una postura privilegiada con respecto a la ley y frente a los demás, extremo que, como es lógico, ya debe ampararse en una motivación más que eficiente y valedera en atención al quebrantamiento que va a producir. Este escenario en el caso de las leyes en general patentiza todavía más la tesitura expuesta, ya que mien-

(3) "…en cada caso concreto y en fallo que solo tendrá efecto con relación a ese caso".

(4) Art. 555.- "Efectos de la sentencia: la sentencia de la Corte Suprema solo tendrá efecto para el caso concreto…".

tras en la declaración de inconstitucionalidad de una resolución judicial esa desigualdad operará en detrimento de la contraparte, evidentemente beneficiada con el decisorio atacado, en el primer caso la desproporción será notoriamente mayor.

Si bien los mecanismos de control de constitucionalidad se encuentran previstos en el Código ritual, es dable reconocer que en tales procesos –excepción y acción– no existe la posibilidad de abordar pruebas, a lo mucho que se llega en este aspecto, es a cierta diligencia de mejor proveer y en cuyo caso es a instancia de la Corte Suprema que ellas se ordenan acorde a lo que manifiesta el Artículo 554 referente a la sustanciación de la acción (5). Esto, en concordancia con el Artículo 12 de la ley orgánica antes citada, consolida aún más la exigencia de una demostración de la existencia del agravio ya en el escrito mismo del planteamiento.

Así, en lo que hace particularmente a la Excepción de Inconstitucionalidad, la ley procesal expresa que el objeto de la defensa es evitar que, en la instancia que fuere, se trabe la *litis* cuando una de las partes sustenta sus pretensiones en una ley, decreto, reglamento, ordenanza municipal, resolución o cualquier otro acto normativo que pueda resultar contrario a preceptos constitucionales. Esto equivale a decir que se pretende con ello despojar a la parte que la invoque del sustento jurídico, legal en términos estrictos, que hacen a su postura por considerar que aquel contradice a los mandatos de nuestra ley fundamental ocasionándose un agravio con su utilización, es de radical importancia señalar aquí que no es propiamente la mera utilización del acto normativo como sustento jurídico lo que hará procedente a la excepción, como comúnmente se afirma en las defensas opuestas, sino que será el vejamen consecuente de su articulación el que determinará la viabilidad de aquella, el cual como se viene señalando debe forzosamente ser demostrado en la oportunidad. En este punto podemos afirmar que el daño ocasionado por la disposición cuya inaplicabilidad se pretenderá, aún no ha tomado un estado real, efectivo o actual. No es por ello que la demostración del perjuicio en la oposición de esta excepción se relaje en comparación con la acción, nada más apartado de la realidad, siendo que precisamente ante la prohibición de

(5) C.P.C., artículo citado, párrafo segundo: “si hubiese cuestiones de hecho que requieran ser aclaradas o probadas, la Corte ordenará las diligencias para mejor proveer que sean necesarias”.

analizar peticiones que impliquen vejámenes futuros, estudio a ser desarrollado más adelante, debe emerger de manera aún más palpable en la excepción la inminencia del daño. Casi podría equipararse al objeto de una demanda de amparo prevista en la segunda hipótesis del Artículo 134 de la Constitución (6); esto es, el daño aún no se ha producido, pero de las alegaciones vertidas y en la manera señalada en el escrito inicial, surge claramente que se está en presencia de una situación que tiene altísimas probabilidades de darse, no es una mera eventualidad o tan siquiera una presunción, el vejamen es evidente y se hará efectivo en caso de permitirse que la actora o reconviniente utilice tal o cual disposición.

Similares consideraciones merece la Acción de Inconstitucionalidad, cuya naturaleza en la actualidad es reiteradamente mal interpretada como *recursiva,* al momento de ser sometida al juzgamiento de la Sala Constitucional, que debe ser estudiada en un doble aspecto por los eventuales objetos que entablen, cuestión prevista por el código ritual en atención a los Artículos 550 y 556.

Actos normativos de carácter general.

Primeramente cabe referirse a la acción apuntada contra un acto normativo, del carácter que fuere, que al momento de la presentación consideramos agraviante a las disposiciones constitucionales que nos amparan. Bien, el marco legal expone: “Toda persona lesionada en sus legítimos derechos por leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas municipales, resoluciones u otros actos administrativos que infrinjan en su aplicación los principios o normas de la Constitución, tendrá facultad de promover ante la Corte Suprema de Justicia, la acción de inconstitucionalidad en el modo establecido por las disposiciones de este capítulo”.

Hay dos notas trascendentales que podemos extraer de la disposición transcripta y que hacen a nuestro tema. La primera de ellas surge de la frase “lesionada en sus legítimos derechos”. Como se viene señalando, la lesión

(6) C.N. Art. 134. Del Amparo: “Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas en esta Constitución o en la ley…”.

por propia disposición legal debe existir, nótese que no exige el texto una lesión futura, eventual, posible, probable o tan siquiera inminente, la conjugación pretérita nos presenta la necesidad de un hecho ya enteramente consumado sin duda alguna; ahora bien, ello no impide lógicamente que en el caso de actos que tengan un efecto digamos de "tracto sucesivo" el agravio no pueda entenderse como configurado, basta con que los efectos de la disposición hayan iniciado ya un perjuicio a quien pretende el cese de su aplicación.

Otro aspecto igualmente emergente de la frase en cuestión es la implicancia en cuanto a los derechos, esto es, como señala la ley: SUS derechos; por lo que evidentemente no resulta viable como alegación la eventual lesión que puedan sufrir terceros ajenos al planteamiento de la acción. Sobre esto es bastante corriente encontrar demandas de constitucionalidad en las que personas pertenecientes a una institución, alegan como agravio que cierta disposición legal afecta a las atribuciones del ente al que pertenecen u otras que, haciendo un análisis del texto que impugnan, refieren que la aplicación de ciertos artículos resultan contrarios a los derechos de los ciudadanos. Debe recordarse forzosamente sobre lo antedicho que, tal y como se encuentra construida actualmente la cuestión de control constitucional, o sea una acción, a la misma le son enteramente aplicables los preceptos procesales contenidos en el Artículo 98 –Principio de iniciativa en el proceso– (7) y con ello obviamente la necesidad de legitimación activa para demandar, con todo lo que ella conlleva, no pudiendo en consecuencia incluirse en la demanda una argumentación en defensa de personas que no son parte en el proceso sin que esta resulte desestimada o ignorada como fundamento.

El segundo elemento necesario expresado en el texto trasuntado es el de la aplicación de los actos atacables. En este orden de ideas, si la premisa mayor se constituye en la prohibición de aplicación de actos que contravengan disposiciones constitucionales, para alcanzar lógicamente a la conclusión de una declaración de inconstitucionalidad de aquellos forzosamente se deberá constatar en la premisa menor su efectiva aplicación. Así, debe surgir del formulario de hechos denunciados por los eventuales accionantes que el acto cuyos efectos pretenden cesar realmente les ha alcanzado, no resultando aquí aplicable lógicamente el Artículo 99 del código de formas (8). Entonces, no es dable movilizar la maquinaria judicial de manera previa o ante el temor

(7) C.P.C.: "La iniciativa del proceso incumbe a las partes…".

de ser alcanzados efectivamente por alguna disposición legal. Extremo que resulta viable en la excepción en la manera señalada con anterioridad. En la acción el daño deberá emerger –y ser comprobado– directamente como consecuencia o efecto del acto normativo impugnado, no previendo como viable la norma una situación futura. Situaciones como la señalada se dan en acciones en que se considera *injusta* alguna disposición de índole impositiva; en tales casos se suelen presentar dos situaciones: una, de la inaplicación de disposiciones tributarias por parte de la entidad recaudadora en relación con los accionantes y no obstante ello, igualmente plantean la acción en forma preventiva a fin de que cuando la entidad pretenda, si es que lo hace, alguna prestación por su parte, se cuente con una declaración judicial emanada de la máxima instancia a fin de negarse a las pretensiones del fisco; otra surge de la errónea interpretación del articulado tributario, el cual cabe reconocer que eventualmente presenta algunos matices técnicos muy propios de este campo y desconocidos para quienes no se habitúan a la materia. Aquí lo que sucede es que en realidad el accionante no se encuentra alcanzado por algún gravamen en mandato de un precepto legal; no obstante, le parece más cómodo quizá solicitar una declaración por parte de la Sala Constitucional sobre su situación planteando así la acción, demanda que, como ocurre a diario, resulta rechazada por no poder el pretendiente demostrar un agravio real y concreto ante la inaplicación de la ley que impugna. En otras palabras, se plantean acciones que sin analizar previa y detenidamente la situación jurídica entre el ciudadano y el texto legal, pretenden la inaplicación de leyes que en realidad no se le aplican, lo que concluye en repetidos rechazos por tal motivo.

Una variante de lo antedicho surge cuando resulta probable que el artículo eventualmente inconstitucional se haya aplicado en *verdad real* al accionante, más este no adjunta constancia alguna a autos de tal situación. Comúnmente se presenta esto en acciones que guardan relación con otros procesos. En ellos el actor tal vez se haya visto afectado en su derecho al debido proceso, de raigambre constitucional, aunque el mismo no ha señalado o identificado esta situación acabadamente en el proceso constitucional, con lo que no se concreta la prueba efectiva del daño que justificaría la declaración persegui-

(8) C.P.C.: “Acción puramente declarativa. El interés del que propone la acción podrá limitarse a la declaración de la existencia o no existencia de una relación jurídica, o a la declaración de autenticidad o falsedad de un documento”.

da. En estas situaciones es reiterativo el análisis que hacen aquellos mismos respecto de la constitucionalidad de la disposición que atacan sin demostrar que la misma les ha alcanzado, así, describen su condición, copian artículos y jurisprudencias y hacen una mera crítica subjetiva de aquellos.

En doctrina, el constitucionalista Néstor Pedro Sagüés, *mutatis mutandi*, expone: "Sabido es, dentro de la economía del recurso extraordinario, que no se lo destina para resolver consultas, ni para discutir "cuestiones abstractas", sino para impugnar decisiones que produzcan agravios atendibles. En resumen, la inexistencia de agravios cancela la competencia de la Corte Suprema, a los fines del recurso extraordinario" y agrega: "No cualquier agravio o perjuicio, conviene advertirlo, es reparable por medio del recurso extraordinario. El "agravio atendible" por esta vía excluye la consideración de ciertos perjuicios, como los inciertos, los derivados de la propia conducta del recurrente, o los ajenos al promotor del recurso" (9). Ya a nivel nacional cabe aquí traer a colación igualmente lo expresado por el Dr. Casco Pagano, cuando en referencia a la declaración en abstracto y el interés legítimo en este tipo de acciones nos dice: "…debe existir un interés en obtener la declaración por parte del afectado, de modo a tutelar efectivamente un derecho violado. Siendo así, no se concibe la declaración en abstracto de la inconstitucionalidad; vale decir, en el solo beneficio de la ley, sin un concreto y legítimo interés en su declaración" (10).

La Corte Suprema de Justicia no se ha mostrado renuente a la adopción del pensamiento jurídico en cuestión, habiéndose pronunciado en anteriores oportunidades en el sentido señalado, así: "*La acción de inconstitucionalidad no puede tener por finalidad una decisión en abstracto, ni puede ser promovida por terceros que aleguen intereses ajenos"* y agrega: *"El titular del derecho lesionado debe demostrar de manera fehaciente su legitimación para la promoción de la acción de inconstitucionalidad, y su interés debe surgir de manera clara y constituye un requisito habilitante necesario la demostración del gravamen o perjuicio que afecta a ese interés, pues de otro modo no*

(9) Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario, Tomo I, 4ª Edición, pág. 488.

(10) Código Procesal Civil Comentado y Concordado, Tomo II, La Ley Paraguaya. 1995, pág. 865.

existiría una relación directa que amerite el estudio de la cuestión introductoria con la acción" (Ac. y Sent. 91, 14/03/2005).

En esta misma idea se ha pronunciado aún más específicamente al manifestar: "*La impugnación por la vía de la inconstitucionalidad de una norma, debe plantearse haciendo análisis y aportando argumentaciones consistentes en relación con la afectación o lesión directa, concreta o visible derivada de la aplicación de la misma, ya que por medio de esta vía legal y de efecto concreto se intenta depurar el ordenamiento jurídico, logrando la ecuanimidad y el equilibrio en el impacto de aplicación de las normas a la sociedad*" (Ac. y Sent. 836) 22/09/2005.

Se puede finalmente resaltar aquí otra constante en las acciones en el contexto analizado, resultante de una aplicación errónea o inconstitucional de los textos legales por parte de las entidades o autoridades competentes. En estos escenarios lo que sucede es que la disposición legal es ejecutada por parte de un órgano estatal –el que fuere– de manera negligente o dolosa en detrimento del ciudadano el cual obviando la canalización de las situaciones que le generan efectivamente el daño, apuntan directamente contra el acto normativo que les ha sido impuesto pretendiendo su declaración de inaplicabilidad por haber sido vulnerado algún derecho constitucional, conculcación que en realidad no es atribuible al texto normativo, sino a la autoridad que ha hecho uso de él. En estas condiciones nuevamente la Máxima Instancia desechará la cuestión planteada dado que no existe un perjuicio *ligable* directamente al articulado impugnado, requisito señalado por las disposiciones antes transcriptas, sino que en la manipulación de las leyes ha sido alguna autoridad competente la que ha ocasionado el daño. Por ello en puridad no procede que se decrete la no aplicación de una disposición, siendo que ella no ha causado merma en el ejercicio de los derechos, correspondiendo el rechazo de la acción.

Resoluciones jurisdiccionales.

El marco jurídico rector en este caso se inicia con el Art. 556 del código ritual que expresa: "Acción contra resoluciones judiciales: La acción procederá contra resoluciones de los jueces o tribunales cuando: a) por sí mismas sean violatorias de la Constitución; 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".

En estas situaciones la casuística se torna difícilmente dimensionable, ya que emerge de los extremos señalados la Teoría de la Sentencia Arbitraria, que expresa en la doctrina un listado *numerus apertus* de situaciones que describen a los fallos como contrarios a disposiciones constitucionales en diversas maneras. No obstante ello, la cuestión que analizamos, la de los agravios, permanece invariable como elemento inescindible al control de constitucionalidad de aquellos.

Como primer aval a lo mencionado cabe citarse nuevamente a la Ley 609/95 en cuyo Artículo 12 ya mencionado, inclusive se hace referencia expresa a la cuestión en los términos "…sentencia definitiva o interlocutoria". Exponiendo de esta manera que la necesidad de una suficiente y acabada justificación del petitorio resulta vital a los efectos de la viabilidad de la demanda contra las resoluciones judiciales.

Así, resulta necesario primeramente como aspecto procesal señalar que las sentencias de primera instancia, aun resultando violatorias de disposiciones constitucionales por sí solas no pueden ser objeto de una acción de inconstitucionalidad; particularmente en el fuero civil esto se debe a que en primer término las eventuales causales de inconstitucionalidad se sustentan en derechos procesales previstos en la Constitución (11), prerrogativas que se

(11) Artículo 17: "Derechos Procesales: En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: 1) Que sea presumida su inocencia; 2) Que se le juzgue en juicio público, salvo los casos contemplados por el magistrado para salvaguardar otros derechos; 3) Que no se le condene sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso, ni que se le juzgue por tribunales especiales; 4) Que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho. No se pueden reabrir procesos fenecidos, salvo la revisión favorable de sentencias penales establecidas en los casos previstos por la ley procesal; 5) que se defienda por sí misma o sea asistida por defensores de su elección; 6) Que el Estado le provea de un defensor gratuito, en caso de no disponer de medios económicos para solventarlo; 7) La comunicación previa y detallada de la imputación, así

encuentran inmersas en el código de forma bajo causales de nulidad o cuanto menos de revocación en un análisis superior. De esta manera, la conculcación de disposiciones constitucionales procesales implicará la contradicción al mismo tiempo del articulado de forma, el cual puede ser subsanado en una instancia ulterior. Es en atención a ello que precisamente el Artículo 561 del Código Procesal indica que previamente a la acción deberán haberse agotado todos los recursos previos disponibles (12). Ahora bien, en caso de que el A-Quem incurra en los mismos errores que el A-Quo, esto es, una suerte de *insistencia* en el desconocimiento de disposiciones constitucionales/legales, ello sí dará pie a un planteamiento constitucional del problema, aunque deberá tenerse siempre en cuenta que tal y como lo señala la Sala Constitucional en reiterados fallos, la mera discrepancia con el criterio de los juzgadores no será motivación suficiente para declarar inconstitucionales los fallos y consecuentemente la nulidad de los mismos. Hay que reconocer que esto implica hilar bastante fino en atención a que el o los agravios emergentes de las resoluciones de ambas instancias deben resultar prácticamente manifiestos, innegables y absolutos; caso contrario se estará en presencia de una pretensión de constituir a la Sala en una tercera instancia, pensamiento tan errado como persistente en la actualidad y que desemboca en el constante rechazo de las acciones.

Situación distinta, aunque con los mismos tintes negativos por decirlo así, se presenta en el caso de acciones apuntadas a la declaración de inconsti-

---

como a disponer de copias, medios y plazos indispensables para la preparación de su defensa en libre comunicación; 8) Que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas; 9) Que no se le opongan pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas; 10) El acceso, por sí o por intermedio de su defensor, a las actuaciones procesales, las cuales en ningún caso podrán ser secretas para ellos. El sumario no se prolongará más allá del plazo establecido por la ley, y a 11) La indemnización por el Estado en caso de condena por error judicial".

(12) Interposición previa de recursos ordinarios: "En el caso previsto por el inciso a) del artículo 556, la acción de inconstitucionalidad solo podrá deducirse cuando se hubieren agotado los recursos ordinarios. El plazo para interponerla, se computara a partir de la notificación de la resolución que causa estado".

tucionalidad de resoluciones que guardan relación con medidas cautelares; en este resultará absolutamente improcedente el control por la máxima instancia en atención a que las medidas tienen una naturaleza claramente flexible, lo que significa que una vez desaparecidas las condiciones que han dado pie a su dictamiento pueden perfectamente ser levantadas o cuanto menos modificadas en un sentido menos gravoso. Lo que ocurre con la figura del agravio aquí es que el mismo en realidad no se encuentra configurado, ya que no causando estado la medida cautelar aquel no se perfecciona; esto es, no toma un estado real y acabado lo que se traduce en un gravamen irreparable a la vez de contrario a la Constitución, requisito indispensable para la procedencia de la acción. No obstante ello, la doctrina así como la jurisprudencia consideran aceptable –en contados casos– el estudio de las mismas por parte de la máxima instancia cuando la arbitrariedad resulte de manera manifiesta, lo que quiere decir que con la simple lectura de la resolución que ordena la medida se constate de manera indiscutible que la misma resulta arbitraria. Aun así, la Corte Suprema de Justicia se mantiene bastante cauta en este aspecto en base a lo dicho precedentemente.

Por otro lado, en sede penal un hecho bastante recurrente como llamativo resulta del planteamiento de acciones de inconstitucionalidad contra el auto de elevación a juicio oral, ante la disposición contenida en el Artículo 461 *in fine* del Código Procesal Penal es común que la defensa técnica accione contra el fallo, aunque ello no implica que sea lo correcto. Como se ha venido expresando, en similares términos en la Sala Constitucional, la acción de inconstitucionalidad está reservada en exclusividad para hacer efectiva la supremacía constitucional en caso de transgresiones. Es una acción autónoma, cuya finalidad esencial es la de cuidar la vigencia del orden constitucional que pudiera verse afectado por cualquier norma o decisión, pero de ninguna manera puede sustituir a los órganos jurisdiccionales ordinarios, toda vez que estos no configuren decisiones arbitrarias o aberrantes, así el auto que admite el juzgamiento de un hecho, no puede causar un gravamen irreparable que deba ser subsanado en una instancia superior, por el contrario, con la investigación se busca la verdad de los hechos denunciados para determinar su existencia, deslindar responsabilidades y aplicar sanciones, si correspondiere. Además la realización del juicio oral y público ante un órgano colegiado como lo es el Tribunal de Sentencia, ajeno a toda tramitación del proceso, otorga suficiente garantía de imparcialidad para el juzgamiento del caso. En

este caso entonces no puede estarse en presencia de agravio alguno, por lo menos si el enjuiciado realmente no tuvo participación alguna en los hechos investigados que se vayan a juzgar, como suele rezar el adagio "quien nada debe, nada teme". Ahora, sí se da la situación de tener que soportar todo un juicio oral con las privaciones que ello conlleva a nivel económico, temporal, etc., mas tales no pueden ser realmente reconocidas como agravios de relevancia capaces de causar la nulidad de un fallo.

Temporalidad del agravio

Otra cuestión que merece atención aplicable particularmente a las acciones planteadas contra actos normativos es el factor temporal del agravio y un punto trascendental al momento de la confección de los argumentos tendientes a su demostración es la preparación adecuada en atención a este elemento. Si bien debe reconocerse que existen casos en que cierto desfasaje legal pueda surgir por factores ajenos a la participación del accionante, existen otros en que la situación no se presenta tan clara o cuanto menos tan justa, no obstante ello la practicidad en el juzgamiento de las cuestiones sometidas a consideración de la máxima instancia obliga a una salida única.

A modo de ejemplo de la mecánica del asunto señalado, podemos citar a las acciones que se plantean contra actos normativos de vigencia temporal, así, un caso concreto son las instauradas contra la Ley de Presupuesto General de Gastos de la Nación prevista para tal o cual ejercicio fiscal. Aquí los accionantes pretenden que se declaren inaplicables ciertas disposiciones a regir en un período fiscal, no obstante ello, al momento de la resolución de la acción se encuentra en vigencia un nuevo período fiscal. Más claramente se entiende al contemplar las disposiciones de la Ley Nº 1535/99 "De Administración Financiera del Estado", particularmente su Artículo 19, párrafo primero, el cual expresa: "*Vigencia del Presupuesto General de la Nación. El ejercicio financiero o ejercicio fiscal se iniciará el 1 de enero y finalizará el 31 de diciembre de cada año*".

Intentada la acción contra la pretensión de aplicación del artículo de una ley presupuestaria, como lo define el artículo transcripto, la disposición atacada forma parte de un cuerpo normativo de vigencia temporal cual es de un año, transcurrido este plazo y acorde a lo que expresa la ley, por medio de

los canales competentes aquel perderá su vigencia al ser derogado automáticamente por una nueva normativa contenedora del plan presupuestario a aplicarse durante el ejercicio fiscal correspondiente al siguiente año.

Así, si bien la reacción del accionante condice temporalmente con el agravio provocádole por la disposición presupuestaria, no surge idéntico extremo con relación a la resolución del *thema decidendum*, tenemos entonces que las normativas cuya nulidad se pretende han dejado de afectarle al ser expulsadas del ordenamiento positivo, ergo perdiendo su carácter de actual.

Ante tales extremos, el caso sometido a consideración no surgirá como controversial sino meramente abstracto y la eventual declaración de inconstitucionalidad de la norma no tendría más efecto que el solo beneficio de la Ley. Concluyendo que al momento de fallar sobre la demanda no existiría ya un interés jurídicamente tutelado en peligro de sufrir una vulneración, ni mucho menos principios ni garantías de rango constitucional conculcados ya que por un lado, la ley base para el ejercicio fiscal atacada ha sido íntegramente ejecutada en el campo temporal, y por otro extremo, a la fecha de la resolución de la acción regirá en materia presupuestaria una nueva disposición la cual no formará parte del proceso inicial lo que a su vez indica que la disposición contra la que se plantea la acción ya no formará parte de nuestro sistema normativo. No se discute aquí la justicia o no de esta forma de resolver las acciones, la cual evidentemente se inclinará por el rechazo, dado que la lógica planteada a la situación no permite conclusión diferente, es así que resulta incoherente pretender la inaplicabilidad de una ley que por derecho ya es inaplicable por derogación expresa. No resulta ocioso en este punto aclarar que con el proceder descripto no se está en presencia de una contradicción a lo preceptuado por el Artículo 551, párrafo primero (13) del código ritual, simplemente la situación señalada escapa a la aplicación del citado artículo, ello en concordancia con el efecto de un pronunciamiento por parte de la Sala el cual se limita a declarar inaplicable o no una disposición, no pudiendo revivir los efectos de una ya perimida.

(13) C.P.C.: “Imprescriptibilidad de la acción y su excepción: La acción de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general es imprescriptible, sea que la ley, decreto, reglamento u otro acto normativo de autoridad, afecte derechos patrimoniales, tenga carácter institucional o vulnere garantías individuales”.

Excepción a la regla, las consultas constitucionales de los magistrados

Se hace aquí un desconocimiento del requisito estudiado hasta el momento, existe un quiebre a la regla mencionada, debido a que en este caso precisamente se pretende evitar toda posibilidad de agravio a alguna de las partes al tiempo que igualmente signifique una conculcación constitucional solo que, a diferencia de los casos antes analizados, en este no es ninguna de aquellas la que propugna la defensa de sus derechos en concordancia con el orden constitucional, sino que es el juzgador quien pretende la correcta aplicación del derecho y en consecuencia, ante el sistema de control concentrado vigente, solicita a la Sala Constitucional un estudio previo del acto normativo a fin de prever la vigencia de los derechos y garantías consagrados en nuestra Ley Fundamental. En tales circunstancias obviamente no podemos hablar de la necesidad de un agravio debidamente fundamentado, exigible a cualquiera de las partes siendo que precisamente es lo que se pretende evitar.

En atención a los términos del Artículo 18, inciso a) del Código de Procedimientos Civiles (14) vemos que el mismo establece dos requisitos a los efectos de la viabilidad de la consulta constitucional, el primero de ellos resulta en la obligación de la ejecutoriedad de la providencia que ordena el llamamiento de autos, circunstancia que implica el cierre definitivo del debate jurídico, momento que precede a la aplicación eventual del precepto dubi-

(14) "Facultades ordenatorias e instructorias. Los jueces y tribunales podrán, aun sin requerimiento de parte: a) remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia, ejecutoriada la providencia de autos, a los efectos previstos por el artículo 200 de la Constitución, siempre que, a su juicio, una ley, decreto u otra disposición normativa pueda ser contraria a reglas constitucionales", cabe aclarar aquí que el Artículo 200 al que se hace referencia corresponde a la Constitución de 1967 que expresaba: "Art. 200.- La Corte Suprema de Justicia tendrá facultad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución, en cada caso concreto y en fallo que solo tendrá efecto con relación a ese caso. El procedimiento podrá iniciarse por acción ante la Corte Suprema de Justicia, y por excepción en cualquier instancia, y se elevarán sus antecedentes a dicha Corte. El incidente no suspenderá el juicio, que proseguirá hasta el estado de sentencia".

tado o dubitable; por otro lado el mecanismo que activa el ejercicio de esta facultad emerge de la vacilación del magistrado respecto a la constitucionalidad de alguna disposición legal aplicable al caso. Ello implica que el magistrado al momento de elevar los autos a la sala respectiva, expone sus dudas respecto a la aplicación de alguna ley, decreto, reglamento o similar, no resultando viable procesalmente que el juez se limite a providenciar la remisión de los autos sometiendo a estudio de la Corte lo manifestado por el accionante y no por él, sin demostrar así la existencia de una duda razonable respecto de garantías consagradas en nuestra Ley Fundamental.

Un límite a la argumentación de agravios provocados por las sentencias

Se ha desarrollado hasta aquí la importancia de la exposición adecuada de los agravios al momento de accionar sea contra un acto normativo o contra una resolución judicial, demostrando dentro de las posibilidades los matices y puntos necesarios para que una pretensión de control de constitucionalidad encuentre una canalización adecuada a fin de alcanzar siempre que corresponda aquel rompimiento del equilibrio señalado al inicio en base a un daño efectivamente provocado por la disposición atacada.

Como en todo, existe una situación a la que la pauta anteriormente desarrollada no encontrará un punto de apoyo para su aplicación, no es una excepción a la regla como en el caso de las consultas, sino más bien una situación ajena a ella, fuera de su campo de acción y que tiene como elemento común nuevamente al agravio el cual, bien puede constatarse, acaecer e inclusive ser evidente, sin que por ello exista cuanto menos a nivel positivo nacional, forma alguna de subsanarlo: las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia.

En el plano procesal vemos que el código de formas dispone expresamente que no se permitirá acción de inconstitucionalidad alguna contra las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia (15) y de forma complementaria

(15) Art. 564.- Inimpugnabilidad de las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia: “No serán atacables por la vía de la acción de inconstitucionalidad las resoluciones dictadas por la Corte Suprema de Justicia”.

establece la Ley Orgánica de la Corte Suprema que los únicos recursos viables contra sus resoluciones serán la aclaratoria y la reposición agregando de nuevo la improcedencia de impugnación de ningún tipo inclusive cuando estas versaren sobre conculcaciones constitucionales (16).

De lo mencionado surge que cualquier agravio que pudiera presentarse como consecuencia del dictamiento de una sentencia por parte de la Máxima Instancia y aun cuando el mismo se sostuviera en la violación de disposiciones de rango constitucional, el mismo definitivamente será *absorbido* por el justiciable estándole impedida acción alguna contra la instancia mencionada. Es dable remarcar que el texto procesal no limita esta suerte de blindaje únicamente a las sentencias emanadas de la Sala Constitucional, sino que lo extiende a todos los pronunciamientos definitivos realizados tanto por la Sala Civil, Penal y Constitucional.

Ahora bien, ¿cuál es la explicación a esta privación de la tutela judicial efectiva aun pudiendo expresarse y demostrarse un daño causado por el órgano juzgador? ¿En dónde nace este freno a un requisito exigido por la propia ley tal y como se ha demostrado a lo largo de este trabajo?

Sagüés señala que "*al ser la Corte la intérprete final de la Constitución nacional, mal se podría utilizar el recurso extraordinario, destinado a afirmar la supremacía de la Constitución, para corregir sus propios fallos. Volvemos a lo señalado en anterior oportunidad: las sentencias finales de un tribunal realmente supremo, son inconmovibles y quedan "constitucionalizadas" por lo que la doctrina kelseniana llama "norma de habilitación", que en forma expresa o tácita incluye toda Constitución. Normativamente, pues, no cabe imaginar recursos contra ese tribunal supremo cuando sentencia en forma final (salvo el de aclaratoria, que en verdad no impugna el fallo), al menos hasta que se instrumente un medio impugnativo ante algún tribunal*

(16) Artículo 17.- Irrecurribilidad de las Resoluciones: "Las resoluciones de las salas o del pleno de la Corte solamente son susceptibles del recurso de aclaratoria y, tratándose de providencia de mero trámite o resolución de regulación de honorarios originados en dicha instancia, del recurso de reposición. No se admite impugnación de ningún género, incluso las fundadas en la inconstitucionalidad".

internacional, que asumiría entonces (en los temas bajo su jurisdicción) la condición de órgano judicial supremo" (17).

La doctrina jurídica de la "norma de habilitación" sirve para solucionar los problemas que surgen en relación a la positividad de las normas jurídicas y los conflictos de significaciones opuestas entre normas jerárquicamente distintas. En este último aspecto sostiene que la relación fundamental entre las significaciones consiste en que la significación de grado inferior (sentencia) no puede rebasar los límites que le impone la de grado superior (Constitución), ya que de lo contrario carecería de validez. De esta regla general propia de toda supremacía constitucional, resulta el límite impuesto a toda significación inferior por el grado superior, en tal medida que cabe decir que "el grado inferior se halla contenido en el que le está supraordinado". ¿Cómo se soluciona el problema en el caso de una eventual extralimitación de grados como la mencionada hipotéticamente?

La respuesta está en la sanción por la que se quita validez jurídica formal a la norma o sentencia producto de esa extralimitación, dado que ese grado inferior que ha sobrepasado los límites del grado superior es un hecho dependiente o nuevo hecho de positividad que ha ido más allá o en contra mismo de su fundamento en la fuente o hecho jurídico fundamental. Ha traspasado los límites de significación impuestos por la norma suprema o Constitución.

En el escenario planteado acontece que la consecuencia prevista no es la sanción o nulidad y, en tal caso, se equipara el resultado de validez con el de ausencia de extralimitación, de manera tal que el acto dado en exceso –la sentencia de la Corte– no carecerá de validez jurídica, no perderá su significación. ¿Cómo puede darse la habilitación a ese nivel? Pues sencillamente, por la falta de un recurso, por la imposibilidad de impugnación, por la carencia de un medio que quite validez a la norma o fallo de significación inferior que contradice a la superior o en nuestro caso, la Constitución. En definitiva,

(17) Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario, Tomo I, pág. 435, "Sentencias de la Corte Suprema", en análisis de un caso en donde una de las partes solicita el control constitucional de una sentencia emanada de la máxima instancia, petición denegada por la misma.

la habilitación equivale a la no impugnación, a la imposibilidad de impugnación; y ésta es la aceptación máxima del concepto de habilitación como hecho jurídico inatacable, vale decir que un hecho de postulación no puede ser destruido por otro cuyo sentido se opone al del primero.

En los aspectos específicamente procedimentales como el planteado, el fundamento en la "norma de habilitación" se encuentra en que la decisión de un tribunal supremo de cualquier Estado, al ser la última voz jurídica en ese país, es siempre válida, esté o no acorde con la normatividad vigente, incluso la constitucional. El ordenamiento jurídico "convalida" o "habilita" lo así resuelto por Máxima Instancia que en nuestro caso es la Corte Suprema de Justicia como última, definitiva y definitoria de las disputas sociales judicializadas.

Así, tenemos entonces toda una doctrina jurídica que sustenta las limitaciones establecidas en los artículos 564 del Código Procesal Civil y el Artículo 17 de la Ley Nº 609/95, las cuales encuentran su lógica aplicación e intrínseca delimitación procesal en cuestiones de estabilidad judicial.

Estudiadas así todos los canales legales para el control de constitucionalidad tanto de actos normativos generales como particulares, vemos que la figura de los agravios toma diferentes matices hasta inclusive perder su vigencia como en el último caso. Por ello, en la medida en que las situaciones injustamente desventajosas puedan ser revertidas o evitadas por los medios analizados resultará –y de hecho lo hace– de notable relevancia la distinción de aquellos entre las enunciaciones legales que conformarán el cuerpo de la demanda respectiva. Como en cualquier pretensión judiciable sometida a conocimiento del órgano jurisdiccional, los términos de aquella limitan el campo de acción de los juzgadores, de igual manera funciona el sistema de control mencionado con relación a los Ministros, si no se expone con claridad y evidencia a su vista el daño que ocasiona el acto atacado, la respuesta desde la Máxima Instancia en lo que hace a la declaración de inconstitucionalidad, siempre deberá inclinarse por la negativa.

EL VOTO DE LOS PARAGUAYOS EN EL EXTRANJERO ES UN INMENSO CARRUSEL DE ILUSIONES

Por Estanislao Llamas Barrios (*)

La frase “inmenso carrusel de ilusiones” no es una burla contra nadie y mucho menos contra el Congreso Nacional, sino una triste realidad. Cuando se realice el referéndum en octubre de este año, y eventualmente quede firme la Enmienda del Art. 120 “los paraguayos residentes en el extranjero son electores”, y la Justicia Electoral órgano jurisdiccional dependiente del Poder Judicial (Art. 273 al 275 de la C.N.) convoque a elecciones nacionales para elegir Presidente y Vicepresidente de la República, senadores, y diputados departamentales en el año 2013, y se quiera hacer efectivos este derecho de los “paraguayos residentes en el extranjero”; entonces, se percatarán, que es imposible su participación en dichas elecciones y que sus derechos electorales son meras “declaraciones románticas” carentes de efectividad; se darán cuenta que sus derechos electorales, previstos, en la Constitución Nacional (Art. 120), es una tremenda frustración, “un inmenso carrusel de ilusiones”.

No es cierto que por la vía de la enmienda se pueda modificar este Artículo 120, incluyendo a los “paraguayos residentes en el extranjero” como “electores”, es decir ejercer el voto en el lugar en que residen, puesto que existe una imposibilidad jurídica para su ejercicio. La Justicia Electoral no está habilitada por la Constitución Nacional para convocar a elecciones a los “paraguayos residentes en el extranjero”.

(*) Convencional Constituyente en el año 1992.

Es importante recordar al doctor Evelio Fernández Arévalos en su obra Órganos Constitucionales del Estado, pág. 29 "…Toda norma Jurídica Constitucional de tratados internacionales y de leyes, tiene vigencia irrestricta en todo el territorio nacional" de donde deducimos que **la Constitución solamente tiene vigencia en el territorio nacional,** y no va más allá de sus límites. La Constitución admite la tradicional teoría general del Estado: "el pueblo, el poder y el territorio".

La Constitución Nacional en su Art. 156 De la Estructura Política y Administrativa dispone: "A los efectos de la Estructuración Política y Administrativa del Estado, el territorio nacional se divide en departamentos, municipios y distritos, los cuales dentro de los límites de esta Constitución y de las leyes, gozan de autonomía política, administrativa y normativa para la gestión de sus intereses, y de cuantía". Es decir que nuestra Constitución Nacional está estructurado únicamente para el territorio de la República, no va más allá, puesto que no se pueden crear departamentos, distritos y municipios en el extranjero; en otras palabras, la tutela de los derechos de las personas en la que se encuentra el derecho al sufragio, regulados solamente para los habitantes de la República, no puede ir más de lo que la Constitución establece.

La convocatoria a elecciones nacionales prevista en la Constitución Nacional se fundamenta en la estructura política del Estado como lo determina el Art. 156 de la Constitución Nacional, y es así que dentro del territorio nacional la Justicia Electoral, realiza todos los actos electorales como Órgano del Poder Judicial, según establece el Cap. II De la Organización del Estado; Cap. III Del Poder Judicial. Secc. 5ª **De la Justicia Electoral** que en su Art. 273 dispone **De la Competencia:** "*La convocatoria, el juzgamiento, la organización, la dirección, la supervisión y la vigilancia de los actos y de las cuestiones derivados de las elecciones generales, departamentales y municipales, así como de los derechos y de los títulos de quienes resulten elegidos, corresponden exclusivamente a la Justicia Electoral…*"

Surge entonces una antinomia o contradicción normativa, entre normas de igual jerarquía: por un lado el derecho a ser elector de los "paraguayos residentes en el extranjero" y por el otro los órganos de la Justicia Electoral, la convocatoria a elecciones nacionales como así también las competencias y las jurisdicciones establecidas en la Constitución Nacional.

Las elecciones generales para Presidente y Vicepresidente de la República prevista en el Art. 230 es clara y categórica al decir "*el Presidente de la República y el Vicepresidente serán elegidos conjunta y directamente por el pueblo, por mayoría simple de voto, en comicios generales que se realizarán entre 90 y 120 días antes de expirar el período constitucional vigente.* ¿A cuál pueblo se refiere este artículo? No cabe la menor duda de que son **los que habitan el suelo paraguayo**. Y es este pueblo que tiene la protección del Estado y que tiene el poder de elegir y ser elegido Art. 2º y 3º de la Constitución Nacional.

Para las elecciones de miembros titulares y suplentes de la Cámara de Diputados se presenta otra interrogante: ¿Cómo se hará la convocatoria para los paraguayos residentes en el exterior, si lo diputados son representantes de los departamentos que están dentro de la República? ¿Por cuál departamento votarán estos paraguayos? ¿Será que se crearán departamentos jurisdiccionales electorales paraguayos en el exterior?

CAPÍTULO I – DEL PODER LEGISLATIVO

SECCIÓN IV

Art. 221. De la composición**:** "La Cámara de Diputados es la Cámara de la **representación departamental**. Se compondrá de ochenta miembros titulares como mínimo, y de igual número de suplentes, elegidos directamente por el pueblo en colegios electorales departamentales. La ciudad de la Asunción constituirá un Colegio Electoral con representación en dicha Cámara. Los departamentos serán representados por un diputado titular y un suplente, cuanto menos El Tribunal Superior de Justicia Electoral, antes de cada elección y de acuerdo con el número de electores de cada Departamento, establecerá el número de bancas que corresponda a cada uno de ellos. La ley podrá acrecentar la cantidad de diputados conforme con el aumento de los electores... ". Con esta disposición, al aumentar la cantidad de electorales, aumenta la cantidad de diputados, que nos volvemos a preguntar: ¿a qué departamento representarán los votos de los paraguayos residentes en el extranjero? (Las negritas mías).

En cuanto a la elección de la Cámara Senadores encontramos también obstáculos insalvables para que los electores que residen en el extranjero ejerzan el sufragio, pues el Art. 223 es claro y categórico cuando dispone… "…elegido directamente por el pueblo en una circunscripción nacional", es decir solamente dentro del territorio nacional y, por lo tanto no se puede extender en otros países.

CAPÍTULO I – DEL PODER LEGISLATIVO
SECCIÓN V

Art. 223. De la composición. "La Cámara de Senadores se compondrá de cuarenta y cinco miembros titulares como mínimo, y de treinta suplentes, **elegidos directamente por el pueblo en una sola circunscripción nacional**. La ley podrá acrecentar la cantidad de senadores, conforme con el aumento de los electores…" (las negritas son mías).

Recordemos que en la Convención Nacional Constituyente del año 1992, ya se quiso incluir, el "voto de los paraguayos en el extranjero"; en mi intervención dije… "Y nosotros los constituyentes las hemos rodeado al sufragio de una garantía, que está establecida en el título segundo de la estructura y de la organización del Estado, pero solamente para los habitantes de la República, Cap. III del Poder Judicial – Sección Quinta – De la Justicia Electoral, Arts. 273, 274, 275 de la Constitución Nacional…". Ahora bien, se ha creado la Justicia Electoral y se le dio todas las atribuciones que debe tener dentro de la estructura del Estado, en su origen se le dotó de la competencia y la jurisdicción que tiene el Poder Judicial. El convencional Rodrigo Campos Cervera en su intervención sobre la Justicia Electoral había manifestado… "En primer lugar, señor Presidente, establecí una prelación lógica y jerárquica de la competencia que tiene el tribunal de Justicia Electoral, vale decir la competencia Jurisdiccional sobre la competencia administrativa y en primer lugar figura el juzgamiento de las cuestiones derivadas de las elecciones generales, departamentales y municipales de los derechos y títulos de los que resulten elegidos…". En cuanto al convencional Eusebio Ramón Ayala había manifestado: "…o hacemos o no hacemos un Poder Electoral independiente. Creo que la Comisión Redactora ha optado por crear, dentro de la estructura del Poder Judicial, un órgano autónomo, para dedicarse exclusivamente a estas cuestiones. No se puede, de ninguna manera, aceptar que no exista en el

país un órgano judicial independiente y autónomo que garantice el futuro de la democracia en este país…".

En la sesión inaugural el convencional Oscar Paciello había manifestado entre otras cosas que "*la Justica Electoral en el Paraguay es una Justicia Jurisdiccional"*…

Con estos argumentos se está demostrando que la Justicia Electoral, dependiente del Poder Judicial, tiene, por naturaleza, jurisdicción y competencia dentro del territorio nacional, que en una convocatoria a elección imposibilita la inclusión como elector a los "paraguayos que residen en el extranjero".

Teniendo en cuenta que la enmienda de este artículo (120) está en abierta contradicción con varios artículos constitucionales y que son: el Art. 247 de la Constitución Nacional – De la Función y De la Composición, establece: "*El Poder Judicial es el custodio de esta Constitución, la interpreta, la cumple y la hace cumplir. La administración de justicia está a cargo del Poder Judicial, ejercido por la Corte Suprema de Justicia, por los Tribunales y por los Juzgados"*, y siendo parte del Poder Judicial la Justicia Electoral en su Art. 273 establece "*De la competencia, la convocatoria, el juzgamiento, la organización, la dirección, la supervisión y la vigilancia de los actos y de las cuestiones derivados de la elecciones generales, departamentales y municipales, así como los derechos de los títulos de quienes resulten elegidos corresponden exclusivamente a la Justicia Electoral…";* por lo tanto, primero debe modificarse estas disposiciones constitucionales, para que pueda tener efecto el Art. 120, en caso de ser modificado, a través de la enmienda, como se pretende hacer.

Además el Art. 16 de la Constitución Nacional – De la Defensa en Juicio establece que *"…todas las personas y sus derechos son inviolables"*. Toda la persona tiene derecho a ser juzgado por tribunales y jueces competentes. Puede decirse que del precepto constitucional transcripto, nace lo que se entiende por competencia en el ejercicio del derecho, en este caso, el derecho al sufragio, cuando que ninguna persona en el Paraguay puede ser juzgada (demandada o procesada), sino ante un Tribunal (Juzgado, Cámara de Apelación, Corte Suprema de Justicia, Juzgados y Tribunales de la Justicia Electo-

ral) que tenga competencia, es decir, que esté previamente investido de facultad para ello emanado del Estado y dentro del territorio nacional. Y esa competencia exigida por la Constitución Nacional es plena y absoluta, y está establecida, además, en los Códigos Procesal Civil, Procesal Penal, Procesal Laboral y Procesal Electoral.

Siendo la "competencia" la facultad de juzgar que tiene un juez para tramitar dentro de un proceso determinado en nombre de la República del Paraguay y por autoridad de la Ley en este caso y teniendo también jurisdicción, que es la facultad que tiene un juez o una entidad para administrar justicia ejerciendo sus funciones dentro de un territorio plenamente determinado. El mismo no tiene competencia ni jurisdicción en territorio extranjero; por lo tanto, ningún paraguayo residente en el extranjero puede someterse a los tribunales de la República del Paraguay. El tratadista Alsina define *la Jurisdicción como una potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver, mediante la sentencia, las cuestiones litigiosas que le sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones"*.

A la luz de cuanto venimos exponiendo hasta el momento, podemos manifestar que la Enmienda Constitucional de incluir como "electores a los paraguayos residentes en el extranjero", constituiría graves antinomias o contradicciones con otras normas constitucionales, puesto que nuestra estructura constitucional con respecto a la función de la Justicia Electoral, extiende sus competencias solamente al territorio nacional, cualquier modificación que pueda variar toda esta estructura debe ser por la vía de la reforma, como bien lo había manifestado el doctor Gonzalo Quintana en un artículo publicado en el diario Abc Color.

Nuestra justicia no puede ir más allá de nuestro territorio, como bien lo determina el ordenamiento político de la República, los departamentos y municipios, y no creo que podamos crear departamentos o municipios en el extranjero, y mucho menos la Corte Suprema de Justicia; los Tribunales Electorales no pueden tener competencia y jurisdicción fuera de los límites de nuestra República, puesto que el alcance y contenido de la Constitución Nacional solamente se refieren a nuestro territorio nacional, y no pueden vía enmienda modificar una disposición que va en contra de otras disposiciones que son soporte importantísimo de la Constitución Nacional.

Falta a la verdad cuando el senador Orlando Fiorotto, en su intervención en la plenaria del Senado, manifestara: "…es cierto que vamos a tener que reglar, vamos a tener que legislar y vamos tratar de hacer lo más justo posible para que realmente tengamos una legislación transparente, una legislación respetada por todos y ejecutada por todos…"; como tampoco es cierto la manifestación del senador Carlos Filizzola: "Señor Presidente: la gente que vive fuera de su país, puede votar en su embajada, en algunos países lo hacen de otra manera, pero pueden votar estando en el exterior Presidente…". La Constitución Nacional no se reforma ni se enmienda con leyes ni con deseos de legisladores, sino con las disposiciones que la propia Constitución establece.

En caso de que se pretenda materializar efectivamente el voto de los "paraguayos en el extranjero", se debe utilizar la vía de la reforma y no de la de enmienda, porque no se van poder modificar disposiciones constitucionales vigentes en cuestiones electorales y condiciones para elegir candidatos (Presidente de la República, Vicepresidente, Senadores y Diputados), puesto que la Constitución es la que reglamenta el funcionamiento de la Justicia Electoral y la elecciones **dentro del territorio nacional;** por lo tanto, nunca estas disposiciones pueden ser modificadas por leyes reglamentarias u ordinarias, sino por una Convención Nacional Constituyente.

Observamos pues, una frase que se quiere introducir dentro de la Constitución Nacional y en especial en el Art. 120: que es el voto de los "paraguayos residentes en el exterior" y que pone en jaque toda la estructura orgánica de la Constitución Nacional. Por un lado un derecho constitucional justo "el voto de los paraguayos en el extranjero" y por el otro la contradicción con los órganos creados por la Constitución para dar garantía a los electores.

La Constitución Nacional constituye una unidad estructural básica y originaria; constituye un elemento troncal que no admite ser parcializado por su esencia, naturaleza, finalidad u origen; se puede agrupar en conjuntos, direcciones que son como "ramas primarias" como el Derecho Civil, el Comercial, el Penal, Electoral, Laboral y los Derechos Procesales Civiles, Penales, Laborales, Electoral, etc. Y cada rama jurídica debe estar vinculadas con la Constitución Nacional, de tal manera a constituirse como elemento troncal de modo a que esta configuración del sistema jurídico tenga su validez. En

este entendimiento fueron creados para constituirse en garantía de todos los ciudadanos paraguayos residentes dentro del territorio nacional, pero que no alcanza esa garantía a paraguayos residentes en el extranjero.

La Constitución Nacional es un ordenamiento positivo, básico y supremo, cuya función específica es organizar las reglas con las cuales habrá de regirse la vida de una sociedad dada con cualidades sobresalientes.

Como se ha visto en este trabajo, la Constitución Nacional solamente reconoce los derechos de los ciudadanos que habitan la República, las protegen en sus bienes, reconoce los derechos de la persona en un preciso periodo histórico, cumple una función de reacción respecto de personas, que quieren tener conductas autoritarias y antidemocráticas, permite enfatizar los rasgos de la dignidad y de la libertad de las personas que los regímenes dictatoriales habían conculcado. Prohíbe la esclavitud y la segregación racial, prohíbe la tortura y tutela el derecho a la vida, asegura el pluralismo y los derechos políticos, dispone especificaciones de los derechos encaminados al desarrollo de la personalidad humana, da los parámetros para la actividad interpretativa del Poder Judicial y la especificativa al Congreso Nacional, y todo esto lo hace para todos los habitantes de la República sean estos nacionales o extranjeros.

Finalmente quiero manifestar como Ciudadano Convencional de la Convención Nacional Constituyente del año 1992 que la Constitución fue discutida, por todos los sectores de la sociedad paraguaya, ahí estuvieron representantes de todos los partidos políticos, sectores sindicales, campesinos. Se tuvo en cuenta el derecho del pueblo paraguayo a constituirse como “Estado Constitucional”, a ser el único sujeto del Poder Constituyente, pero solamente dentro del territorio nacional. Si verdaderamente queremos que connacionales paraguayos residentes en el extranjero ejerzan el derecho al sufragio, apliquemos lo que la Constitución Nacional establece y propiciemos la reforma de la Constitución, implementando así, una verdadera garantía para aquellos paraguayos que han abandonado su patria, dejando familias y un gran dolor por la reminiscencia, de intervenir en las elecciones de los candidatos de su preferencia; de lo contrario, seguiremos con este inmenso carrusel de ilusiones.

REFLEXIONES SOBRE "EL JUEZ IMPARCIAL EN LA JURISDICCIÓN PENAL DE LA ADOLESCENCIA"

Por Jorge Rubén Vasconsellos (*)

Introducción

La ausencia de un cuerpo legal único, que regule el procedimiento penal destinado a la vez a la persecución del delito y a la protección del menor infractor, presenta graves inconvenientes cuando se pretende ensayar un análisis integral del régimen aplicable.

Las disposiciones "especiales" que el Código Procesal Penal incluye en el Libro II, Titulo IV "Procedimientos para menores", han adquirido una vigencia relativa o restringida, desde la vigencia del Código de la Niñez y la Adolescencia (*lex posterior*), cuyo Art. 193 (1), determina el carácter supletorio de aquel, frente a este, que se constituye en norma principal de aplicación directa e inmediata en la materia.

En ese entendimiento el Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia ha ido construyendo el criterio interpretativo que sostiene la inaplicabili-

(*) Abogado egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

(1) Artículo 193. DE LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES GENERALES.

Las disposiciones generales se aplicarán solo cuando este Código no disponga algo distinto. El Código Penal y el Código Procesal Penal tendrán carácter supletorio.

dad de las medidas alternativas y sustitutivas de la prisión preventiva entratándose de procesos penales que tengan a menores en carácter de imputados.

Sostiene el Tribunal, que el Art. 232 (2) del Código de la Niñez y la Adolescencia sustituye a las del Art. 245 (3) del Código Procesal Penal, es decir, al menor infractor que se enfrenta al proceso penal, no corresponde imponer Medidas Alternativas o Sustitutivas de la Prisión Preventiva, sino Medidas Provisorias.

(2) Artículo 232. DE LAS MEDIDAS PROVISORIAS.

Hasta que la sentencia quede firme, el Juzgado Penal de la Adolescencia podrá decretar medidas provisorias con el fin de promover la educación y de garantizar las prestaciones necesarias para el sustento del procesado.

El Juzgado Penal de la Adolescencia podrá ordenar la internación transitoria del adolescente en un hogar adecuado, en espera de las medidas definitivas resultantes del proceso, si ello fuera recomendable para proteger al adolescente frente a influencias nocivas para su desarrollo y el peligro presente de la realización de nuevos hechos punibles.

(3) Artículo 245. MEDIDAS ALTERNATIVAS O SUSTITUTIVAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. Siempre que el peligro de fuga o de obstrucción pueda ser evitado por la aplicación de otra medida menos gravosa para la libertad del imputado, el juez, de oficio, preferirá imponerle en lugar de la prisión preventiva, alguna de las alternativas siguientes:

1) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o en el de otra persona, bajo vigilancia o sin ella;

2) La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al juez;

3) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe;

4) La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual resida o del ámbito territorial que fije el juez;

5) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar determinados lugares;

6) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa; y

7) la prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.

Aunque la labor de interpretación e integración desarrollada en tal sentido, no merece crítica alguna, resulta obvio que la tarea está lejos de estar conclusa, y así como el Tribunal de Apelaciones Penal de la Adolescencia ha emitido fallos (4) que son verdaderos alegatos en favor de la libertad de los menores infractores durante la tramitación del proceso penal, que –dicho sea de paso– son perfectamente aplicables al adulto, por lo menos en cuanto la esencia del discurso elaborado, resta aún mucho por delante.

Pero el obstáculo más importante para la consolidación de un sistema de enjuiciamiento criminal para menores infractores, es el inicialmente señalado, la ausencia de un cuerpo único que establezca reglas claras y precisas para garantizar la realización de la justicia en estos casos, entendiendo que ella no es la aplicación de la ley penal, o el establecimiento de un castigo adecuado, sino protección del menor, su recuperación y reinserción al seno familiar y social.

La falta de previsión en que incurre el Código de la Niñez y la Adolescencia, que no contempla la creación de Tribunales Orales o de Sentencia,

El juez podrá imponer una o varias de estas alternativas, conjunta o indistintamente, según cada caso, adoptando las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento.

No se impondrán estas medidas contrariando su finalidad. Cuando el imputado no las pueda cumplir por una imposibilidad material razonable, en especial, si se trata de persona de notoria insolvencia o disponga del beneficio de litigar sin gastos, no se le podrá imponer caución económica.

En todos los casos, cuando sea suficiente que el imputado preste juramento de someterse al procedimiento, se decretará la caución juratoria, antes que cualquiera de las demás medidas.

Las medidas que se dicten como alternativas a la prisión preventiva, o que las atenúen, cesarán automáticamente y de pleno derecho al cumplirse dos años desde que fueran efectivizadas, si en tal plazo no hubiese comenzado la audiencia del juicio.

(4) A.I. Nº 23 del 12 de julio de 2004; Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia; Asunción; "Ministerio Público c/O.B. s/abuso sexual en niños".

A.I. Nº 24 del 14 de julio de 32004; Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia; Asunción; "A.D.G.R. s/ Posesión de drogas".

especializados, para el Juzgamiento de los Menores Infractores de las Leyes Penales, o la injustificada ausencia de la figura de un "consultor técnico" o "perito" que asista al Tribunal Oral durante la celebración del Juicio, sobre cuestiones relacionadas con el tratamiento debido al menor enjuiciado, entre otros, tal como contempla el Código Procesal Penal al regular el "Procedimiento para los Hechos Punibles relacionados con Pueblos Indígenas", dejando en manos del Tribunal de Sentencia ordinario, el Juzgamiento de menores infractores, debe constituir una de las mayores preocupaciones para los operadores del sistema.

Otro aspecto no menos importante, y del que nos ocuparemos en este trabajo, es el que se vincula con la necesidad de garantizar al menor que su sometimiento al procedimiento penal estará controlado por un Juez imparcial e independiente, conforme lo consagra el Art. 16 (5) de la Constitución Nacional.

El Art. 427, inc. 3) del Código Procesal Penal

Las disposiciones previstas en el Código Procesal Penal vigente como ya se ha anotado – tienen carácter supletorio a las establecidas por el Código de la Niñez y la Adolescencia (Art. 193). Así las cosas, aquel queda reducido a "suplir una falta" en que hubiera podido incurrir este último.

Este aspecto resulta importante, y se deriva del significado literal del término (supletorio), ya que sirve para delimitar estrictamente el rol que le corresponde a la legislación ordinaria, frente a la especializada en materia de enjuiciamiento penal de adolescentes.

Por tal motivo, el primer examen que debemos efectuar refiere a la existencia o no de alguna norma que regule el rol que corresponde al Juez Penal de la Adolescencia y su intervención en el acto de la declaración indagatoria del procesado, y el resultado será indefectiblemente negativo.

---

(5) Artículo 16 - DE LA DEFENSA EN JUICIO

La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales.

Ninguna disposición del Libro V "De las Infracciones a la Ley Penal", incluye norma similar, ni hace referencia alguna a este aspecto. Tampoco se encuentra norma alguna que sustituya, modifique o altere al rol que el Código Procesal Penal atribuye al Juez (durante la Etapa Preparatoria o de Investigación).

De ello se desprendería que el inciso 3 del Art. 427 del Código Procesal Penal, debe ser aplicado para "suplir una falta" registrada en el Código de la Niñez y la Adolescencia, pero la solución no resulta tan sencilla como parece.

La norma en cuestión, textualmente expresa:

Artículo 427. REGLAS ESPECIALES. En la investigación y juzgamiento de los hechos punibles en los cuales se señale como autor o partícipe a una persona que haya cumplido los catorce años y hasta los veinte años de edad inclusive, se procederá con arreglo a la Constitución, al Derecho Internacional vigente y a las normas ordinarias de este código, y regirán en especial las establecidas a continuación.

3) Declaración del adolescente. Se garantizará la entrevista del adolescente con su abogado previa a la audiencia. La declaración del adolescente se efectuará ante el juzgado y deberá recibirse en presencia del defensor público o particular si lo tuviere, pudiendo intervenir el fiscal competente. Ningún adolescente será sujeto de interrogatorio por autoridades policiales sobre su participación en los hechos investigados. El incumplimiento de esta disposición implica la nulidad de lo actuado;

La primera parte de la disposición normativa precedentemente transcripta, no hace más que ratificar la aplicabilidad de los mismos cuerpos legales consagrados en el primer párrafo del Art. 1 (6) del Código Procesal Penal,

(6) Artículo 1. JUICIO PREVIO. Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, fundado en una ley anterior al hecho del proceso, realizado conforme a los derechos y garantías establecidos en la Constitución, el Derecho Internacional vigente y a las normas de este código.

En el procedimiento se observarán especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediatez, contradicción, economía y concentración, en la forma en que este código determina.

con el agregado de la inclusión de las reglas especiales vinculadas a los menores infractores, previstas en el mismo.

El inciso 3 hace referencia a tres cuestiones, a saber: la primera que garantiza el derecho del adolescente a entrevistarse con su defensor antes de rendir declaración indagatoria; la segunda a la determinación del funcionario encargado de recibirle la indagatoria; y la tercera a la prohibición de que las autoridades policiales reciban la declaración del adolescente.

En atención a los propósitos del análisis que nos ocupa, haremos referencia a la cuestión abordada en la primera parte del inciso 3 de la norma, para después ocuparnos de su última parte y finamente el aspecto fundante de la crítica que se expone.

En ese orden de ideas, es posible advertir que la garantía establecida en beneficio del adolescente, en virtud de la cual se reconoce al mismo, el derecho a la entrevista con su abogado con carácter previo a la indagatoria, no constituye norma de protección adicional para el menor, desde que la misma regla es aplicable por igual a los mayores de edad, conforme surge de varias disposiciones legales incluidas en el cuerpo normativo (Arts. 6; 84; 85; 92 segundo párrafo; y 166, entre otros).

Tampoco constituye regla especial de protección al menor, la restricción que se impone a la Policía, a la que se le veda la posibilidad de que someta a interrogatorio al menor, pues en esencia, aun cuando pareciera que por la denominación o caracterización que se hace del acto, en definitiva, cualquier interrogatorio que en sede policial, judicial o del Ministerio Público, se formule a una persona sobre su participación en un hecho que se presume ilícito, sea que se instrumente en un Acta o no, es decir, independientemente se prescinda de las formalidades, o se las cumpla puntillosamente, constituye indagatoria.

Así pues, de la misma manera en que la Policía tiene prohibido someter a interrogatorio a menores, tampoco tiene facultades para hacerlo respecto a mayores, pues, la disposición establecida en el Art. 18 de la Constitución Nacional (7) no reconoce distinción respecto a los sujetos de la garantía. No obstante, se podrá alegar que la prohibición específica tiene como propósito

garantizar que la voluntad contraria o resistencia del menor ante el interrogatorio no sea vencida por la autoridad policial mediante engaños o falsas promesas, lo que podría verificarse sin mayores complicaciones, habida consideración la mayor vulnerabilidad de estos (en comparación con los mayores) en situaciones como la descripta.

Pero, la norma contenida en el Art. 90 del Código Procesal Penal despeja cualquier duda sobre el particular, ya que expresamente señala que "La Policía no podrá tomar declaración indagatoria al imputado", y a pesar de que su redacción se preste a interpretaciones forzadas, bajo la excusa de que el sujeto ha sido aprehendido en flagrancia, sin haberse puesto aún en movimiento la maquinaria judicial, ni intervenido el Ministerio Público, la definición omnicomprensiva del vocablo imputado, que se establece en el Art. 74 del C.P.P., incluye, naturalmente a aquellos.

Maier (8) aborda tangencialmente el tema al referirse al punto que se vincula con el imputado como órgano de prueba, afirmando al respecto que "…desde el punto de vista práctico, la exigencia decisiva para asegurar que el acto de la declaración del imputado se lleva a cabo según las condiciones estudiadas, reside en la presencia del defensor y en la posibilidad de que él puede conferenciar previamente con su defendido…".

En conclusión, la prohibición de que la Policía someta a interrogatorio "…a la persona a quien se le señale como autor o partícipe de un hecho punible…", es aplicable tanto a los mayores, como a los menores. Este criterio encuentra su sustento en las reglas de interpretación que la misma ley de enjuiciamiento criminal impone en los términos de su Art. 10 (9) inserto en el

(7) Artículo 18 - DE LAS RESTRICCIONES DE LA DECLARACIÓN

Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o contra la persona con quien está unida ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad inclusive.

Los actos ilícitos o la deshonra de los imputados no afectan a sus parientes o allegados.

(8) Julio B. Maier; Derecho Procesal Penal - I. Fundamentos, Editores del Puerto S.R.L., pág. 669.

(9) Artículo 10. INTERPRETACIÓN. Las normas procesales que coarten la libertad personal, limiten el ejercicio de las facultades conferidas a las

Título I, Libro Preliminar, Primera Parte, destinado a la consagración de los "PRINCIPIOS Y GARANTÍAS PROCESALES".

La declaración del adolescente

En el cuerpo de la misma disposición normativa (Art. 427, inc. 3), el Código se determina que la declaración (indagatoria) del adolescente será rendida ante el Juez, pero tal vez, como consecuencia de un error de redacción se ha establecido que ella será recibida "ante el Juzgado".

La circunstancia de que a ella deba concurrir el defensor, público o privado, y al mismo tiempo "pueda" también asistir el Fiscal competente, nos hace sostener que es al Magistrado a quien se ha encomendado la labor de recibir la declaración del adolescente y no ante este u otro funcionario Judicial o del Ministerio Público, limitándose aquel a dirigir o fiscalizar el acto, y controlar el respeto de los derechos y garantías establecidas a favor del menor.

Es precisamente este el punto absolutamente cuestionable, ya que el Juez que reciba la declaración o indagatoria del menor imputado, habrá necesariamente que dirigir el acto y formular el interrogatorio, sobre la existencia de una hipótesis delictiva, lo cual importará comprometer su condición de tercero, imparcial, independiente y neutral, extraño al debate procesal, por encima de las partes, consecuentemente libre de cualquier influencia que pudiera incidir en sus decisiones.

Estos postulados no podrían ser alcanzados por un Juez sometido a la tarea de valorar el acto para determinar si se han producido violaciones a los derechos del adolescente durante su declaración.

Eso es así, debido a que dicho Juez se inclinará naturalmente a defender sus actuaciones en el proceso, ante la eventualidad de que se formulen

---

partes o establezcan sanciones procesales se interpretarán restrictivamente.

La analogía y la interpretación extensiva estarán prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos y facultades.

observaciones o impugnaciones que se vinculen con el respeto o no de las garantías constitucionales o legales durante la celebración del acto.

De suyo va que resulta difícil sostener razonablemente que el mismo juez que recibió la indagatoria tiene la imparcialidad e independencia necesarias para declarar la invalidez del acto, en caso de que alguna de las partes, y en especial la defensa del adolescente lo impugne alegando la violación de los derechos y garantías de este, o la vulneración de algún requisito de orden formal en su celebración o el acta que la documenta.

Y este no es un aspecto menor, si tomamos en consideración que únicamente cuando la declaración indagatoria haya cumplido con los presupuestos y requisitos reclamados por las normas que respondan a los lineamientos de un debido proceso legal permitirá (o no, según el caso) la progresión del trámite judicial, con la clausura de la etapa preliminar (preparatoria e intermedia) y la elevación de la causa a juicio oral y público.

Así, pues, una indagatoria que se encuentre afectada por vicios o por el incumplimiento de alguno de los requisitos de validez que las normas exigen, debiera ser declarada nula y como consecuencia de ello, la nulidad de la acusación, pues, tal como adecuadamente sostiene Jauchen (10) cuando, refiriéndose a la indagatoria, sostiene: "... Puede afirmarse que este es el ingrediente fundamental del derecho de defensa, ya que sin perjuicio de la defensa técnica, el derecho a ser oído importa el deber del Estado de escuchar al imputado, tomar en cuenta e investigar lo explicado por él, es su defensa material, sin la cual no podría existir proceso válido.."..

La nulidad así declarada, se encontraría sustentada en la violación de las exigencias establecidas en el Art. 350 (11) del C.P.P., conforme han coincidido de modo pacífico, constante y uniforme, nuestros Tribunales, al con-

(10) Jauchen, Eduardo M., Principios, Derechos y Garantías Constitucionales, pág. 238.

(11) Artículo 350. INDAGATORIA PREVIA. En ningún caso el Ministerio Público podrá formular acusación, si antes no se dio oportunidad suficiente para la declaración indagatoria del imputado, en la forma prevista por este código.

cluir que "…Declarada la nulidad del acto de declaración del imputado de la carpeta fiscal, y no habiendo prestado declaración en otra oportunidad, durante la etapa preparatoria, queda también anulada la acusación formulada por el Ministerio Público…" (12).

Por lo demás, obligado por la norma a decidir la validez de la acusación o nulidad, como consecuencia derivada de la impugnación de la indagatoria por la defensa, apoyado en las disposiciones previstas en el Art. 166 del C.P.P., con el consecuente riesgo de verse ante la posibilidad de decretar el sobreseimiento definitivo del imputado por errores que le son atribuibles, con todos los efectos y consecuencias que para él y su carrera profesional ello pudiera generar, la imparcialidad y objetividad del Magistrado serán poco menos que una simple ilusión.

Consideración aparte merece el análisis de la influencia que ejercerán en el trámite de la causa la intervención del Juez en el acto de la indagatoria, como protagonista principal y responsable de su recepción, pues ello influenciará de modo incontestable en la consideración de respeto a la presunción de inocencia del imputado, que debe presidir su conducta durante toda la tramitación de la causa.

Antes de ahora adelantábamos que el Juez que reciba la indagatoria del menor imputado, necesariamente formulará el interrogatorio, y ello solo puede fundarse sobre la base de una hipótesis delictiva, que en el caso concreto habrá sido desarrollada por el Agente Fiscal.

En las causas por delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad, bastará darle oportunidad para que se manifieste por escrito, sin perjuicio de su derecho de declarar cuantas veces quiera.

(12) Tribunal de Apelaciones en lo Criminal de Asunción, sala 4; FECHA: 2002/10/07; López Torres, Carlos Alberto (S.D. N° 63); LLP, 2003 (marzo), 227.

(13) Diccionario de la Academia Española. Indagatoria, rio: 1. adj. Der. Que tiende o conduce a indagar; 2. f. Der. Declaración que acerca del delito que se está averiguando se toma al presunto reo sin recibirle juramento.

Siendo que el vocablo indagatoria (13) (y este término es específicamente utilizado por el Código, ver Art. 86; 350; 407 y 409) se define como declaración que acerca del delito que se está averiguando se toma al presunto reo, sin recibirle juramento, e indagar etimológicamente proviene de la voz latina indagare, es decir "…averiguar, inquirir, investigar…" (14), resulta evidente que quien indaga investiga, y quien desarrolla esta labor lo hace sobre la base de la premisa de que se encuentra ante un hecho con características propias de un ilícito penal, y que aquel llamado a declarar se trata del presunto culpable.

Aunque, tal como lo sostiene Silvina Catucci (15) el nombre de "declaración indagatoria" es un resabio del sistema inquisitivo, que formaba parte esencial del proceso establecido por la Santa Inquisición, que comprendía "…el conjunto de actuaciones, diligencias y trámites que el Santo Oficio realiza en su actividad como Tribunal y que van desde la publicación de los primeros edictos (Edicto de Fe, de Gracia, de Anatema), hasta la lectura y ejecución de las sentencias durante la celebración del Auto de Fe, pasando por la instrucción del sumario, el establecimiento de medidas cautelares, la realización del interrogatorio o la aplicación del tormento como fórmula procesal…" (16), su denominación subsiste en cierta medida, a pesar de que en los códigos modernos se denomina "declaración del imputado".

Y aunque hoy se concibe la indagatoria como un medio procesal de defensa material, y se sostenga que es nada más que una oportunidad para que el procesado sea oído por el Magistrado, tal como lo afirma, entre otros José Ignacio Cafferata Nores (17), la autorización para que se le formule preguntas al mismo, desvirtúa esta afirmación.

---

(14) Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española; guido Gómez de Silva; Fondo de Cultura Económica, pág. 373.

(15) Declaración indagatoria e informativa a la luz de la Jurisprudencia; Silvina G. Catucci; Editorial Ediar; pág. 15.

(16) La Inquisición - Tribunal contra los delitos de fe; Pilar Huertas, Jesús de Miguel y Antonio Sánchez; Editorial Libsa; pág. 15.

(17) José Ignacio Cafferata Nores, El imputado, Marcos Lerner Editora, pág. 193.

Es por ello que constituye una difícil tarea imaginarse cómo podría el Juez compatibilizar la labor de averiguar, inquirir e investigar la verdad de los hechos mediante la declaración del imputado, por una parte, y por la otra la obligación legal de presumir que el mismo es inocente (18).

No menos difícil resulta entender que la norma restrinja la actividad judicial a los límites adecuados propios de su función (19), y saliendo del diseño del Juez imparcial, del Juez Juzgador y no investigador, se le encomiende la realización de una actividad propia de la investigación, sobre la cual también habrá de juzgar, so pretexto de otorgar un plus garantizador al procesado adolescente. Ello pudiera inclusive calificarse como cuasi-esquizofrénico.

Porque no podrá decirse que el Juez que reciba la declaración habrá de limitarse a formular las advertencias determinadas por la ley al procesado, y

(18) Artículo 4. PRINCIPIO DE INOCENCIA. Se presumirá la inocencia del imputado, quien como tal será considerado durante el proceso, hasta que una sentencia firme declare su punibilidad.

Ninguna autoridad pública presentará a un imputado como culpable o brindará información sobre él en ese sentido a los medios de comunicación social.

Sólo se podrá informar objetivamente sobre la sospecha que existe contra el imputado a partir del auto de apertura a juicio.

El juez regulará la participación de esos medios, cuando la difusión masiva pueda perjudicar el normal desarrollo del juicio o exceda los límites del derecho a recibir información.

(19) Artículo 282. CONTROL JUDICIAL. Las actuaciones de investigación del Ministerio Público, la Policía Nacional y la Policía Judicial se realizarán siempre bajo control judicial.

A los jueces penales les corresponderá realizar los anticipos jurisdiccionales de prueba, resolver los incidentes, excepciones y demás peticiones de las partes, otorgar autorizaciones y, en general, controlar el cumplimiento de todos los principios y garantías establecidos en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente y en este código.

Los fiscales no podrán realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces, salvo las excepciones expresamente previstas por este código, no podrán realizar actos de investigación que comprometan su imparcialidad.

posteriormente se limitará a escuchar lo que tenga por bien expresar este, sin formular pregunta alguna. Esto es inaceptable, pues si se pretende que observe esta conducta, se estará desnaturalizando el acto, convirtiéndolo nada más que en el cumplimiento de una formalidad de características solemnes, sin consecuencias ni trascendencia para el procedimiento.

Si por ventura pudiéramos aceptar que el encargado de la recepción de la indagatoria no puede (o no debe) conducir el interrogatorio, formulando preguntas y buscando aclarar los hechos imputados al procesado, tendríamos necesariamente que concluir que la disposición contenida en el Art. 89 (20) del C.P.P., carece de relevancia; es más, sería posible concluir que la misma ha sido equivocada o erróneamente incluida en dicho cuerpo legal, a pesar de que en el mismo error incurre el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.

En el convencimiento de que el funcionario Judicial o del Ministerio Público no debe intervenir en la declaración del imputado, más allá del mero cumplimiento de los requisitos indispensables de carácter solemne del acto, es que el mismo Cafferata Nores (21) afirma que este acto consta de "…tres partes: la primera es un interrogatorio de identificación que el Juez realiza para que aquella proporcione datos sobre su persona…; la segunda es llamada intimación, es decir el momento en el cual el Juez le informa al imputado el hecho que se le atribuye y las pruebas que hay en su contra … y que tiene derecho a abstenerse de declarar – y de requerir la presencia de su defensor al acto… Si el imputado manifiesta su voluntad de prestar declaración, se pasa a la tercera etapa, o declaración sobre el hecho, el momento en el cual el imputado expone libremente lo que estima conveniente, en descargo o aclaración de los hechos…".

Conclusión

El análisis desarrollado sobre la base de la interpretación estricta de la norma, nos conduce a la necesidad de preguntarnos sobre las motivaciones y justificaciones que el legislador ha tomado en consideración para trasladar la

(20) Artículo 89. LIMITACIONES. No se permitirán las preguntas capciosas o sugestivas y las respuestas no serán exigidas perentoriamente.

(21) Opus cit. Pág. 194.

obligación de recibir la declaración del imputado menor de edad, sacándola de la órbita del Ministerio Público, para encomendársela al Juez de la causa.

Dicha pregunta no es posible satisfacer adecuadamente, desde la redacción misma del Código. La Exposición de Motivos del Anteproyecto de Código tampoco ofrece elementos que nos conduzcan a una respuesta.

De igual manera, el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, los Códigos Procesales de las Provincias de Córdoba y Tucumán (Argentina), Alemán (StPO), Italiano, Guatemalteco y Español, que se reconocen como fuente del nuestro, carecen también de disposición similar que permita profundizar la investigación.

Sin embargo, el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, al que en mayor medida sigue el nuestro, trae disposiciones que aparecen como muy atinadas para la tramitación de causas penales en perjuicio de menores adolescentes, entre las que se incluyen la obligación de comunicar al Juez de la Niñez y la Adolescencia (en nuestro caso), para que este asuma la tutela del imputado, en caso de que ello correspondiera.

Igualmente, establece que quienes ejerzan la patria potestad, la tutela, o, en su caso, la guarda, o el cónyuge, podrán asistir al debate y tendrán en él todas las facultades otorgadas al imputado, salvo los actos de carácter personal, autorizando además la exclusión del menor imputado de los actos del debate, salvo cuando fuere imprescindible su comparecencia, previo informe del tribunal de menores, si la presencia ocasionare daño para su salud, como igualmente la obligación de que durante el acto del debate se encuentre presente un delegado del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, quien, previo a la discusión final informará sobre el menor.

Pero, tal vez lo más importante se refiere a la obligación de escuchar a quienes ejercen la patria potestad del procesado y al delegado del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, como condición previa e indispensable al dictado de decisiones que importen salidas alternativas al procesamiento, tales como el criterio de oportunidad previsto en el Art. 19 del C.P.P, o la suspensión del proceso a prueba (Art. 21 del C.P.P.), e inclusive para determinar la proceden-

cia y conveniencia de la adopción de procedimiento especial denominado juicio abreviado (Art. 420 del C.P.P.).

Creemos que equivocadamente se ha afectado la garantía de imparcialidad del Juez Penal de Garantías mediante el otorgamiento de la función de recibir la declaración indagatoria del menor procesado, con el propósito de brindarle una hipotética, aunque inexistente protección adicional, y sin embargo se ha soslayado la adopción de medidas, que sin sacrificar el respeto irrestricto al Derecho constitucionalmente establecido de ser juzgados por Jueces imparciales, rodearían de mayor protección y garantías al menor infractor de la ley penal durante la tramitación de la causa judicial instruida en su perjuicio, tales como las previstas en el Art. 383 del Código Modelo (22).

---

(22) 383. Reglas especiales. En la investigación y juzgamiento de los hechos punibles en los cuales intervenga como imputado un menor de veintiún años, se procederá con arreglo a las reglas comunes de este Código, salvo las establecidas a continuación:

1. El ministerio público o el tribunal competente que intervenga en un procedimiento relativo a un menor de dieciocho años al momento del hecho, víctima o imputado de un delito, lo comunicarán enseguida al tribunal de menores, con todos los datos y elementos de que dispongan, para que asuma la tutela prevista en las leyes especiales, si correspondiere.

2. La prisión preventiva (Art. 202) de un menor de dieciocho años solo procederá en casos excepcionales, cuando no exista otra manera de asegurar la sujeción del imputado al procedimiento o la averiguación de la verdad, y se cumplirá en el establecimiento que disponga el tribunal de menores, al cual el menor será entregado; el tribunal podrá proponer la revocación o la sustitución de la medida de coerción y el examen de la prisión del menor se hará a la vista de los informes mensuales que remita ese tribunal; después de los dieciocho años y hasta los veintiuno, regirán las disposiciones comunes, pero la prisión se cumplirá en establecimientos que garanticen la separación de los mayores, según indique el tribunal de menores.

3. El debate se realizará a puertas cerradas (Art. 293).

4. Quienes ejerzan la patria potestad, la tutela, o, en su caso, la guarda, o el cónyuge, podrán asistir al debate y tendrán en él todas las facultades otorgadas al imputado, salvo los actos de carácter personal.

Tales motivos nos llevan a reflexionar respecto a la necesidad de que el acto de la "indagatoria" o la "declaración del procesado", entendida como garantía consagrada a favor de este por la Cláusula 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, sea objeto de revisión legislativa para su adecuación a los estándares requeridos para satisfacer los principios garantizadores del debido proceso legal, con mayor razón aun tratándose de juicios en los cuales se encuentran comprometidos y afectados derechos e intereses de adolescentes.

---

5. Se podrá disponer que el imputado no presencie los actos del debate, salvo cuando fuere imprescindible su comparecencia, previo informe del tribunal de menores, si la presencia ocasionare daño para su salud.

6. El debate será presenciado por un delegado del tribunal de menores, quien, previo a la discusión final (Art. 318), informará sobre el menor.

7. En los delitos cometidos por menores de dieciocho años, la sentencia relativa al menor se limitará al fallo sobre la culpabilidad (absolución o condena), procediéndose conforme al Art. 287; firme la sentencia, se remitirá testimonio al tribunal de menores, el cual, en su caso, procederá según la ley respectiva, siempre previo debate oportuno sobre la cuestión de la pena.

8. Cuando se solicite el procedimiento abreviado (Arts. 371 y ss.) o se postule la suspensión del procedimiento a prueba, el tribunal escuchará obligatoriamente a quienes ejercen la patria potestad, la tutela o la guarda, al cónyuge, y a un delegado del tribunal de menores, previo a decidir sobre el punto; para el procedimiento abreviado rige el inciso anterior, análogamente.

Todo lo relativo a la tutela, disposición y vigilancia de menores sometidos a un procedimiento o víctimas de un hecho punible, y a la imposición y ejecución de una pena o medida de seguridad y corrección, será competencia del tribunal de menores, el cual, durante el proceso de conocimiento, mantendrá informado al tribunal competente para sustanciarlo o al ministerio público.

Se guardará absoluta reserva sobre todo lo relacionado con el procedimiento contra un menor, y las decisiones judiciales solo serán publicables por interés científico, omitiendo toda mención que permita identificar al menor.

EL OLVIDADO ILUSTRE DEL BICENTENARIO

Por Francisco Llamas Gómez (*)

Es amargo y triste tener que redactar el presente artículo para tratar de subsanar una grave omisión, sí, en efecto la comisión encargada del Bicentenario se olvidó del Anteproyectista de nuestro Código Civil. Se suele decir que es mejor ser odiado que dejado de lado, y la sociedad paraguaya ha sido mucho tiempo ingrata con el Prof. Dr. Luís De Gásperi. En los afiches que se instalaron por toda Asunción para rendir homenaje a las grandes personalidades de nuestra historia, se puede observar que los representantes del derecho fueron en su mayoría borrados de la memoria colectiva, incluso aquellos que figuran entre los privilegiados, descuidaron recordar su faceta como abogado, tal es el caso del Dr. José Gaspar de Francia quien luego de regresar de Córdoba ejerció la abogacía, o de Mariano Antonio Molas que se dedicó a la profesión como defensor, incluso terminó en las cárceles del Dictador por asistir legalmente a un enemigo del mismo, dando ejemplo de hasta donde ha de llegar el jurista en su afán de justicia.

Sirva pues el presente trabajo como un homenaje a la vida del ilustre olvidado en la fiesta del bicentenario al gran jurista, docente e investigador.

Luis De Gásperi nació en Asunción en 1890; fueron sus padres Damaso De Gásperi y Juana Vera y Aragón, fue alumno del Colegio Nacional de la Capital y completo sus estudios en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción, en donde defendió su doctorado en 1917. Casado con

---

(*) Profesor escalafonado de Derecho Romano I y II, Director de la Filial de Quiindy.

Arsenia Zavala, dejó descendencia. Nuestro gran Anteproyectista falleció en 1975.

El doctor Luis de Gásperi reunió en su persona un amplio talento de variadas facetas: fue un prestigioso periodista, un locuaz parlamentario, un esmerado prosador y un trascendente catedrático universitario. En su obra de notable densidad encontramos los siguientes trabajos: ESTUDIO DEL CÓDIGO CIVIL BRASILEÑO, CURSO DE DERECHO CIVIL-PERSONAS; INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES; EL TRATADO DE LAS OBLIGACIONES, TRATADO DE DERECHO SUCESORIO y el monumental ANTE-PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL, base de nuestro actual Código Civil Paraguayo, que en 1987 nos dio la independencia jurídica del país al dar de baja al Código de Vélez.

Lo que no es muy conocido es su otro ANTE-PROYECTO, que trata sobre las REFORMAS DE LA CONSTITUCIÓN, que fue precedido por notas del Dr. Cecilio Báez, y publicado en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA, en el Nº 18 del año 1931.

Así es, nuestro gran civilista era además constitucionalista, y no es de extrañar ya que ejerció los cargos de Diputado, Senador y Ministro del Interior, en donde conoció de primera mano las falencias de la Constitución de 1870, si a ello se agrega que era un docente de la jurisprudencia, no es raro que haya escollado en el derecho público, y con ese carácter de investigador que lo caracterizó, de seguro fue capaz de estudiar los principios proclamados en la novel Constitución de Weimar de 1919 que inspiraron el ANTE-PROYECTO.

Este Anteproyecto de Reformas de la Constitución, probablemente habría nacido antes que su Código Civil, si es que los acontecimientos que la patria vivía en aquellos tiempos no se hubieran sucedido. En efecto la soberanía de Chaco paraguayo le era discutida por Bolivia, y de la contienda verbal pasó a las acciones bélicas. Claro está decir que luego de la conflagración no prospero por el ambiente caldeado que existía dentro del país, en medio de una revolución frustrada y de golpes de estados que culminaron con el ascenso del General José Félix Estigarribia, quien promulgaría la Carta Política de 1940, norma que contiene algunas de las sugerencias del Dr. Luis de Gásperi

en su obra citada, como: La instalación de una sola Cámara que representa al Poder Legislativo, en este caso la de Representantes, un Consejo de Estado, la forma de sanción de las leyes, entre otros puntos propuestos. Pero difiere en otros puntos, como por ejemplo, mientras que en la Carta Política de 1940 se establece la reelección en su anteproyecto De Gásperi sigue el modelo de la Constitución de 1870 que prohíbe la reelección, a lo que añade es su comentario previo el Dr. Cecilio Báez, –para entender la cita la transcribo in extenso–: "*La Constitución Argentina de 1853, cuya redacción se atribuye al doctor Alberdi, ha creado un Presidente-dictador, que monopoliza de hecho los poderes, como ello se ha visto en la práctica. El Presidente argentino dirige las Cámaras Legislativas, interviene en las provincias, disuelve sus gobiernos locales, constituye la Corte Suprema y demás tribunales, manda las fuerzas de mar y tierra, dispone del tesoro público sin control ni responsabilidad, y hasta impone un sucesor en la presidencia. Así, Sarmiento dejó en su lugar a Avellaneda, este al general Roca, este a Juárez Celman para luego hacerse reelegir, hasta que vino a sucederle Sáenz Peña… El proyecto del doctor De Gásperi se encamina a evitar ese abuso del Presidente-Dictador. En otros países se cambian las constituciones al solo objeto de prorrogar el período presidencial y de reelegir indefinidamente al magistrado que ejerce el cargo por un solo período, tal como lo hicieran Porfirio Díaz en México, Estrada Cabrera en Guatemala, etc.*" (Ante-Proyecto de Reformas de la Constitución, Dr. Luis De Gásperi precedido del parecer del Dr. Cecilio Báez, Revista de Derecho y Ciencias Sociales Nº 18, 1931, Imprenta Nacional, pág. 11). Solo dos grandes juristas de la talla de Cecilio Báez y De Gásperi, podían ver más allá del común de la gente, porque vislumbraron los peligros que amenazan a la perpetuación en la primera magistratura, y se adelantaron a los acontecimientos, ya que primero el Mariscal póstumo, introduciría la posibilidad de la reelección en 1940 en la Carta Política, mientras que el General Stroessner empotraría la reelección en las reformas constitucionales de 1967 y 1977, para así poder ser reelecto indefinidamente en el cargo de Presidente de la República. No hay que olvidar que actualmente, el anterior presidente Nicanor Duarte y el actual, Fernando Lugo, han pretendido acceder a la enmienda de la Constitución para permitirse ser reelectos. Incluso si tomamos ejemplos fuera del país, como los hizo el Dr. Cecilio Báez, encontraremos el caso tristemente célebre del presidente venezolano Hugo Chávez. No hay que olvidar que fue nuestro prócer el Dr. Francia, quien se declaró Dictador Perpetuo, y ejerció el cargo hasta su muerte. En la antigua Roma,

luego de que el pueblo depuso a la monarquía, quedó en la conciencia colectiva de los romanos que el imperio y la potestad no podían estar más de un período en manos del magistrado, de ahí que en toda república lo esencial es que en ella, nadie puede permanecer más que una vez en las principales magistraturas, así lo entendieron los romanos al inicio de la República, y cuando lo olvidaron, terminaron por cambiar sus magistrados por tiranos denominados emperadores.

Como había mencionado más arriba, De Gásperi toma como modelo la Constitución de Weimar, que fuera redactada en un proceso de revolución luego del armisticio y durante el desarrollo de las deliberaciones que culminaron con el Tratado de Versalles. La Europa de la Pos Guerra se hallaba convulsionada por revoluciones, la más conocida y de mayor trascendencia fue la rusa de 1917, en la que por primera vez un régimen marxista se encontraba al frente de un país.

Pero la alemana tampoco se quedaba atrás, en su Constitución se introducía un elemento muy importante para el Derecho Constitucional, en ella se proclamaba por primera vez la existencia de un Estado Social de Derecho, es cierto que la Constitución mexicana también establecía un régimen social, que a su vez era el producto de una revolución, la más cruenta de la América Latina. Pero es hacia la Alemania donde dirige la mirada nuestro Anteproyectista.

La Constitución de 1870 era el producto de su época, si uno mira la estructura de la República del Paraguay establecida en esta carta magna, va encontrar la típica división de los poderes del Estado, que se introdujeron por vez primera en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica inspirado por la obra “El Espíritu de las leyes” de Montesquieu, la cual fue copiada en su mayor parte por la Argentina, y de esta pasó a formar parte del derecho constitucional del Paraguay. Pues bien, no era tanto en los poderes del Estado donde se encontraban las falencias de la Constitución, sino en su excesivo liberalismo, que no tomaba en cuenta a las masas de obreros que empezaban a emerger en forma incipiente dentro de la sociedad paraguaya, y por sobre todo a la gran mayoría de los campesinos. Los primeros sometidos al capricho de los grandes capitalistas y los segundos a los terratenientes dueños de grandes extensiones de latifundios.

El Primer Capítulo del Anteproyecto trata sobre las Declaraciones Generales, en ella se proclama que el Paraguay es una República una e indivisible, y adopta para su gobierno la forma democrática y representativa. Como se ve, para el jurista el gobierno del Paraguay es democrático, el pueblo detenta el poder y soberanía en toda su plenitud, distinguiendo de esta forma a la representación que cae por mandato en las personas electas en comicios por el pueblo.

Los Derechos y Deberes fundamentales de todos los habitantes de la República se halla en el Capítulo Segundo, en ella establece el principio que todos los habitantes, sin distinción de sexos, son iguales ante la ley y admisibles a cualquier empleo según su mérito y su capacidad, a lo que agrega: hombres y mujeres tienen fundamentalmente los mismos derechos y deberes civiles, principio que tardaría en verse plasmado en el derecho constitucional patrio. Prohíbe la esclavitud y la trata de blanca, no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento, los únicos títulos admitidos por la República son los que designe grados académicos, empleo o profesión lícitos. A esto hay que agregar los derechos reconocidos en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de la revolución francesa, las diez primeras enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos, la Carta Magna de 1215 y el Hábeas Corpus, ambos de Inglaterra.

En el Capítulo Tercero de la vida social, en su Art. 22: promueve el matrimonio, el cual es el fundamento de la vida familiar, en oposición al comunismo que destruye a la familia en donde ve el inicio de la desigualdad, primero entre el esposo y su mujer, luego entre estos y su progenie. Dentro del mismo artículo, sostiene la igualdad jurídica de ambos sexos, y es el deber tanto del Estado como del Municipio la pureza, la salud y el estímulo social de la familia. Incluso agrega que las familias con prole numerosa tienen derecho a ser asistidos por medio de compensaciones. La maternidad está protegida y recibe el socorro del Estado.

Promueve la educación e instrucción de los hijos tanto en su desarrollo corporal, como espiritual y social, siendo un deber de los padres y tutores. Establece la igualdad de los hijos matrimoniales con los legítimos.

La juventud era protegida contra la explotación, así como contra el abandono moral, espiritual o corporal.

Se permiten las asociaciones siempre que no atenten contra la ley penal o el orden público. Además de reconocerse la libertad sindical, se establece la autonomía de los Municipios y de la universidad.

Con respecto a la religión se halla en el Capítulo Cuarto, en la que se reconoce a la Iglesia Católica como la de mayor feligresía dentro del país, y se propone unas relaciones basadas en un acuerdo con un Concordato con la Santa Sede, insistiendo que el Jefe de la Iglesia debía ser paraguayo. Se permitía además la libertad de creencias y de conciencia.

En el Capítulo Quinto, se establece la instrucción primaria y complementaria como obligatorias, además de ser gratuita, incluso los útiles o medios de estudio para los pobres.

El Régimen Económico se halla en el Capítulo Sexto, en el que la vida económica debe responder a principios de justicia, con la aspiración de asegurar a todos una existencia digna del hombre. Dentro de estos límites, se reconoce al individuo la libertad económica. Se prohibían los monopolios, el estanco, la exención de impuestos, haciendo la salvedad de los correos, telégrafos y radiotelegrafía, así como los monopolios de las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses, o de las sociedades cooperativas de productores.

En las relaciones económicas rige la libertad de contratación dentro de los límites determinados por las leyes, se prohibía así mismo la usura. Se garantizaba la propiedad cuyo contenido y límites debía ser fijado por la ley atendiendo a su función social. A nadie se le podía privar de este derecho a no ser mediando sentencia judicial. La propiedad no solo es un derecho, sino como dice nuestro Anteproyectista: la propiedad obliga. Su uso ha de constituir al mismo tiempo un servicio para el bien común. La Nación tiene el derecho de imponer a la propiedad privada la modalidades que dicte el interés público así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación. Para lo cual prevé De Gáspe-

ri que se dicten medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios; para el desarrollo de la pequeña propiedad; para la creación de nuevos centros de población agrícola, con las tierras y aguas que le sean indispensables, para el fomento de la agricultura. Introducía el Homestead o patrimonio de familia, el bien de familia claro está, sobre la base de la inalienabilidad e inembargabilidad de los bienes que lo constituyen.

En el Capítulo Séptimo trata sobre el Trabajo y la Previsión Social, la duración de la jornada máxima era de ocho horas, y la nocturna de siete, mientras que los mayores de 12 y menores de 16, era de seis horas, los menores de 12 años no podían ser objeto de contrato. Se prevé un descanso semanal, y las mujeres los tres meses previos al parto no desempeñarán trabajos físicos, y en el mes siguiente al parto gozarán de un mes de descanso. Se introduce el principio: "Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad". En fin se reconoce el derecho a la huelga, al contrato colectivo, etc.

La nacionalidad se trata en el Capítulo Octavo, la misma dice que son paraguayos: los nacidos en territorio paraguayo (*ius soli*); los hijos nacidos de padre o madre paraguayos, nacidos en el extranjero por cualquier circunstancia, que vinieren a adoptar la nacionalidad paraguaya y a permanecer en el territorio de la República durante diez y seis años consecutivos (*ius sanguinis*).

La parte que sigue es la parte orgánica del anteproyecto, el cual debe ser tratado en otro estudio.

Es digno de resaltar que el anteproyecto llenaba las falencias típicas de las constituciones del período liberal, cuyo modelo había fracasado con la caída de la bolsa de valores de Nueva York en 1929, la cual envió al desempleo a millones de personas en todo el mundo. A esto se agrega la política soviética de exportar la revolución fuera de sus fronteras. Las clases obreras de todo el mundo miraban cómo los postulados de Carlos Marx se hacían realidad en la dictadura del proletariado de José Stalin. Para De Gásperi, adscripto al liberalismo utilitarista, no le eran ajeno los cambios que ocurrían en el mundo y en el Paraguay, pero a diferencia de los comunistas que instaban a la lucha de clases, de obreros y campesinos contra banqueros, industriales y

terratenientes, él sostenía el mismo principio que otro compatriota y coetáneo de Marx, Rudolf von Ihering, quien sostenía el principio de la lucha por el derecho, y no del hombre contra el hombre. Esa lucha por el derecho que se vio a lo largo de la historia, reflejada en Roma en el conflicto entre patricios y plebeyos, en la revolución francesa entre nobleza y burguesía, y en fin, en la revolución industrial entre burguesía y proletariado, que en la primera estableció la igualdad civil, en la segunda la igualdad política y en la tercera la igualdad social.

Esperando haber cumplido con el fin propuesto en las primeras líneas de este humilde esfuerzo por reivindicar al padre de la independencia jurídica del Paraguay y su esfuerzo por dotar al país de una legislación digna para su pueblo, al que amó. Amor que no fue correspondido, ni por su partido, ni por el pueblo y mucho menos por la comisión del Bicentenario encargado de los festejos que en el jurista paraguayo dejó un amargo vacío.

"EL DROIT DE SUITE"

Por Fremiort Ortiz Pierpaoli (*)

Concepto. Antecedentes. Fundamentos. Naturaleza Jurídica. Caracteres. Objeto. Sujetos. Derecho Comparado. Disposiciones en nuestro derecho positivo.

Este trabajo fue publicado ya en la Revista Jurídica "La Ley", Volumen 2, del año 1991, abril-junio, cuando aún el "Droit de Suite" no formaba parte de nuestro derecho positivo. A esta altura del desarrollo jurídico de nuestra nación, el mismo se halla totalmente consagrado, admitido y en plena vigencia, como pasamos a ampliar los conceptos sostenidos en aquella ocasión, actualizando su vigencia en nuestros días.

En efecto, el "DROIT DE SUITE" es el reconocimiento económico establecido a favor del creador sobre las ventas sucesivas de sus obras, producto de su ingenio y de su talento. Es decir, es el derecho que tienen los autores, sobre la plusvalía o valorización posterior de su obra, reconocida por la doctrina contemporánea y consagrada por la mayoría de las legislaciones, bajo esta denominación, y entre ellas la nuestra.

La doctrina ha denominado con diversos nombres este Instituto, siendo los más conocidos los de "DERECHO A LA PLUSVALÍA", "DERECHO A LA CONTINUACIÓN", "DERECHO DE PERSECUCIÓN", "DERECHO DE RECOBRAR", "DERECHO YACENTE", o simplemente "DERECHO A LA PLUSVALÍA". Todas estas denominaciones son sinónimas del reconocimiento

---

(*) Titular de la Cátedra "Derechos Intelectuales", 5º Curso, UNA.

a favor de su creación, aun cuando estas no generen beneficios o plusvalía en relación a la venta anterior.

Las legislaciones que han consagrado esta figura jurídica, por sus fundamentos, han clasificado a la misma, en dos clases o sectores que se identifican con dos variantes muy sutiles en cuanto al fundamento del mismo.

Así, un sector reconoce al autor el derecho de participación en el producido de las ventas sucesivas de sus obras, aun en el caso de que estas transferencias no produzcan plusvalía, o aumento del valor sobre venta anterior (Bélgica, Alemania, Senegal etc.). Sin embargo, el otro sector, que al parecer constituye el mayoritario, ha consagrado a favor del derecho del autor de participar solamente en la plusvalía o aumento que produzcan las ventas sucesivas de sus obras (Italia, Checoslovaquia, Polonia Etc.). Pero, cualesquiera sean las tendencias adoptadas por las legislaciones, lo importante y concreto es que "EL DROIT DE SUITE" se halla plenamente reconocido y consagrado en el campo del derecho, independientemente de las denominaciones propuestas para el efecto. En este sentido, la mayoría de ellas han admitido la denominación que podríamos llamar tradicional o clásica, por cuanto comprende y reúne dentro de sí las dos formas más características que hemos citado más arriba. Y, es el término francés de "DROIT DE SUITE" o su traducción al español "Derecho de Persecución" o "Derecho Yacente", el que es admitido para calificarlo en el derecho contemporáneo.

Así, unificada la denominación de este derecho bajo el nombre de "DROIT DE SUITE", constituye dentro del Derecho de Autor una reivindicación ante la situación injusta por la que suelen encontrarse los autores, al contemplar que el fruto de su trabajo intelectual beneficia a terceros, sin que el mismo reciba participación alguna por la diferencia del precio que adquiere su obra, en las sucesivas ventas, quedando estos beneficios en poder del tenedor material de la misma, sin que el mismo haya participado en la elaboración o creación de la obra. Esto suele suceder con frecuencia en las obras de los escultores, en las pictóricas, artistas plásticos, arquitectónicas etc.

Antecedentes doctrinarios

Sostienen los tratadistas que la aparición de este Instituto en el Derecho Moderno, tiene su origen en un dibujo de Jean Louis Forain, dibujante y pintor francés nacido en Reims en 1852 y fallecido en París en 1931, quien en 1876 inició en la revista LA CRAVACHE unos dibujos satíricos, y se dedicó posteriormente a la ilustración de periódicos, dando muestras de un humor satírico de mucha aceptación por la comunidad, fustigador unas veces, compasivo otras, para el JOURNAL AMOUSANT, COURRIER FRANCAISE y LE FIGARO. Publicó después algunos de sus dibujos en álbumes. En 1920 comenzó a pintar algunos retratos muy notables, entre los que se destaca el "UNE SEANCEA l'HOTEL DES VENTES", que originó una gran polémica y una amplia campaña periodística, en procura del reconocimiento ya del "droit de suite". Este dibujo muestra a dos niños harapientos, observando la venta pública de una conocida pintura a un elevado precio, ocasión en que uno de ellos dice al otro: "Mira, ese es un cuadro de papá". Se puso de manifiesto con este hecho, la injusticia sufrida por los creadores y artistas al verse valorizada sus obras, luego de despojarse de ella, por un precio irrisorio. Este desapoderamiento del autor, al ver que otros que no participaron en su creación, iban enriqueciéndose por las ventas sucesivas de la misma, con un precio incrementado a su favor, en detrimento del creador, es el fundamento racional y jurídico de este Instituto.

Este estado de cosas llegó a la Cámara de Diputados en Francia, y fue presentado por M. LEÓN BERARD, quien tomó como ejemplo lo ocurrido con Millet, muerto en la mayor pobreza, mientras su famosa obra "ÁNGELUS" alcanzaba precios exorbitantes en la oferta y la demanda. Toda esta agitación producida por la obra del nombrado Jean Louis Forain, trajo como resultado una reacción colectiva contra estas arbitrariedades, culminando con la sanción de una ley, el 20 de marzo de 1920, que debe ser reconocida como la primera en la historia que admitió en forma expresa el "Droit de Suite", en la forma como se halla concebida actualmente.

Este derecho pronto se extendió a otros países, como Bélgica, que lo adoptó por Ley del 25 de junio de 1921. La difusión de estas leyes tuvo como resultado que la mayoría de las legislaciones europeas, consagren la misma, siendo regalada actualmente como derecho positivo en gran parte de ellos.

El "Droit de Suite" fue incluido en la Convención de Berna, en la reunión de Bruselas el año 1948, adquiriendo de este modo su reconocimiento a nivel internacional, en el marco de la Convenciones Multilaterales, entre los países signatarios de dicha Convención, cuyas legislaciones nacionales admiten este principio, entre ellos el nuestro.

Naturaleza jurídica del "Droit de suite"

En general, la naturaleza jurídica de este derecho participa y se asemeja a la naturaleza jurídica del Derecho de Autor propiamente dicho. En efecto, la misma ha sido objeto de numerosos y profundos estudios por los doctrinarios y pensadores, razón por la que en este trabajo nos limitaremos a señalar una simple enumeración de las principales teorías constituidas al respecto. Así, de las distintas teorías expuestas sobre el tema, estas se refieren a tres grupos esenciales, a saber:

a) Teoría de los Derechos Patrimoniales del autor;

b) Teoría de la Personalidad o Derecho Moral del Autor; y

c) Teoría del Derecho Nuevo.

Las primeras consagran el principio que admite una participación para el autor en el producido de las ventas de sus obras traducido en las ganancias, ya sean con un porcentaje en el precio, o como un reconocimiento en el aumento del valor o plusvalía producida sobre la última venta.

La segunda se relaciona con el contenido moral o personal de los derechos de autor, en cuanto presentan los caracteres propios de este, como ser la intransferibilidad, imprescriptibilidad, imposibilidad de ejecución forzosa, por cuanto toma como base esencial la personalidad misma del autor.

La última se apoya en el concepto del Derecho Nuevo o Derecho Especial y considera que dentro de este Derecho, existen y se dan al mismo tiempo, los dos aspectos citados anteriormente, es decir, el derecho patrimonial y el derecho moral, ya que el derecho de autor tiene un doble contenida, pero no como dos derechos independientes, sino como expresiones de un solo y

único derecho que se consustancian en un todo entre sí, como acertadamente lo considera Isidro Satanovsky y la mayoría de los tratadistas latinoamericanos quienes aceptan también al derecho de autor, como un Derecho Nuevo, Sui Generis, constituido e integrado esencialmente por los aspectos patrimoniales y morales del creador.

Objeto del "Droit de suite"

El ámbito de aplicación tradicional de este Instituto en la mayoría de las legislaciones, se refiere a las obras pictóricas, esculturas y arquitectónicas. Otras, sin embargo, han hecho extensivo este derecho a los manuscritos y partituras originales. Y, las demás han consagrado que el principio del "droit de suite", comprende a todas las obras, sin distinción alguna.

Los doctrinarios que han desarrollado este tema, parten de la premisa que este derecho se aplica solamente a los casos de enajenación de obras originales, reconociendo como tales las pinturas, esculturas, las artes figurativas, manuscritas y partituras. Es decir, que no comprende los derechos de autor sobre la obra corno creadores o inspiradores de la misma. Así se aclara que solamente se concibe la existencia del "droit de suite" en la transmisión de la cosa o CORPUS, es decir, sobre el objeto material sobre el que se asienta o está incorporada la misma. Se halla, en consecuencia, en la venta de un cuadro, de una pintura, o de una escultura. "Pero, en materia de obras incluidas, dice Schiarra, en la página 93 de un trabajo presentado sobre este punto, bajo la protección de los derechos de autor, existen otras posibilidades de enajenación y transmisión. Sin embargo, para este autor, no solo se puede enajenar el cuerpo material donde se encuentra contenida la obra, sino que se puede también, y es lo más común, en materia de obras literarias y musicales, enajenar y transmitir uno o varios o todos los derechos que forman el conjunto denominado "derecho de autor". Así, un compositor puede ceder, ya sea en forma gratuita u onerosa su derecho de reproducción, de ejecución etc.

Los sujetos del derecho yacente

Tanto la doctrina como la legislación comparada, en forma más o menos unánime, han resuelto limitar este instituto, en el sentido que los únicos sujetos, beneficiarios del mismo, se reducen a la persona del autor y a la de

sus sucesores por causa de muerte. Esta limitación es consecuencia de la característica de indisponibilidad o inalienabilidad que se atribuye a este derecho, teniendo en cuenta los presupuestos del derecho moral del autor.

Características del "Droit de suite"

La gran mayoría de las legislaciones que consagran este instituto, hallan como aspecto fundamental el carácter INALIENABLE e INDISPONIBLE del mismo.

Estos caracteres coinciden con el fundamento mismo de esta figura jurídica, ya que tiene como punto de partida, la necesidad de proteger al derecho de autor no solo frente a la codicia de especuladores del arte, sino también ante su propia imprevisión.

La característica de INDISPONIBILIDAD conlleva la de inembargabilidad, ya que si no puede disponerse de este beneficio, el mismo no podría quedar sujeto a la posibilidad de una ejecución forzada, que vendría a traducirse en una transmisión de la propiedad de este derecho.

Por su parte, el carácter de inalienable refleja en toda su amplitud, que el derecho de autor sobre la obra en sí, desde el punto de vista de la creación de la obra, no se puede enajenar en su totalidad, por cuanto este carácter sigue a la personalidad moral del autor, que siempre mantiene la propiedad, como atributo de la persona.

El "Droit de suite" en la legislación comparada

En el orden legislativo internacional, este derecho está admitido en el marco de las Convenciones Multilaterales, como en la Convención de Berna, a partir de la revisión de Bruselas del año 1948, estableciéndose que solo es exigible en cada país de la Unión, si la legislación nacional del autor de ese país admita y consagre este Instituto, y en la medida en que lo permita la legislación del país donde es reclamado, con las formalidades y tasas de percepción que son determinadas por la legislación de cada país en particular. En consecuencia, el reconocimiento de este beneficio está supeditado a que las

leyes nacionales de cada país admita el mismo, para que la Convención de Berna sea aplicable en tal país.

En los Estados Unidos de América, la Nueva Ley Federal sobre Derechos de Autor, no contiene disposición alguna sobre esta figura jurídica. Sin embargo, el Estado de California aprobó en fecha 22 de setiembre de 1976, en la Ley Estatal Nº 1.391 y en el Art. 986 del Código Civil, establece el 5% como gravamen sobre el precio de venta en las obras de pinturas, esculturas y dibujos. Este reconocimiento por la Ley Americana, tiene el carácter de inalienable.

La Ley Brasileña Nº 5.988, del 28 de agosto de 1970, por el Art. 39, declara irrenunciable e inalienable a favor del Autor el "Droit de Suite". Grava el 20% sobre el precio obtenido por cada enajenación, con relación a la transferencia de la obra inmediatamente anterior.

El Art. 36 de la Ley Chilena Nº 17.336, establece a favor del autor chileno de una pintura, escultura, dibujo o boceto, el derecho inalienable de percibir el 5% del mayor valor real que obtenga el que lo adquirió, al vender la obra en subasta pública o a través de un comerciante establecido.

En la República Oriental del Uruguay, el Art. °. De la Ley 9.739, del 17 de diciembre de 1937, dispone que "En toda en toda enajenación se entenderá reservado en beneficio del autor enajenante el derecho de participar en la plusvalía de la obra, sobre los beneficios que obtengan los sucesivos adquirentes Es nulo todo pacto en contrario. El porcentaje de utilidad en cada caso será del 25%. Cuando exista colaboración o pluralidad de autores, dicho porcentaje se repartirá por partes iguales entre los interesados, salvo pacto en contrario. A la muerte del autor, sus herederos o legatarios conservarán el mismo derecho, hasta el momento en que la obra pase al dominio público".

Las particularidades y detalles del "Droit de Suite", no resultan uniformes en las diversas legislaciones. En relación al objeto protegido, también existen variantes entre las que lo adoptan. Así, la Ley de la República Federal de Alemania, del mes de setiembre del año 1965, y la de Bélgica de 25 de junio de 1921, los limitan a las obras de artes, tales como pinturas, esculturas,

dibujos y grabados. Otras, como la de Portugal del 27 de abril de 1966, la extienden también a los manuscritos originales de los autores y compositores. Respecto a los porcentajes de las tasas de gravamen que corresponden al autor, sea sobre el precio de venta o sobre la plusvalía, según el sistema reconocido, también son variables, es decir, que no son uniformes, no habiéndose establecido un arancel tipo o rígido para la comunidad internacional, siendo privativo este punto, de cada país en particular.

"El Droit de suite" en el derecho positivo nacional

En nuestro país, la antigua Ley Nº 94, del 10 de junio de 1951, que protegía las creaciones científicas, literarias y artísticas, no regulaba ni consagraba este Instituto. El Decreto Reglamentario Nº 6.609, del 4 de setiembre de 1951, tampoco contenía disposición alguna que admita o reglamente este Derecho. El Título VIII del Código Civil, que legisla sobre la propiedad literaria, científica y artística, desde el 1° de enero de 1987, nada igualmente dispone sobre esta figura jurídica.

Esta situación no prevista en nuestro derecho, tiene su explicación si nos atenemos a los antecedentes que sirvieron de base a nuestra legislación. En efecto, el "Droit de Suite" no fue consagrado en nuestro derecho porque las fuentes que sirvieron de base a la primera ley sobre Derecho de Autor que rigió en nuestro medio, la Ley Nº 94/51, fue la Ley Argentina Nº 11.723, del año 1933, que tampoco la consagró, como sostienen los autores argentinos Carlos Mouchet y Sigfrido Radaelli ("Los Derechos del Escritor y del Artista", pág. 121).

La citada Ley Nº 94/51, que a su vez sirvió de fuente al Código Civil Paraguayo, determinó que este cuerpo legal tampoco lo consagrara. La actual Ley Nº 1.328, de fecha 15 de octubre de 1998, es la que consagra y admite este Instituto en nuestro derecho positivo, en el Art. 77 al disponer en forma expresa en el Capítulo IV entre las obras de Artes Plásticas, que "En caso de reventa de obras de artes plásticas, efectuada en pública subasta o por intermedio de un negociante profesional en obra de arte, el autor y, a su muerte los herederos o legatarios, por el tiempo que se refiere el Art. 47, gozan del derecho inalienable e irrenunciable, de percibir del vendedor, un cinco por ciento

del precio de venta por el tiempo que se refiere el Art. 47" (70 años post Morten).

Los subastadores o titulares de establecimientos mercantiles –prosigue la citada norma– que hayan intervenido en la reventa, deberán notificarla a la entidad de gestión correspondiente o al autor o a sus derecho habiente, en su caso, en el plazo de dos meses, y facilitarán la documentación necesaria para la práctica de la correspondiente liquidación. Asimismo cuando actúen por cuenta o encargo del vendedor, responderán solidariamente con éste del pago del derecho a cuyo efecto retendrán del precio la participación que proceda. En todo caso, se considerarán depositarios del importe de dicha participación.

La acción para reclamar la suma resultante de la reventa, prescribirá a los un año de la notificación de la reventa. Transcurrido dicho plazo, sin que el importe de la participación hubiera sido objeto de reclamación, se procederá a su ingreso en la Dirección Nacional del Derecho de Autor, para el fondo de desarrollo a la cultura.

LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y EL DERECHO LABORAL

Por Pastor Cristaldo Cabral (*)

En primer lugar, debemos acotar que la Constitución Nacional fue sancionada y promulgada en la Sesión Ordinaria del 20 de junio de 1992.

En su Capítulo VII: Del Trabajo, Sección I: De los derechos laborales, se hallan comprendidas las disposiciones referentes al tema laboral en general.

Así, el Artículo 86: Del Derecho al Trabajo dispone: Todos los habitantes de la República tienen derecho a un trabajo lícito, libremente escogido y a realizarse en condiciones dignas y justas.

La ley protegerá el trabajo en todas sus formas y los derechos que ella otorga al trabajador son “irrenunciables”.

En efecto, todos los que habitan este país, tienen el derecho a trabajar libremente en cualquier actividad lícita, la que será garantizada por la ley a que pueda ser ejercida libre y dignamente.

Art. 87: Del Pleno Empleo: El Estado promoverá políticas que tiendan al pleno empleo y a la formación profesional de recursos humanos, dando preferencia al trabajador nacional.

(*) Profesor titular de la Universidad Nacional.

Con relación a este artículo, es necesario señalar que no se hace mención a una discriminación, y que si se estableció una preferencia al trabajador nacional, se entiende que es en ejercicio del imperio de la soberanía.

Art. 88: De la no Discriminación: "No se admitirá discriminación alguna entre los trabajadores por motivos étnicos, de sexo, edad, religión, condición social y preferencias políticas o sindicales.

El trabajo de las personas con limitaciones o incapacidades físicas o mentales será especialmente amparado.

Podemos observar, que dentro de este artículo, se establece la prohibición de ejercer algún tipo de discriminación, y por lo tanto, el trabajo de las personas con limitaciones o incapacidad física o mental será especialmente amparado.

Art. 89: Del Trabajo de las Mujeres: Los trabajadores de uno u otro sexo tienen los mismos derechos y obligaciones laborales, pero la maternidad será objeto de especial protección, que comprenderá los servicios asistenciales y los descansos correspondientes, los cuales no serán inferiores a doce semanas. La mujer no será despedida durante el embarazo, y tampoco mientras duren los descansos por maternidad.

"La ley establecerá el régimen de licencias por paternidad".

Es justo que la mujer tenga una protección especial mientras dure el embarazo y llegue al alumbramiento; hacemos referencia a la mujer trabajadora, pues el hecho de traer un hijo al mundo es un acto sublime y superior que requiere de todos los cuidados tanto prenatales como durante al puerperio, lo que realmente es algo aceptable; en tanto a la última parte que hace mención a la licencia por paternidad, no se refiere a un descanso, sino a una licencia que se le da especialmente para asistir en el momento del parto, el cual muchas veces requiere la autorización del esposo para actos graves, como por ejemplo, un aborto terapéutico, o cosas por el estilo que puedan presentarse, de manera, que este, es simplemente el criterio por el cual se ha establecido este derecho laboral, que no se halla contemplado en el Código.

Art. 90: Del trabajo de los Menores: Se dará prioridad a los derechos del menor trabajador para garantizar su normal desarrollo físico, intelectual y moral".

Evidentemente, el tema del menor es algo importante y que no escapa a la Constitución Nacional; de ahí que reglamente, que éstos gozarán de una protección especial, de tal manera a no interferir a que el mismo tenga un desarrollo normal, tanto físico, intelectual como también moral.

Art. 91: De las jornadas de trabajo y de descanso: "La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, diurnas, salvo las legalmente establecidas por motivos especiales. La ley fijará jornadas más favorables para las tareas insalubres, peligrosas, penosas, nocturnas, o las que se desarrollen en turnos continuos rotativos.

"Los descansos y las vacaciones anuales serán remunerados conforme con la ley".

Es muy justo, limitar el tiempo de trabajo, pues es sabido que el hombre necesita desenvolver otros aspectos de su vida para su desarrollo personal.

Como así mismo, es justo el hecho de fijar jornadas más favorables para aquellas tareas insalubres, peligrosas, penosas, nocturnas, etc.

Tanto aquellos descansos como las vacaciones anuales remuneradas se harán conforme a la ley.

Art. 92: De la retribución del Trabajo: "El trabajador tiene derecho a disfrutar de una remuneración que le asegure, a él y su familia, una existencia libre y digna. La ley consagrará el salario vital mínimo y móvil, el aguinaldo anual, la bonificación familiar, el reconocimiento de un salario superior al básico por horas de trabajo insalubre o riesgoso, y las horas extraordinarias, nocturnas y en días feriados. Corresponde, básicamente, igual salario por igual trabajo".

Es obvio que el trabajador necesita de un salario que le permita tanto a él como a su familia, llevar una vida digna y decorosa.

Así mismo, deberá recibir una remuneración extraordinaria por aquellas labores que desarrolle dentro de un horario que no es el que le corresponde.

Art. 93: De los beneficios adicionales al Trabajador: "El Estado establecerá un régimen de estímulo a las empresas que incentiven con beneficios adicionales a sus trabajadores. Tales emolumentos serán independientes de los respectivos salarios y de otros beneficios legales".

En este artículo, surgieron diversas controversias por lo cual se llegó a la conclusión, dentro de la Comisión redactora, que la ley progresivamente establezca lo que dispone el citado artículo.

Está sentado el principio, se admite la existencia de beneficios adicionados, y la sociedad, los trabajadores, las empresas, en el futuro determinarán cuales son las formas y las vías para que se haga efectiva esta participación.

Art. 94: De la estabilidad y de la Indemnización: "El derecho a la estabilidad del trabajador queda garantizado dentro de los límites que la ley establezca, así como su derecho a la indemnización en caso de despido injustificado".

Referente a la estabilidad, mucho se podría hablar sobre la estabilidad propia o impropia; es decir aquella estabilidad en la cual el empleador no puede despedir en ningún caso al dependiente, salvo causa justificada fijada por la ley o aquella que el despido simplemente implica la obligación de indemnizar de una manera u otra.

Tal es como se halla legislado en el Código Laboral, como se proyecta legislar el mismo, tiene que haber una cierta flexibilidad para que la ley se vaya adaptando a cada tipo de ocupación o a cada tipo de relación empleador-empleado.

Por consiguiente, el Artículo 94, tal como lo propone la Comisión redactora es más flexible, y sin embargo, establece como principio el derecho del trabajador a la estabilidad y hacer, en caso de despido, como principio general.

Art. 95: De la Seguridad Social: "El sistema obligatorio e integral de seguridad social para el trabajador dependiente y su familia será establecido por la ley. Se promoverá su extensión a todos los sectores de la población.

Los servicios del sistema de seguridad social podrán ser públicos, privados o mixtos, y en todos los casos estarán supervisados por el Estado.

Los recursos financieros de los seguros sociales no serán desviados de sus fines específicos y estarán disponibles para este objetivo, sin perjuicio de las inversiones lucrativas que puedan acrecentar su patrimonio".

En este punto cabe acotar que de acuerdo a lo expuesto dentro de la Comisión Redactora, el Paraguay no destina siquiera el 3% de su producto interno bruto a la Seguridad Social. Eso está indicado en los sistemas y los alcances de esta forma.

Por eso, la propuesta de la Comisión redactora es la que permite, primero de todos, revisar y cambiar sustancialmente nuestro actual sistema incipiente, deficitario, y hasta desastroso de nuestra Seguridad Social, que es el que hoy rige en el Paraguay, y es de todos conocido.

En otro lugar, abre la posibilidad de que por vía de la ley, nuestros legisladores sabiamente pueden introducir otros Servicios de Seguridad Social que están siendo ya experimentados en muchos países de América Latina, y que el Paraguay aún está lejos de ello y que hoy puede ser incorporado, llámese Seguros de Desempleos, Cajas de Compensación Familiar, etc. Y por último, ella también consagra la obligatoriedad de que el Estado sea el que permanentemente vigile y controle todo Sistema de Seguridad que existiere en el país, sea este público o privado, porque el sistema, no solamente porque sea privado tiene que estar controlado, también el sistema público tiene que estar controlado. Debemos acabar con aquellas instituciones que por tener el

rótulo de públicas son intocables y soberanas. También el pueblo tiene derecho a juzgar sobre ella.

Art. 96: De la Libertad Sindical. "Todos los trabajadores públicos y privados tienen derecho a organizarse en sindicatos sin necesidad de autorización previa. Quedan exceptuados de este derecho los miembros de las Fuerzas Armadas y de las Policiales. Los empleadores gozan de igual libertad de organización. Nadie puede ser obligado a pertenecer a un sindicato.

Para el reconocimiento de un sindicato, bastará con la inscripción del mismo en el órgano administrativo competente.

En la elección de las autoridades y en el funcionamiento de los sindicatos se observarán las prácticas democráticas establecidas en la ley, la cual garantizará también le estabilidad del dirigente sindical".

Es obvio que se garantice plenamente lo relacionado a los Sindicatos, pues con los nuevos aires que respiramos o mejor dicho, que tratamos de respirar en el Paraguay, los mismos cumplen un papel importantísimo para el afianzamiento de la democracia.

Art. 97: De los Convenios Colectivos: "Los Sindicatos tienen el derecho a promover acciones colectivas y a concertar convenios sobre las condiciones de trabajo.

El Estado favorecerá las soluciones conciliatorias de los conflictos de trabajo y la concertación social. El arbitraje será optativo".

Art. 98: Del Derecho de Huelga y de Paro: "Todos los trabajadores de los sectores públicos y privados tienen el derecho a recurrir a la huelga en caso de conflicto de intereses. Los empleadores gozan del derecho de paro en las mismas condiciones.

Los derechos de huelga y de paro no alcanzan a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, ni a los de las policiales.

La ley regulará el ejercicio de estos derechos, de tal manera que no afecten servicios públicos imprescindibles para la comunidad".

Como una innovación, hallamos en este artículo el derecho de los funcionarios públicos de poder organizar huelgas y paros, teniendo en cuenta que en épocas anteriores los mismos le estaban vedados.

Art. 99. Del Cumplimiento de las Normas Laborales: "El cumplimiento de las normas laborales y el de las de seguridad e higiene en el trabajo quedarán sujeto a la fiscalización de las autoridades creadas por la ley, la cual establecerá las sanciones en caso de su violación".

Art. 100: Del Derecho a la Vivienda: Todos los habitantes de la República tienen derecho a una viviendas digna.

El Estado establecerá las condiciones para hacer efectivo este derecho, y promoverá planes de viviendas de interés social, especialmente las destinadas a familias de escasos recursos, mediante sistemas de financiamiento adecuados".

En este campo, aún queda un largo trecho por recorrer.

Si bien es cierto, que a través del CONAVI, se busca dotar de viviendas propias a familias de escasos recursos, también es cierto señalar que en el Paraguay, existe un alto porcentaje de familias sin viviendas propias y dignas.

Ahora bien, el Capítulo VIII Del Trabajo, en la Sección II, hace referencia a la Función Pública.

Así, el Art. 101: De los Funcionarios y de los Empleados Públicos dispone: "Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del país. Todos los Paraguayos tienen el derecho a ocupar funciones y empleos públicos".

La ley reglamentará las distintas carreras en las cuales dichos funcionarios y empleados presten servicios, las que, sin perjuicio de otras, son la

judicial, la docente, la diplomática y consular, la de investigación científica y tecnológica, la de servicio civil; la militar y la policial".

Art. 102: De los derechos laborales de los funcionarios y de los empleados públicos: "Los funcionarios y empleados públicos gozan de los derechos establecidos en esta Constitución en la sección de derechos laborales, en un régimen uniforme para las distintas carreras dentro de los límites establecidos por la ley y con resguardo de los derechos adquiridos".

Todo el mundo está de acuerdo en que los trabajadores del sector público deben gozar al igual .que los del sector privado, de todos sus beneficios laborales, y que no deben haber exclusiones.

Con todo lo expuesto en el citado artículo precedente, como decía el preopinante, el ciudadano Convencional José Ismael Candia: "Acá no se nivela por debajo, sino por arriba", se abren nuevos rumbos, se abre un horizonte cierto para los servidores del Estado".

En efecto, en muchos aspectos, los Funcionarios y Empleados Públicos fueron avasallados en sus derechos por lo cual es lógico que la actual Constitución Nacional, marque pautas a seguir, de tal manera que ello no vuelva a ocurrir.

Con esta Constitución, se sientan las bases, para poder llegar a un "NUNCA MAS".

ARGUMENTACIONES PARA SUSTENTAR EL MANTENIMIENTO DEL "TRATADO DE NAVEGACIÓN ENTRE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY" DE 1967 (*)

Por Santiago Adán Brizuela Servín (**)

A.- Razones históricas

1.- *La navegación de los ríos Paraguay y Paraná es de interés nacional y regional* por las posibilidades que ofrece para el traslado de la producción de vastas áreas económicas. Asimismo reviste interés como elemento coadyuvante de la integración a que aspiran los Estados de la Cuenca del Plata. Un tema de importancia superlativa para la navegación por agua, sea ella marítima, fluvial o lacustre, y que es el Practicaje y/o Pilotaje es la vasta red de cuencas hídricas. dentro de la cual ocupa una posición central y geográficamente simétrica, nuestra patria el Paraguay y donde están cimentados grandes intereses nacionales y regionales, que ha dado origen incluso a un Tratado Internacional de Integración entre cinco países, que forma parte de nuestra Legislación Positiva Nacional, según Ley N° 269, de fecha 13 de diciembre de 1993 "*Que aprueba el acuerdo de transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná y sus seis protocolos adicionales, suscrito entre los gobiernos de la República Argentina, de la República de Bolivia, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay*".

(*) Posición de la Asociación de Capitanes y Prácticos de la Cuarta Zona (Asunción - Río de La Plata - Asunción) de la República del Paraguay).

(**) Profesor de Derecho Marítimo - FDCS - UNA).

2.- Para el estamento de los *Prácticos o Pilotos* de la República del Paraguay, conteste con el sentimiento nacional y siendo este un país mediterráneo, constituye un *acto de ejercicio de soberanía y de proyección hacia y desde el mar, el hecho de navegar en las aguas de los ríos Paraguay y Paraná, que conectan al país con el Océano Atlántico, a través del Río de la Plata. Es por ello, todo el empeño, la dedicación, el estudio constante, la práctica y el intercambio de informaciones permanentes entre sus miembros, sumados a la reconocida resistencia al trabajo y a los rigores de la navegación fluvio-marítima del paraguayo.*

3.- El "*Tratado de Navegación entre la República Argentina y la República del Paraguay*", de 1967, ratificado por el Paraguay, por Ley Nº 1202 del 30 de enero de 1967, expresa taxativamente: "Art. 1º. La navegación por los ríos Paraguay, Paraná y de la Plata dentro de la jurisdicción de ambas Altas Partes Contratantes, *es libre para los buques paraguayos y argentinos en igualdad de condiciones. Cada Alta Parte Contratante concederá a los buques nacionales de la otra Alta Parte Contratante el mismo tratamiento que a sus propios buques en todo lo relativo a navegación*"… "Art. 4º. Toda diferencia que surgiere de la aplicación o interpretación de este Tratado o derivada de la navegación, *será resuelta por vía de negociaciones entre los ministerios de relaciones exteriores de ambos estados*"… Art. 5º. Las Altas Partes Contratantes están de acuerdo en que este Tratado no afecta el derecho de soberanía, y el poder de policía inherente a éste será ejercido propendiendo a establecer un régimen uniforme sobre las bases más favorables al libre tránsito y al desarrollo de las transacciones comerciales, de acuerdo con lo previsto en el *Artículo 18 del Tratado del 3 de febrero de 1876*". *Como se podrá apreciar, con meridiana claridad*, este *Tratado de Navegación* es de *Carácter Bilateral, entre la República Argentina y la República del Paraguay, en aras de optimizar sus intereses mutuos y con remisión a un tratado de carácter histórico, sobre navegación y límites (Tratado del 3 de febrero de 1876), que puso coto a una situación de beligerancia entre ambas naciones (Guerra del Paraguay contra la Triple Alianza - 1864/1870)*; estas son *razones de índole histórica y de soberanía.* Toda modificación, alteración, denuncia o derogación de las concesiones mutuas entre ambos países, debe necesariamente ser acordado en forma expresa por las Autoridades pertinentes de ambas "Altas Partes Contratantes" (entiéndase la República Argentina y la República del Paraguay).

4.- *La República Argentina*: Posee un estamento de Pilotos o Prácticos (civiles), de muy buena formación y práctica, los cuales están capacitados, habilitados y realizan constantes viajes a lo largo de la Hidrovía Paraguay-Paraná y aún a los tramos del Río de la Plata y del Alto Paraná, que no forman parte del Acuerdo de la Hidrovía Paraguay– Paraná *(navegando en todos estos tramos gracias al marco legal proporcionado por el Acuerdo Bilateral denominado: "Tratado de Navegación entre la República Argentina y la República del Paraguay, de 1967). El nivel salarial de los Pilotos o Prácticos de este país es el más alto u oneroso de la Hidrovía Paraguay-Paraná.*

La República del Paraguay: Posee un estamento de Pilotos o Prácticos (civiles), de muy buena formación y práctica, los cuales están capacitados, habilitados y realizan constantes viajes a lo largo de la Hidrovía Paraguay-Paraná y aún a los tramos del Río de la Plata y del Alto Paraná, que no forman parte del Acuerdo de la Hidrovía Paraguay- Paraná (*navegando en todos estos tramos gracias al marco legal proporcionado por el Acuerdo Bilateral denominado: "Tratado de Navegación entre la República Argentina y la República del Paraguay, de 1967*). *El nivel salarial de los Pilotos o Prácticos de este país está en un nivel promedio entre los similares de la Hidrovía Paraguay-Paraná.*

5.- *La existencia de grupos de presión en la República Argentina*: Es innegable la presión ejercida en la actualidad sobre la Prefectura Naval Argentina y otras Autoridades del vecino país, por los Sindicatos y Gremios relacionados a los Prácticos y Baqueanos del Río Paraná y otros, en la búsqueda del monopolio del ejercicio del Practicaje y Baqueanía en las aguas interiores de la República Argentina y de ser posible la exclusión definitiva de los profesionales paraguayos del servicio de practicaje por el Río Paraná y el Río de la Plata; lo cual, viene a constituirse en una suerte de discriminación innecesaria y ofensiva a los legítimos intereses de la República del Paraguay; más aun considerando que la República Argentina, al ser un país ribereño, con una extensa costa marítima, bien podría ofrecer a sus Prácticos y Baqueanos la oportunidad de ejercer su profesión en dichas aguas y numerosos puertos y no a actuar en detrimento de los profesionales de un país sin litoral marítimo y con única conexión con el mar a través de los Ríos Internacionales, los cuales ejercita a través de las embarcaciones de su Marina Mercante y la mano de obra de sus Capitanes, Prácticos y demás miembros de la Tripulación de sus buques .

B.- Razones doctrinarias

1.- Necesidad o urgencia de la implementación de alguna variación, denuncia o derogación del tratado: No se percibe como necesaria y urgente la implementación de la denuncia, modificación, variación en la aplicación o derogación del "Tratado de Navegación entre la República Argentina y la República del Paraguay", principalmente en razón de que desde su implementación, posibilitada gracias al Decreto del Poder Ejecutivo Nº 31.257/68 en la República del Paraguay y al Decreto Nº 4.516/73 "REGINAVE", con vigencia prorrogada por Decreto Nº 673/94 en la República Argentina, no ha acarreado problemas de seguridad a la navegación por parte de los navegantes paraguayos , según la jurisprudencia bilateral al respecto, la cual señala que en los 43 años de vigencia del Tratado de Navegación, los accidentes de navegación ocurridos en estas aguas interiores se han debido en casi el 100% a hechos atribuibles a Capitanes y Prácticos argentinos.

2.- "*Pacta sunt servanda*": Locución latina. "*Los pactos deben mantenerse*". Lo estipulado por las partes, cualquiera que sea la forma de la estipulación debe ser fielmente cumplido; o sea que se ha de estar a lo pactado… (Ossorio, M., *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 23ª Ed., Heliasta, Buenos Aires, 1996, p. 694).*

3.- Principio de prelación de las leyes*:* Debido a que por el principio de prelación de las leyes, es necesario remitirse hacia la Ley Fundamental del país en donde incidirá la aplicación de alguna Ley o reglamentación considerada, lo que en el caso paraguayo está representada por la *Constitución Nacional de la República del Paraguay*, sancionada y promulgada el 20 de junio de 1992, la que expresa taxativamente: *"Art. 137 De la supremacía de la Constitución. La Ley suprema de la República es la Constitución. Ésta, los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales aprobados y ratificados, las Leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado. Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la Ley. Esta Constitución no perderá su validez si dejara de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone. Carecen de*

validez todas las disposiciones y los actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución" (concordante entre otros con los artículos: 122 (1) Los Tratados no pueden ser objeto de referéndum; 133. Inconstitucionalidad; 138. Validez del orden jurídico; 141. Tratados Internacionales, 202 (9) Atribución del Congreso de aprobar o rechazar Tratados; 215. Prohibición de delegar tratamiento de Tratados; 247. Poder Judicial: custodio de la Constitución; etc.). *Como se podrá apreciar, con meridiana claridad*, en el orden de prelación de las leyes positivas paraguayas *se encuentra en el segundo nivel de la "Pirámide de Kelsen" los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales aprobados y ratificados*; y como el "*Tratado de Navegación entre la República Argentina y la República del Paraguay*", de 1967, fue debidamente aprobado por el Congreso Nacional y ratificado por el Paraguay, por Ley Nº 1202 del 30 de enero de 1967; es de carácter forzosamente constitucional que alguna modificación o derogación de sus estipulaciones deberá ser hecha estrictamente por otro Tratado; lo cual no ha ocurrido con ningún Tratado posterior, ni siquiera con lo dispuesto en el "Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná y sus seis protocolos adicionales, suscrito entre los gobiernos de la República Argentina, de la República De Bolivia, de la República Federativa del Brasil, de la república del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay", aprobado en nuestro país por Ley N° 269, de fecha 13 de diciembre de 1993; ya que expresa o taxativamente no deroga, no modifica ni deja en suspenso ninguna cláusula del "*Tratado de Navegación entre la República Argentina y la República del Paraguay*", de 1967.

4.- Los Estados sin litoral y los estados de tránsito.

* La *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, firmada en Montego Bay (Jamaica) el 10 de diciembre de 1982 y del cual la República del Paraguay es País Signatario y Ratificatario (al igual que la República Argentina); en su Parte X "*Derecho de acceso al mar y desde el mar de los Estados sin Litoral y Libertad de Tránsito*" expresa lo siguiente:

Art. 124. Términos empleados. 1. Para los efectos de esta Convención se entiende por: a) "Estado sin litoral" un Estado que no tiene costa marítima;

b) "Estado de tránsito" un Estado con o sin costa marítima, situado entre un Estado sin litoral y el mar, a través de cuyo territorio pase el tráfico en tránsito;

c) "Tráfico en tránsito" el tránsito de personas, equipaje, mercancías y medios de transporte a través del territorio de uno o varios Estados de tránsito, cuando el paso a través de dicho territorio, con o sin trasbordo, almacenamiento, ruptura de carga o cambio de modo de transporte, sea solo una parte de un viaje completo que empiece o termine dentro del territorio del Estado sin litoral;

d) "Medios de transporte": i) El material rodante ferroviario, las embarcaciones marítimas, lacustres y fluviales y los vehículos de carretera;

ii) Los porteadores y los animales de carga, cuando las condiciones locales requieran su uso.

2. Los Estados sin litoral y los Estados de tránsito podrán, por mutuo acuerdo, incluir como medios de transporte las tuberías y gasoductos y otros medios de transporte distintos de los incluidos en el párrafo 1.

Art. 125. "Derecho de acceso al mar y desde el mar y libertad de tránsito".

1. Los *Estados sin litoral tendrán el Derecho de Acceso al mar y desde el mar* para ejercer los derechos que se estipulan en esta Convención, incluidos los relacionados con la libertad de la alta mar y con el patrimonio común de humanidad. Para este fin, *los Estados sin litoral gozarán de libertad de tránsito a través del territorio de los Estados de tránsito por todos los medios de transporte.*

2. Las condiciones y modalidades para el ejercicio de la libertad de tránsito *serán convenidas entre los Estados sin litoral y los Estados de tránsito interesados mediante acuerdos bilaterales,* subregionales o regionales.

3. Los Estados de tránsito, en el ejercicio de su plena soberanía sobre su territorio, tendrán derecho a tomar todas las medidas necesarias para asegurar que los derechos y facilidades estipulados en esta parte para los Estados sin litoral no lesionen en forma alguna sus intereses legítimos.

Art. 126. "Exclusión de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida".

Las disposiciones de esta Convención, así como los acuerdos especiales relativos al ejercicio del derecho de acceso al mar y desde el mar, *que establezcan derechos y concedan facilidades por razón de la situación geográfica especial de los Estados sin litoral quedan excluidos de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida.*

Art. 127. "Derechos de aduana, impuestos y otros gravámenes".

Art. 128. "Zonas francas y otras facilidades aduaneras".

Art. 129. "Cooperación en la construcción y mejoramiento de los medios de transporte".

Art. 130. "Medidas para evitar o eliminar retrasos u otras dificultades de carácter técnico en el tráfico en tránsito".

1. Los Estados de tránsito *adoptarán todas las medidas apropiadas a fin de evitar retrasos u otras dificultades de carácter técnico en el tráfico en tránsito.*

2. En caso de que se produzcan tales retrasos o dificultades, *las autoridades competentes de los Estados de tránsito y de los Estados sin litoral interesados cooperarán para ponerles fin con prontitud*.

Art. 131. "Igualdad de trato en los puertos marítimos".

Los buques que enarbolen el pabellón de los Estados sin litoral gozarán en los puertos marítimos del mismo trato que el concedido a otros buques extranjeros.

Art. 132. "Concesión de mayores facilidades de tránsito".

Esta Convención *no entraña de ninguna manera la suspensión de las facilidades de tránsito que sean mayores que las previstas en la Convención*

y que hayan sido acordadas entre los Estados partes en ella o concedidas por un Estado parte. Esta Convención tampoco impedirá la concesión de mayores facilidades en el futuro.

* El Decreto del Poder Ejecutivo del Paraguay Nº 31.257/68 "Por el cual se reglamentan disposiciones sobre practicaje" establece:

Art. 1º.- Para la navegación de los buques de bandera paraguaya conducidos por sus propios prácticos y/o baqueanos de acuerdo al Tratado de Navegación del 23 de enero de 1967, se requiere:

a) Que el Práctico y/o Baqueano tenga el título habilitante correspondiente al inciso d) del Artículo 74 de la ley 476/57.

b) Que haya realizado en los dos últimos años en la zona para la que se gestiona la habilitación (12) doce viajes de subida y bajada, los cuales serán acreditados en la libreta de navegación del profesional.

c) Que se haya registrado ante la autoridad marítima argentina el certificado especial expedido por la Prefectura General de Puertos. A este efecto la Prefectura General de Puertos hará la pertinente comunicación a la prefectura marítima de la República Argentina.

Art. 2º.- Para la navegación de los buques de bandera argentina en aguas jurisdiccionales de la República del Paraguay, conducidos por sus propios prácticos y/o baqueanos de acuerdo al Tratado de Navegación del 23 de enero de 1967, se requiere:

d) Que el Práctico y/o Baqueano tenga su *Título Habilitante* correspondiente expedido por la autoridad competente argentina.

e) Que haya realizado en *los dos últimos años doce viajes de subida y bajada en la zona para la que se gestiona la habilitación, la que se acreditará en la libreta de navegación del profesional*.

Cumplidos los requisitos mencionados en los incisos precedentes, la Prefectura General de Puertos habilitará a los profesionales prácticos y/o ba-

queanos, previa comunicación que recibirá de la Prefectura Marítima de la República Argentina.

Art. 3º a 9º.-

**Como puede apreciarse con meridiana claridad *existe reciprocidad entre ambas altas partes contratantes, ya que los prácticos paraguayos quedan habilitados para navegar las aguas jurisdiccionales argentinas en la zona prevista (Ríos Paraguay, Paraná y De la Plata) y los prácticos argentinos para navegar las aguas jurisdiccionales paraguayas (Río Paraguay en toda su extensión, Río Alto Paraná y aún los ríos interiores).*

* El Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre (REGINAVE) de la República Argentina, en su Capítulo 4 establece:

404.0001. "Aplicación": Los buques de bandera paraguaya podrán navegar en aguas jurisdiccionales argentinas, en las zonas que establece el Tratado de Navegación entre la República Argentina y la República del Paraguay, conducidos por sus propios Prácticos y/o Baqueanos, en las condiciones que determine el presente Capítulo.

404.0002. "Exención del embarco de Práctico y/o Baqueano".

404.0003. "Entradas y salidas de puerto".

404.0004. "Habilitación de Prácticos y Baqueanos"

Para su *habilitación dentro del Régimen del Artículo 404.0001, los profesionales paraguayos deberán poseer título habilitante de práctico o baqueano, otorgado por la autoridad competente paraguaya y haber realizado en los dos últimos años 12 (doce) viajes de subida y bajada en la zona para la cual se gestiona la habilitación, los cuales se acreditarán en la libreta de navegación del profesional. La Prefectura habilitará a los citados profesionales, previa comunicación que recibirá de la prefectura general de puertos de la República del Paraguay, certificando el cumplimiento de los requisitos mencionados precedentemente.*

404.0005. "Registro del personal habilitado"

404.0006. "Caducidad y suspensión de la habilitación"

404.0007. "Actualización del Registro"

A efectos de mantener actualizado el registro respectivo, anualmente, del primero al treinta y uno de enero, los inscriptos *deberán presentar ante cualquiera de las dependencias jurisdiccionales de la Prefectura, su libreta de embarco de práctico o baqueano* a efectos de dejar constancia de su permanencia en servicio.

La Prefectura hará constar la presentación del interesado mediante una anotación en el documento habilitante, asentando la palabra "*presentado*", seguida de la fecha, sello y firma de la autoridad interviniente y, vencido el plazo fijado, comunicará a la Dirección de Policía de Seguridad de la Navegación, la nómina de los presentados.

La falta de presentación dentro de dicho plazo, dará lugar a que se considere que el ausente ha dejado de ejercer la profesión, procediendo, por lo tanto, a su eliminación, salvo causa de fuerza mayor debidamente justificada.

404.0008. "Habilitación de Prácticos y Baqueanos argentinos".

**Como puede apreciarse con meridiana claridad *existe reciprocidad entre ambas altas partes contratantes, ya que los prácticos paraguayos quedan habilitados para navegar las aguas jurisdiccionales argentinas en la zona prevista (Ríos Paraguay, Paraná y De la Plata) y los prácticos argentinos para navegar las aguas jurisdiccionales paraguayas (Río Paraguay en toda su extensión, Río Alto Paraná y aún los ríos interiores).*

5.- El "Practicaje" y el "Pilotaje" en la legislación positiva paraguaya: *a)* El Código de Comercio, promulgado por Ley del 29 de agosto de 1891 y sus modificaciones, fue derogado por el Código Civil Paraguayo, en vigencia desde el 1 de enero de 1987, con excepción de su Libro Tercero "De los derechos y obligaciones que resultan de la navegación", el que por tanto, está aún vigente. En los artículos 970 a 976 (Título IV) se legisla sobre los "Pilotos", junto con los "Contramaestres". Se refiere al "Práctico" y su responsabilidad, la que no cede el Capitán, sucediéndose normas de tipo administrativo y reglamentario en cuanto al sistema de organización del servicio; *b)* La Ley N° 476/57 "Código de Navegación Fluvial y Marítimo" estipula una sinonimia en su Título VII , Capítulo III "De los Prácticos o Pilotos" (artículo 73 a 85), donde entre otras disposiciones establece:"... # Para ejercer la pro-

fesión de "Práctico" o "Piloto", se requiere: (a) Ser ciudadano paraguayo (nativo o naturalizado); (b) Tener título habilitante; (c) Haber cumplido 22 años de edad; (d) Haber cumplido con la ley del Servicio Militar Obligatorio; (e) Poseer los documentos personales exigidos por las leyes; f) Poseer certificado de buena salud expedido por el Servicio Médico de la Armada. # En la Marina Mercante habrá *cuatro zonas de practicaje, que determinará cuatro categorías de "Prácticos"*: (a) Prácticos del Norte (Asunción – Puerto Caballo); (b) Prácticos del Sur (Asunción – Confluencia); (c) Prácticos del Río Paraná (Pto. España – Confluencia); *(d) Prácticos de Asunción a Río de la Plata*. # El "practicaje" en aguas jurisdiccionales de la República es obligatorio para todas las embarcaciones con propulsión propia, de más de 220 toneladas de arqueo total. Asimismo, las embarcaciones con propulsión propia menores de 220 toneladas de arqueo total que remolquen en convoy chatas, gabarras y otros, embarcarán el o los "Prácticos" correspondientes para su navegación, cuando la suma de los tonelajes de arqueo total de los componentes del convoy sobrepase las 440 toneladas de arqueo total. # Los "Pilotos" o "Prácticos" son auxiliares técnicos del Capitán a los efectos de la navegación, en calidad de consejeros de rutas y maniobras, lo cual no altera la responsabilidad del Capitán en el gobierno de la embarcación. # El "Piloto" o "Práctico" más antiguo será considerado Primer Oficial a bordo....."; *c)* El Decreto N° 6984/59 "Por el cual se reglamentan las disposiciones del Código Fluvial y Marítimo": Se refiere a la navegación y el "Practicaje" en los artículos 2° al 6°, donde, entre otros aspectos considera: "...# La navegación por los ríos Paraná y Paraguay es libre para todas las embarcaciones de pabellón extranjero, debiendo tomar "Prácticos" de nacionalidad paraguaya cuando lleguen a aguas de jurisdicción nacional. # Las embarcaciones de pabellón extranjero tomarán igualmente "Prácticos" nacionales cuando deban entrar y salir de un puerto del litoral, si no dispusieren de dicho personal a bordo...". *d)* El Decreto 13.399/60 "Por el cual se aprueba el Reglamento de Trabajo y Rol de Funciones del Personal Embarcado de la Marina Mercante Nacional": En su Título I – Capítulo II "De los "Prácticos" o "Pilotos" (artículos 23 a 28) define al "Práctico" o "Piloto", su escalafón jerárquico a bordo y sus funciones, mencionando entre otras cosas que: # "*...El "Práctico" o "Piloto" es el profesional que dirige la embarcación en su navegación o maniobra, en un paraje o lugar que le es conocido y en el cual ejerce sus funciones. Los parajes donde ejerce sus funciones son: Las zonas portuarias y sus accesos, los estuarios y rías de los ríos y lagos, los ríos y sus afluentes navegables.* #

Llevará un libro rubricado por la Prefectura General de Puertos en el que anotará la altura del río en los pasos, situación y estado de las boyas y demás señales de navegación y cualquier otra novedad que pueda interesar a la autoridad fluvial, copia de la cual pasará a la Dirección General de la Marina Mercante..."; *e)* La Ley N° 269, de fecha 13 de diciembre de 1993 "*Que aprueba el acuerdo de transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná y sus seis protocolos adicionales, suscrito entre los gobiernos de la República Argentina, de la República de Bolivia, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay*"; en vigencia. *Como se podrá apreciar con meridiana claridad, la República del Paraguay cumple con las exigencias y detalles señalados por su propia legislación, en lo que respecta al Practicaje.*

6.- Tratamiento de los términos "Practicaje" y "Pilotaje" por la organización marítima internacional (OMI) *y otras afines*: La "Organización Marítima Internacional" (OMI) y la "Red Operativa de Cooperación Regional entre Autoridades Marítimas de Sudamérica, Cuba, México y Panamá" (ROCRAM), en 1996 establecieron con respecto a este tema, lo siguiente:" Prácticos y Pilotos: En el análisis de la situación actual referente al servicio de "Practicaje" y "Pilotaje" en la región se encontraron los siguientes aspectos: 1) El uso y costumbre de los términos de "Practicaje" y "Pilotaje" en general para la región es el mismo y corresponde para el primero la actividad en radas y puertos y para el segundo lo correspondiente a canales y ríos. 2) Tanto el "Piloto" como el "Práctico", son asesores del Capitán, quien en todo momento mantiene la responsabilidad por la seguridad de la nave. 3) *La mayoría de los países cuenta con reglamentaciones propias que se ajustan a criterios internacionales y de la OMI*. 4) La mayoría de los países contemplan las condiciones físicas, con énfasis en niveles de agudeza visual, capacidad auditiva, facultad del habla y no tener limitaciones en miembros superiores e inferiores, para ejercer esta profesión y experiencia a bordo en el desempeño de las funciones propias del puente y navegación. 5) *Se encuentra consenso en la región sobre la necesidad de regular la edad máxima para el desempeño de estas tareas, así como de requerimientos de profundo conocimiento náutico-profesional respecto del área, zona o puerto para las cuales será habilitado*. 6) El empleo de "Pilotos" y "Prácticos", es obligatorio para naves según determinados portes y/o arqueos especificados en normativas de

cada país. 7) La mayoría de las administraciones permite el ingreso al escalafón de "Pilotos" y "Prácticos" a Oficiales de la Armada con determinada experiencia y Capitanes y Primeros Oficiales que hayan cumplido tiempos de embarque y experiencia adecuados, aprobando el entrenamiento práctico establecido que en términos generales incluye un mínimo de tiempo y número de viajes o maniobras. Sin embargo hay excepciones en cuanto a requerir esta titulación marítimo-profesional para obtener este empleo. 8) Es unánime la exigencia de la aprobación de un examen de capacidad profesional que incluya siempre el dominio del idioma inglés técnico-marítimo. 9) Titulación de "Prácticos" y "Pilotos": a) La titulación de "Prácticos" y "Pilotos" debe garantizar profundos conocimientos de los aspectos inherentes a su función. Estos son básicamente, asesorar al Capitán en navegación, maniobra y legislación en la zona para la cual ha sido habilitada. *Es de valiosa significación la experiencia profesional en el mando de naves, complementada con la realización de un adecuado número de viajes en la zona en la cual ejercerá su profesión, previa a su titulación*. b) El postulante a "Práctico", luego de la selección previa, deberá realizar un entrenamiento práctico, al final del cual se evaluará su competencia en: # Legislación nacional e internacional pertinente. # Derrotero de la zona, reglamentación de navegación en general, en particular de la zona en la que el candidato aspire a ser habilitado. # Maniobra de buques y aquellos aspectos relacionados con la seguridad en la maniobra y la navegación. # Características hidrometeorológicas de la zona. # Idioma inglés técnico-marítimo. # Redacción de informes oficiales sobre accidentes y siniestros marítimos. c) Las Administraciones Marítimas al formular o actualizar sus reglamentaciones sobre "Pilotaje" y "Practicaje" deberán tener muy en cuenta las recomendaciones establecidas por la OMI a través de la Resolución A-485 (XII) y de la Resolución 10 de la Conferencia de 1995 para enmendar el Convenio de Formación, como así también el establecimiento del máximo de edad y de las condiciones de aptitud física que permitan desarrollar esa función. d) *Las Administraciones deberán proyectar y desarrollar cursos y programas de actualización que garanticen el mantenimiento de la idoneidad profesional de los "Prácticos" y "Pilotos". Como se podrá apreciar con meridiana claridad, la República del Paraguay cumple con las exigencias y detalles señalados por la entidad rectora de la navegación internacional (la OMI), en lo que respecta al Practicaje.*

OTROS ASPECTOS IMPORTANTES:

I.- La *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, firmada en Montego Bay (Jamaica) el 10 de Diciembre de 1982 y del cual la República del Paraguay es País Signatario y Ratificatario (al igual que la República Argentina); en su Parte X "*Derecho de acceso al mar y desde el mar de los Estados sin Litoral y Libertad de Tránsito*" expresa lo siguiente:

Art. 124. Términos empleados. 1. Para los efectos de esta Convención se entiende por: a) "Estado sin litoral" un Estado que no tiene costa marítima;

b) "Estado de tránsito" un Estado con o sin costa marítima, situado entre un Estado sin litoral y el mar, a través de cuyo territorio pase el tráfico en tránsito;

c) "Tráfico en tránsito" el tránsito de personas, equipaje, mercancías y medios de transporte a través del territorio de uno o varios Estados de tránsito, cuando el paso a través de dicho territorio, con o sin trasbordo, almacenamiento, ruptura de carga o cambio de modo de transporte, sea solo una parte de un viaje completo que empiece o termine dentro del territorio del Estado sin litoral;

d) "Medios de transporte": i) El material rodante ferroviario, las embarcaciones marítimas, lacustres y fluviales y los vehículos de carretera;

ii) Los porteadores y los animales de carga, cuando las condiciones locales requieran su uso.

2. Los Estados sin litoral y los Estados de tránsito podrán, por mutuo acuerdo, incluir como medios de transporte las tuberías y gasoductos y otros medios de transporte distintos de los incluidos en el párrafo 1.

Art. 125. "Derecho de acceso al mar y desde el mar y libertad de tránsito".

1. Los Estados sin litoral tendrán el derecho de acceso al mar y desde el mar para ejercer los derechos que se estipulan en esta Convención, incluidos

los relacionados con la libertad de la alta mar y con el patrimonio común de humanidad. Para este fin, los Estados in litoral gozarán de libertad de tránsito a través del territorio de los Estados de tránsito por todos los medios de transporte.

2. Las condiciones y modalidades para el ejercicio de la libertad de tránsito serán convenidas entre los Estados sin litoral y los Estados de tránsito interesados mediante acuerdos bilaterales, subregionales o regionales.

3. Los Estados de tránsito, en el ejercicio de su plena soberanía sobre su territorio, tendrán derecho a tomar todas las medidas necesarias para asegurar que los derechos y facilidades estipulados en esta parte para los Estados sin litoral no lesionen en forma alguna sus intereses legítimos.

Art. 126. "Exclusión de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida".

Las disposiciones de esta Convención, así como los acuerdos especiales relativos al ejercicio del derecho de acceso al mar y desde el mar, que establezcan derechos y concedan facilidades por razón de la situación geográfica especial de los Estados sin litoral quedan excluidos de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida.

Art. 127. "Derechos de aduana, impuestos y otros gravámenes".

Art. 128. "Zonas francas y otras facilidades aduaneras".

Art. 129. "Cooperación en la construcción y mejoramiento de los medios de transporte".

Art. 130. "Medidas para evitar o eliminar retrasos u otras dificultades de carácter técnico en el tráfico en tránsito".

1. Los Estados de tránsito adoptarán todas las medidas apropiadas a fin de evitar retrasos u otras dificultades de carácter técnico en el tráfico en tránsito.

2. En caso de que se produzcan tales retrasos o dificultades, las autoridades competentes de los Estados de tránsito y de los Estados sin litoral interesados cooperarán para ponerles fin con prontitud.

Art. 131. "Igualdad de trato en los puertos marítimos".

Los buques que enarbolen el pabellón de los Estados sin litoral gozarán en los puertos marítimos del mismo trato que el concedido a otros buques extranjeros.

Art. 132. "Concesión de mayores facilidades de tránsito".

Esta Convención no entraña de ninguna manera la suspensión de las facilidades de tránsito que sean mayores que las previstas en la Convención y que hayan sido acordadas entre los Estados Partes en ella o concedidas por un Estado Parte. Esta Convención tampoco impedirá la concesión de mayores facilidades en el futuro.

II.- El Tratado de Navegación entre la República del Paraguay y la República Argentina (Ratificado por el Paraguay por Ley Nº 1202 del 30 de enero de 1967) establece:

Art. 1º.- La navegación por los ríos Paraguay, Paraná y de la Plata dentro de la jurisdicción de ambas Altas Partes Contratantes, es libre para los buques paraguayos y argentinos en igualdad de condiciones. Cada Alta Parte Contratante concederá a los buques nacionales de la otra Alta Parte Contratante el mismo tratamiento que a sus propios buques en todo lo relativo a la navegación.

Art. 2º.- A los efectos de lo dispuesto en el artículo anterior se entenderá por buques cualquier tipo de embarcación, con o sin propulsión propia, de cualquier tonelaje y cualquiera fuere su fuerza motriz.

Art. 3º.-

Art. 4º.- Toda diferencia que surgiere de la aplicación o interpretación de este Tratado o derivadas de la navegación, será resuelta por vía de negociaciones entre los Ministerios de Relaciones Exteriores de ambos Estados.

Art. 5º.-

Art. 6º.-

III.- El Decreto del Poder Ejecutivo del Paraguay Nº 31.257/68 "Por el cual se reglamentan disposiciones sobre practicaje" establece:

Art. 1º.- Para la navegación de los buques de bandera paraguaya conducidos por sus propios prácticos y/o baqueanos de acuerdo al Tratado de Navegación del 23 de enero de 1967, se requiere:

a) Que el Práctico y/o Baqueano tenga el título habilitante correspondiente al Inciso d) del Artículo 74 de la Ley 476/57.

b) Que haya realizado en los dos últimos años en la zona para la que se gestiona la habilitación (12) doce viajes de subida y bajada, los cuales serán acreditados en la Libreta de Navegación del profesional.

c) Que se haya registrado ante la autoridad marítima argentina el certificado especial expedido por la Prefectura General de Puertos. A este efecto la Prefectura General de Puertos hará la pertinente comunicación a la Prefectura Marítima de la República Argentina.

Art. 2º.- Para la navegación de los buques de bandera argentina en aguas jurisdiccionales de la República del Paraguay, conducidos por sus propios prácticos y/o baqueanos de acuerdo al Tratado de Navegación del 23 de enero de 1967, se requiere:

d) Que el Práctico y/o Baqueano tenga su título habilitante correspondiente expedido por la autoridad competente argentina.

e) Que haya realizado en los dos últimos años doce viajes de subida y bajada en la zona para la que se gestiona la habilitación, la que se acreditará en la Libreta de Navegación del profesional.

Cumplidos los requisitos mencionados en los incisos precedentes, la Prefectura General de Puertos habilitará a los profesionales prácticos y/o ba-

queanos, previa comunicación que recibirá de la Prefectura Marítima de la República Argentina.

Art. 3º a 9º.-

IV.- El Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre (REGINAVE) de la República Argentina, en su Capítulo 4 establece:

404.0001. "Aplicación": Los buques de bandera paraguaya podrán navegar en aguas jurisdiccionales argentinas, en las zonas que establece el Tratado de Navegación entre la República Argentina y la República del Paraguay, conducidos por sus propios Prácticos y/o Baqueanos, en las condiciones que determine el presente Capítulo.

404.0002. "Exención del embarco de Práctico y/o Baqueano".
404.0003. "Entradas y salidas de puerto".
404.0004. "Habilitación de Prácticos y Baqueanos".

Para su habilitación dentro del régimen del artículo 404.0001, los profesionales paraguayos deberán poseer título habilitante de Práctico o Baqueano, otorgado por la autoridad competente paraguaya y haber realizado en los dos últimos años doce (12) viajes de subida y bajada en la zona para la cual se gestiona la habilitación, los cuales se acreditarán en la Libreta de Navegación del profesional. La Prefectura habilitará a los citados profesionales, previa comunicación que recibirá de la Prefectura General de Puertos de la República del Paraguay, certificando el cumplimiento de los requisitos mencionados precedentemente.

404.0005. "Registro del personal habilitado".
404.0006. "Caducidad y suspensión de la habilitación".
404.0007. "Actualización del Registro".

A efectos de mantener actualizado el registro respectivo, anualmente, del primero al treinta y uno de enero, los inscriptos *deberán presentar ante cualquiera de las dependencias jurisdiccionales de la prefectura, su libreta de embarco de práctico o baqueano* a efectos de dejar constancia de su permanencia en servicio.

La Prefectura hará constar la presentación del interesado mediante una anotación en el documento habilitante, asentando la palabra "PRESENTADO", seguida de la fecha, sello y firma de la autoridad interviniente y, vencido el plazo fijado, comunicará a la Dirección de Policía de Seguridad de la Navegación, la nómina de los presentados.

La falta de presentación dentro de dicho plazo, dará lugar a que se considere que el ausente ha dejado de ejercer la profesión, procediendo, por lo tanto, a su eliminación, salvo causa de fuerza mayor debidamente justificada.

404.0008. "Habilitación de Prácticos y Baqueanos argentinos".

Análisis y conclusiones con relación al impacto socio económico y afectación a la actividad laboral del sector marítimo paraguayo, que ocasionará la puesta en vigencia del "Acuerdo sobre Pilotaje en la Hidrovía Paraguay – Paraná" o "Régimen Uniforme para ejercer el pilotaje en la Hidrovía Paraguay-Paraná" (internalización del mismo por los países integrantes del acuerdo) ******* posición de la federación de trabajadores fluvio – marítimos de la República del Paraguay para la XIX Reunión de la CCT (del acuerdo de la HPP) en la sede de la Cancillería – La Paz (Bolivia) (14 al 18 de setiembre de 2009).

A.- Consideraciones iniciales

1. Debemos enfatizar que la navegación de los ríos Paraguay y Paraná es de interés regional por las posibilidades que ofrece para el traslado de la producción de vastas áreas económicas. Asimismo reviste interés como elemento coadyuvante de la integración a que aspiran los Estados de la Cuenca del Plata. En nuestro país, la amplia y dispersa cantidad de Leyes, Decretos - Leyes, Decretos, Resoluciones y otras disposiciones reglamentarias de la actividad fluvio-marítima en el Paraguay, ponen de manifiesto la necesidad de actualizar la legislación pertinente, con carácter prioritario.

2. Un tema de importancia superlativa para la navegación por agua, sea ella marítima, fluvial o lacustre, es el *practicaje y/o pilotaje;* al cual daremos una consideración en general y en particular lo relacionado al *Practicaje con relación a la Hidrovía Paraguay-Paraná*, vasta red de cuencas hídricas. den-

tro de la cual ocupa una posición central y geográficamente simétrica, nuestra patria el Paraguay y donde están cimentados grandes intereses nacionales y regionales, que ha dado origen a un Tratado Internacional de Integración entre cinco países, que forma parte de nuestra Legislación Positiva Nacional, según Ley N° 269, de fecha 13 de diciembre de 1993 *"Que aprueba el acuerdo de transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná y sus seis protocolos adicionales, suscrito entre los gobiernos de la República Argentina, de la República de Bolivia, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay"*.

3. Desde la antigüedad, el hombre ha aprovechado las aguas superficiales o los acuíferos subterráneos para su supervivencia. Los usos hídricos se fundaban en el control de las aguas para el desenvolvimiento de la agricultura y la navegación, sea ella de los mares y océanos, de los ríos o de los lagos. Cada pueblo aplicó los recursos hídricos para la consecución de objetivos económicos y políticos en su área de influencia, así como en sus expansiones hacia otras regiones o subyugando a otros pueblos. El practicaje tiene una larga historia que se remonta a los días de Abraham, donde ya en Ur, puerto de Caldea, existieron los "Prácticos", hace la friolera de 4.000 años. Por ello decimos que acompañó este "servicio" y los singulares sujetos que lo prestan, la evolución del hecho técnico de la navegación. Los Roles d'Olerón , que ya en una de sus normas copiaba la leyes Rodhias, el Consulado del Mar, etc., regularon los servicios de "Prácticos". En el siglo XVII, las Ordenanzas de Colbert, en la Francia de Luis XIV regularon sobre los "Pilotos", también las Ordenanzas de Bilbao, 1737 legislaba al respecto; en el siglo XVIII la ciencia náutica había avanzado lo suficiente como para establecer una diferencia entre los "Pilotos de Altura" y los "Pilotos Prácticos", "Conocedores de Costa" o "Prácticos de Costa". En Inglaterra, en el medioevo, fue privilegio de la "Dover Trinity House", pilotear las naves que remontaban el río Támesis hacia Londres, cobrando un tributo y también en el egreso de ese estuario, manteniéndose en Leight, una agencia al respecto. Pero muchos puertos tenían ya (Hull, New Castle, etc.), un practicaje obligatorio, balizándose las vías navegables de acceso a diversos puertos ingleses, trazándose "cartas marinas" en tiempos de Isabel I. Igual cosa ocurrió en Dinamarca (siglo XVI) y un siglo después se acordaron por cédula real derechos exclusivos a ciertas "estaciones de prácticos", etc.

4. Etimológicamente, el inglés "Pilot" es el "Práctico" del idioma castellano. En cambio el "Piloto" (personal de cubierta) es el inglés "Mate". Se llamó "Leman", del holandés "Lootman", o sea "hombre de la sonda". En alemán, el "Práctico" es conocido como "Lotse". En el historial del practicaje rioplatense, Morales señala que desde Solís hasta fines del siglo XVII, no se justificó un "practicaje" estable en el Río de la Plata, pero en 1679 el Alférez Manuel de Ojeda, fue reconocido con esa misión de "practicaje", siendo sucedido por el Capitán Pedro Gronardo, "Práctico del Río de la Plata". En el libro "La Armada Nacional en la Historia"– editada en Asunción en 1972 se hace referencia a la fecunda obra de Ruy Díaz de Guzmán, quien asevera: "Alvar Núñez Cabeza de Vaca, el Adelantado, navega río arriba de la Asunción, en 1543...en cuatro bergantines, seis barcas, veinte balsas, con más de doscientas canoas... Evidentemente, las balsas y las canoas eran de los guaraníes, intrépidos navegantes y absolutos dueños y conocedores de los ríos del Continente". En la misma obra de la Sección Historia de la Armada Paraguaya, en su página 116 se inicia un extenso artículo de la autoría del Teniente de Navío S/R Juan B. Gill Aguinaga, intitulado "La Batalla de Riachuelo, narrada por Prácticos incorporados a la Escuadra Brasileña". En este interesante relato, se expone: "Nos referiremos a la actuación de la Escuadra Brasileña, tomando como base, las narraciones de tres Prácticos, incorporados a aquella Escuadra, uno de nacionalidad argentina y dos italianos..."...el ilustre Barón del Pasaje, ... reclama para el Práctico argentino Bernardino Guastavino, la inmensa gloria de haber dirigido las maniobras en la tremenda batalla del 11 de junio de 1865. Muchas veces, la intrepidez del Práctico Guastavino, se hace notar por elogios, prodigados por el Almirante Barroso, en la Orden del Día...". Otro de los informes, que se refieren al Combate de Riachuelo, es el del Práctico Capitán Antonio Valentino, italiano, quien recordaba que "la Escuadra Brasileña, estaba dotada de los mejores Prácticos de estos ríos, afirmando que ellos han salvado a la Escuadra en el Riachuelo, y en varios otros momentos difíciles, como el pasaje de Humaitá...". El Práctico Santiago Gíudice, italiano, propietario del barco mercante "María", gran conocedor de nuestros ríos informa que "el Río Paraná estaba con aguas suficientes para el desplazamiento de la Escuadra Brasileña, cuyos principales buques, tenían mucho calado, para la navegación con pasos difíciles...". Durante la Guerra del Chaco, nuestro país tuvo asentado el apoyo logístico de las tropas del frente de combate, principalmente a través del Río Paraguay, con su Flotilla de Guerra, que también constituía un formidable elemento de

disuasión, y asimismo con un fluido tráfico a través de convoyes, conducidos por aguerridos Oficiales y Marinos Mercantes, y los avezados "Prácticos" y "Baqueanos", que coadyuvaron a dar gloria a nuestras tropas en campaña.

5. El "Practicaje" es una actividad tan antigua como la navegación, nació con ella y la misma no podría existir ni evolucionar sin esta institución organizada en todos los puertos y países del mundo. Dicen Chorley and Giles: "...Cuando un buque regresa de alta mar, y en manera especial cuando entre en puerto, es esencial el conocimiento de las aguas locales para evitar accidentes. Con este fin cada autoridad del puerto tiene el poder de emitir reglamentos para el tráfico de su jurisdicción...". Naturalmente, un Capitán de buque no puede conocer las particularidades, canales, obstáculos, corrientes, etc. de cada acceso portuario, o de ciertas zonas costeras o encrucijadas de tráfico naval, ni de su propio país, pues la actualizada información de obstáculos, fondos, mareas de cada punto, varían. Manuel Ossorio, en su "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, afirma que el "Practicaje": "Es un servicio que, en los puertos de mar, se presta por medio del Práctico habilitado a tal efecto y cuya finalidad es el asesoramiento y ayuda a los Capitanes de buques para la entrada en los puertos y para las maniobras de atraque ...". Por "pilotaje" entiende: " Es la ciencia y arte de un piloto, del de una nave sobre todo. Derecho de práctico que se paga en algunos puertos de entrada o salida dificultosa". Al "Piloto de buque" define como: "Segundo jefe de la nave, que tiene a su cargo la derrota y lleva, además, el cuaderno de bitácora". Del "Práctico" dice: "En la navegación, conocedor diplomado de un paraje que ofrece dificultades a los barcos". Jaime Carvallo Soto, en su obra "Derecho Marítimo Chileno" expresa: " En la Armada de Chile hay Prácticos de Bahía y de canales. Estos últimos son en la realidad, prácticos y de alta mar y habría una mala denominación. El Práctico es responsable administrativamente por deficiente asesoramiento del Capitán. En el hecho se le revoca el nombramiento o se le suspende cuando da consejos equivocados al Capitán. Nada libera al Capitán de sus deberes de buena dirección de la nave. Puede aceptar o rechazar los consejos a su Práctico a bordo". Puede caracterizarse al Práctico como: a) asesor técnico de la navegación, en ciertas zonas del tráfico naval, colaborando con los Capitanes, quienes jamás delegan el "mando". b) delegado de la autoridad marítima local, cuando se desempeñen guiando buques extranjeros.

6. Obligaciones de los Prácticos: a) Embarcarse a bordo del buque que debe pilotear y permanecer en él hasta la salida de su zona de practicaje, o hasta que sea amarrado o fondeado en el lugar asignado; b) Sugerir la ruta y las maniobras necesarias para la debida y segura conducción del buque; c) Asesorar al Capitán en todo cuanto le sea requerido a los efectos de la navegación, ruta, gobierno, maniobra y seguridad del buque en su zona; d) Dar directamente órdenes referentes a la conducción y maniobra, cuando sea autorizado por el Capitán y bajo su inmediata vigilancia o la de su reemplazante reglamentario; e) informar a los Capitanes de buques extranjeros acerca de las reglamentaciones especiales sobre navegación en la zona; f) Vigilar y exigir en los buques extranjeros el cumplimiento de la leyes y reglamentos vigentes; g) Dar cuenta de inmediato y por el conducto más rápido, a la Autoridad Marítima más cercana, de todo acaecimiento extraordinario y de toda infracción a las leyes y reglamentos vigentes que se cometen a bordo del buque que pilotea o por otros que navegan en la zona". Aun cuando lleve un Práctico a bordo, el Capitán del buque es el único responsable de la conducción, maniobra y gobierno de la nave. Por consiguiente, conservando el mando sobre el buque, el Capitán no se ve desplazado ni subrogado por el Práctico. El Capitán puede permitir al Práctico que directamente haga al Timonel las indicaciones que crea convenientes para la dirección y maniobras, pero en cualquier momento puede intervenir para oponerse a una indicación que no considere oportuna o crea peligrosa. No hay delegación alguna de responsabilidad, ya que el Práctico tan solo desempeña el papel de consejero, no de Capitán.

7. La naturaleza jurídica del contrato que celebra con el armador es la de locación de obra. "El Capitán aun cuando está obligado a utilizar los servicios de un Práctico, es el directo responsable de la conducción, maniobra y gobierno del buque, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponde al Práctico por su defectuoso asesoramiento. La autoridad del Capitán no se subroga a la del Práctico". "Todas las maniobras para entrar, amarrar o salir de puerto, se efectúan bajo la responsabilidad directa del Capitán del buque, a cuyo efecto todos los que colaboren en ello deben obedecer sus órdenes e instrucciones. Esto significa que desde el punto de vista de la responsabilidad civil por los daños causados a terceros, por ejemplo en un abordaje, el Armador del buque será siempre responsable.

8. Baqueanos Fluviales: Los llamados “Baqueanos” desempeñan en la navegación fluvial, las tareas de Piloto de Ruta de los buques en que navegan y si el buque es extranjero sus funciones son las mismas que las de los “Prácticos” (asesores del Capitán en cuanto a ruta y maniobra y delegados de la autoridad pública a bordo). El “Baqueano” es solo conductor de ruta y generalmente figura en el rol de la tripulación.

9. Tratamiento de los términos “*Practicaje*” y “*Pilotaje*” por la organización marítima internacional (OMI) y otras afines: La “Organización Marítima Internacional” (OMI) y la “Red Operativa de Cooperación Regional entre Autoridades Marítimas de Sudamérica, Cuba, México y Panamá” (ROCRAM), en 1996 establecieron con respecto a este tema, lo siguiente:” Prácticos y Pilotos: En el análisis de la situación actual referente al servicio de “Practicaje” y “Pilotaje” en la región se encontraron los siguientes aspectos: 1) El uso y costumbre de los términos de “Practicaje” y “Pilotaje” en general para la región es el mismo y corresponde para el primero la actividad en radas y puertos y para el segundo lo correspondiente a canales y ríos. 2) Tanto el “Piloto” como el “Práctico”, son asesores del Capitán, quien en todo momento mantiene la responsabilidad por la seguridad de la nave. 3) La mayoría de los países cuenta con reglamentaciones propias que se ajustan a criterios internacionales y de la OMI. 4) La mayoría de los países contemplan las condiciones físicas, con énfasis en niveles de agudeza visual, capacidad auditiva, facultad del habla y no tener limitaciones en miembros superiores e inferiores, para ejercer esta profesión y experiencia a bordo en el desempeño de las funciones propias del puente y navegación. 5) Se encuentra consenso en la región sobre la necesidad de regular la edad máxima para el desempeño de estas tareas, así como de requerimientos de profundo conocimiento náutico-profesional respecto del área, zona o puerto para las cuales será habilitado. 6) El empleo de “Pilotos” y “Prácticos”, es obligatorio para naves según determinados portes y/o arqueos especificados en normativas de cada país. 7) La mayoría de las administraciones permite el ingreso al escalafón de “Pilotos” y “Prácticos” a Oficiales de la Armada con determinada experiencia y Capitanes y Primeros Oficiales que hayan cumplido tiempos de embarque y experiencia adecuados, aprobando el entrenamiento práctico establecido que en términos generales incluye un mínimo de tiempo y número de viajes o maniobras. Sin embargo hay excepciones en cuanto a requerir esta titulación marítimo-profesional para obtener este empleo. 8) Es unánime la exigencia de la

aprobación de un examen de capacidad profesional que incluya siempre el dominio del idioma inglés técnico-marítimo. 9) Titulación de "Prácticos" y "Pilotos": a) La titulación de "Prácticos" y "Pilotos" debe garantizar profundos conocimientos de los aspectos inherentes a su función. Estos son básicamente, asesorar al Capitán en navegación, maniobra y legislación en la zona para la cual ha sido habilitado. Es de valiosa significación la experiencia profesional en el mando de naves, complementada con la realización de un adecuado número de viajes en la zona en la cual ejercerá su profesión, previa a su titulación. b) El postulante a "Práctico", luego de la selección previa, deberá realizar un entrenamiento práctico, al final del cual se evaluará su competencia en:# Legislación nacional e internacional pertinente. # Derrotero de la zona, reglamentación de navegación en general, en particular de la zona en la que el candidato aspire a ser habilitado. # Maniobra de buques y aquellos aspectos relacionados con la seguridad en la maniobra y la navegación. # Características hidrometeorológicas de la zona. #Idioma inglés técnico-marítimo. # Redacción de informes oficiales sobre accidentes y siniestros marítimos. c) Las Administraciones Marítimas al formular o actualizar sus reglamentaciones sobre "Pilotaje" y "Practicaje" deberán tener muy en cuenta las recomendaciones establecidas por la OMI a través de la Resolución A-485 (XII) y de la Resolución 10 de la Conferencia de 1995 para enmendar el Convenio de Formación, como así también el establecimiento del máximo de edad y de las condiciones de aptitud física que permitan desarrollar esa función. d) Las Administraciones deberán proyectar y desarrollar cursos y programas de actualización que garanticen el mantenimiento de la idoneidad profesional de los "Prácticos" y "Pilotos".

10. El "*Practicaje*" y el "*Pilotaje*" en la legislación positiva paraguaya: *a)* El Código de Comercio, promulgado por Ley del 29 de agosto de 1891 y sus modificaciones, fue derogado por el Código Civil Paraguayo, en vigencia desde el 1° de enero de 1987, con excepción de su Libro Tercero "De los derechos y obligaciones que resultan de la navegación", el que por tanto, está aún vigente. En los artículos 970 a 976 (Título IV) se legisla sobre los "Pilotos", junto con los "Contramaestres". Se refiere al "Práctico" y su responsabilidad, la que no cede el Capitán, sucediéndose normas de tipo administrativo y reglamentario en cuanto al sistema de organización del servicio; *b)* La Ley N° 476/57 "Código de Navegación Fluvial y Marítimo" estipula una sinonimia en su Título VII , Capítulo III "De los Prácticos o Pilotos" (artículo

73 a 85), donde entre otras disposiciones establece:"... # Para ejercer la profesión de "Práctico" o "Piloto", se requiere: (a) Ser ciudadano paraguayo (nativo o naturalizado); (b) Tener título habilitante; (c) Haber cumplido 22 años de edad; (d) Haber cumplido con la ley del Servicio Militar Obligatorio; (e) Poseer los documentos personales exigidos por las leyes; f) Poseer certificado de buena salud expedido por el Servicio Médico de la Armada. # En la Marina Mercante habrá cuatro zonas de practicaje, que determinarán cuatro categoría de "Prácticos": (a) Prácticos del Norte (Asunción - Puerto Caballo); (b) Prácticos del Sur (Asunción - Confluencia); (c) Prácticos del Río Paraná (Pto. España - Confluencia); (d) Prácticos de Asunción a Río de la Plata. # El "practicaje" en aguas jurisdiccionales de la República es obligatorio para todas las embarcaciones con propulsión propia, de más de 220 toneladas de arqueo total. Asimismo, las embarcaciones con propulsión propia menores de 220 toneladas de arqueo total que remolquen en convoy chatas, gabarras y otros, embarcarán el o los "Prácticos" correspondientes para su navegación, cuando la suma de los tonelajes de arqueo total de los componentes del convoy sobrepase las 440 toneladas de arqueo total. # Los "Pilotos" o "Prácticos" son auxiliares técnicos del Capitán a los efectos de la navegación, en calidad de consejeros de rutas y maniobras, lo cual no altera la responsabilidad del Capitán en el gobierno de la embarcación. # El "Piloto" o "Práctico" más antiguo será considerado Primer Oficial a bordo....."; *c)* El Decreto N° 6984/59 "Por el cual se reglamentan las disposiciones del Código Fluvial y Marítimo" se refiere a la navegación y el "Practicaje" en los Artículos 2° al 6°, donde, entre otros aspectos considera: "...# La navegación por los ríos Paraná y Paraguay es libre para todas las embarcaciones de pabellón extranjero, debiendo tomar "Prácticos" de nacionalidad paraguaya cuando lleguen a aguas de jurisdicción nacional. # Las embarcaciones de pabellón extranjero tomarán igualmente "Prácticos" nacionales cuando deban entrar y salir de un puerto del litoral, si no dispusieren de dicho personal a bordo...". *d)* El Decreto 13.399/60 "Por el cual se aprueba el Reglamento de Trabajo y Rol de Funciones del Personal Embarcado de la Marina Mercante Nacional": En su Título I – Capítulo II "De los "Prácticos" o "Pilotos" (artículos 23 a 28) define al "Práctico" o "Piloto", su escalafón jerárquico a bordo y sus funciones, mencionando entre otras cosas que: # "...El "Práctico" o "Piloto" es el profesional que dirige la embarcación en su navegación o maniobra, en un paraje o lugar que le es conocido y en el cual ejerce sus funciones. Los parajes donde ejerce sus funciones son: Las zonas portuarias y sus accesos, los

estuarios y rías de los ríos y lagos, los ríos y sus afluentes navegables. # Llevará un libro rubricado por la Prefectura General de Puertos en el que anotará la altura del río en los pasos, situación y estado de las boyas y demás señales de navegación y cualquier otra novedad que pueda interesar a la autoridad fluvial, copia de la cual pasará a la Dirección General de la Marina Mercante..."; *e)* La Ley N° 269, de fecha 13 de diciembre de 1993 "*Que aprueba el acuerdo de transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná y sus seis protocolos adicionales, suscrito entre los gobiernos de la República Argentina, de la República de Bolivia, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay*"; en vigencia.

11. El "*Pilotaje*" y el "*Practicaje*" en la consideración del "acuerdo de la Hidrovía Paraguay-Paraná": El "Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná" o "Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra", se refiere en su artículo 20 y concordantes a los servicios de "Practicaje" y "Pilotaje", estableciendo entre otros tópicos que: "...Los países signatarios adoptarán las medidas necesarias para crear las condiciones que permitan optimizar los servicios de "Practicaje" y "Pilotaje" para las operaciones de transporte fluvial realizadas por las embarcaciones de los países que integran la Hidrovía...". El "Protocolo sobre Navegación y Seguridad" establece las condiciones de seguridad que deben reunir los buques en lo referente a la carga, el transporte de mercaderías sobre cubierta, mercaderías a granel, seguridad del personal, el "Pilotaje en la Hidrovía", comunicaciones, balizamiento y señalización, dimensión de convoyes, y establece las normas generales para la navegación, así como la permanencia en puertos de las embarcaciones e incidentes de contaminación de las aguas por los buques. En general, en lo relacionado con este Protocolo Adicional, se hallan consensuados o en tratamiento, sin mayores inconvenientes, los reglamentos respectivos. El "Glosario Uniforme de los Servicios Portuarios de la Hidrovía Paraguay-Paraná": con respecto a las figuras "sub-examine" establece. "Pilotaje: Asesoramiento en ruta y maniobra en pasos, ríos y canales principales a los Capitanes de los buques". "Practicaje: Asesoramiento en ruta y maniobra en puertos y canales secundarios a los Capitanes de los buques"; adoptándose así la terminología específica recomendada por la OMI. El "*Régimen Uniforme para ejercer el Pilotaje en la Hidrovía Paraguay-Paraná*": Este Reglamento fue aprobado por el CIH, el 26 de noviembre de 1999; protocolizado por la Asociación Latinoamericana

de Integración (ALADI), consta de 19 artículos; un Anexo "Guía para la aplicación del Programa de entrenamiento y evaluación para la habilitación de aspirantes para ejercer el pilotaje en la Hidrovía", con un Apéndice "Planilla de cumplimiento del programa de entrenamiento y evaluación para la habilitación de aspirantes a Pilotos en una determinada zona". Define al Título de la siguiente manera: "…es el documento que certifica la capacitación profesional para ejercer pilotaje según lo establecido en este Reglamento"; la Habilitación: "…es el acto administrativo por el cual se otorga al Piloto el documento de habilitación para desempeñarse como tal a bordo de las embarcaciones de la Hidrovía, procediéndose a su respectivo registro". Establece las condiciones para la obtención del Título; evaluación, divulgación, entre otras. La *internalización de este Reglamento*, podrá ser viable en la República del Paraguay, posterior a la protocolización por la ALADI, vía Decreto del Poder Ejecutivo, o por Ley de la República, para darle el mismo nivel jerárquico de la Ley 269/93.

12. "*Ad augusta per angusta*" es una premisa latina interpretada como: "*No se llega al triunfo sino venciendo mil dificultades*" o "*Se llega a resultados grandes por vías estrechas*". Nada más apropiado para caracterizar el trabajo de los "Prácticos" y "Pilotos", en el ejercicio del "Practicaje" y el "Pilotaje"; importantísimas figuras del ámbito náutico, que hacen posible el inicio y la culminación, la zarpada y el atraque, la navegación en canales de acceso y de salida de los puertos, las maniobras en radas y la navegación en ríos, lagos y canales naturales y artificiales. La actividad denodada de estos grandes e insustituibles ayudantes del Capitán de un buque, el Práctico paraguayo, de todas las zonas de nuestros caudalosos ríos, con el sistema empírico por largas jornadas y con los modernos sistemas de navegación actuales, decidiendo en ocasiones con urgencia , para evitar accidentes, es recomendable a todos los navegantes de la Cuenca del Plata, a capacitarse cada vez más en el uso de los elementos electrónicos de navegación y otros equipamientos náuticos modernos, que si bien no podrán suplir la inteligencia y la destreza del "Práctico", del "Piloto" o del "Capitán", ni vencer sin obstáculos a las coyunturas, harán sí, más efectiva y óptima su labor como marinos...". Al mismo tiempo, y en referencia a la labor de los Prácticos, Pilotos o Baqueanos de nuestros ríos, es conveniente parafrasear a L.J. Lebret, quien en "Principios para la Acción", editado por la Escuela Nacional de Náutica de la República Argentina dijera: "Temo al especialista de una sola especialidad. Com-

padezco al hombre culto que solo ha estudiado en los libros...No hay pleno equilibrio si no se ha trabajado con las propias manos, si no se ha viajado, si no se ha luchado, si no se ha creado...".

B.- Análisis del interés e intención de puesta en vigencia del "Acuerdo sobre pilotaje en la Hidrovía Paraguay-Paraná" o "Régimen uniforme para ejercer el pilotaje en la Hidrovía Paraguay-Paraná" (internalización del mismo por los países integrantes del acuerdo) ******* posición de la Federación de Trabajadores Fluvio-Marítimos de la República del Paraguay para la XIX Reunión de la CCT (del Acuerdo de la HPP) en la sede de la Cancillería – La Paz (Bolivia) (14 al 18 de setiembre de 2009):

1. La *internalización* del "Acuerdo sobre Pilotaje o Practicaje en la Hidrovía Paraguay-Paraná" (ingresar el Reglamento o Acuerdo en la legislación positiva de cada uno de los países integrantes del mismo, a través de los mecanismos constitucionales respectivos; para que así se encuentre vigente en el mismo), por parte de los cinco países integrantes del "Acuerdo de la Hidrovía Paraguay-Paraná" (Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay); tendrá sus efectos a través de impactos socio económicos notorios y disímiles en el estamento de los Prácticos o Pilotos de cada uno de estos países.

2. Se debe considerar en forma prioritaria la *actual situación* del estamento de los *Prácticos o Pilotos* de cada uno de los países integrantes; tal es así que:

a) Argentina: Posee un estamento de Pilotos o Prácticos (civiles), de muy buena formación y práctica, los cuales están capacitados, habilitados y realizan constantes viajes a lo largo de la Hidrovía Paraguay-Paraná y aún a los tramos del Río de la Plata y del Alto Paraná, que no forman parte del Acuerdo de la Hidrovía Paraguay-Paraná (navegando en todos estos tramos gracias al marco legal proporcionado por el Acuerdo Bilateral denominado: "Tratado de Navegación entre la República Argentina y la República del Paraguay, de 1967). El nivel salarial de los Pilotos o Prácticos de este país es el más alto u oneroso de la Hidrovía Paraguay -Paraná.

b) Bolivia: Posee un estamento de Pilotos o Prácticos (principalmente militares, pertenecientes a la Armada Boliviana), quizá avezados para la na-

vegación en la red hídrica o fluvial interna de Bolivia, pero con escasa formación y poca práctica en la navegación de los ríos afectados por la Hidrovía Paraguay-Paraná; principalmente considerando que Bolivia participa del acuerdo de la Hidrovía Paraguay-Paraná, debido a la posesión de 48 kilómetros de ribera sobre el Río Paraguay en el área de Puerto Bush y por la salida al área de Corumbá (Brasil) a través del canal Tamengo, razones que menguan grandemente el interés y dedicación necesarios para conocer a fondo las características y peculiaridades de los ríos Paraguay y Paraná (en los tramos que conforman la Hidrovía Paraguay-Paraná). El nivel salarial de los Pilotos o Prácticos de este país es el más bajo o barato de la Hidrovía Paraguay-Paraná.

c) Brasil: Posee un estamento de Pilotos o Prácticos (civiles), de muy buena formación y práctica, los cuales están capacitados, habilitados y realizan constantes viajes a lo largo de la Hidrovía Paraguay-Paraná; pero desconocen los tramos del Río de la Plata y del Alto Paraná, que no forman parte del Acuerdo de la Hidrovía Paraguay-Paraná. El nivel salarial de los Pilotos o Prácticos de este país está en un nivel promedio entre los similares de la Hidrovía Paraguay-Paraná.

d) Paraguay: Posee un estamento de Pilotos o Prácticos (civiles), de muy buena formación y práctica, los cuales están capacitados, habilitados y realizan constantes viajes a lo largo de la Hidrovía Paraguay-Paraná y aún a los tramos del Río de la Plata y del Alto Paraná, que no forman parte del Acuerdo de la Hidrovía Paraguay-Paraná (navegando en todos estos tramos gracias al marco legal proporcionado por el Acuerdo Bilateral denominado: "Tratado de Navegación entre la República Argentina y la República del Paraguay, de 1967). El nivel salarial de los Pilotos o Prácticos de este país está en un nivel promedio entre los similares de la Hidrovía Paraguay-Paraná.

e) Uruguay: Posee un estamento de Pilotos o Prácticos (civiles), con buena formación y práctica en la navegación del río Uruguay y de las aguas de acceso a los Puertos uruguayos; no así de los ríos Paraguay y Paraná, que forman la Hidrovía Paraguay-Paraná, principalmente considerando que la participación del Uruguay en el Acuerdo de la Hidrovía Paraguay-Paraná se da por la inclusión del Puerto de Nueva Palmira y sus aguas adyacentes como terminal inferior de la Hidrovía Paraguay-Paraná, lo que impone que no exis-

ta un interés natural por parte de los Pilotos o Prácticos hacia el óptimo conocimiento de las rutas de navegación de las aguas interiores, que conforman la Hidrovía. El nivel salarial de los Pilotos o Prácticos de este país está en un nivel inferior al promedio entre los similares de la Hidrovía Paraguay-Paraná.

3. Para el estamento de los *Prácticos o Pilotos* de la República del Paraguay, siendo este un país mediterráneo, constituye un acto de ejercicio de soberanía y de proyección hacia y desde el mar, el hecho de navegar en las aguas de la Hidrovía Paraguay-Paraná, que conectan al país con el Océano Atlántico, a través del Río de la Plata. Es por ello, todo el empeño, la dedicación, el estudio constante, la práctica y el intercambio de informaciones permanentes entre sus miembros, sumados a la reconocida resistencia al trabajo y a los rigores de la navegación fluvio-marítima del paraguayo.

4. Para el estamento de los *Prácticos o Pilotos* de la República del Paraguay, la posibilidad de incorporación de empresas de navegación en la Hidrovía Paraguay-Paraná, con banderas de otros países, que no sea el pabellón paraguayo, gracias a incentivos fiscales diversos, constituirá una suerte de competencia, la que se convertirá en competencia desleal en caso de que se autorice a los mismos a efectuar el *practicaje o pilotaje* en todos los tramos para los cuales está habilitado un práctico o piloto paraguayo, gracias a su legislación interna o a tratados bilaterales con otros países, debido quizá a un menor nivel salarial requeridos por los prácticos o pilotos de las banderas donde se incorporen las flotas o embarcaciones. Además, el cese de embanderamiento de buques con el pabellón paraguayo y su incorporación a banderas de los demás Estados miembros de la Hidrovía Paraguay-Paraná o a terceras banderas, constituirá de hecho una disminución de puestos de trabajo para los trabajadores fluvio-marítimos del Paraguay.

5. Los recursos humanos referidos al personal embarcado (tripulantes de las embarcaciones) constituyen un factor muy delicado y sensible desde el punto de vista humano y socio económico, que constituye una pieza fundamental, como un órgano que da vida a la "Hidrovía Paraguay-Paraná" (HPP); cuyo esfuerzo para realizar una navegación segura en que están protegidos los intereses de los Armadores y Propietarios de las embarcaciones y los intereses de los Cargadores y en aras de proteger el prestigio del "buen marino paraguayo".

6. La motivación dada para el tripulante por el factor económico (salario) implica un elemento fundamental para la capacitación integral de estos trabajadores fluvio-marítimos y su relacionamiento dentro de la sociedad de la que forma parte.

7. La instalación de empresas transnacionales de navegación en el sector de la "Hidrovía Paraguay-Paraná" aumentará la presión internacional, forzando el desplazamiento de sus motivaciones.

8. El padrón de desarrollo establecido en el Cono Sur de América, basado en la implementación de esquemas y proyectos dirigidos a incrementar los intereses y beneficios de grupos minoritarios, ha sido la causa principal de la destrucción y degradación parcial de la sociedad de los países de la Región; si se permite que caigan dentro de estos esquemas el empresariado naviero de la "Hidrovía Paraguay-Paraná", ello afectará indiscutiblemente a los tripulantes, con cuya capacidad versus salario se estará especulando en forma permanente e inmisericorde.

9. Se debe recordar permanentemente a las empresas navieras del sector la responsabilidad social y ambiental, pues existe un riesgo compartido, ante la no observancia de estas cuestiones, se estaría degradando a la familia de los tripulantes, que constituye parte del núcleo de toda sociedad y al medio ambiente, cuya protección y preservación es de responsabilidad de todos y cada uno.

10. Debido a que por el principio de prelación de las leyes, es necesario remitirse hacia la Ley Fundamental del país en donde incidirá la aplicación de alguna Ley o reglamentación considerada, lo que en el caso paraguayo está representada por la Constitución Nacional de la República del Paraguay, sancionada y promulgada el 20 de junio de 1992, la que expresa taxativamente: "*Art. 137 De la supremacía de la Constitución. La Ley suprema de la República es la Constitución. Ésta, los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales aprobados y ratificados, las Leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado. Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se*

tipificarán y penarán en la Ley. Esta Constitución no perderá su validez si dejara de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone. Carecen de validez todas las disposiciones y los actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución" (concordante entre otros con los artículos: 122 (1) Los Tratados no pueden ser objeto de referéndum; 133. Inconstitucionalidad; 138. Validez del orden jurídico; 141. Tratados Internacionales, 202 (9) Atribución del Congreso de aprobar o rechazar Tratados; 215. Prohibición de delegar tratamiento de Tratados; 247. Poder Judicial: custodio de la Constitución; etc.). Como se podrá apreciar, con meridiana claridad, en el orden de prelación de las leyes positivas paraguayas se encuentra en el segundo nivel de la "Pirámide de Kelsen" los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales aprobados y ratificados; y como el "*Tratado de Navegación entre la República Argentina y la República del Paraguay*", de 1967, fue debidamente aprobado por el Congreso Nacional y ratificado por el Paraguay, por Ley Nº 1202 del 30 de enero de 1967; es de carácter forzosamente constitucional que alguna modificación o derogación de sus estipulaciones deberá ser hecha estrictamente por otro Tratado; lo cual no ha ocurrido con lo dispuesto en el "*Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná y sus seis protocolos adicionales, suscrito entre los gobiernos de la República Argentina, de la república de Bolivia, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay*", aprobado en nuestro país por Ley N° 269, de fecha 13 de diciembre de 1993; ya que expresa o taxativamente no deroga, no modifica ni deja en suspenso ninguna cláusula del "*Tratado de Navegación entre la República Argentina y la República del Paraguay*", de 1967.

11. El "*Tratado de Navegación entre la República Argentina y la República del Paraguay*", de 1967, ratificado por el Paraguay, por Ley Nº 1202 del 30 de enero de 1967, expresa taxativamente: "Art. 1º. La navegación por los ríos Paraguay, Paraná y de la Plata dentro de la jurisdicción de ambas Altas Partes Contratantes, *es libre para los buques paraguayos y argentinos en igualdad de condiciones. Cada Alta Parte Contratante concederá a los buques nacionales de la otra Alta Parte Contratante el mismo tratamiento que a sus propios buques en todo lo relativo a navegación*"… "Art. 4º. Toda diferencia que surgiere de la aplicación o interpretación de este Tratado o derivada de la navegación, *será resuelta por vía de negociaciones entre los Ministe-*

rios de Relaciones Exteriores de ambos Estados"… "Art. 5º. Las Altas Partes Contratantes están de acuerdo en que este Tratado *no afecta el derecho de soberanía, y el poder de policía inherente a éste será ejercido propendiendo a establecer un régimen uniforme sobre las bases más favorables al libre tránsito y al desarrollo de las transacciones comerciales,* de acuerdo con lo previsto en el Artículo 18 del Tratado del 3 de febrero de 1876". *Como se podrá apreciar, con meridiana claridad*, este Tratado es de carácter bilateral, entre la República Argentina y la República del Paraguay, en aras de optimizar sus intereses mutuos y con remisión a un Tratado de carácter histórico, sobre navegación y límites (Tratado del 3 de febrero de 1876), que puso coto a una situación de beligerancia entre ambas naciones (Guerra del Paraguay contra la Triple Alianza -1864/1870); por estas razones de índole histórica y de soberanía, toda extensión de las concesiones mutuas del Tratado a terceros países, aunque los mismos formen parte de otro Acuerdo, debe necesariamente ser acordado en forma expresa por las Autoridades Ejecutivas, Legislativas y Judiciales de ambas "Altas Partes Contratantes" (entiéndase la República Argentina y la República del Paraguay).

12. El "Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná y sus seis Protocolos Adicionales, suscrito entre los gobiernos de la República Argentina, de la República de Bolivia, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay", de 1993, aprobado por el Paraguay, por Ley Nº 269 del 13 de diciembre de 1993, expresa taxativamente: "Capítulo III Igualdad de Tratamiento. Art. 6. En todas las operaciones reguladas por el presente Acuerdo, los países signatarios otorgan recíprocamente a las embarcaciones de bandera de los demás países signatarios idénticos tratamiento al que conceden a las embarcaciones nacionales en materia de tributos, tarifas, tasas, gravámenes, derechos, trámites, practicaje, pilotaje, remolque, servicios portuarios y auxiliares, no pudiéndose realizar ningún tipo de discriminación por razón de la bandera"… Art. 7. Los países signatarios compatibilizarán y/o armonizarán sus respectivas legislaciones en la medida que fuere necesario, para crear condiciones de igualdad de oportunidad, de forma tal que permitan simultáneamente la liberalización del mercado, la reducción de costos y la mayor competitividad"… Art. 8. "Todas las ventajas, favores, franquicias, inmunidades y privilegios que los países signatarios apliquen a las embarcaciones en todas las operaciones reguladas por el presente Acuerdo, en virtud de Convenios entre los paí-

ses signatarios o que entre éstos y terceros países o que concedan de manera unilateral a cualquiera de ellos, se harán extensivos automáticamente a los demás países signatarios del presente Acuerdo"…Capítulo VIII Servicios Portuarios y Servicios Auxiliares de Navegación… Art. 20. Los países signatarios adoptarán las medidas necesarias para crear las condiciones que permitan optimizar los servicios de practicaje y pilotaje para las operaciones de transporte fluvial realizadas por las embarcaciones de los países que integran la Hidrovía"…Art. 21. Los países signatarios revisarán las características y costos de los servicios de practicaje y pilotaje con el objetivo de readecuar su estructura, de modo a armonizar las condiciones de prestación de servicio, reducir sus costos y garantizar una equitativa e igualitaria aplicación de éstos para todos los armadores de la Hidrovía"…. Capítulo XV Disposiciones Generales. Art. 34. Ninguna de las disposiciones del presente Acuerdo podrá limitar el derecho de los países signatarios de adoptar medidas para proteger el medio ambiente, la salubridad y el orden público, de acuerdo con su respectiva legislación interna". Como se podrá apreciar, con meridiana claridad: a) Este Acuerdo busca que se haga extensivo a todos los países integrantes, en forma automática todo privilegio, inmunidades, ventajas, favores y franquicias que los países integrantes del Acuerdo de la HPP se otorgan entre sí, en virtud de Convenios, en todas las operaciones reguladas por el Acuerdo de la HPP; lo que no es aplicable al caso de libre navegación establecido a través del "Tratado de Navegación entre la República Argentina y la República del Paraguay", de 1967, ratificado por el Paraguay, por Ley Nº 1202 del 30 de Enero de 1967, el cual expresa taxativamente: "Art. 1º. La navegación por los ríos Paraguay, Paraná y de la Plata dentro de la jurisdicción de ambas Altas Partes Contratantes…" y bien sabemos que el Río Paraná incluye el tramo denominado "Alto Paraná" (Lago de Itaipú hasta la Confluencia de los ríos Paraná y Paraguay) y el "Río de la Plata" no forman parte de la llamada *Hidrovía Paraguay-Paraná*; por lo tanto la navegación o cualquier otra actividad en dichos tramos o sectores náuticos *no son operaciones reguladas por el acuerdo de la Hidrovía Paraguay-Paraná* (HPP). Esto hace inviable por el momento que los Prácticos o Pilotos de los demás países integrantes del Acuerdo de la HPP puedan usufructuar la libertad de navegación y otras franquicias establecidas entre Argentina y Paraguay, a través de su "Tratado de Navegación de 1967"; b) La optimización de los servicios de practicaje y pilotaje para las operaciones de transporte fluvial realizadas por los países que integran la Hidrovía, pretendidas por el Acuerdo de la HPP debe buscar la exce-

lencia en el servicio de practicaje y pilotaje y no orientar los esfuerzos de los armadores hacia la especulación para el uso de los servicios pertinentes con menor cualificación y por ende con menor costo; c) La "revisión de las características y costos de los servicios de practicaje y pilotaje con el objetivo de readecuar su estructura, de modo a armonizar las condiciones de prestación de servicio, reducir sus costos y garantizar una equitativa e igualitaria aplicación de éstos para todos los armadores de la Hidrovía", tal como lo propugna el Acuerdo no debe orientar exclusivamente los esfuerzos hacia los afanes de lucro de los armadores de la HPP, antes más bien debe considerarse enfáticamente que en una "economía social de mercado", se debe tener presente los intereses de los diversos grupos sociales involucrados y no se debe afectar negativamente los logros o conquistas ya efectuadas por los estamentos respectivos. En este aspecto, se debe tener en cuenta los mayores costos y privilegios obtenidos por los Prácticos o Pilotos en todos los países integrantes de la HPP y no tratar de igualar dichas conquistas por las tablas o niveles más bajos; es decir se debe tratar de que todos tengan los mayores beneficios obtenidos en cualquiera de los países de la HPP y no recortar los ya obtenidos en los países propios, por los déficits de otros países integrantes; d) Como bien lo señala el Acuerdo: "No se podrá limitar el derecho de los países signatarios de adoptar medidas para proteger el medio ambiente, la salubridad y el orden público, de acuerdo con su respectiva legislación interna"; y las conquistas sociales, en este caso de los Prácticos o Pilotos, al retacear el Acuerdo alguna referencia específica a las conquistas y derechos laborales de los navegantes, necesariamente deben ser considerados dentro del "orden público".

13. Todo proceso iniciado requiere de un tiempo de maduración y pulido, por lo que sería recomendable más prórroga a la pretendida puesta en vigencia del "Acuerdo sobre Pilotaje en la Hidrovía Paraguay-Paraná" o "Régimen Uniforme para ejercer el Pilotaje en la Hidrovía Paraguay-Paraná" (internalización del mismo por los países integrantes del acuerdo), puesto que no se percibe una urgente necesidad de su puesta en vigencia.

C.- Conclusiones

– Para el estamento de los *Prácticos o Pilotos* de la República del Paraguay, siendo este un país mediterráneo, constituye un acto de ejercicio de soberanía y de proyección hacia y desde el mar, el hecho de navegar en las

aguas de la Hidrovía Paraguay-Paraná, que conectan al país con el Océano Atlántico, a través del Río de la Plata.

- Para el estamento de los *Prácticos o Pilotos* de la República del Paraguay, la posibilidad de incorporación de empresas de navegación en la Hidrovía Paraguay-Paraná, con banderas de otros países, que no sea el pabellón paraguayo, gracias a incentivos fiscales diversos, constituirá una suerte de competencia, la que se convertirá en competencia desleal en caso de que se autorice a los mismos a efectuar el practicaje o pilotaje en todos los tramos para los cuales está habilitado un práctico o piloto paraguayo, gracias a su legislación interna o a tratados bilaterales con otros países, debido quizá a un menor nivel salarial requeridos por los prácticos o pilotos de las banderas donde se incorporen las flotas o embarcaciones.

– El cese de embanderamiento de buques con el pabellón paraguayo y su incorporación a banderas de los demás Estados miembros de la Hidrovía Paraguay-Paraná o a terceras banderas, constituirá de hecho una disminución de puestos de trabajo para los trabajadores fluvio-marítimos del Paraguay en general y para los Prácticos o Pilotos en particular.

– Los recursos humanos referidos al personal embarcado (tripulantes de las embarcaciones) constituyen un factor muy delicado y sensible desde el punto de vista humano y socio económico, que constituye una pieza fundamental, como un órgano que da vida a la "Hidrovía Paraguay-Paraná" (HPP).

– La Constitución Nacional del Paraguay establece en el orden de prelación de las leyes en el segundo nivel los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales aprobados y ratificados; y como el "*Tratado de Navegación entre la República Argentina y la República del Paraguay*", de 1967, fue debidamente aprobado por el Congreso Nacional y ratificado por el Paraguay, por Ley Nº 1202 del 30 de enero de 1967; es de carácter forzosamente constitucional que alguna modificación o derogación de sus estipulaciones deberá ser hecha estrictamente por otro Tratado; lo cual no ha ocurrido con lo dispuesto en el "*Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná y sus seis protocolos adicionales, suscrito entre los gobiernos de la República Argentina, de la República de Bolivia, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uru-*

guay", aprobado en nuestro país por Ley N° 269, de fecha 13 de diciembre de 1993; ya que expresa o taxativamente no deroga, no modifica ni deja en suspenso ninguna cláusula del "*Tratado de Navegación entre la República Argentina y la República del Paraguay*", de 1967, por lo que el mismo sigue vigente entre ambos países.

– El "*Tratado de Navegación entre la República Argentina y la República del Paraguay*" es de carácter bilateral, en aras de optimizar sus intereses mutuos y con remisión a un Tratado de carácter histórico, sobre navegación y límites(Tratado del 3 de febrero de 1876), que puso coto a una situación de beligerancia entre ambas naciones (Guerra del Paraguay contra la Triple Alianza -1864/1870); por estas razones de índole histórica y de soberanía, toda extensión de las concesiones mutuas del Tratado a terceros países, aunque los mismos formen parte de otro Acuerdo, debe necesariamente ser acordado en forma expresa por las Autoridades Ejecutivas, Legislativas y Judiciales de ambas "Altas Partes Contratantes" (entiéndase la República Argentina y la República del Paraguay).

– El Río Paraná incluye el tramo denominado "*Alto Paraná*" (Lago de Itaipú hasta la Confluencia de los ríos Paraná y Paraguay) y el "*Río de la Plata*" *no forman parte de la llamada Hidrovía Paraguay-Paraná*; por lo tanto la navegación o cualquier otra actividad en dichos tramos o sectores náuticos *no son operaciones reguladas por el acuerdo de la Hidrovía Paraguay-Paraná (HPP)*. Esto hace inviable por el momento que los Prácticos o Pilotos de los demás países integrantes del Acuerdo de la HPP puedan usufructuar la libertad de navegación y otras franquicias establecidas entre Argentina y Paraguay, a través de su "Tratado de Navegación de 1967".

– La optimización de los servicios de practicaje y pilotaje para las operaciones de transporte fluvial realizadas por los países que integran la Hidrovía, pretendidas por el Acuerdo de la HPP debe buscar la *excelencia en el servicio de practicaje y pilotaje* y no orientar los esfuerzos de los armadores hacia la especulación para el uso de los servicios pertinentes con menor cualificación y por ende con menor costo

– La "revisión de las características y costos de los servicios de practicaje y pilotaje con el objetivo de readecuar su estructura, de modo a armoni-

zar las condiciones de prestación de servicio, reducir sus costos y garantizar una equitativa e igualitaria aplicación de éstos para todos los armadores de la Hidrovía", tal como lo propugna el Acuerdo no debe orientar exclusivamente los esfuerzos hacia los afanes de lucro de los armadores de la HPP, antes más bien debe considerarse enfáticamente que en una "economía social de mercado", se debe tener presente los intereses de los diversos grupos sociales involucrados y no se debe afectar negativamente los logros o conquistas ya efectuadas por los estamentos respectivos. En este aspecto, se debe tener en cuenta *los mayores costos y privilegios obtenidos por los Prácticos o Pilotos en todos los países integrantes de la HPP y no tratar de igualar dichas conquistas por las tablas o niveles más bajos*; es decir se debe tratar de que todos tengan los mayores beneficios obtenidos en cualquiera de los países de la HPP y no recortar los ya obtenidos en los países propios, por los déficits de otros países integrantes.

– Al retacear el Acuerdo de la HPP alguna referencia específica a las conquistas y derechos laborales de los navegantes, las conquistas sociales, en este caso de los *Prácticos o Pilotos,* necesariamente deben ser considerados dentro del "orden público".

– Se debe legislar "de fondo", en carácter tanto impositivo, como laboral y previsional, para así lograr una solución equitativa y práctica, cumpliendo las disposiciones constitucionales y legales de los Estados integrantes.

– No se percibe como necesaria y urgente la necesidad de la internalización por los países integrantes del Acuerdo de la HPP, del *"Acuerdo sobre Pilotaje en la Hidrovía Paraguay-Paraná" o "Régimen Uniforme para ejercer el Pilotaje en la Hidrovía Paraguay-Paraná", por lo que se solicita su prórroga.*

ACCESO A LA JUSTICIA Y DISCRIMINACIÓN HACIA LAS MUJERES. ESTUDIO DE CASO

Por María José Rivas Vera (*)

1. Antecedentes del caso

Griselda Elizabeth Boggino Villalba se presenta ante el órgano jurisdiccional a fin de demandar el reconocimiento de la sociedad de hecho que conformaba con Eligio Talavera Goiburú y solicita su liquidación. Son demandados la sucesión del último y los herederos declarados.

El Sr. Talavera Goiburú había contraído matrimonio con la Sra. Alba Isabel Ibieta Velázquez en fecha 23 de julio de 1959, separándose de hecho de la última para convivir luego con la Sra. Boggino Villalba por 23 años hasta la muerte del Sr. Talavera.

Los demandados en el presente juicio opusieron excepción de falta de acción manifiesta contra la petición de la actora y el Juzgado de Primera Instancia hizo lugar a dicha excepción (1).

En el presente trabajo analizaremos las cuestiones de derecho, de fondo y de forma, planteadas en las resoluciones recaídas en Segunda Instancia y en la Acción de Inconstitucionalidad contra la primera.

(*) Estudiante del 12° Semestre de la Carrera de Derecho - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

(1) Por A.I. Nº 457 del 12 de mayo de 2008 dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del 13º Turno.

2. Resolución del Tribunal de Apelaciones (2)

La parte actora apela la resolución de primera instancia y expresa en sus agravios que el juzgado no distinguió debidamente la diferencia entre la sociedad de hecho y la unión de hecho.

El Miembro Villalba Fernández advierte que la actora pretende el reconocimiento de sociedad de hecho, institución de carácter mercantil, en contra del sucesorio del señor Eligio Talavera G. y funda su pretensión en una relación sentimental entre ambos.

El Tribunal de Apelaciones en mayoría, votos de Buongermini Palumbo y Martínez Prieto, revoca la resolución de primera instancia, y por lo tanto no hace lugar a la excepción de falta de acción manifiesta opuesta por los demandados, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

a) El carácter no manifiesto de la falta de acción.

Buongermini Palumbo se expide acerca de la procedencia de la excepción de falta de acción opuesta por todos los herederos en la presente acción. Expresa que la falta de acción como excepción previa debe ser manifiesta, es decir "*debe poder ser resuelta como de puro derecho, sin que existan hechos controvertidos que la condicionen, es decir, no debe ofrecer dudas, salvo la pura interpretación del derecho, en cuanto a la legitimación activa y pasiva que tuvieren las partes para estar en juicio*" (El subrayado es nuestro).

La parte demandada al oponer excepción de falta de acción como excepción previa pretendió que con la sola existencia de un matrimonio preexistente a la relación entre la actora y el causante se descarte cualquier aporte que pudiera haber hecho la actora al patrimonio del causante. El Art. 224 inc. c) del Código Procesal Civil establece que en caso de que la falta de acción no sea manifiesta puede ser considerada en la sentencia definitiva, consideramos que en este caso debió haberse considerado en la Sentencia Definitiva para dar mayor amplitud probatoria a la actora.

---

(2) Auto Interlocutorio 987 del 27 de noviembre de 2009 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial - Tercera Sala - Capital.

b) Distinción entre unión de hecho y sociedad de hecho. Posibilidad y necesidad de valoración patrimonial del trabajo reproductivo.

Buongermini Palumbo estudia los elementos que constituyen una unión de hecho que son la capacidad para contraer matrimonio, edad e inexistencia de impedimento dirimente, y haber realizado vida común en forma estable, pública y singular.

Agrega que está probado en autos que el causante se encontraba unido en matrimonio anterior con Alba Isabel Ibieta Velázquez, por lo que existía un impedimento de ligamen de acuerdo a lo prescripto por el Art. 83 de la Ley 1/92, por lo cual no podría existir una unión de hecho.

Buongermini entiende que durante el lapso de la presunta convivencia entre la actora y el causante, 23 años, se pudo haber producido un aporte de hecho al patrimonio del causante. Menciona que de acuerdo a la CEDAW, incorporada al ordenamiento jurídico por la Ley 1215/86 y de rango superior al Código Civil, la expresión discriminación contra la mujer *"denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad entre el hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera"*.

Buongermini además sostiene que no tener en cuenta el trabajo reproductivo no remunerado y el aporte de este al patrimonio del causante constituiría un enriquecimiento sin causa del patrimonio del difunto. Afirma que este aporte se reconoce tanto en las uniones matrimoniales como en las uniones de hecho, por lo que la ley presume ese aporte y crea la comunidad de gananciales. Sostiene que no reconocer el trabajo no remunerado solo por el estado civil de la actora es desigualitario en términos de equidad de género, violando así el artículo de la CEDAW citado que exige en todo caso no distinguir a la mujer ni privarle de sus derechos solo por la situación o estado civil.

Además indica que dicho artículo no limita la protección contra la discriminación en el matrimonio, sino que la extiende a "*todos los asuntos rela-*

cionados con las relaciones familiares", y esto *"permite que se construya un sistema de participación de la mujer en los beneficios económicos derivados de la vida común, sobre la base del aporte del trabajo doméstico"*.

A su turno Martínez Prieto adhiriéndose al voto de Buongermini en razón de que el trabajo reproductivo hace posible el trabajo remunerado, amplía también la interpretación de no discriminación, agregando que un varón que realizara las labores reproductivas también tendría los derechos patrimoniales por su aporte de trabajo no remunerado, por más de que esto no sea lo más común.

3. Resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (3)

Los demandados y perdidosos en segunda instancia deducen Acción de Inconstitucionalidad ante la sala pertinente de la Corte Suprema de Justicia. Fundamentan su acción en que la resolución del Tribunal de Apelaciones impugnada es arbitraria, ilegal e inconstitucional.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declara la inconstitucionalidad de la resolución del Tribunal de Apelaciones, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

a) Consideraciones sobre la unión de hecho y la sociedad de hecho.

En la resolución de la Corte Suprema de Justicia vemos que los miembros se abocan al estudio de la existencia o no de la unión de hecho entre la actora y el causante. Núñez Rodríguez señala así mismo que la resolución dictada por el Tribunal de apelaciones vulnera artículos de la Constitución Nacional *"... 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. 51 segunda parte), y esto es así para proteger al matrimonio, pues "la unión en matrimonio del hombre y la mujer es uno de los componentes fundamentales de la formación de la*

(3) Acuerdo y Sentencia Nº 588 del 14 de diciembre de 2010.

familia" (Art. 52) y "la familia es el fundamento de la sociedad" (Art. 49 primera parte) (Citado en la resolución)

Interpreta que la resolución del Tribunal buscó reconocer en la situación de hecho en la que se encontraban la actora y el causante como creadora de una comunidad de gananciales, desconociendo la existencia de un matrimonio válido existente. Asimismo interpreta a la sociedad de hecho como una institución exclusivamente comercial y que "*tampoco reúne los requisitos mínimos para su existencia, como aporte de los socios, constitución, objeto social, giro mercantil, pasivos y activos, distribución de ganancias, libros contables, etc.*".

b) Culpa y responsabilidad de la actora al ponerse en una situación desventajosa.

Núñez Rodríguez afirma que la actora tiene responsabilidad y culpa por encontrarse en esta situación, señalando que ella misma se colocó en una situación de desventaja jurídica y legal, pues sabía y conocía las implicancias de convivir o mantener una relación con una persona casada. Y sentencia que la esposa del causante es quien debía haber sido protegida por el Tribunal, pues ella sería la víctima en esta situación, pues el causante compartió bienes y ganancias propias de la comunidad conyugal, y dio una vida satisfactoria a la actora sin que la misma tuviera que trabajar fuera del hogar.

Por último el miembro deja sentada la postura expresada por los Convencionales Constituyentes "protección de la familia, el matrimonio y de las uniones de hecho sin impedimentos legales para contraer matrimonio".

c) Violación al orden de prelación constitucional.

A su turno Bajac Albertini, coincidiendo con lo afirmado por Núñez Rodríguez, afirma que el Tribunal se ha apartado en forma arbitraria de las constituciones referentes a la unión de hecho y a la protección del matrimonio aplicando la CEDAW, diciendo que la misma "*si bien enuncia garantías tendientes a asegurar, en condiciones de igualdad a la mujer y al hombre, los derechos a cada uno de ellos en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como*

oneroso, realizando una interpretación aludiendo a que la misma no se limita a la protección contra la discriminación en el matrimonio, sino que se extiende a todos los asuntos vinculados con las relaciones familiares. Con este criterio se aparta del principio constitucional establecido en el Art. 137, referente al orden jerárquico de prelación de las normas, al fundar la resolución en lo dispuesto en una Convención Internacional, aprobaba por Ley, pasando por alto claras disposiciones constitucionales, aplicables al caso en concreto".

4. Análisis de las argumentaciones

a) Reconocimiento del trabajo reproductivo.

La dicotomía entre lo productivo y lo reproductivo es central en el caso estudiado. Soto (4) señala que el concepto del trabajo productivo es asociado fundamentalmente con el proceso de la generación de bienes de consumo, en sentido lato, que pueden tener valor económico por la posibilidad de ser enajenados, y en cambio el trabajo reproductivo (5), en el cual se consumen los bienes en lugar de ser "producidos" es visto como improductivo.

Este trabajo reproductivo contribuye al mantenimiento de la fuerza de trabajo y la reproducción biológica, pues el cuidado, la alimentación, la crianza de hijos e hijas, el cuidado de los ancianos o personas con discapacidad son esenciales en la sociedad y hacen posible el trabajo productivo. Lo productivo y lo reproductivo son así interdependientes (6).

---

(4) Soto, Lilian. "Las políticas de conciliación entre lo productivo y lo reproductivo. Una reflexión en el contexto de la realidad paraguaya" en Memorias del Panel Debate Responsabilidad Compartida entre Trabajo Productivo y Reproductivo: Desafío para las Políticas de Género.

(5) "El Trabajo Reproductivo incluye el cuidado y el mantenimiento del hogar y sus miembros incluyendo el dar a luz a los hijos y su cuidado, la preparación de los alimentos, la recolección de agua y leña, las compras de provisiones, los quehaceres domésticos y el cuidado de la familia". Unión Mundial para la Naturaleza. "Género y desarrollo. Un enfoque alternativo". Dos mitades forman una unidad. El equilibrio de las relaciones de género en los procesos de desarrollo.

La presencia femenina en el trabajo reproductivo no remunerado es clara, datos del 2006/2007 (7) mostraban que del total de la población económicamente inactiva (PEI) el 28,8% no "trabaja" por dedicarse a labores del hogar, en el desagregado por sexo se ve que el 42,2% (8) de las mujeres de la PEI no trabajan por dedicarse a esas labores y solo el 0,2% de los varones de la PEI se encuentran en la misma situación. Estas estadísticas demuestran que un gran número de mujeres en el Paraguay se dedican a las labores del hogar y no cuentan con un trabajo remunerado.

El hecho de que estos trabajos no sean remunerados, no quiere decir que no tengan valor patrimonial en la construcción del patrimonio familiar, ya que como ya se ha dicho, hace posible el trabajo remunerado de los demás miembros. El trabajo no remunerado en el hogar puede y en muchos casos es transferido, como es el caso en que se contrate empleadas/os domésticas/os, contratando servicios de guarderías, lavanderías, hogares de cuidado, servicios de comidas preparadas, pago por reparaciones, etc. Por esto en caso de que este trabajo no remunerado sea realizado por un miembro ajeno a la familia, debe ser abonado afectando así el patrimonio familiar.

Es así que la resolución T-494/92 de Colombia, resolución citada por el Tribunal de Apelaciones al estudiar el presente caso, rechaza también la idea de que los aportes a la sociedad o masa formada por una pareja puedan ser solo en dinero o bienes, reconociendo así el valor del trabajo no remunerado:

"Como se desprende de lo anterior, el sentenciador parece creer que los únicos aportes a una sociedad de hecho deben ser dinero o bienes relevantes en el mercado, con lo cual descarta de plano el denominado aporte de industria. Seguramente por eso se abstuvo de considerar por un momento siquiera si el trabajo doméstico de la concubina tuvo o no significación económica suficiente para reconocerle, con todas sus consecuencias, la calidad de socio.

---

(6) Ibíd.

(7) Encuesta Permanente de Hogares 2006/2007, DGEEC. Citado en Soto, Lilian. Op. Cit.

(8) Cifra que fue del 31,7% en el 2009. Encuesta Permanente de Hogares 2009. DGEEC.

Al proceder así el Tribunal comulga con quienes estiman que el trabajo doméstico es "invisible" y como tal, carece de todo significado en la economía del mercado.

Esta Corte no puede menos que manifestar su total desacuerdo con dicha visión por cuanto ella estimula y profundiza la desigualdad y la injusticia en las relaciones sociales, hace inequitativo el desarrollo económico y vulnera derechos fundamentales de la persona humana".

"Las obligaciones tradicionales de la mujer con respecto a la familia y su trabajo no remunerado en el hogar con frecuencia no se reconocen, pese a tratarse de actividades económicas que contribuyen al ingreso del hogar y por ende al ingreso nacional".

Así como lo menciona dicha resolución, se considera al trabajo como aporte societario en las sociedades comerciales, e incluso es práctica frecuente la contabilización y valoración de las "horas/hombre" de trabajo voluntario realizadas en organizaciones de la sociedad civil ya que son tareas que en caso de no ser realizadas por voluntarios deberían ser hechas por personal rentado. Estas llamadas "horas/hombre" son consideradas, incluso, como contrapartida en proyectos que reciben fondos externos. Sería injusto pues otorgarle un valor patrimonial a estos trabajos industriales y voluntarios y no otorgarle el mismo valor a los realizados en el ámbito familiar.

Cabe también destacar que el trabajo no remunerado por parte de las mujeres en el hogar es reconocido y presumido por la legislación nacional en el matrimonio (9) y el concubinato (10), creándose la figura de la comunidad de gananciales por la cual corresponde en igualdad de condiciones a los cónyuges un 50% de los bienes adquiridos durante la unión, sin hacer diferencias entre quién realice el trabajo remunerado y quién se dedique a las labores del hogar, por constituir esta última "una función socialmente útil" (11). La consagración de este derecho de participación patrimonial por parte de quienes realizan el trabajo no remunerado, en su mayoría mujeres, no fue ni es una

(9) Artículos 9, 32, 56 de la ley 1/92.
(10) Artículos 84, 86, 87, 91 y siguientes de la Ley 1/92.
(11) Art. 9 de la Ley 1/92.

concesión graciosa sino un gran paso para el reconocimiento del valor social del trabajo reproductivo.

b) Interpretación de CEDAW y la Constitución Nacional. Creación de un sistema de partición.

En el caso que se estudia la actora alega haber convivido con el causante por 23 años, pero no se encontraba casada con el mismo ni tampoco podía darse la unión de hecho debido al impedimento de ligamen que afectaba al causante, por lo cual el Tribunal de Apelaciones, en nuestra opinión en forma acertada, no considera la comunidad de gananciales dando a la relación el carácter de unión de hecho como erróneamente interpretó la Sala Constitucional, sino que reconoce que podría haber un aporte patrimonial por parte de la actora a la masa dejada por el causante y por lo cual no puede rechazarse sin previo estudio de la acción.

Ya hemos visto que está comprobado que quienes generalmente realizan el trabajo doméstico no remunerado y sin desempeñar otra labor remunerada, son las mujeres. Por esto, el Tribunal acertadamente aplica las disposiciones de la CEDAW. Y acertadamente lo señala en la resolución:

"Desconocer el aporte que el trabajo de la mujer en el hogar, independientemente de su estado o situación de casada, soltera o separada, significa para la formación de la masa de gananciales, constituye sin duda una expropiación del trabajo de la mujer en beneficio del varón y un enriquecimiento indebido a favor de este. Normalmente no se desconoce el aporte que se hace al patrimonio de otro. Hacerlo así porque se trata de la mujer y de relaciones privadas, esto es, familiares, es desigualitario en términos de equidad de género. Tampoco se desconoce en la Ley formal el aporte que hace la mujer casada al patrimonio familiar, por ello la Ley presume ese aporte y crea la comunidad de gananciales entre esposos".

Si bien es importante la acotación de Martínez Prieto acerca de que el caso no constituiría únicamente una discriminación contra las mujeres, sino también contra los varones que realicen las tareas no remuneradas en el hogar, es necesario destacar que la gran masa de quienes realizan estas labores son las mujeres, y son las principales afectadas por la invisibilidad y la falta

de valoración patrimonial de las tareas desempeñadas. La falta de valoración del trabajo doméstico no remunerado constituye así una discriminación indirecta, siendo definida esta última como aquellas "prácticas o medidas que, siendo formal o aparentemente neutras, producen, sin embargo un efecto adverso sobre los miembros de un determinado sexo" (12).

La actora pues en los alegados 23 años de convivencia "sin trabajar fuera del hogar", como lo señala el miembro de la Sala Constitucional Núñez Rodríguez, pudo sin duda alguna haber realizado labores domésticas en el hogar haciendo posible el trabajo remunerado del causante, esto, sin mencionar el necesario apoyo emocional en relaciones de pareja que fortalecen la capacidad productiva del trabajador remunerado.

El escollo que encuentran los miembros de la Sala Constitucional es pues el matrimonio subsistente que tenía el causante al momento de estar unido de hecho con la actora. En ningún momento siquiera consideran el hipotético aporte que esta pudo haber realizado al patrimonio del primero y posibilitar su probanza mediante la prosecución de la acción.

La Sala Constitucional no se expide así sobre el *quid* de la cuestión, la posibilidad de que haya habido o no un aporte por parte de la actora, sino que limita cualquier reconocimiento a formalidades del estado civil, que si bien son importantes, consideramos no son esenciales, y también ha sido considerado así por otras magistraturas (13); es más, ni siquiera tiene la actora la

(12) Rey Martínez, Fernando. Citado por Clyde Soto en "Discriminaciones por razones de sexo y género", en "Discriminación-es. Debate teórico paraguayo. Legislación antidiscriminatoria". 2005.

(13) "Puede haber sociedad o comunidad de bienes sin que haya concubinato. Esta distinción es muy importante tener en cuenta cuando se está en presencia de una pareja de hombre-mujer que conviven pero que no pueden casarse por la existencia de matrimonio válido anterior de uno de ellos, no pudiendo entonces haber concubinato, lo que no impide que, en determinado momento voluntaria o judicialmente se pueda poner fin a la comunidad de bienes con adjudicación de lo que a cada uno corresponde". Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, sala 2. Encina García, Víctor José c. Insaurralde Ayala, Josefina s/ Reconocimiento de unión de hecho (Ac. y Sent. Nº 51) 08/04/2011. PY/JUR/179/2011.

amplitud probatoria necesaria precisamente por la indefensión causada por la excepción previa opuesta.

Tomemos la hipótesis de que no hubiera existido el matrimonio anterior, en este caso consideramos que la Sala Constitucional sin duda alguna hubiera tomado por sentado el aporte de la conviviente y otorgado el 50% de los bienes de la comunidad a la actora. Y con respecto a esto, el Tribunal de Apelaciones acertadamente aplica la CEDAW que expresamente prevé la necesidad de igualdad con respecto a los derechos patrimoniales en las relaciones de familia:

"Desconocerlo solo porque se trata de mujer separada de hecho también es desigualitario en términos de equidad de género. Ambas cosas resultarían en una evidente discriminación y una violación del artículo precitado, máxime, considerando que la mentada norma exige en todo caso no distinguir a la mujer ni privarle de sus derechos solo por la situación o estado civil en que se encuentre".

El caso T-553 de Colombia es también mencionado por el Tribunal de Apelaciones, caso similar por el cual se desconocen los derechos de la mujer a la muerte de su pareja, debido al impedimento de ligamen que tenía el varón.

"La familia, unidad primaria y esencial de convivencia humana, reconocida expresamente por la Constituyente como institución básica de la sociedad (Artículos 5º y 42), merece por sí misma la protección del Estado, con independencia de la forma en que se haya constituido, es decir, según se ha expuesto en esta providencia, sin que se prefiera la procedente de un vínculo jurídico sobre aquélla que ha tenido origen en lazos naturales".

"Si ello es así, la igualdad entre las familias, consideradas como agrupaciones, se proyecta a sus miembros, mirados individualmente, de tal manera que, como lo señala el artículo 42 constitucional, los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él tienen iguales derechos y deberes".

"Del mismo modo, el esposo o esposa, en el caso del matrimonio, y el compañero o compañera permanente, si se trata de unión de hecho, gozan de la misma importancia y de iguales derechos, por lo cual están excluidos los

privilegios y las discriminaciones que se originen en el tipo de vínculo contraído".

"En ese orden de ideas, todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de dicho vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las dos formas de unión (Artículo 42 C.P.) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (Artículo 13 C.P.), que prescribe el mismo trato a situaciones idénticas".

"No obstante, la Constitución Política ha introducido un cambio cualitativo en la apreciación de las prerrogativas que corresponden a quienes hacen vida marital, otorgando valor y efectos jurídicos a la convivencia efectiva de la pareja. Esta, como se ha dicho, genera derechos, los cuales no pueden ser desconocidos por razón de vínculos matrimoniales previos aunque despojados de la concreción efectiva en qué consiste una actual y verdadera vida de casados" (14).

En esta resolución colombiana también se plantea un caso similar, que es el de los derechos de una mujer que convivió con el causante del juicio sucesorio pero que tenía un matrimonio subsistente. El principio de no discriminación obliga a tratar a iguales de forma igual, y si en los casos de matrimonio y unión de hecho se valora el aporte del cónyuge o conviviente al patrimonio por más de que no realice contribuciones en dinero o en bienes, los juzgadores no pueden dar un trato diferente a quien convivió por tantos años con otra persona.

Con respecto a la constitucionalidad de la resolución del Tribunal de Apelaciones llama la atención en la resolución de la Sala Constitucional la interpretación restrictiva de lo dispuesto en la Constitución Nacional:

"Nuestra Constitución es sumamente clara respecto a este tema: "... Las uniones de hecho entre el hombre y la mujer, sin impedimentos legales

(14) Sentencia Nº T-553/94.

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. 51 segunda parte), y esto es así para proteger al matrimonio, pues "la unión en matrimonio del hombre y la mujer es uno de los componentes fundamentales de la formación de la familia" (Art. 52) y "la familia es el fundamento de la sociedad" (Art. 49 primera parte). Y en el orden de prelación establecido en el Art. 137, la Constitución está por encima de tratados internacionales, y esto fue soslayado por los magistrados firmantes del voto mayoritario".

"Reconocer a una situación de hecho con los alcances de un matrimonio, como pretende el Tribunal, es una extralimitación a sus facultades jurisdiccionales, entrando al campo del Constituyente o del legislador".

El miembro de la Sala Constitucional menciona la protección establecida en la Constitución Nacional al matrimonio y a las uniones de hecho, pero interpreta esta protección como excluyente de otras protecciones no mencionadas en la Carta Magna, e incluso atribuye a la interpretación del Tribunal de Apelaciones una intención de reconocer la unión entre la actora y el causante dándole los alcances de un matrimonio, nada más errado.

Analizando el razonamiento del Tribunal de Apelaciones se puede apreciar que en ningún momento se intentó reconocer la situación de hecho, una convivencia por 23 años, y otorgarle los efectos del matrimonio; esto es, darle derechos hereditarios y el cambio de estado civil de las personas involucradas; que tampoco es posible mediante un simple auto interlocutorio que no hizo sino estudiar una excepción previa y no el fondo de la cuestión, sino que se establece que existe la posibilidad de construir *"un sistema de participación de la mujer en los beneficios derivados de la vida en común, sobre la base del aporte del trabajo doméstico durante la convivencia que es atribuido a la mujer desde la fecha de la misma"* (Voto de Buongermini, resolución del Tribunal de Apelaciones), y esta construcción se basaría en el reconocimiento del valor económico que tiene la labor doméstica en la vida familiar y el aporte económico de este sobre el patrimonio del causante.

Primero que nada, de una lectura detenida del Artículo 52 de la Carta Magna, citada por la Sala Constitucional, vemos que la unión de matrimonio

es “uno de los componentes fundamentales de la formación de la familia”, no el único y excluyente de toda otra forma como se plantea. La Constitución Nacional es la base de las garantías –no su límite– y nada sería más violatorio del principio supremo de igualdad que el no reconocimiento de un derecho por cuestiones formales (15). La misma Carta Magna establece la obligación de promover la igualdad real entre varones y mujeres, y el reconocimiento del trabajo no remunerado y las labores domésticas realizadas casi exclusivamente por mujeres constituyen una cuestión de igualdad sobre la cual el Estado debe actuar.

c) Culpa y responsabilidad de la actora al ponerse en una situación desventajosa.

El miembro Núñez Rodríguez argumenta que la actora debe cargar con la responsabilidad de haberse puesto en una situación desventajosa, y continúa diciendo que el Tribunal de Apelaciones utilizó la CEDAW en defensa de ella en vez de haberlo hecho a favor de quien verdaderamente fuera víctima, la esposa del causante.

---

(15) Artículo 45 - DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS NO ENUNCIADOS. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía.

Artículo 46 - DE LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS. Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien.

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

Artículo 48 - 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.

"Reconocer a una situación de hecho con los alcances de un matrimonio, como pretende el Tribunal, es una extralimitación a sus facultades jurisdiccionales, entrando al campo del Constituyente o del legislador. Pretender que una relación de 23 años de antigüedad, con impedimentos legales para formalizar la unión, pueda crear una comunidad de gananciales, es desconocer la existencia del matrimonio válido existente y de la comunidad de gananciales que entre ellos perduraba. El Sr. Talavera, al parecer, no pretendió nunca disolver la comunidad de gananciales que tenía con su esposa, para empezar una nueva sociedad con la Sra. Boggino, basado en la relación entre ellos mantenida. Y si hablamos de sociedad comercial entre la Sra. Boggino y el Sr. Talavera, vemos que tampoco reúne los requisitos mínimos para su existencia, como aporte de los socios, constitución, objeto social, giro mercantil, pasivos y activos, distribución de ganancias, libros contables, etc.".

"¿Y pregunto dónde queda la protección de la familia, pilar fundamental de la sociedad, y de la esposa, desconocedora de la relación extramatrimonial sostenida por su marido, en la cual eran usados los bienes familiares y gananciales?".

"El convenio aplicado por el Tribunal, es de suma importancia para evitar tantas discriminaciones injustas que sufre la mujer en los diversos ámbitos de acción, pero no para una relación en la que ella misma fue la que se colocó en una situación de desventaja jurídica y legal. Ella sabía y conocía la implicancia de convivir o mantener una relación con una persona casada. Entonces, según el razonamiento seguido por el Tribunal, ¿no sería a la esposa a quién habría que proteger con la aplicación del Convenio?, ella es una víctima en la presente situación, y víctima de una situación no buscada por ella misma, como si fue el caso de la Sra. Boggino".

La interpretación nos parece bastante sesgada con ideas moralizantes, poniendo a las mujeres en polos opuestos, la esposa cómo víctima inocente(16) y la conviviente como victimaria, forjadora de su propia desgracia por haber convivido con un varón casado.

(16) Cabe notar que incluso podría haber la mala fe por parte de la esposa, quien no habiendo convivido con el causante por los últimos 23 años de su vida aparentemente igual solicitó ser declarada heredera. El miembro sostiene el desconocimiento por parte de la esposa, hecho poco creíble, por la

El divorcio vincular se encuentra legislado en nuestro país recién desde el año 1991, por lo que era imposible que antes de esa fecha se pudiera disolver el vínculo existente entre el Sr. Talavera Goiburú y su esposa la Sra. Ibieta Velázquez antes de dicho año. La carencia de la figura del divorcio ha sido ampliamente criticada pues sometía a las personas a estar legalmente casadas aun cuando ya habían formado segundas y terceras familias, generando situaciones injustas como la que se trata en este caso.

No podemos formular hipótesis del porqué ni el causante ni la esposa promovieron el divorcio vincular pertinente después de que estuvieran habilitados por la Ley 45/91, a pesar de haber estado separados por 23 años. La actora nada podía hacer con respecto a la disolución de ese vínculo, pues el divorcio es un acto que debe ser promovido por los contrayentes y no es susceptible de acción oblicua alguna, y así también lo entendió en un caso la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia Nº T-553/94.

"De allí se deriva que el compañero o compañera permanente puesto en tales circunstancias es objeto de injusta e inconstitucional discriminación en materia de seguridad social por hechos que no le son imputables –la ruptura formal del preexistente matrimonio de su compañero–, pese a que el hecho real y probado de su larga convivencia crea derechos indiscutibles a su favor según las disposiciones constitucionales".

El argumento que utiliza el Tribunal para la no aplicación de una norma antidiscriminatoria es la culpa de la actora en haberse puesto en esa situación, como ya dijimos la actora no podía solicitar el divorcio en lugar del causante. Si por analogía utilizáramos esta solución para otras situaciones en las cuales existe también discriminación, podríamos afirmar que el Estado se podría liberar de la carga de evitar la discriminación o reparar situaciones discriminatorias en contra de una persona porque esta se ha colocado en esa situación.

---

duración misma de la convivencia entre la actora y el causante y por la vida satisfactoria que, según afirmaciones de la demandada, supuestamente el causante daba a la actora.

Este principio de *"responsabilidad quien es discriminado/a"* (17) justificaría la discriminación hacia madres adolescentes en el sistema educativo quienes podrán ser expulsadas, suspendidas o cambiadas de turno debido a que *"ellas mismas se colocaron en esa situación"*, las personas gays, lesbianas, bisexuales o trans podrían entonces ser discriminadas, al fin y al cabo *"ellos/as mismos/as se lo buscaron"* y quien a bordo de un autovehículo o una motocicleta por imprudencia propia se accidenta y queda con alguna discapacidad y es discriminado/a al no poder acceder a lugares públicos, a oportunidades laborales y educativas nada tiene que reclamar pues *"se ha colocado en esa situación"*. Sobra decir que este tipo de interpretaciones no hacen honor a lo establecido en la Constitución Nacional y los tantos tratados de Derechos Humanos ratificados por la República del Paraguay.

El reconocimiento de la posibilidad de un aporte patrimonial por parte de la actora en ningún momento podría ser en detrimento del aporte que también realizó la esposa y demandada. El órgano jurisdiccional no haría más que dar a cada uno lo suyo, separando los aportes patrimoniales de la primera durante su convivencia con el actor, separando la porción que corresponda a la esposa por sus derechos sobre la comunidad de gananciales que constituyó con el causante para que así el patrimonio del causante pueda ser distribuido entre sus herederos.

5. Conclusiones

El reconocimiento de los derechos patrimoniales existentes entre las parejas convivientes pero con impedimentos legales, en este caso en particular impedimento de ligamen, es una deuda que tiene el Estado para con la sociedad y en particular con las mujeres.

---

(17) Cabe resaltar que los ejemplos son ejemplos reales pero que no reflejan la opinión de la autora. La educación sexual y el acceso a servicios sexuales y reproductivos son estratégicos para prevenir los embarazos no planificados en adolescentes. Y la orientación sexual e identidad sexual son expresiones de la calidad de persona humana, no elecciones ni patologías como ya han probado estudiosos y estudiosas de las ciencias psicológica, psiquiátrica y médica.

La falta de reconocimiento de los derechos patrimoniales en las relaciones de pareja tiene consecuencias especialmente graves para las mujeres, pues son estas quienes generalmente se quedan en el hogar y realizan trabajos no remunerados, crían hijos propios y del conviviente, y son verdaderas compañeras de quien realiza el trabajo remunerado.

Muchas mujeres eligen quedarse en el hogar, hasta quizás sacrificando sus proyectos personales laborales y de formación académica, y luego de la muerte o separación se encuentran en dificultades económicas pues como no eran las que *"ganaban el dinero"* muchas veces no tienen la oportunidad de jubilarse y acceder a los beneficios sociales establecidos para quienes realizan trabajos remunerados.

El compromiso de la promoción de la igualdad entre varones y mujeres establecido en la Constitución, no puede ser visto como responsabilidad exclusiva del Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, con sus políticas y legislación. El Poder Judicial tiene también una gran responsabilidad para poder eliminar los obstáculos que impiden la plena igualdad entre varones y mujeres, mediante la protección jurídica efectiva de las mujeres.

El Poder Judicial en sus distintos niveles debería incorporar efectivamente los principios establecidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humano, para que estos compromisos sean más que solo eso y se verifiquen reales cambios en las vidas de las personas.

Necesitamos soluciones jurisdiccionales innovadoras y adaptadas a la realidad de nuestro país, las normas deben ser aplicadas a la luz de la realidad social y no a pesar de ella. Distantes están los tiempos en que el derecho consistía en un *numerus clausus* de acciones, y si los hechos no se adecuaban a las acciones de la ley el ciudadano quedaba desprotegido (ciudadano en masculino a propósito de la falta de reconocimiento de la ciudadanía en las mujeres).

La Magistratura no puede ampararse en la ausencia de normas jurídicas que se ajusten a la perfección al caso concreto para no juzgar un caso, puede y debe utilizar las herramientas que la misma ley le da, la interpretación, desentrañando el verdadero sentido de la norma, la analogía, utilizando las

normas aplicables a casos similares y finalmente la integración, construyendo soluciones jurídicas que se adapten al caso concreto a fin de dar una solución justa a las partes.

La magistratura, funcionarios y funcionarias públicos, y quienes somos auxiliares de la Justicia debemos activamente incorporar la perspectiva de género y tener en cuenta el impacto de nuestra labor en beneficio o detrimento de los derechos de las mujeres.

Bibliografía y fuentes consultadas

Benería, Lourdes "Trabajo productivo/reproductivo, pobreza, y políticas de conciliación en América Latina: consideraciones teóricas y prácticas". En Luis Mora, María José Moreno y Tania Rohrer (editores), "Cohesión Social, políticas conciliatorias y presupuesto público: Una mirada de género". UNFPA/GTZ. 2005.

Soto, Clyde. "Discriminaciones por razones de sexo y género", en "Discriminación-es. Debate teórico paraguayo. Legislación antidiscriminatoria". 2005.

Soto, Lilian. "Las políticas de conciliación entre lo productivo y lo reproductivo. Una reflexión en el contexto de la realidad paraguaya" en "Memorias del Panel Debate Responsabilidad Compartida entre Trabajo Productivo y Reproductivo: Desafío para las Políticas de Género". Guezmes, Ana et. Al. UNFPA. 2008.

Soto, Lilian. "Las dicotomías de las construcciones de género". Ponencia en el curso de "Género y Ciudadanía" organizado por el Centro de Documentación y Estudios (CDE). 2010.

"Género y desarrollo. Un enfoque alternativo". Dos mitades forman una unidad. El equilibrio de las relaciones de género en los procesos de desarrollo. Unión Mundial para la Naturaleza. P. 11-29. 1994.

Encuesta Permanente de Hogares 2009. DGEEC.

Marco Normativo.

Constitución Nacional.

Código Civil Paraguayo y leyes modificatorias.

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer - Ley 1215/86.

REVISIÓN DE LA PUBLICIDAD COMPARATIVA

Por Fabrizio Castiglioni (*)

Introducción

En una oportunidad fui consultado con relación a una publicidad que estaba apareciendo en televisión y radio, específicamente aquella en la que se hace referencia a un producto para lavar ropas, cuya característica destacada es la de ser líquido, haciendo referencia a los productos que se utilizan para el mismo fin, pero que se venden en un formato de polvo, sin nombrar alguno en especial. Dicha referencia es realizada para luego destacar una ventaja que le otorga su forma líquida, por cuanto no destruye los artefactos de lavar ropas, como lo hacen los detergentes en polvo. La consulta estaba directamente relacionada a si la misma constituía publicidad comparativa y, en caso afirmativo, si la misma era ilegal.

En un primer momento uno estaría tentado a señalar que efectivamente existe publicidad comparativa, ya que se hace referencia (indirecta al menos) a los competidores, y más enfáticamente, que esta es ilegal, pues, se estaría utilizando un artilugio para hacerse con una cuota de mercado que no le pertenecía, lo que configuraría un acto de competencia desleal.

Pero para determinar si estas afirmaciones primigenias y sin análisis, son correctas, debe recurrirse a la normativa que regula la publicidad comparativa, a los efectos de su delimitación, para luego realizar una conclusión al respecto.

(*) Abogado y profesor de Derecho Mercantil 1, U.N.A., Filial Caacupé.

Concepto de publicidad comparativa

Para determinar el concepto de la publicidad comparativa se hace necesario entender, previamente, lo que se entiende por publicidad, dado que aquella calificada como comparativa constituye la especie de este. El sistema legal paraguayo cuenta con una definición legal establecido en el Art. 2 de la Ley 1333/98, que *considera la publicidad comercial o promoción a aquella información que tenga como finalidad orientar, inducir o estimular la compra o consumo de determinados productos o marc*as

Por otra parte, la referencia legal encontrada que hace específica alusión a la publicidad comparativa, es la ley del consumidor, que en su Artículo 36 regula dicha figura. La misma reza: "*No será permitida la publicidad comparativa cuando, a través de acciones dolosas o de declaraciones generales e indiscriminadas, se induzca al consumidor a establecer la superioridad de un producto o servicio sobre otro"*.

La referida norma no tiene una redacción muy feliz, a los efectos de la delimitación de lo que es publicidad comparativa, pues, ¿qué es la acción dolosa? Es aquella contemplada en el Código Civil o en el Penal. ¿Cuándo las declaraciones son generales o indiscriminadas? ¿Es publicidad comparativa, en el caso de que no se establezca una superioridad sino una igualdad?

Entonces, la figura objeto de análisis puede entenderse, siguiendo la línea marcada por el autor Anxo Tato Plaza, en su obra "La Publicidad Comparativa", pág. 22, Ed. Marcial Pons del año 1996, como aquella comparación de productos o servicios, ofrecidos en un régimen de actividad comercial, la cual es desarrollada en el marco de una actividad publicitaria, en el que se deja sentado la ventaja de aquellos que pertenecen al anunciante frente a los de un competidor o competidores, para lograr la contratación de los productos ofrecidos por el primero.

Pero esa aproximación conceptual deja aun interrogantes, pues surgen preguntas tales: como ¿Cualquier referencia a competidores constituye publicidad comparativa? ¿Es necesaria la mención específica de alguno? ¿Cómo debe ser la mención, debe ser directa, o cabe la posibilidad de que sea indi-

recta? ¿Cualquier alegación de superioridad es posible para configurar la publicidad comparativa?

Para responder a estas cuestiones, se hace imperioso desglosar esta figura en sus elementos, a los efectos de ahondar la idea que tenemos de la misma.

En dicho sentido tenemos tres elementos, en primer término la referencia respecto de los productos de los competidores y los del anunciante. En segundo lugar, se encuentra la alegación de superioridad de los productos del anunciante respecto de los del competidor y por último, esta superioridad, según nuestra normativa, debe estar sustentada en acciones dolosas.

Referencia conjunta de los productos tanto del competidor como los del anunciante

En un sistema de libre mercado, como el nuestro, en el que cada persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, es lógico pensar que cualquier cada una de ellas que tiene por lo menos una unidad empresarial, quiera hacerse con la mayor parte de los consumidores y para ello, deberá hacer conocer su producto o el servicio ofrecido, o tal vez quiera consolidarlo, sirviéndose de la publicidad como herramienta para lograr dichos cometidos.

También es natural que al hacer uso de esta, lo haga destacando las bondades de su producto o servicio, pero puede suceder que el empresario desee hacer entender que las ventajas dadas están por encima de la de los productos de los competidores, y ahí es donde se podría engendrar la publicidad negativa.

Esta referencia puede ser explícita o implícita. El anunciante puede hacer referencia directa a la marca o el producto ajeno, como también puede hacer uso de imágenes de los mismos. Entonces, si puede hacerlo por imágenes, es posible concluir que no es necesaria que la referencia sea respecto del producto o servicio en sí, puede que se haga alusión de manera indirecta haciendo referencia, por ejemplo, al establecimiento, solo que en este caso, la idea que se genere en la mente del consumidor debe ser inequívoca. La cues-

tión es que, en uno u otro caso, tiene que lograrse que en el sector pertinente que adquiere esos productos, se produzca la idea de los productos o servicios del o los competidores.

La referencia debe ser analizada caso por caso, pero existen ciertas circunstancias que posibilitan concluir con más facilidad que se ha realizado alusión al competidor, como lo señala el autor Anxo Tato Plaza, en su obra citada, como son los casos de utilización de superlativos o de comparativos, como asimismo, cuando se maneja un mensaje compuesto de críticas y advertencias. También señala que, aumenta la posibilidad de evocación, cuando se utiliza una terminología igual o muy similar a la utilizada por el competidor, o cuando circunstancias de lugar y tiempo a que se hacen mención en la publicidad, no dejen dudas de que se habla del competidor. Señala el distinguido autor, con quien coincidimos, que mientras más especializado sea el público destinatario, menor es la necesidad de hacer una referencia directa. Pasa lo mismo cuando la estructura del mercado permite identificar al competidor reseñado, como cuando existen, por ejemplo solo dos competidores.

Además de hacer referencia en la publicidad de los productos o servicios de los competidores, debe mencionarse los propios del anunciante, para completar el primer elemento. En el caso de que no se haga mención a los propios, no se estaría frente a una publicidad comparativa, sino ante un posible caso de publicidad abusiva, conforme a lo dispuesto por el Art. 37 de la Ley 1334 de Defensa del Consumidor.

Alegación de superioridad de los productos del anunciante respecto de los del competidor

Como segundo presupuesto de esta figura, es necesaria la realización de una comparación, o mejor dicho, se lo induzca a establecer un cotejo entre productos, tanto del anunciante como los del competidor. Pero esta comparación en sí, es una etapa previa, pues, para completar el segundo elemento es imprescindible que se evidencie las ventajas de los productos del anunciante por sobre los del competidor referenciado en la publicidad.

Esa superioridad es necesaria, pues de ocurrir que el anunciante tanto solo quiera alegar igualdad para aprovecharse de los méritos de este, en dicho

caso, no existe publicidad comparativa, sino otro subtipo de competencia desleal.

Resulta que la declaración de superioridad, tiene algunas circunstancias que resultan exonerativas, las cuales son señaladas por el doctrinario Plaza, en su obra citada, con la aclaración que el mismo lo hace como circunstancias que aminoran la posibilidad de identificación, mientras que, en mi opinión, esas aminoran la posibilidad de concreción del segundo elemento. Estas serían, que la superioridad no resulte creíble, pues es demasiado exagerado, o la utilización de frases reiteradamente utilizadas en publicidad o el uso de rimas.

Sustentada en acciones dolosas o declaraciones generales e indiscriminadas

A la comparación de productos, en el que se destaca la ventaja o la superioridad de unos productos o servicios, sobre otros, para la configuración de la publicidad comparativa, como una figura ilegal, debe sumarse el que este sustentada en acciones dolosas o declaraciones generales.

La norma que contempla la figura de la publicidad comparativa, no deja sentado que debe entenderse por acciones dolosas ni por declaraciones generales.

En lo que respecta a las acciones dolosas, para interpretarlas, debe primero entenderse que se entiende por dolo. En dicho sentido, se puede hacer uso de la acepción del dolo como elemento del delito civil, entendiéndolo como la voluntad deliberada (elemento volitivo) de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud. El elemento delictivo mencionado, no debe circunscribirse al hecho punible de lo penal, sino debe equipararse a la mera la trasgresión de una obligación establecida en una norma o principio jurídico.

Entonces, el elemento se encuentra dado como aquella conducta, siempre en el marco de la publicidad, que implique la infracción de una norma (incluyendo principios). En este caso será se quebrantado el principio de no dañar. Pero, ¿a quién se daña? La víctima de la infracción será el competidor, que vera su reputación violentada y para ello, a los efectos de la concreción de la acción dolosa, la misma debe estar sustentada aseveraciones falsas.

¿Qué ocurre si las afirmaciones respecto del competidor son verdaderas? Existirá comparación, pero le faltara el elemento doloso, es decir, lo ilegal de la acción y esta no se dará, pues no se causará daño.

En lo que respecta a las declaraciones generales o indiscriminadas, debe entenderse como aquellas manifestaciones, en la que no se hace referencia a algún competidor en especial o algún producto o servicio específico. Podría entender este elemento establecido en el Art. 36 de la Ley 1334 del consumidor, no como componente de la comparación ilegal sino como aclarativo de aquel de determinación de los sujetos, por cuanto, acepta que la publicidad indirecta. Es decir, con esto se quiere decir, que no es necesaria la mención directa del competidor, si con la misma se puede entender de quien se está hablando, circunstancia analizada más arriba. Otro interpretación es que el legislador haya admitido la posibilidad de considerar a la utilización de frases reiteradamente utilizadas, como sería por ejemplo, en ramo de detergentes: “Blancos más Blancos”. Pero esta interpretación sería muy forzada y extensiva, por lo que debe entenderse que es la primera.

Ilegalidad de la publicidad comparativa

En este punto debe señalarse que la ley la declara ya ilegal, siempre y cuando este munido de los elementos señalados y de ahí, de ahí la prohibición declarada en la norma que la regula.

Posibilidad de subsunción del caso presentado

Una vez expuestos los elementos que caracterizan a la publicidad comparativa, es posible rever el caso expuesto. En dicho sentido se tiene que la misma es un anuncio hecho publicitario, realizado en el contexto comercial, en el que se ha ofertado un producto. En la publicidad es posible detectar una comparación, pues se realiza un paralelo entre el producto del anunciante y los productos utilizados para el mismo efecto, pero que vienen en otro formato, destacando una ventaja en base a ello. En este caso la superioridad, está en una ventaja negativa, pues lo que destaca es que los productos de la competencia, por el formato que tienen, destruyen los aparatos para lavar ropa, mientras que su producto no lo hace, es decir, su ventaja, es que con él se cuidan los lavarropas, con lo que ello significa para el consumidor.

Ahora bien, en la publicidad no se hace alusión a algún producto en general y ello no es requisito indispensable, siempre y cuando del contexto del mensaje, sea posible determinar de quien se está hablando, y esto es consecuencia de que la norma que la regula, otorga esa posibilidad al señalar que constituye publicidad comparativa, aun cuando no se establezca de manera directa quien es el competidor, sino que se lo haga de manera indiscriminada. En este caso, no podré concluir al respecto, puesto que no soy un asiduo comprador de jabones para lavar ropa, por lo que no estoy dentro de los límites de lo que se denomina sector pertinente de los consumidores. En un juicio, el demandante, que será aquella empresa que se siente perjudicada por la misma, debe demostrar que los consumidores pueden establecer en su mente, que su producto es uno de los afectados. Ello lo hará demostrando que el consumidor, ha dejado de adquirir su producto, en razón de la advertencia lanzada en la publicidad.

En que lo respecta a la acción dolosa, la misma estará configurada si la información es falsa, y a pesar de ello, se la difunde. Es más, en este caso, puede que no sea falsa, pero no está respaldada científicamente. Si bien es cierto, un técnico que repara lavarropas, señala en otra propaganda conexa, que efectivamente el jabón en polvo destruye el lavarropas, esa conclusión no es determinante a la hora de probar las afirmaciones realizadas en la publicidad. Por lo que, no puede concluirse que la alegación de que se destruye el lavarropas, sea verdadera y al no ser verdadera, no puede eximir de responsabilidad a aquel que la difundió.

Finalmente se ha intentado, a partir de un caso práctico, percibir el concepto de publicidad comparativa, logrando desgranar sus elementos constituyentes. Una vez logrado dicho cometido, se ha intentado subsumir el caso presentado en la figura de publicidad comparativa y ese sentido, creemos se ha logrado, en base a un análisis un poco más minucioso, pues se lo hace desde una perspectiva en la que no se cuenta con todos los elementos para juzgar, más que nada con las pruebas de posible alegaciones de aquellos legitimados para un juicio, aunque si, con los parámetros legales. Entonces, de manera simple, es posible concluir que en el caso presentado existe publicidad comparativa, pues están dados todos los elementos, existe comparación de productos ofertados en el mercado paraguayo, haciendo uso de posiciones

generales, es decir referencias indiscriminadas, y dejando sentado una superioridad, en base a acciones dolosas.

Además, quisiera hacer algunas manifestaciones en cuanto a mi oposición respecto de la forma en que fue regulada la publicidad comparativa, más específicamente, en lo que hace al lugar en que fue regulado. Esta figura debía, en su caso estar regulada, en la ley de publicidad o en su caso, en el sistema que regula la competencia desleal. Ubicarlo dentro de la ley de defensa del consumidor ha sido un error, dado que el afectado no lo es el consumidor sino el competidor. Si es cierto, el consumidor podría estar afectado, puesto que deja de consumir algo que podría haberlo hecho sin problemas de no haber existido publicidad comparativa, el verdadero afectado es el competidor.

Bibliografía

- Anxo Tato Plaza, “La publicidad comparativa”, Edit. Marcial Pons, España, año 1996.
- Constitución Nacional.
- Código Civil.
- Ley 1333.
- Ley 1334.

LOS DELITOS CIBERNÉTICOS EN EL PARAGUAY

Por Abel E. Cañete Meza (*)

Generalidades, experiencias y aspectos legales

1. Introducción

La rápida e intensiva evolución que ha experimentado Internet en las sociedades contemporáneas del último cuarto del siglo XX y de principios del XXI, ha producido abundantes reflexiones sobre el carácter cuantitativo, las aplicaciones comerciales, los aprovechamientos tecnológicos, los estudios de caso, las condiciones de mejor adaptabilidad en las comunidades, la convergencia tecnológica, sus consecuencias en la productividad, las alianzas empresariales, etc. de Internet y sus fenómenos interactivos derivados; pero no se han producido análisis sobre el impacto que ha ocasionado sobre la transformación del espacio público y la estructura del Estado. De aquí, la importancia de realizar algunas consideraciones conceptuales preliminares sobre cómo Internet ha modificado los espacios de acción social y la estructura del Estado tradicional, dando origen a una nueva zona de acción pública y a nueva faceta del Estado ampliado, moderno, transformando las formas de ejercer el poder económico, político y cultural en las sociedades contemporáneas. Con ello, descubriremos nuevas realidades que ha generado Internet en las actuales sociedades y enfrentaremos la necesidad de construir nuevas categorías y teorías analíticas para entender dicho ciberfenómeno.

(*) Abogado, Comisario DEJAP.

2. Desarrollado

Aunque no existe una definición universal, los expertos han formulado conceptos funcionales que atienden la realidad concreta de cada país, consecuencia de la globalización y dependencia de tecnologías de la información, como el uso masivo y universal de Internet.

Los delitos cibernéticos constituyen actos criminales que pueden llegar a afectar al gobierno y su estabilidad, la economía y la paz social, por lo que se requiere atención especializada de la autoridad.

En un primer momento se les buscó encuadrar en figuras típicas como el robo o hurto, fraude, falsificación, estafa o sabotaje, pero actualmente el catálogo es más amplio e incluye figuras como el terrorismo cibernético.

Por tratarse de ilícitos que pueden dañar las actividades productivas, la iniciativa privada también empezó a adoptar medidas de seguridad para protegerse de ataques a sus sistemas.

En Paraguay, las autoridades adoptaron políticas para enfrentar este nuevo peligro, con la creación de una División Especializada contra los Delitos Informáticos, dependiente del Departamento contra los Delitos Económicos y Financieros de la Policía Nacional, que en coordinación e investigación conjunta con la unidad especializada del Ministerio Público, proceden según ajustes de los delitos informáticos a los tipos del Código Penal vigente. También se suman los esfuerzos internacionales y privados con la finalidad de formar un frente común en la lucha contra la delincuencia cibernética.

3. Catálogo de delitos cibernéticos

Cada día aparecen nuevas expresiones de la criminalidad, muchas de ellas vinculadas al uso de las nuevas tecnologías, lo que representa un reto para las autoridades.

Según algunos especialistas, los delitos cibernéticos se pueden catalogar de la siguiente manera: terrorismo cibernético y crimen organizado. Dentro de este último apartado se ubican el tráfico de drogas, de personas y de

armas, entre otros; secuestro, delincuencia organizada, piratería, pornografía infantil, estafas electrónicas y delitos tradicionales cometidos a través de medios electrónicos.

Incluye hacking, ataques destructivos a información estratégica gubernamental y financiera, manipulación de datos y programas, falsificaciones informáticas, creación de virus, sabotaje informático, estafas electrónicas, intrusiones, modificaciones, intercepción, copia de información no autorizada, interrupción de las comunicaciones electrónicas, violaciones a los derechos de autor, spam y robo de identidad.

Entre los potenciales adversarios de las autoridades se encuentran: los usuarios de sistemas, empleados, hackers, intrusos, el espionaje corporativo, el crimen organizado y el terrorismo.

Cabe destacar que los delincuentes cibernéticos cuentan con habilidades para el manejo de sistemas informáticos y generalmente, por su situación laboral, se encuentran en lugares estratégicos donde se maneja información sensible o bien son hábiles en el uso de los sistemas.

4. Delitos informáticos contra la privacidad

Grupo de conductas que de alguna manera pueden afectar la esfera de la privacidad del ciudadano mediante la acumulación, archivo y divulgación indebida de datos contenidos en sistemas informáticos

Esta tipificación se refiere a quien, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de terceros, datos reservados de carácter personal o familiar de otros que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado.

Existen circunstancias agravantes de la divulgación de ficheros, los cuales se dan en función de:

1. El carácter de los datos: ideología, religión, creencias, salud, origen racial y vida sexual.

2. Las circunstancias de la víctima: menor de edad o incapaz.

También se comprende la interceptación de las comunicaciones, la utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación; se piensa que entre lo anterior se encuentra el pinchado de redes informáticas.

Interceptación de e-mail: En este caso se propone una ampliación de los preceptos que castigan la violación de correspondencia, y la interceptación de telecomunicaciones, de forma que la lectura de un mensaje electrónico ajeno revista la misma gravedad.

Pornografía infantil: La distribución de pornografía infantil por todo el mundo a través de la Internet está en aumento. Durante los pasados cinco años, el número de condenas por transmisión o posesión de pornografía infantil en nuestro país ha aumentado de 100 a 400. El problema se agrava al aparecer nuevas tecnologías, como la criptografía, que sirve para esconder pornografía y demás material "ofensivo" que se transmita o archive.

5. Clasificación según el instrumento, medio o fin u objetivo

Se pueden clasificar estos delitos, de acuerdo a dos criterios:

Como instrumento o medio.

En esta categoría se encuentran las conductas criminales que se valen de las computadoras como método, medio o símbolo en la comisión del ilícito; por ejemplo:

a. Falsificación de documentos vía computarizada (tarjetas de crédito, cheques, etc.).
b. Variación de los activos y pasivos en la situación contable de las empresas.
c. Planeamiento y simulación de delitos convencionales (robo, homicidio, fraude, etc.).
d. Lectura, sustracción o copiado de información confidencial.
e. Modificación de datos tanto en la entrada como en la salida.

f. Aprovechamiento indebido o violación de un código para penetrar a un sistema introduciendo instrucciones inapropiadas.

g. Variación en cuanto al destino de pequeñas cantidades de dinero hacia una cuenta bancaria apócrifa.

h. Uso no autorizado de programas de cómputo.

i. Introducción de instrucciones que provocan "interrupciones" en la lógica interna de los programas.

j. Alteración en el funcionamiento de los sistemas, a través de los virus informáticos.

k. Obtención de información residual impresa en papel luego de la ejecución de trabajos.

l. Acceso a áreas informatizadas en forma no autorizada.

m. Intervención en las líneas de comunicación de datos o teleproceso.

Como fin u objetivo.

En esta categoría se enmarcan las conductas criminales que van dirigidas contra las computadoras, accesorios o programas como entidad física; como por ejemplo:

a. Programación de instrucciones que producen un bloqueo total al sistema.

b. Destrucción de programas por cualquier método.

c. Daño a la memoria.

d. Atentado físico contra la máquina o sus accesorios.

e. Sabotaje político o terrorismo en que se destruya o surja un apoderamiento de los centros neurálgicos computarizados.

f. Secuestro de soportes magnéticos entre los que figure información valiosa con fines de chantaje (pago de rescate, etc.).

6. Clasificación según Actividades Delictivas Graves

Por otro lado, la red Internet permite dar soporte para la comisión de otro tipo de delitos:

Terrorismo: Mensajes anónimos aprovechados por grupos terroristas para remitir consignas y planes de actuación a nivel internacional.

La existencia de *hosts* que ocultan la identidad del remitente, convirtiendo el mensaje en anónimo, ha podido ser aprovechado por grupos terroristas para remitirse consignas y planes de actuación a nivel internacional. De hecho, se han detectado mensajes con instrucciones para la fabricación de material explosivo.

Narcotráfico: Transmisión de fórmulas para la fabricación de estupefacientes, para el blanqueo de dinero y para la coordinación de entregas y recogidas.

Tanto el FBI como el Fiscal General de los Estados Unidos han alertado sobre la necesidad de medidas que permitan interceptar y descifrar los mensajes encriptados que utilizan los narcotraficantes para ponerse en contacto con los cárteles.

Espionaje: Se han dado casos de acceso no autorizado a sistemas informáticos gubernamentales e interceptación de correo electrónico del servicio secreto de los Estados Unidos, entre otros actos que podrían ser calificados de espionaje si el destinatario final de esa información fuese un gobierno u organización extranjera. Entre los casos más famosos podemos citar el acceso al sistema informático del Pentágono y la divulgación a través de Internet de los mensajes remitidos por el servicio secreto norteamericano durante la crisis nuclear en Corea del Norte en 1994, respecto a campos de pruebas de misiles. Aunque no parece que en este caso haya existido en realidad un acto de espionaje, se ha evidenciado una vez más la vulnerabilidad de los sistemas de seguridad gubernamentales.

Espionaje industrial: También se han dado casos de accesos no autorizados a sistemas informáticos de grandes compañías, usurpando diseños industriales, fórmulas, sistemas de fabricación y *know how* estratégico que posteriormente ha sido aprovechado en empresas competidoras o ha sido objeto de una divulgación no autorizada.

Otros delitos: Las mismas ventajas que encuentran en Internet los narcotraficantes pueden ser aprovechadas para la planificación de otros delitos como el tráfico de armas, proselitismo de sectas, propaganda de grupos extre-

mistas, y cualquier otro delito que pueda ser trasladado de la vida real al ciberespacio o al revés.

7. Infracciones que no constituyen Delitos Informáticos

Usos comerciales no éticos: Algunas empresas no han podido escapar a la tentación de aprovechar la red para hacer una oferta a gran escala de sus productos, llevando a cabo "mailings electrónicos" al colectivo de usuarios de un gateway, un nodo o un territorio determinado. Ello, aunque no constituye una infracción, es mal recibido por los usuarios de Internet, poco acostumbrados, hasta fechas recientes, a un uso comercial de la red.

Actos parasitarios: Algunos usuarios incapaces de integrarse en grupos de discusión o foros de debate online, se dedican a obstaculizar las comunicaciones ajenas, interrumpiendo conversaciones de forma repetida, enviando mensajes con insultos personales, etc.

También se deben tomar en cuenta las obscenidades que se realizan a través de Internet.

8. Experiencia internacional

Aunque en Europa y Estados Unidos se han logrado los mayores avances, tanto a nivel legislativo como en las acciones instrumentadas para el combate a los delitos cibernéticos, desde finales del siglo pasado los países de América Latina empezaron a intercambiar experiencias y a impulsar políticas para enfrentar este tipo de criminalidad.

Estados Unidos fue a fondo en el combate a esos delitos, sobre todo en la intercepción de comunicaciones, luego del ataque a las torres gemelas de Nueva York y lo mismo sucedió en casos como los de Inglaterra y España, donde también se dieron expresiones del terrorismo.

En marzo de 1999 los ministros de justicia o procuradores generales recomendaron establecer un grupo de expertos intergubernamentales sobre delitos cibernéticos, con la encomienda de elaborar un diagnóstico sobre la

actividad delictiva vinculada a las computadoras y la información en los Estados miembros.

El diagnóstico incluía la legislación, políticas y prácticas nacionales sobre el tema; identificar entidades nacionales e internacionales con experiencia en el área y los mecanismos de cooperación dentro del sistema interamericano para combatir delitos cibernéticos.

En su cuarta reunión los ministros y procuradores recomendaron que, en el marco de las tareas del Grupo de Trabajo de la OEA, se volviera a convocar a los expertos con la finalidad de dar seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones y elaborar instrumentos jurídicos interamericanos pertinentes y de legislación modelo.

La finalidad era fortalecer la cooperación hemisférica en el combate contra dichos delitos, considerando normas relativas a la privacidad, protección de la información, los aspectos procesales y la prevención del delito.

9. Análisis comparativo de la situación nacional e internacional

El Paraguay ocupa un lugar no tan alarmante en número de sitios vulnerados por país; México ocupa el tercer lugar con más de 650 casos; detrás de Estados Unidos que reportó más de 7.000 y de Brasil con más de 1.200 casos.

Puede considerarse que 50% de los delitos cibernéticos en Paraguay se relacionan con la pornografía infantil y el resto se distribuye entre fraudes cibernéticos, manejo ilegal de información y pirateo de páginas de Internet oficiales.

A nivel internacional se aporta otro elemento digno de considerar en la instrumentación de acciones de combate a este tipo de ilícitos en la iniciativa privada.

La ONU reveló que 90% de los delitos cometidos mediante computadora fueron ejecutados por empleados de la propia empresa afectada. En

América del Norte y Europa dan cuenta de que 73% de las intrusiones se atribuían a fuentes interiores y solo 23% a la actividad delictiva externa.

En noviembre de 2007, las Secretarías de Relaciones Exteriores, Gobernación, Seguridad Pública, Defensa Nacional, Función Pública, celebraron un foro sobre delitos cibernéticos en el que tomaron parte más de 150 servidores públicos de 23 dependencias del Ejecutivo, con la finalidad de sumar esfuerzos en el combate a esos ilícitos.

Revisaron los problemas que genera el uso de las tecnologías en la información con fines delictivos, la necesidad de promover una cultura de seguridad, fortalecer la cooperación institucional y atender los retos que plantea el delito cibernético, así como la respuesta internacional que se ha dado en ese rubro.

Del encuentro, en el que participaron especialistas como el director del Proyecto sobre Seguridad Cibernética de la OEA, Rómulo Dantas y el jefe del Departamento de Seguridad en Cómputo de la UNAM, Juan Carlos Fuel López, surgieron propuestas para acelerar y reforzar los esfuerzos nacionales para combatir esos delitos y cumplir los compromisos asumidos por Méjico en el marco de la Estrategia Interamericana Integral para Combatir las Amenazas a la Seguridad Cibernética.

Entre las conclusiones destacaron el establecimiento de un centro nacional para atender incidentes de seguridad cibernética; la necesidad de abordar esos ilícitos como asunto de seguridad pública y seguridad nacional, sin olvidar que la protección a la seguridad del Estado se debe dar preservando la libertad de expresión y la confidencialidad de los datos personales.

Además de fomentar una cultura cibernética en el ámbito gubernamental y en la sociedad civil, se consideró como prioridad la tarea de armonización legislativa, para estar en capacidad de aplicar una política penal común contra los delitos cibernéticos tomando en cuenta los preceptos del Convenio sobre Cibercriminalidad del Consejo de Europa.

10. La legislación de Paraguay

Nuestra legislación penal, dentro del amplio contenido de conductas tipificada en los libros, se puede notar un enfoque reducido a lo referente a los delitos informáticos, tal es así que existen tres artículos referentes a los mismos, entre los que se pueden mencionar el Artículo 174. Alteración de los datos, Artículo 175. Sabotaje de computadoras, Artículo 188. Operaciones Fraudulentas por computadora. Es por ello la necesidad de ampliar las conductas licitas cometidas por medios informáticos o electrónicos, pues con ello nos estaremos adecuando a la dinámica de las legislaciones internacionales, como en evolución de la tecnología y su utilización en la comisión de delitos. No podemos estar ajenos al sinnúmero de hechos cometidos utilizando sistemas informáticos siendo una necesidad la introducción de estos hechos dentro de las conductas punibles, procurando con ello dar viabilidad al principio de prevención, postulado por nuestra legislación actual.

En nuestro país se han dado pasos importantes en la creación de organismos encargados de la investigación, pero por otra parte muy poco se ha avanzado en el proceso de regular mediante ley los delitos cibernéticos o informáticos ya que, se ha presentado en marzo de 2009, ante la Honorable Cámara de Diputados, el proyecto de ley “Que crea que regula los Delitos Informáticos” que pretende regular y sancionar una serie de conductas, para complementar las que hoy son legislados en nuestra legislación penal y continua sin ser aprobado.

ANÁLISIS SOBRE EL CRECIMIENTO ECONÓMICO PARAGUAYO

Por Elba C. Herrera de Ruiz (*)

El índice de desarrollo económico de nuestro país muestra un crecimiento macroeconómico del 14,5% en el año 2010, la cual ha sido ratificado por el Banco Central del Paraguay. Esto se debió principalmente al repunte que se tuvo en el sector agrícola, lo que representa un crecimiento récord en toda nuestra historia y uno de los mayores en América Latina.

La expansión del Producto Interior Bruto (PIB) no tiene precedentes anteriores mayores al 12% registrado en el año 1978, en pleno apogeo de la construcción de la represa hidroeléctrica paraguayo-brasileña de Itaipú, hoy día en funcionamiento.

El crecimiento del año 2010 se registró tras la caída sufrida en el año 2009 y que quedó cerrada con un 3,8%; esta última ha sido atribuida a la sequía y a la crisis financiera global.

Asimismo, el BCP reafirmó a principios de años que la estimación del crecimiento económico sería del 4% para el año 2011 lo que queda totalmente de lado, ya que en su último informe del FMI elevó sus previsiones de crecimiento para Paraguay en un 6,7 % del Producto Interior Bruto (PIB) para el año 2011 y 5,5 % para el 2012, frente al 5,6 % y 4,5 % pronosticado en el mes de abril.

(*) Abogada, Economista.

Esta revisión al alza responde, según el FMI, al "sólido crecimiento del sector de la agricultura, las condiciones de estímulo macroeconómico y la fuerte confianza del consumidor".

Sin embargo, alertó sobre las presiones inflacionarias que ya se están registrando en Paraguay, con una subida prevista de los precios para el 2011 del 9,8 % y del 7,3 % para el 2012.

El fuerte rebote del PIB en 2010 del 14,5 % ha originado riesgos de "sobrecalentamiento" en la economía paraguaya, Por ello, las autoridades de nuestro país debieron ajustar la política monetaria, con el objetivo de asegurar un "aterrizaje suave".

Desde el punto de vista fiscal, el FMI recomendó "la puesta en práctica de un impuesto a los ingresos personales y la mejora del sistema tributario". A comienzo de este año, el Viceministro de Tributación, Ing. Gerónimo Bellassai, afirmó que la proyección para el año 2011 en materia de recaudación es que el fuerte incremento de la economía nacional pueda tener un impacto positivo y se vea reflejado en los ingresos provenientes del Impuesto a la Renta este año.

Asimismo, señaló que también aguardan que los ingresos provenientes del comercio exterior, recaudados a través de la Dirección Nacional de Aduanas, siga su ritmo ascendente.

La Subsecretaría de Tributación registró al cierre del 2010 un incremento del 11,6% en los ingresos tributarios, en tanto que la Aduana recaudó 38,6% más que en el 2009.

El total recaudado a través de ambas dependencias fue de un total de G. 11,3 billones, 24,5% más que el total recaudado en el 2009.

El aumento de los ingresos fiscales es "necesario para enfrentar las importantes deficiencias en infraestructura pública y los servicios sociales básicos" de Paraguay.

Asimismo, el FMI indicó la importancia de asegurar “un manejo saludable de los ingresos” por las ventas de energía de la central hidroeléctrica de Itaipú, una de las más grandes del mundo.

Valoró, además, el proyecto del Gobierno paraguayo de “crear un fondo especial” para gestionar los “ingresos adicionales” como parte de una “reserva contracíclica”.

Solicitándoles a técnicos del Banco Central del Paraguay (BCP) una traducción menos técnica de lo que acaban de anunciar con respecto a la incorporación de las cuentas de las hidroeléctricas binacionales al Producto Interno Bruto (PIB), que paradójicamente hizo subir las cifras del 2010 (de US$ 18.314 millones a US$ 20.042 millones), le hizo bajar el porcentaje de crecimiento del país (de 15% a 13,2%). Otra de las modificaciones importantes que generó desde el punto de vista estadístico la inclusión de esa nueva variable es el aumento del ingreso per cápita, de US$ 2.839 a US$ 3.107, siempre en datos correspondientes al año pasado.

Como se sabe, ese reparto proporcional per cápita es solo virtual, aunque estemos todos de acuerdo en que uno de los objetivos de cualquier nación debería ser en teoría el de buscar un reparto cada vez más equitativo de la riqueza nacional.

En este caso, pese a que estamos lejos de eso, a nivel general el crecimiento de esta variable habla bien del país, pues es la primera vez que Paraguay supera el promedio de los US$ 3.000 por habitante y eso favorece las inversiones, por ejemplo, según las explicaciones originadas en el BCP.

El ciudadano no puede ir a reclamar “su parte” ante ninguna institución o autoridad, pero habitualmente el aumento del ingreso per cápita coincide con un tiempo de mayor bienestar económico a nivel general, así sostienen los especialistas que actualizaron las estadísticas del PIB.

Si eso es verdad, significa que en el año 2010 estábamos mejor de lo que nos “obligaron” a estar las cifras oficiales anteriores desactualizadas. Lastimosamente, el tiempo ya pasó y si no pudimos sentirnos bien el año

pasado más de lo que realmente estuvimos, ya no podemos hacer nada, pero los números salen a decir hoy que ese pasado fue mejor.

También hablan de que estuvimos mejor en los años previos. En las tablas mostradas a la prensa aparecen proyecciones retroactivas hasta el 2003, pero en el BCP nos contaron que han llevado las actualizaciones, incluso, hasta los años de inicio de operaciones en Itaipú (mitad de la década de los años 80) y Yacyretá (mitad de la década de los años 90).

Es un buen ejercicio contable, que de paso adapta la medición del PIB de Paraguay al estándar internacional y también al tratamiento que le dan a este tipo de actividad (hidroeléctrica Binacional) los demás países del Mercosur.

Las fuentes aseguran que el proceso no fue fácil, porque en principio en el sistema estadístico oficial no existía en forma explícita un tratamiento para las binacionales y tampoco había accesibilidad a los datos de estas empresas.

Para superar esos obstáculos, primero se modificó hace tres años el manual del sistema de cuentas nacionales y se incluyó esa variante, y luego, en setiembre de 2008, se acordó con Itaipú y Yacyretá el acceso a sus datos, garantizándoles la confidencialidad y otros detalles.

Por la confidencialidad, por ejemplo, aunque es fácil imaginarse que Itaipú influye más en las cifras, el BCP solo habla del aporte global de las binacionales al PIB sin siquiera discriminar los porcentajes de participación de cada cual.

Para este cálculo, el BCP tomó lo que sería la facturación bruta de cada binacional, técnicamente denominado “valor bruto de la producción”, lo dividieron por dos y del 50% que corresponde teóricamente a Paraguay restaron un valor llamado “consumo intermedio” (es el valor de los bienes y servicios de mercado utilizados en el proceso de producción). Y el producto de esta operación, que corresponde a “valor agregado bruto”, es lo que finalmente se integró al PIB.

En síntesis, hace mucho que somos ricos, pero recién ahora se dieron las condiciones para hacer las cuentas y que nos den la buena noticia.

Como ya dijimos, no podemos reclamar nuestra parte, pero también es verdad que nadie puede obligarnos a renunciar a ella. La meta debe ser estar mejor todos, económica y financieramente hablando, y no solo los directores y los consejeros que según pasan los gobiernos, se van turnando en nuestras multimillonarias binacionales.

EL presidente del Banco Interamericano de Desarrollo, Luis Alberto Moreno, elogió el notable crecimiento económico del Paraguay en el año 2010, tercero en el mundo y el primero en América Latina, no solo por las excelentes condiciones de los precios internacionales de la materia prima, sino también por el ejercicio prudente de las cuentas públicas de la actual conducción económica, Fue durante el cierre de la VIII Conferencia Interamericana sobre Responsabilidad Social de la Empresa (CSR Américas), en sede de la CONMEBOL, que contó con la presencia del jefe de Estado, Fernando Lugo.

En la actualidad, Paraguay cuenta con la deuda pública más baja de la región, con 18% del PIB, tras reducirse de niveles que incluso llegaron a más de 53%, mediante el esfuerzo de todos los paraguayos y paraguayas.

Afirmó que “este crecimiento económico sostenible y equitativo requiere inversiones en infraestructura física y, sobre todo, social, por lo que necesita contar con ingresos fiscales estables y previsibles. Es por ello que resulta imprescindible desarrollar sistemas impositivos modernos que reúnan una amplia base tributaria que permita recaudar más impuestos utilizando tasas impositivas menores”. Por ello, debemos pensar en un nuevo pacto fiscal que genere más recursos y combatir la inequidad que prima en nuestro pueblo.

El máximo responsable del Banco Interamericano de Desarrollo expresó satisfacción porque este Gobierno piense en destinar los nuevos recursos que llegan del Brasil, por la cesión de energía excedente de Itaipú, a cubrir tantas brechas sociales que tuvo el Paraguay.

De todo esto se desprende que tenemos una gran misión en la generación del Bicentenario, que es derrotar la pobreza y transformar el crecimiento económico en desarrollo sostenible con equidad. Este reto es enorme, pero existen condiciones en la actualidad paraguaya que permiten visualizar el futuro con optimismo.

El crecimiento de la economía paraguaya genera en empresas americanas de diferentes rubros su gran interés de venir a invertir en el Paraguay, especialmente después del extraordinario crecimiento económico registrado en el 2010 que fue del 14,5%, así lo expresó la embajadora estadounidense en Paraguay, Lilian Ayalde, quien también repasó los detalles del programa Umbral II que se lleva a cabo en diferentes instituciones públicas.

La concesión de aeropuertos es uno de los temas que interesa a los empresarios norteamericanos, según señaló la embajadora, por lo que esperan que las decisiones a nivel del Parlamento se concreten para abrir ese tema a licitación.

El Banco Mundial encuentra un “enorme potencial” en el sector agrícola latinoamericano, pues puede ser parte de la solución de los elevados precios de los alimentos agrícolas, según un informe distribuido en la reunión de ministros de Finanzas de las Américas

El informe del Banco Mundial (BM) recuerda que los precios de los alimentos a nivel internacional han subido más del 43 por ciento desde junio de 2010, lo que hace temer una repetición de la crisis del año 2008, cuando se disparó el coste de los alimentos.

Ante esa situación, Latinoamérica tiene capacidad para ampliar su producción dada la gran extensión de terrenos cultivables sin explotar y sus abundantes recursos hidráulicos.

El estudio señala que a nivel mundial hay 445,6 millones de hectáreas de tierra aptas para la expansión sostenible de cultivos, al tener un gran potencial agro-ecológico, no ser boscosas y contar con una densidad de población inferior a 25 habitantes por hectárea.

De ese total, el 28 % está en Latinoamérica, más que en cualquier otra región con la excepción de África, destaca el análisis del BM. Según el organismo, el potencial de América Latina mejora cuando uno tiene en cuenta que el 36 % de las hectáreas aptas para el cultivo están a tan solo seis horas de distancia del mercado más próximo en la región.

A eso se sumaría el que una tercera parte de los recursos hidráulicos renovables a nivel mundial están en la zona. Además, según el BM, "tras décadas de reformas", los incentivos al sector son de los menos artificiales del mundo.

Por el contrario, muchos países en África siguen gravando sus exportaciones agrícolas, mientras que las naciones en desarrollo en Asia han seguido el patrón del mundo industrializado y subvencionan su producción agrícola.

Pero para ser realmente competitiva la región debe afrontar algunas deficiencias, el pobre sistema logístico y de transporte, que añade entre un 16 y un 25 % al precio de los alimentos, frente al 9 % de media en las naciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Según el BM, las inversiones en carreteras e infraestructuras portuarias, así como aduanas, y sistemas de almacenamiento y depósito, permitirían a la región estar mucho mejor posicionada para aprovechar al máximo su potencial.

Latinoamérica es un exportador neto de alimentos, al acaparar casi una tercera parte de las exportaciones mundiales de maíz, el 52 % de las de soja, el 44 % de la carne de res y el 42 % de las de pollo, según las cifras del BM. El 93 % de la población latinoamericana vive en países exportadores de materias primas, lo que ha convertido el repunte reciente en una ventaja.

Aun así, la situación también presenta sus desafíos, ya que el 70 % de la población vive en áreas urbanas, lo que produce el encarecimiento de los alimentos.

Para proteger a los sectores más vulnerables de la población, se debe inyectar más dinero en los programas de transferencia condicionada de dine-

ro, que vinculan la entrega de fondos al cumplimiento de ciertos objetivos como la asistencia escolar.

Los países de América Central, que son importadores netos, deberían eliminar los impuestos que aplican a las importaciones de alimentos.

En general, se debe incrementar el valor añadido de los alimentos, al ofrecer, por ejemplo, más productos cárnicos procesados y más productos derivados de la soja, en lugar de simplemente soja.

El repunte en los precios de los alimentos y los combustibles es uno de los temas sobre la mesa en la reunión de los responsables de Finanzas de las Américas reunidos en Calgary (Canadá), donde también se celebró la Asamblea anual del Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

El ministro de Hacienda de nuestro país Dr. Dionisio Borda manifestó que aunque habrá un ajuste a la baja de la tasa de crecimiento en este año y muy probable en el próximo, nuestro país estará a salvo de la crisis financiera internacional que golpea especialmente a Europa y Estados Unidos.

A este respecto nuestro país no está en una situación recesiva, ni va estar el año que viene, ¡esperemos! Esta reducción no se pudo tener en cuenta en el momento de la elaboración del Proyecto del Presupuesto General de Gastos de la Nación para el ejercicio 2012, porque el pedido se había presentado en el mes de agosto, en tanto que este ajuste de tasa se hizo recién con la revisión de octubre.

Reitero que la crisis económica que está afectando a varios países del mundo “tendrá poca influencia en Paraguay”, teniendo en cuenta que naciones productores de alimentos, como el nuestro, están en buenas condiciones y “el patrón de comercio” son básicamente países emergentes y eso hace que la caída de la actividad económica en los Estados Unidos o en Europa tenga mayor impacto que en nuestra región.

Sin embargo a pesar de este hecho, la situación para la mayoría del pueblo no ha cambiado mucho. Pareciera ser una contradicción en la economía paraguaya, pero la respuesta la encontramos en la distribución de la tie-

rra, ya que sabemos que las principales fuentes de divisas radican sobre los recursos de la agroganadería, especialmente en la exportación de la soja y el ganado.

El cese de las exportaciones de carne supondrá la disminución de divisas a Paraguay, por lo que es posible que la crisis en el sector ganadero sea un factor que dispare la cotización del dólar.

Es posible que la cotización del dólar se vea afectada por la falta de exportación de carne, aunque aún es prematuro afirmar de manera contundente que tendrá incidencia.

"Si dejan de ingresar US$ 300 millones, esto puede hacer que el mercado de divisas se torne inseguro, pero hay que aclarar que son muchos los factores que influyen en la cotización", manifestó.

Comentó que además de las ventas del sector ganadero, el precio del dólar depende de factores como su valoración a nivel mundial o el nivel de exportaciones de otros rubros.

Según la Encuesta Permanente de Hogares (EPH) de la DGEEC, la pobreza en Paraguay en el año 2009 era de 2.191.000 personas, lo que equivale a un 35% de la población total del país; que en el mismo año se contaba con 6.273.103 personas en total. En el año 2010, la pobreza aumentó a 2.195.586 personas, lo que corresponde al 37%. Es decir, el año de nuestro mayor crecimiento económico la pobreza también creció.

También podemos analizar el desarrollo económico en relación con la creación de empleos para la gente. En el año 2009, sobre 4.830.009 personas en edad de trabajar, 1.932.003 estaban desempleadas, lo que corresponde a un 40% de desempleo abierto. En el año 2010, sobre 5.028.575 en edad de trabajar, 2.262.858 no lo hacen, por lo tanto el desempleo aumentó al 45%. Hay que decir también que de las 2.765.717 personas que trabajan, 792.476 pertenecen al empleo informal, significa que el subempleo representa el 29% del mercado laboral en el Paraguay. En una economía que no genera empleo, sino que por el contrario va dejando a la gente fuera de la economía, y que no reduce la pobreza sino que la aumenta, indudablemente aumenta la brecha de

desigualdad entre las mayorías marginadas y los grupos minoritarios que sí crecieron.

La demanda laboral aumentó cerca de 20% en este año; este porcentaje se mantuvo durante los tres últimos años. Además, se tuvo un aumento importante de oferta laboral en forma constante, principalmente en los sectores comerciales y administrativos y cargos gerenciales, lo que hace necesario una formalización de las empresas.

Todas las empresas habilitadas en nuestro país, necesitan trabajar más profesionalmente y una de las primeras decisiones profesionales en las pequeñas y medianas empresas (PYMES) que se dan últimamente es la contratación de personas que reúnan el perfil, superando el método de amigos y parientes como fuente de acceso a las mismas, con el que se manejaban hace unos años.

La contratación de profesionales en ese sentido también viene por el lado del mercado. Cuando hay un mercado dinámico y la gente tiene dinero para comprar, se vuelven más exigentes y las empresas que no están preparadas profesionalmente pierden esas oportunidades si no se profesionalizan.

Analizando, cabe preguntarnos, ¿cuáles son los obstáculos para el desarrollo de nuestro país? En primer lugar mejorar la educación y profundizar cambios dentro de la sociedad, desde el desencanto con la apertura democrática y la educación como factores necesarios para lograr el desarrollo del país. No obstante, asegura que también se deben profundizar cambios estructurales.

Nadie puede negar la gran distancia que se advierte entre lo que fueron "los sueños" de los años iniciales de la transición democrática y lo que se ha logrado. Aún más, cada vez resulta más contrastante –y decepcionante a la vez– la exaltación del crecimiento económico alcanzado, la riqueza generada, la expansión de la producción y el crecimiento de las transacciones comerciales con el mundo exterior con los altos niveles de pobreza que siguen afectando a vastos sectores de la población y, paralelamente, el crecimiento de una clase media débil, insegura y rebasada por los requerimientos y exigencias de consumo de dichos estratos sociales. Por tanto, no sorprende que

la realidad se visualice desde dos contradictorias perspectivas: una, de los expertos económicos, determinados sectores económicos e incluso, de sectores oportunistas de la política y aquella que conforma la población que está condenada a vivir, alimentarse, cuidar la salud familiar y educar a sus hijos con el magro porcentaje de recursos al que acceden en una desigual distribución de la riqueza nacional.

Lo que se alcanzó en la educación durante la dictadura no plantea duda alguna, fue pobre, prebendaria y represiva de las intenciones más progresistas de que se disponía. Es la mayor responsable de nuestro enorme rezago.

En cuanto a la impresión de no haber logrado resultados significativos, se apostó demasiado a que la educación por sí sola sería suficiente para generar el gran cambio. Se creyó que bastaría sentar las bases institucionales para poner en vigencia un orden democrático y todo lo demás quedaba a cargo de la educación, inclusive la reforma social. En realidad, en un contexto de euforia, se tuvo una recepción errónea de un principio proclamado a nivel universal: la educación constituía el elemento esencial para inducir el cambio, el camino único y directo para el desarrollo económico y social. Lo real es que la educación por sí sola no cuenta con la fuerza necesaria para transformar dimensiones estructurales de la sociedad. Esto lo supieron desde el momento en que decidieron reformar la sociedad los países nórdicos, como adelantados, y posteriormente Finlandia, Corea, Japón, Singapur y otros. En consecuencia, a más de realizar la reforma de sus sistemas educativos, la misma fue acompañada de profundas transformaciones en el orden social, económico e institucional. La dictadura forjó y aplicó un sistema de inmovilización y descomposición del sistema educativo por conducto de la corrupción y el prebendarismo. A más de someter la educación básica y media a sus intereses partidarios, ahogó por décadas la educación superior.

Podríamos esperar que la educación actual pueda incentivar el desarrollo y el mejoramiento de la calidad de vida, el caso es que no cabe esperar de la educación un papel decisivo en aminorar la desigualdad social en el marco de un sistema social (y primordialmente económico) que se caracterice por la desigualdad. En el caso paraguayo se cierne una peligrosa amenaza: que la persistente desigualdad estructural favorezca aún más la tendencia diferenciadora y discriminativa subyacente en la esfera educativa. ¿Qué es lo que se

visualiza cada vez con mayor nitidez? Que la pirámide del sistema educativo refleja cada vez más la distancia entre los estratos sociales.

Las políticas que se deberían tomar para encarar los desafíos que afronta nuestro país cabe acordar la naturaleza diferenciada de los problemas. Por un lado, el enorme rezago que sobrelleva en comparación al resto de la región. Superar tal situación requiere una formidable y sostenida inversión pública. Está claro que en los límites financieros actuales existen muy escasas posibilidades de lograr una "capacidad educativa" realmente transformadora; por otro, el alto grado de deformación de que adolece el sistema educativo en particular a nivel de la educación superior, circunstancia que cambia la naturaleza de lo que sería una cuestión meramente pedagógica e institucional en un problema de orden político. En tercer lugar, frenar la dispersión de recursos humanos que genera cada cambio de administración, subutilizando las capacidades disponibles e interfiriendo las posibilidades de acumulación y cualificación vocacional. Que la educación paraguaya se nutra cada vez más de educadores de primer nivel. Finalmente, la toma de conciencia de la inmensa complejidad que implica construir un sistema educativo apto para contribuir al cambio social, para lo cual resulta fundamental su rescate del *statu quo* en el que se encuentra sumido.

Ahora, para todas estas problemáticas, se deberían aplicar medidas estratégicas como la de aceptar que la superación de la crisis educativa trasvasa el campo meramente educativo. En rigor, a esta altura, es de orden político, en tanto supone una reforma de alcance estructural. Eso no se logra desde la esfera educativa, sino desde la política.

La mejor forma de combatir la pobreza es crear puestos de trabajo para la gente; esto se podría lograr generando casi 100 mil empleos por año, mediante la adecuada utilización de los recursos que Paraguay recibirá del Brasil de 120 a 360 millones de dólares, en compensación por la cesión de energía de Itaipú.

La pobreza es una vergüenza del país, que se puede reducir mediante la inversión de los fondos en obras públicas, salud, educación, creación de microempresas para generar empleo y que la riqueza, del crecimiento económico que experimentó el Paraguay el año pasado, pueda llegar a los sectores

más necesitados. “En solo 10 años, vamos a recibir 4.260 millones de dólares y podemos crear más de un millón de puestos de trabajo.

Entonces concluyo que tenemos las condiciones para mejorar la calidad de vida de nuestra población, solo hace falta patriotismo, honestidad y eficiencia, y con seguridad se producirá el resultado que esperamos hace tanto tiempo. El nivel de inseguridad va a reducirse si la gente tiene un trabajo estable y que le genere los ingresos necesarios para su subsistencia.

Pero si hablamos hoy de quiénes son los responsables de la pobreza, analizaría las siguientes opciones: Por una parte, la economía ha crecido en proporción aritmética, pero los problemas sociales en progresión geométrica. Por otra parte, la enfermedad de unas pocas vacas ha puesto en crisis prácticamente todo el sistema económico del país. Esos son los dos problemas clave: la tierra, aun cuando la hay en abundancia, genera desajustes sociales, porque no crea suficientes puestos de trabajo, y la dependencia de unos pocos rubros agropecuarios exportables hace a la economía del país de una fragilidad extrema, sometida a toda clase de contratiempos y propensa a las crisis agudas.

Joseph Stiglitz, Premio Nobel de Economía, en su más reciente visita a la Argentina, lo resumió inmejorablemente, cuando afirmó que ninguna economía agropecuaria, por poderosa, productiva y rentable que sea, puede generar desarrollo y esa afirmación la avalarían hoy por hoy la totalidad de los economistas serios.

La falacia de que “si el campo va bien, el país va bien” solamente se sostiene por el hecho paradójico de que la producción de alimentos, que es lo más necesario para la vida humana, sea en realidad un negocio frágil y poco conveniente para los países.

Esta mentalidad, defendida por las ideologías conservadoras, tanto de izquierdas como de derechas, y sostenida en la práctica por todos los gobiernos a lo largo de décadas, es la que ha convertido al Paraguay en un país rico pero lleno de gente pobre y la que nos está llevando cada vez más cerca de una crisis social sin solución.

No hay que buscar la causa principal de nuestros males en lejanos imperios ni en cercanos vecinos nada amistosos. Han sido y siguen siendo, por lo tanto, nuestros gobernantes y la clase política que los respalda, los responsables de la pobreza, del desempleo y del malestar social generalizado.

Dentro de este análisis no puedo dejar de enfocar la problemática del derecho a un pedazo de tierra, derecho contemplado en nuestra Constitución Nacional. Según informaciones recogidas del Censo Agropecuario practicado en el año 2008, la concentración de las tierras se mantuvo durante los 20 años de democracia.

El censo agropecuario de 1991 registraba que el 1,55% de propietarios tenían el 81,32% de las tierras. Al finalizar el censo del 2008 el 85,5% de las tierras está en manos de la minúscula cantidad del 2,06% de los propietarios. Pero ahí no está lo más grave, luego del censo se pudo comprobar que la cantidad de fincas en Paraguay disminuyó de 307.221 en 1991 a 289.666 fincas en el 2008, representando una baja del 5,7%. Ahora hay menos fincas. Y no solo eso, todas las categorías que involucran a los pequeños y medianos productores de 1 a menos de 100 hectáreas son las que disminuyeron. Particularmente la disminución es más grave en la franja de propietarios de entre 20 y menos de 50 hectáreas donde se dio una disminución del 27,5%.

Solo aumentaron en este tiempo en cantidad, las propiedades que tienen más de 100 hectáreas (Ha) en sus dos franjas de estudio. De los que tienen entre 100 y 500 Ha el aumento fue de 34,8%, en un dato que ya no sorprende pero que no deja lugar a dudas. Hay 2.705 nuevas fincas en esta franja de medición. Sin embargo, el numero incuestionable, es que el 56,9% de las fincas que aumentaron son las de más de 500 Ha. Se registraron en el censo 2.713 nuevas fincas de más de 500 hectáreas.

Resumiendo: hay 5.418 nuevas fincas de más de 100 hectáreas, en tanto hay 22.973 fincas menos en las categorías que van de 1 hasta 100 Ha. Es interesante además dar una medida de la cantidad de terreno que esto representa. Las 2.705 nuevas fincas de entre 100 y 500 Ha ocupan 680.990 Ha en total; en tanto que las 2.713 nuevas fincas de más de 500 hectáreas se expandieron en 8.438.002 Ha.

Es decir, las nuevas fincas de 100 y más hectáreas se expanden en 9.118.992 hectáreas en su totalidad, mientras que las fincas de menos de 100 Ha sufrieron una retroceso en terreno de 409.655 hectáreas. Categóricamente podemos decir que se quitó tierras a los pobres para dárselas a los ricos. Esto se llama concentración de tierras, señoras y señores, aunque algunos quieran tapar el sol con un dedo.

Después de 18 años del Censo Agropecuario 1991 al censo del 2008, ya estamos a tiempo de hacer balances. La concentración de las tierras sigue aumentando, y surge la duda sobre si hasta cuándo el "modelo paraguayo" es sustentable.

La tierra en pocas manos, la soja por sobre los alimentos, el ganado por sobre los cultivos. Este es el perverso modelo que sustenta el Estado paraguayo. El cuadro de expulsión que es persistente y sistemático, hizo perder más de 400 mil hectáreas a los pequeños propietarios, en tanto que en los mismos 18 años los grandes propietarios del agronegocio ganaron 9 millones de hectáreas. Esto categóricamente puede llamarse la política de Estado del "Robin Hood": sacar tierra a los pobres para darle a los ricos; el testimonio de una innegable injusticia. Como sabemos, Stroessner agudizó el cuadro de retroceso del estado en disponibilidad de tierras para los pequeños productores. Y durante 20 años de "democracia" el cuadro persiste, a pesar de la tenaz lucha del movimiento campesino.

Mujeres ganan protagonismo

Pero si hay algo digno de destacar, es que la igualdad de géneros se va afianzando en nuestro país y de esa forma las mujeres vamos ganado cada vez más protagonismo en todas las esferas de nuestra patria. Ejemplo palpable de ello lo tenemos en nuestra casa de estudio con el nombramiento de la Abg. María Iris Delcy Torres Rosas, quien actualmente se desempeña como directora de la Carrera de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, después de 123 años de vida institucional, en donde hay un 70% de varones en el plantel docente, frente a apenas 30% de mujeres, pero en el ámbito económico, los fines perseguidos fueron analizados en el XXII Congreso Iberoamericano de Mujeres Empresarias (CIME), cuyas deliberaciones tuvieron lugar recientemente en nuestra capi-

tal. La promoción del empoderamiento femenino y la del emprendedurismo constituyen dos acertadas estrategias para lograr que las mujeres paraguayas avancen día a día en la definitiva conquista de sus derechos, la equidad de género y su superación personal.

Sin lugar a dudas, todo aquello que contribuye a la consolidación de la independencia de las mujeres ayuda a propiciar el crecimiento de la economía y tiene un efecto multiplicador en el desarrollo económico y social del país. De allí la pertinencia de los temas abordados en el congreso aludido, fundamentalmente el relacionado con el emprendedurismo.

Nuestro país necesita un número cada vez mayor de paraguayas emprendedoras que desarrollen actividades laborales de todo tipo en las más diversas áreas. De hecho, ellas ya se encuentran muy activamente presentes en el ámbito de la micro, pequeña y mediana empresa. En el primero de los cuales, se estima que un 50% está dirigido por mujeres.

Para que ello se desarrolle aún más, es preciso que se multipliquen actividades similares al mencionado Congreso, ideado no solamente para capacitar a las mujeres profesionales, sino "también para las que tuvieron o tienen un sueño de emprender algo y que no se animan a hacerlo".

En una sociedad tradicionalmente machista como la nuestra, en la que el rol que las mujeres desempeñan en ella ha sido generalmente subestimado o abiertamente desdeñado, reduciéndolo las más de las veces a una mera función de carácter reproductivo, es menester profundizar en conceptos tales como equidad de género, participación política de la mujer y liderazgo femenino.

Pero también es preciso ir a lo concreto, es decir, facilitarles las herramientas que les permitirán superar la situación de rezago en relación con el hombre, y ello a través de dos vías fundamentales: la formación humana y profesional y el acceso a oportunidades laborales específicas.

En este sentido, no hay que llamarse a engaño. Recién cuando las mujeres tengan la posibilidad real de generar su sustento propio, estaremos en condiciones de hablar de una verdadera emancipación y empoderamiento.

Por lo demás, el aporte de las mujeres en el ámbito del trabajo, el emprendimiento, los negocios y hasta la política es sumamente relevante, al mismo tiempo que beneficioso. En la mayoría de los casos, nosotras las mujeres poseemos una visión más aguda de las cosas, así como un sentido común más desarrollado y una sensibilidad y humanismo más finos que los hombres. Ello explica, sin lugar a dudas, el motivo por el cual en el Paraguay del presente existe un número creciente de ejecutivas en empresas de todo porte y nivel.

Pero este enfoque no debe de ninguna forma alentar un inoportuno sentido de competitividad entre uno y otro género, sino más bien de complementariedad, enfatizando en la necesidad de aspirar a los mayores logros posibles en un marco de trabajo compartido y equilibrado.

Todo lo cual nos lleva a alentar a las mujeres a seguir capacitándose para acceder no solamente a puestos de trabajo, sino también a destacadas posiciones dirigenciales en el seno de nuestra sociedad. A su vez, cuanto más arriba lleguen en la escala social, mayor responsabilidad tendrán de colaborar activamente para que sus pares menos favorecidas también puedan encontrar las vías adecuadas para superar la situación de injusticia y falta de trabajo que muchas veces soportan.

A esta altura de nuestro devenir histórico, los paraguayos y paraguayas deberíamos tener una clara y plena conciencia de que del crecimiento y la potenciación del rol que las mujeres desempeñan en la sociedad dependen, en gran medida, el progreso de nuestro país y su inserción en el concierto de las naciones más civilizadas y desarrolladas del planeta.

LA "ADQUISICIÓN" DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA

Por Adolfo Ozuna González (*)

El Artículo que hemos presentado al Consejo de Redacción de la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA y que lo acogió favorablemente para su publicación en la Edición del año 2010 (págs. 291 y sgtes.) titulado: "La posesión y la Propiedad de la Energía Eléctrica" en la que hemos sostenido la tesis de que la energía eléctrica, por su naturaleza, no es susceptible de posesión ni de propiedad (al menos dentro de los conceptos actuales que estos institutos están legislados en las leyes que nos rigen), generó una gran pregunta: Entonces, ¿qué es la "adquisición" de la energía eléctrica?

Esta pregunta o cuestionamiento nos ha formulado un profesional egresado universitario, profesor de ese mismo nivel académico, conocido y respetado en todos los ámbitos intelectuales nacionales e internacionales, a quien, para no herir su modestia, no lo citamos, nos impulsó a presentar las reflexiones jurídicas que a continuación exponemos:

La duda planteada por el profesor universitario cuestionador del caso, quizás tenga una explicación muy natural: Todos usamos la energía eléctrica, para el funcionamiento de los artefactos que nos rodean y que funcionan por medio del consumo de dicha energía. Y ¡pagamos mensualmente por ella! Luego, "adquiero" o no la energía eléctrica que consumo. "Ya sé: no soy propietario ni poseedor de la energía eléctrica que se consumió por medio de los

---

(*) Profesor Asistente de Deontología Jurídica.

artefactos y equipos que me sirven, porque ella se genera y se consume al mismo tiempo". Pero, desde el punto de vista jurídico, ni siquiera sabemos qué ni por qué "estamos pagando".

En la búsqueda de dar respuesta a tales cuestionamientos, trataremos de exponer muy brevemente la naturaleza jurídica de la denominada "adquisición de la energía eléctrica". También en términos simples:

Ya lo hemos dicho: la energía eléctrica es un producto industrial. No se la encuentra libremente en la naturaleza. Se la tiene que producir. Para ello, es necesario contar con instalaciones de generación, de transmisión y distribución hasta llegar a la casa o planta industrial del consumidor. Se genera y se consume en el mismo momento. Y este es el gran Problema de la o las empresas que tienen a su cargo el suministro de esa energía. Esto es: mantener la "permanencia" de esa energía, en todo momento como resultado de la "potencia" con la que funciona el generador (usina o planta de generación) y el correcto funcionamiento de las redes eléctricas (Transmisión y distribución, más los equipos transformadores y otros de comunicación y de mando) para que el equipo, o artefacto de iluminación funcione.

Dicho de otro modo: si algo falla dentro de la sincronización del circuito eléctrico, los aparatos destinados a funcionar con ella, dejan de funcionar o simplemente, no funcionan.

De todo esto se desprende, sin mucho esfuerzo intelectual que lo que se paga por el consumo eléctrico de los artefactos de los cuales nos servimos, es en la práctica, el pago por un servicio. Un servicio de funcionamiento de máquinas, redes metálicas y equipos intermedios que hacen posible que el suministro llegue hasta los equipos que necesitamos que funcionen para valernos de ellos.

¿Es la venta del producto o es la venta del servicio que hace posible ese producto? Nos inclinamos a afirmar que es lo segundo. Es decir que es la compraventa del Servicio. Una parte que tiene los equipos necesarios y los hace funcionar y, otra parte, que recibe el producto del funcionamiento de tales equipos que los quiere hacer funcionar.

Así se puede notar fácilmente que es diferente la persona física o jurídica que tiene los equipos que prestan el servicio a la persona que tiene los equipos que funcionan mediante el consumo del producto que genera la primera: la corriente eléctrica.

Ahora bien: el funcionamiento de los equipos que prestan el servicio de generación de la corriente eléctrica, tiene su costo. Y, este “costo” es lo que primariamente debe cubrirse para que el propietario de los equipos generadores, pueda continuar prestando el funcionamiento adecuado de sus equipos. Si no se cubren esos gastos, tarde o temprano, los equipos de generación de la corriente eléctrica dejarán de funcionar. Y ello es así porque para su funcionamiento requiere de combustibles (que deben ser pagados, como es el caso de los combustibles derivados del petróleo) o del pago de las inversiones que se hicieron necesarias para construir embalses de agua, más los equipamientos electromecánicos necesarios que usan la fuerza hidráulica para la generación de la energía.

En uno u otro caso, lo que se paga siempre es el servicio de funcionamiento de las máquinas adecuadas para generar corriente eléctrica.

De allí resulta la ecuación jurídica que, “La energía eléctrica producida, controlada y regulada por personas de carácter público o privado, es una cosa mueble susceptible de comercio por los medios y formas que autorizan las leyes comunes” (Art. 120 de la Ley Nº 966/64). En el otro extremo se afirma que: “A los efectos legales, es usuario o consumidor, la persona natural o jurídica que habiendo suscrito un contrato o una solicitud de abastecimiento de energía eléctrica, recibe de ANDE el servicio de energía eléctrica. Los contratos y solicitudes son intransferibles” (Art. 101, Ley ídem).

En esta última disposición legal transcripta, no se contempla la “venta de la energía eléctrica”, sino “el servicio de energía eléctrica”.

Esta forma de encuadrar el problema ya nos otorga una orientación jurídica diferente a lo que comúnmente se entiende y se escribe, por todos los medios de comunicación masiva, sobre la “energía eléctrica”, su “precio o tarifa”, “la obligación de abastecerla”, “sus deficiencias”, “su desabastecimiento”, “su abundancia”, su “libre disponibilidad” etc.

Ni uno, ni otros. Aquí, lo que debe esclarecerse y establecerse es que lo que se adquiere, en materia de energía eléctrica, es la prestación de un Servicio. Y no, otra cosa.

Por ello mismo, en los Tratados de Itaipú y Yacyretá, no se contempla la venta de la Electricidad, sino el "Costo del Servicio de electricidad" (III, Anexo "C" del Tratado de Itaipú) y III. "Costo del Servicio de Electricidad" (Anexo "C" del Tratado de Yacyretá).

En suma, sobre el tema de suministro de energía eléctrica, y su uso al mismo momento que se genera, no puede compararse válidamente y por mucho tiempo, a otros objetos o cosas del derecho real, que fueren susceptibles de los contratos de "compraventa", de "remisión de mercaderías", de "consignación", de "depósito" etc.

Y esto es así por la naturaleza intrínseca de la "cosa mueble susceptible de comercio por los medios y formas que autorizan las leyes comunes".

Humildemente esperamos haber dado una respuesta jurídica al planteamiento que se nos había indicado al principio.

BIBLIOTECA "CARLOS ANTONIO LÓPEZ" DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN

Por Ángel Adriano Yubero Aponte (*)

Antecedentes Históricos: La primera institución docente que conoció el país después de la Independencia, fue la organizada en 1850 por Don Carlos Antonio López. Su nominación oficial, según reza el Decreto del 15 de marzo, era la de "Escuela de Derecho Civil y Político". Tenían lugar preferentemente en su plan de estudios, el Derecho Natural, y las materias de Orden Civil, Político y Procesal, pues la finalidad perseguida con la creación de esta Institución, fue la formación de Profesionales aptos para desempeñar las Magistraturas Judiciales y para la defensa de los particulares en los Tribunales.

La principal base de la enseñanza secundaria y superior en los años 1882 lo constituía el Colegio Nacional, en razón del Decreto del Legislativo de fecha 4 de enero de 1877.

La Escuela de Derecho se crea como una institución anexa al Colegio Nacional, por Ley del 12 de julio del año 1882, siendo presidente de la República el General Bernardino Caballero. Tanto la Escuela de Derecho como el Colegio Nacional funcionaron bajo la Dirección del Rector Prof. Dr. Benjamín Aceval.

(*) Director de Bibliotecas de la F. D. y C.S. (UNA). Con Asesoramiento de la Fac. de Derecho (U. N. Córdoba). Claustro Docente 17 y 18 de noviembre del 2005.

La Universidad Nacional de Asunción, con su fundación por Ley del 24 de septiembre del año 1889, estaba integrada por la Facultad de Derecho, Medicina y Matemática.

La iniciativa para la creación de la U.N.A. se debe al Senador José Segundo Decoud, quien elaboró y presentó el anteproyecto a estudio del Congreso Nacional.

Puede afirmarse que los orígenes de la Biblioteca Central de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción; se encuentra íntimamente ligada a la creación de la misma Universidad; pues ella se organizó con algunos textos adquiridos por la institución y otros donados por Profesores e Intelectuales de la época. De ahí que cuenta con bibliografías que datan de los años 1800 en adelante, que constituyen joyas de información intelectual.

Con el transcurrir de los años, dicha Unidad de Investigación Académica se denominó ***"Biblioteca Tradicional"*** que posteriormente ha sido cambiado de nombre.

El Acta Inaugural del Consejo Secundario y Superior; Asunción 1 de octubre de 1889, constituye la piedra angular sobre la que se cimentó la estructura de la Universidad Nacional de Asunción y la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, en particular. Documento que por su valor histórico se transcribe.

"En la Asunción; a cinco de noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, reunidos en el Colegio Nacional del Paraguay por convocatoria del Señor Rector interino de la Universidad Doctor Don Ramón Zubizarreta; los Señores Doctores Cesar Gondra, Decano Interino de la Facultad de Derecho, Don José Urdapilleta, Don Ricardo Brugada, Don Juan Bautista Gaona y don Alejandro Audibert, Decano efectivo de la Facultad de Derecho, Miembros componentes del Consejo Secundario y Superior desde la presente fecha.

En su consecuencia, se comisionó a los Miembros Don Ricardo Brugada y Don Juan Bautista Gaona para que usando de la atribución que le confie-

re el inciso 11, Artículo 25 de la Ley de 24 de septiembre de 1889, había nombrado Secretario de la Universidad al Doctor Don Ramón Olascoaga.

Seguidamente el Consejo acordó nombrar Oficial 1º de dicha Secretaria a Don Mariano Galeano y Oficial 2º a Don Cecilio Rodríguez, el primero en calidad de Subsecretario y el segundo en calidad de contador.

Acordó también, sin perjuicio de lo que se resuelva por la superioridad, señalar al Doctor Olascoaga el sueldo de doscientos pesos fuertes como Secretario y cien pesos mensuales a los Galeanos y Rodríguez.

Acordóse finalmente, que el Consejo se reuniera en Sesión Ordinaria todos los miércoles y sábados a las 5 pm., debiendo comenzar dichas reuniones desde el sábado 09 del corriente mes; y que la presente Acta suscriba como Secretario "*ad- hoc*" el Doctor César Gondra.

Con lo que se levantó la sesión.

_____	_____
Vº Bº Ramón Zubizarreta	Cesar Gondra
Rector	Secretario

Inicialmente, la Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción contaba con Libros de Textos propios de la enseñanza secundaria, dado que se hallaba entroncada al Colegio Nacional del Paraguay, posteriormente se fue perfilando contenidos propios hasta constituir lo que hoy *representa:* La Biblioteca Jurídica más importante con que cuenta el país y regiones aledañas de influencia en el Mercosur.

La Biblioteca tradicional que posteriormente ha sido cambiado de nombre por el de ***"Biblioteca Carlos Antonio López",*** en homenaje a quien ha sido el primer presidente constitucional del Paraguay, lo que se produjo cuando se desempeñaba como Decano de la Facultad el Prof. Dr. Mario López Escobar durante el período 1976-1981.

La Dirección de Bibliotecas: Actualmente la Biblioteca "Carlos Antonio López" constituye toda una Dirección; cuya superficie total es del 750.00 m2, distribuido de la siguiente manera: Hall 80,00 m2, salón principal 300,00 m2, sala mediana 50,00 m2, salas auxiliares de estudio 50,00 m2, áreas de Apoyo y Servicios – Baños 50,00 m2, 2 salas audio visuales 80,00 m2, c/u 160 m2, en total.

Los espacios destinados a la utilización de Internet y la elaboración de trabajos prácticos o de investigación, se encuentran bien definidos en 2 (dos) áreas, **1–** La utilización casual de consulta de los usuarios y **2–** La utilización con mayor rigor científico, en la planta alta.

El acondicionamiento para el acervo bibliográfico es de 80,00 m2, así como 273,43 m2, en estante y para sala de lectura de más de 100,00 m2, climatizados con aire acondicionado.

En cuanto al área perimetral destinada a la utilización de los equipos informáticos es de 30,00 m2, en la fosa del salón principal de 50 m2, en la planta alta.

La Biblioteca dispone de 40 (cuarenta) "PC" Computadoras individuales destinadas a la conexión de Internet y la elaboración de trabajos de Investigación o Trabajos Prácticos.

Estructura de la Biblioteca: La Biblioteca, propiamente dicha, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, posee en la actualidad tres áreas perfectamente diferenciadas.

Biblioteca de textos para Estudiantes (Planta Baja)

En este sector de la Biblioteca se cuenta con unos 12.000 libros de textos, que en cantidad es suficiente para que los estudiantes de la carrera de Abogacía, Notariado, Ciencias Sociales y Ciencias Políticas, puedan abordar las actividades del estudio, de las diferentes áreas disciplinares que la integran.

Es importante manifestar que gran cantidad del acervo bibliográfico de este sector de la Biblioteca se solventa con fondos propios.

Se encuentran clasificados con el sistema decimal de MELVIL DEWEY que agrupa el conocimiento en 10 grandes categorías y la descripción física de los materiales se realiza en base a las reglas de catalogación angloamericanas.

En cuanto a la automatización, esta se encuentra en una etapa avanzada de organización a través de una base de datos en el sistema gerenciador de Biblioteca (S.G.B.), creado por el Centro Nacional de Computación.

Posee áreas de lectura para un total de 80 (ochenta) lectores simultáneos, sentados cómodamente en ambiente climatizado e iluminado.

La atención a los lectores es de orientación y asesoramiento para la correcta investigación y elaboración de los trabajos de investigación o de trabajos prácticos.

Tienen acceso a la investigación y a la lectura; los profesores, estudiantes, egresados y funcionarios, así como los de otros centros de enseñanza y público en general sin más requisitos que su identificación personal.

Hemeroteca

– La Hemeroteca de la Facultad, está en etapa de formación; tomando en consideración que se están clasificando las revistas Nacionales e Internacionales, revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.
– Filmaciones.

Biblioteca de Colección: En esta área de la Biblioteca 2ª planta, se puede explorar todo lo concerniente a las materias de las Carreras de Derecho, Notariado, Ciencias Sociales y Ciencias Políticas y de cultura general.

Los Servicios Prestados por la Biblioteca son:

a) Referencia: Contestar preguntas, proporcionar datos, orientar al lector, preparar bibliografías, preparar índices, enseñar uso de la Biblioteca, prestamos interbibliotecarios.

b) Circulación: Préstamos a domicilio a Profesores, préstamos dentro de la Biblioteca, otros préstamos.

c) Extensión Cultural: En los Auditorios de la Biblioteca se desarrollan distintas actividades:

Defensa de Tesis Doctoral
Conferencias
Charlas
Conciertos
Proyecciones
Exposiciones
Debates
Mesas Redondas

Monto Invertido en Bibliografía: En los últimos años se ha dado un impulso significativo a las Bibliotecas que integran la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción; tanto en:

Sede Central “Carlos Antonio López”
“Juan José Soler”

En las Carreras de Ciencias Sociales y Ciencias Políticas
Filial de Pedro Juan Caballero
Filial de Coronel Oviedo
Filial de San Juan Bautista de las Misiones
Filial de Caacupé
Filial de Quiindy
Filial de San Pedro del Ycuá Mandiyú
Filial de Benjamín Aceval
Filial de Santaní

Sección de Caaguazú

Cantidad de Libros de Textos Adquiridos:

Sede Central:

año 2003	433
año 2004	1142
año 2005	1431
año 2006	52
año 2007	1568
año 2008	701
año 2009	……
año 2010	856
año 2011	503

Personal, Usuario, Consultas, Circulación y Préstamos

La Biblioteca Central de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción cuenta con los siguientes talentos humanos:

Director de Bibliotecas**:** Prof. Abog. Ángel Adriano Yubero Aponte

Jefa de Biblioteca y responsable del área de Internet, Sra. Magdalena Viera de Sosa

Prof. Abg. Hugo Castor Ibarra Escobar
Sra. Domitila Pereira de Ozuna
Abg. Lic. Andrés Joel Sosa Galeano
Prof. Abg. Nelson Echauri Acosta
Prof. Abg. César Fernando Ruiz Sosa
Prof. Abg. Gladys Almada Cáceres
Lic. Dionisio Ledesma
Abg. Arnaldo Andrés Ortega González
Prof. Abg. Juan Antonio Ortega González
Est. Evelin Ester Peña Albrizzi

La población atendida por año: Es de aproximadamente 8.984 personas. Dicho número comprende, Directivos, Profesores e Investigadores, Gra-

duados no Docentes, Estudiantes, Delegaciones de Estudiantes, (Secundario y Universitario), Profesores de otras Facultades y públicos en general.

Consultas: Se llevan a cabo 10.554 consultas anuales que corresponden aproximadamente a 23.781 Libros.

Préstamos Anuales: De material bibliográfico de la Biblioteca que corresponde aproximadamente a 35000 préstamos de Libros.

Fondos Bibliográficos

1) Cantidad de Libros de Textos: La Biblioteca "Carlos Antonio López" de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción cuenta con 13.000 Libros de Textos, aproximadamente.

En la actualidad, luego de más de 100 años, se está llevando adelante un inventario físico y la elaboración de las fichas topográficas de conformidad a normas Internacionales.

2) Asimismo la Biblioteca "Juan José Soler", legada, por escritura pública el día 8 de agosto de 1963, a favor de la Institución, por el recordado Profesor de Introducción a la Ciencia Jurídica y Técnica Jurídica, quien también se desempeñó como Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

Esta Biblioteca recepcionada oficialmente el 5 de mayo de 1969, por las autoridades de la Institución, es una de las más importantes jurídicamente hablando, del país y de la región, cuenta con 4300 Libros de Textos, aproximadamente.

También está en proceso de relevamiento de datos, inventario físico y elaboración de fichas topográficas.

3) Base de Datos: se cuenta el SGB Sistema Gerenciador de Bibliotecas, que es una Red de Bibliotecas de la Universidad Nacional de Asunción; y la (OPAC) Catalogo Bibliográfico en línea, (Biblioteca Virtual) de la Universidad Nacional de Asunción;

Recursos Informáticos Disponibles:

Cantidad de P.C.

La Biblioteca "Carlos Antonio López" cuenta con 41 P.C., los cuales cuentan con disco rígido.

Conexiones a Redes:

Las Instalaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, fueron diseñadas y la obra ejecutada en la dinámica de distintas dependencias, que se encuentran vinculadas a través de un sistema de Red interna que nuclea a todas sus terminales.

La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción cuenta con el Servicio de Internet desde el 2000.

En el año 2007 la Biblioteca "Carlos Antonio López" fue equipada con 40 (cuarenta) equipos informáticos, 20 (veinte) en la planta baja (fosa) y 20 en la planta alta, destinados a la Investigación Científica, de los Estamentos que integran la Institución, especialmente los Docentes.

Asimismo, se ha dotado a la Facultad de unos Semi-Box de Internet tratando de que funcionen como verdaderos gabinetes informáticos.

Próximamente, y de conformidad a la disponibilidad presupuestaria, la Biblioteca Central de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción contará con un servicio de Jurisprudencia automatizada.

Los Equipos Informáticos con que cuenta la Biblioteca es de conformidad al siguiente detalle:

Descripción	Cantidad
P.C. IBM Pentium Dual Core	41
Impresora Grande, Blanco y Negro	2
Impresora Color	2
Fotocopiadora	1

Servicios con que Cuenta la Biblioteca Central "Carlos Antonio López" en Consonancia con la Biblioteca Central del Rectorado de la Universidad Nacional de Asunción

Atención e Información del Usuario

Catálogo Bibliográfico en Línea (OPAC)

Catálogo Colectivo

Consulta a Distancia

Prestamos de Materiales Informativos en Sala

Préstamos de Materiales Informativos a Domicilio. (Próximamente, a implementar).

Préstamo Interbibliotecario. (Convenio que está en Estudio de Instancia Superior).

Asesoramiento de Trabajos de Investigación

Educación de Usuarios

Visita Guiada

Internet

Puesto de Procesamiento Electrónico de Trabajos de Investigación (Semi-Box)

Buzón de Sugerencias

Bibliografía Temática

Base de Datos

Consulta en Línea de Periódicos Nacionales e Internacionales

Proyección Permanente de Audiovisuales

Se cuenta con 2 (dos) Base de Datos
a) S.G.B.: Sistema Gerenciador de Bibliotecas.
b) O.P.A.C.: Catálogo Bibliográfico en Línea.

Referencia General y Especializada: La Biblioteca, proporciona Servicios de Referencia Bibliográfica General y Especializada; también cuenta con los Servicios de Internet.

Síntesis y Conclusiones

Fortalezas

Los aspectos destacados como elementos de fuerza para la calidad son, entre otros los siguientes:

La Biblioteca Tradicional, “Carlos Antonio López” y la de “Juan José Soler”, son de los más importantes de las Bibliotecas Jurídicas con que cuenta el país.

Infraestructura y Equipamiento adecuado.

Recursos Humanos, integrados por profesionales Abogados y todos ellos experimentados.

Conciencia de necesidad de cambio.

Puesta en marcha de iniciativas de Reformas en la Organización.

La preocupación por la capacitación de Recursos.

Ubicación geográfica de la Biblioteca en el plano general de la Institución.

Alta demanda, de la matrícula de Estudiantes.

Los aspectos de rémora para la calidad

Los aspectos que limitan el alcance de la calidad deseada, son los siguientes:

El modelo de Universidad.

Escasa integración con el entorno.

Se debe contar con mayor cantidad de Recursos Humanos (Sistemas de pasantías).

El desequilibrio de medios.

La rigidez de los procesos y estructuras.

Falta de hábito del uso de materiales bibliográficos.

Es importante manifestar, que si bien es cierto existe algunas dificultades que hacen a la funcionalidad de la Biblioteca, tampoco es menos cierto que las prácticas de estudio de los Estudiantes y las exigencias Bibliográficas de los docentes no favorecerían el uso intensivo de los servicios bibliotecarios.

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

Por María Iris Delcy Torres Rosas (*)

En los años ‘90, con el advenimiento de la democracia y caída de la dictadura, empezó a gestarse un proceso de cambio en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción; caracterizada por el perfil conservador de sus estamentos y el modelo tradicionalista, profesional-elitista de Universidad que hasta el día de hoy presenta rémoras que no acaban de extinguirse en este período de transición en su fase de institucionalización de sus procesos y de sus Organismos, Direcciones, y dependencias.

En efecto, en el año 1990 se crea la Dirección Académica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción; siendo su primer Director el Prof. Dr. Luis Fernando Sosa Centurión, quien a su vez se desempeñaba como Secretario General Interino de la Institución dirigida por el entonces Decano, Prof. Dr. Carlos A. Mersán.

Es importante manifestar que en sus inicios la Dirección Académica funcionaba con un escaso pero entusiasta equipo de profesionales, quienes supieron comprender el momento histórico en el cual desenvolvían sus actividades, así como mantener la impronta institucional en cuanto al crecimiento con excelencia académica.

(*) Directora de la Carrera de Derecho.

Hoy, a casi 20 (veinte) años de la fundación de aquella piedra angular sobre la que descansa la Organización Académica de la Institución, no podemos más que evocar a sus pioneros:

Director Académico: Prof. Dr. Luis Fernando Sosa Centurión
Secretaria Académica: María Iris Delcy Torres Rosas
Directora Técnica – Pedagógica: Zully de Campuzano; y
Coordinador: Teófilo Patiño.

Por aquellos años; nos anoticia el Prof. Dr. Carlos A. Mersán

"... debe señalarse que tanto el Decanato como los distintos Consejos Directivos con los cuales se han actuado, han expresado su preocupación por el mejoramiento académico de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales para adaptarlo a las nuevas exigencias tomando en consideración, especialmente los años trascurridos conforme se podrá apreciar en la relación de todos y cada uno de los temas que se mencionan seguidamente".

Ampliación del Plan de Estudios: "Hemos encontrado que el plan de Estudios de la Facultad no había sufrido modificación fundamental por lo menos desde el año 1936, por lo que nos propusimos un análisis minucioso de dicho plan convocando al Claustro de Profesores de conformidad a las normas de la Ley 1291/87 Orgánica de la Universidad Nacional de Asunción".

Recordemos –nos sigue diciendo el Prof. Mersán–, que el año 1967 el Consejo Directivo de la época decidió la incorporación de la cátedra de Derecho Tributario como disciplina Jurídica que quedó ubicada entre las asignaturas del Sexto Curso tomando en consideración que el aprendizaje de dicho Derecho presupone conocimientos de las demás disciplinas jurídicas.

Algunas cátedras renovaron sus programas de estudio, pero fundadamente se logró la inclusión de seis materias nuevas que fueron seleccionadas con el propósito de que el egresado tuviese una información de las disposiciones más importantes que están orientando a la sociedad en los tiempos actuales.

Así se dispuso la inclusión de las siguientes asignaturas:

1. Lógica Jurídica, en el Primer Curso;
2. Derecho del Menor, Segundo Curso, con el propósito de lograr un estudio más acabado, habida cuenta de que el país cuenta con un Código del Menor sancionado como Ley Nº 903 del 18 de diciembre de 1981.
3. Derecho de la Integración en el Tercer Curso para comprender los estudios que plantea el "Tratado de Asunción" que aprueba y ratifica el tratado para la constitución de un Mercado Común, promulgada como Ley Nº 9 el julio de 1991.
4. Derechos Humanos en el Cuarto Curso.
5. Derechos Intelectuales en el Quinto Curso; y
6. Deontología Jurídica para un delicado examen de valores que deben ser defendidos en el ejercicio profesional del Abogado y del Notario y Escribano Público.

Reuniones del Claustro de Profesores: Después de tres décadas de inacción, tuvimos la satisfacción de convocar las siguientes reuniones del Claustro de Profesores:

1. En octubre de 1990, en el local de la Facultad de Derecho que examinó el plan de estudios.
2. En el mes de abril de 1991, en el local del Touring y Automóvil Club Paraguayo.
3. En el mes de mayo de 1992, que se reunió en el Salón de Actos del Touring y Automóvil Club Paraguayo.
4. En el mes de julio de 1994, reunión que se llevó a cabo en el mismo local anteriormente citado.
5. En la futura sede de la Facultad en Trinidad en el mes de septiembre de 1995.

Así también en lo referente a:

– Realización de cursos de Postgrado.
– Temas relacionados a la admisión de Estudiantes.
– Se propone al Consejo Superior Universitario la designación de Profesores Eméritos.

– Nuevo local en el inmueble de Santísima Trinidad (Construcción).

– Visita de Profesores y Estudiantes de Derecho de la República Argentina.

– Concurso de Ante-Proyecto de diseño para la construcción de la nueva Sede (resultando elegidas las propuestas por la firma Isasi-Monti-Capeletti).

– Masificación de Estudiantes, el estudio revela que se debe poner énfasis en la construcción para su posterior traslado de la Facultad a su nueva sede.

– Aspectos que hacen a la vida académica (Asistencia de Profesores a clases y también para integrar Tribunales Examinadores).

– Propuesta de reestructuración de plan de Estudios, de grado y el diseño de programas de Postgrado.

– Después de 105 años de existencia de la Centenaria Casa de Estudios, se habilitaron las dos primeras Filiales**:**

El 26 de junio de 1994: la Filial de Coronel Oviedo.

– El 28 de junio de 1994: la Filial de Pedro Juan Caballero.

– Reglamento para Auxiliares de la Enseñanza (propuesta presentada por el Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser)

– Reglamento para Asistencia de Profesores (propuesta del Prof. Dr. Carlos A. Mersán)

– Expo Universidad, el 24 de septiembre de 1995.

– Apertura del Turno Mañana.

– Creación del Curso Probatorio de Ingreso (C.P.I).

– Extensión Universitaria (Asistencia Legal a Personas de Escasos Recursos)

– Lanzamiento de libros publicados por Profesores de la Institución

– Relanzamiento de la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA (1995)

– Convenios, firmados con la Universidad Autónoma de México y la Universidad SEK, de Santiago de Chile.

– Labor de los Institutos.

– Tesis Doctoral.

La Dirección Académica -concluye diciendo el Prof. Dr. Carlos A. Mersán- “Fue confiada al Prof. Dr. Luis Fernando Sosa Centurión, quien cumpliera a satisfacción los roles que le son propios. El informe anual sobre el

ejercicio de la Docencia de los Profesores permitió conocer los niveles de asistencia de los mismos a las clases respectivas y el desarrollo de los programas correspondientes.

Tuvo actuación destacada en la vinculación con los alumnos y Profesores de la Institución y los del exterior, recordando fundamentalmente la presencia de quienes visitaron nuestro país por el programa Intercampus, patrocinado por la Cooperación Española, con muy buenos resultados".

El año 1996, marca la asunción al Decanato de la Institución del Prof. Dr. Ramón Silva Alonso, quien en su afán de reestructurar la novel Dirección Académica, nombra por un breve "Interregno" al Prof. Dr. Benito Pereira Saguier: entre sus logros puede mencionarse la calendarización de las Actividades Académicas, la estructuración de los programas de contenidos con las especificaciones técnicas-pedagógicas diseñadas por el Prof. Teófilo Patiño y la incentivación de la participación de los Auxiliares de la Enseñanza, que posteriormente representó una fuente inagotable para la renovación de la Docencia en nuestra más que centenaria Institución.

En el año 1998, asume la Dirección Académica el Prof. Abg. Ángel Yubero Aponte, con quien se inicia una paulatina y constante incorporación de más personal asignado a la Dirección Académica y encarándose decididamente proyectos que van direccionándose hacia la Reforma Académica en sus aspectos sustanciales, atendiendo ello al punto de inflexión que marca el primer encuentro de Decanos de Facultades de Derecho integrantes de la Asociación de Universidades, Grupo Montevideo **(AUGM)** que en su primera reunión del año 1999, en la ciudad Montevideo, marca los lineamientos integracionistas tendientes a iniciar los procesos de **Auto-Evaluación, Evaluación y Acreditación de Carreras** para el reconocimiento de Títulos Universitarios para el ejercicio profesional en el MERCOSUR.

Así, a grandes rasgos, se pueden mencionar las Actividades de la Dirección Académica a cargo del Prof. Ángel Yubero Aponte, en épocas de los Decanos Prof. Dr. Ramón Silva Alonso y del Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea.

– Participación y liderazgo de nuestra querida Institución en las reuniones de Decanos de Facultades de Derecho de la A.U.G.M.

– Estructuración y puesta en vigencia de los nuevos planes de Estudios de las Carreras de Derecho y Notariado (Profesores Luis Fernando Sosa Centurión, Alcides Desagracia, Ángel Adriano Yubero Aponte).

– Estructuración y puesta en vigencia de las Carreras de Ciencias Sociales y Ciencias Políticas, dependientes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA.

– Estructuración y puesta en vigencia de los nuevos planes de Estudio de las Carreras de Ciencias Sociales y Ciencias Políticas.

– "Plan Piloto" para la implementación de la Carrera de Notariado en forma independiente luego de más de 100 años de su creación.

– Implementación de nuevas Filiales de la Facultad en el Interior del País.

– Proyecto de Reglamento de Postgrado (Prof. Dr. Hernán Casco Pagano).

– Impulso a las actividades de los Institutos de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA.

– Llamados a Concurso de Cátedras, en el año 1993, los Profesores Escalafonados eran 33 (treinta y tres) al 2005 – 2006, eran de 274 (dos cientos setenta y cuatro) en las cuatros carreras Derecho, Notariado, Ciencias Sociales y Ciencias Políticas y las filiales del interior.

– Actualizaciones de programas de contenidos de las distintas Asignaturas.

– Especificaciones Técnicas – Pedagógicas de los distintos programas de Estudios.

– Distintos Cursos, Seminarios, Congresos.

– Desarrollo de Curso de Admisión.

– Desarrollo de cursos de Postgrado (Didáctica Universitaria dirigida por el Prof. Dr. Roberto Ruiz Díaz Labrano).

– Proyecto de investigación.

– Proyecto de Reglamento General Interno para la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA.

– Proyecto de Reglamento de Tesis Doctoral y estudio de presentaciones para aprobación de temas de Tesis realizadas anteriormente.

– Proyecto de Código de Ética de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA.

– Proyecto de reglamento de Ingreso (Semestralizado).

– Proyecto de Plan Estratégico y de crecimiento a Corto, Mediano, y Largo Plazo (2006-2011) y (2011-2016).

– Organigrama y Manual de Organización y Funciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA.

– Proyecto de Reglamento de Bibliotecas.

– Proyecto de creación de los Institutos de Investigaciones Sociales y Políticas.

– Proyecto de Departamentalización de las Actividades de Docencias, Investigación y Extensión Universitaria.

– Proyecto de Reglamento de Sesiones del Consejo Directivo de la Institución.

– Proyecto de Reglamento de Extensión Universitaria para la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA.

– Coordinador Interino (Prof. Ángel Yubero Aponte) para realizar tareas propias de los aprestos para claustros Docentes de las Carreras de Derecho, Notariado, Ciencias Sociales y Ciencias Políticas, inicio del proceso de Auto – Evacuación, Evaluación y Acreditación de Carreras

– Propuesta de nombramientos de Docentes, Encargados y Auxiliares de la Enseñanza.

– Propuesta para disponer de frecuencia de Radio y Televisión para la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA.

– Primer Coro Institucional (Director del Coro Prof. Carlos Cazal Esteche).

* Muchas otras iniciativas dadas en época del Prof. Ángel Yubero Aponte, entre los períodos comprendidos en los Decanatos del Prof. Dr. Ramón Silva Alonso y Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea.

En el año 2003, se produce la Incorporación del Prof. Dr. Oscar Idilio Bogado Fleitas, como Director Académico del Turno Noche y posteriormente desde el año 2005, como Director Académico de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA.

Los aspectos sobresalientes y de relevancia en la administración de la Dirección Académica a cargo del Prof. Dr. Oscar Bogado Fleitas son:

– Organización de una súper estructura de Dirección Académica, transformándola en una Dirección General Académica, con más de 60 (sesenta) funcionarios a su cargo.

– Modificación del Organigrama siguiendo las directrices de la ANEAES con las Creaciones de la Direcciones de la Carreras de: **Derecho**, a cargo de la Prof. Abg. Delcy Torres Rosas, **Notariado**, a cargo del Prof. Dr. Florencio Pedro Almada y **Ciencias Sociales y Políticas**, a cargo del Prof. Abog. Arnaldo Lévera.

– Impulso para la construcción del nuevo Edificio de la Dirección Académica (Moderna Construcción de 3 pisos).

– Monitorización de los nuevos planes de Estudio de las Carreras que integran la Institución, Derecho, Notariado, Ciencias Sociales y Ciencias Políticas, Filiales de la Facultad en el Interior del País.

– Resoluciones tendientes a solucionar problemas derivados de la implementación de los nuevos planes de Estudios.

– Implementación del nuevo sistema de Ingreso Semestralizado.

– Implementación de nuevas secciones.

– Gestiones para contar con la Frecuencia de Radio difusión para la Facultad de Derecho (Radio Astrea).

– Coro Institucional, dependiente de la Dirección Académica.

– La Institución cuenta en la actualidad con más de 600 (Seiscientos) Docentes Universitarios en las cuatro Carreras y en las Filiales de la Facultad del interior del país.

– Jornadas Pedagógicas de Pre-Clase, en la Sede Central y las Filiales de la Institución.

– Participación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales en la Expo Carreras, destacándose y obteniendo premios en los concursos culturales.

La reflexión final es que debemos seguir avanzando en la consolidación de una Facultad de Derecho y Ciencias Sociales nueva y renovada desde todos los aspectos de la vida institucional, preparándonos para la Reforma Universitaria, que actualmente se halla en la fase de consolidación de la Institucionalización de sus procesos y de sus organismos, Direcciones y Dependencias y que culminará, segura estoy, con la Acreditación de la Carrera de Derecho al Modelo Nacional por parte de la ANEAES, Agencia Nacional de Evaluación y Acreditación de la Educación Superior.

Informaciones varias

RESEÑA DE LAS XXXIX JORNADAS IBEROAMERICANAS DE DERECHO AERONÁUTICO, DEL ESPACIO Y DE LA AVIACIÓN COMERCIAL

Durante los días 19, 20 y 21 de octubre de 2011, fueron llevadas a cabo las XXXIX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial; propiciadas por la labor del Instituto de Derecho Aeronáutico, Espacial, de la Aviación Comercial y de la Aviación General de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Las mismas han contado con la participación de importantes autoridades nacionales e internacionales, como también de juristas paraguayos y de Iberoamérica.

El desarrollo y la importancia, a nivel mundial, de la aviación civil y comercial, así como el dinamismo que estas características generan en cuanto a su evolución y reglamentación, han hecho que el estudio de la multiplicidad de temas con interés jurídico que tal actividad genera hayan sido estructurados, en las Jornadas de referencia, en torno a ejes principales bien delimitados, naturalmente no exhaustivos de la problemática, pero sí altamente representativos de la actualidad del debate doctrinario al respecto.

En esta tesitura, los temas desarrollados han sido los siguientes:

– "Aeropuertos: Concesiones/Privatización". **Ponentes:** Dra. Inés Martínez (Paraguay); Dr. Esteban Regales Cristóbal y Dr. Javier Aparicio Gallego (España).

– "Las Tecnologías espaciales al servicio de las telecomunicaciones, la observación de la tierra y otras aplicaciones en el mundo de hoy". **Ponente:** Dra. Silvia Maureen Williams (Argentina).

– "Cielos Abiertos: Proyecto de Convenio de la Comisión Latinoamericana de Aviación Civil". **Ponente:** Dr. Luis Ugarte Romano (México).

– "Investigación de Accidentes/Incidentes de Aviación: enfoques judiciales, técnicos y otros". **Ponentes:** Dra. Mª del Ángel Iglesias Vázquez (España); Comandante Piloto Sr. D. Barsen García-López Hernández (España).

Por su importancia, se reproducen, a renglón seguido, los despachos conclusivos de las ponencias arriba citadas.

Aeropuertos: Concesiones/Privatización

1. La evolución de las prestaciones de los servicios de ayuda a la navegación aérea y aeroportuarios ha hecho necesario plantearse la conveniencia de su privatización, descargando a las Administraciones Públicas de parte o la totalidad del elevado costo de las instalaciones necesarias y de su mantenimiento. En ese sentido se orienta en la actualidad la política de los Estados y de las organizaciones regionales de carácter supranacional.

2. La diversificación de la gestión de estos servicios en entes públicos empresariales no significa su privatización, ya que éstos forman parte del complejo constitutivo de las Administraciones Públicas. En este caso, el ente, debe establecer una separación y definición clara entre las funciones de la entidad normativa y de la entidad proveedora de servicios.

3. El cese de la gestión directa de los servicios y la adopción de su gestión indirecta no excluye la responsabilidad de los Estados deducibles de las consecuencias de su explotación, al estar obligados a proveerlos en su territorio por ser signatarios del Convenio de Chicago.

4. Parece conveniente que en los ámbitos regionales se adopten criterios de homologación de los sistemas de gestión indirecta, bien mediante su establecimiento por los órganos supranacionales existentes, o mediante acuerdos entre los Estados interesados.

5. La forma más adecuada para la cesión de la gestión de estos servicios al sector privado parece ser la concesión, cuya tramitación y adjudica-

ción deberá acomodarse a los procedimientos de la contratación administrativa general o específica que en cada ordenamiento interno exista, procurando la publicidad, transparencia y justicia en la resolución de las licitaciones. La preparación del proceso administrativo incluyendo la elaboración de los pliegos de condiciones administrativas y técnicas habrá de efectuarse con intervención de la administración pública y de los organismos competentes en la actividad aeronáutica.

6. Los Estados deberán establecer los medios de control de la actividad de los adjudicatarios de la gestión de los servicios, garantizando el acceso de todos los usuarios en condiciones de universalidad, libertad y no discriminación.

7. Las resultas económicas de la gestión se aplicarán según los criterios existentes en cada ordenamiento interno. Los beneficios que obtenga el Estado como consecuencia de la concesión deben destinarse en la mejora de la red aeroportuaria.

Las Tecnologías espaciales al servicio de las telecomunicaciones, la observación de la tierra y otras aplicaciones en el mundo de hoy

1. Se toma conocimiento de la puesta al día de los temas tratados en la segunda Sesión de Trabajo de las Jornadas Iberoamericanas de Asunción celebrados desde el 19 al 21 de octubre del 2011 bajo el título “Las tecnologías espaciales al servicio de las telecomunicaciones, la observación de la tierra y otras aplicaciones en el mundo de hoy” para establecer próximamente cuál o cuáles de ellos serán objeto de tratamiento en las próximas jornadas del Instituto.

2. A tales efectos, y considerando la condición de organismo consultivo de las Naciones Unidas que reviste este instituto desde su creación, se recomienda tener en cuenta los temas actualmente incluidos en el orden del día de la Subcomisión de Asuntos jurídicos de COPUOS (Comisión de las Naciones Unidas para los Usos Pacíficos del Espacio Ultraterrestre) a fin de iniciar una corriente de colaboración con este órgano de Naciones Unidas.

3. Se sugiere, entre los temas de mayor prioridad en la agenda internacional, el relativo a los aspectos ambientales de la actividad espacial y sus riesgos en los escenarios nacionales, regionales e internacionales y las tecnologías disponibles para mitigar residuos espaciales así como las medidas tomadas hasta el presente por los Estados para mitigar residuos espaciales según lo vienen informando a la Subcomisión Jurídica de COPUOS desde 2008 (Res. AGNU 62/217).

4. Las XXXIX Jornadas Iberoamericanas expresan el deseo de que el Instituto incremente el desarrollo de actividades docentes y de investigación en relación con las actividades espaciales y su régimen jurídico, organizando seminarios y profundizando en el estudio de aspectos concretos de estas actividades.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
Universidad Nacional de Asunción

Nómina de Egresados. Año Académico 2010

CARRERA DE DERECHO

Abad Carrasela, Leticia Rossana
Aguilera Villalba, Ramona María Fidelina
Alarcón Fernández, María Nélida
Alarcón Pintos, Cesar Eduardo
Alcaraz Velázquez, Ramona María Laura
Álvarez, Eloisa Anabella
Aquino López, Aníbal David
Argaña Rojas, Claudia María
Armoa Núñez, Fátima Lorena
Ayala Sanabria, Edgar Andrés
Báez Chávez, Juan Eliseo
Báez Fretes, María Teresa
Barreto Ferreira, Rosa Natali
Barrios Romberg, María Gabriela
Bastos García, Laura Jazmín
Benítez Benítez, Ruth Karina
Benítez García, Silvia Carolina
Benítez Santacruz, Edgar Eduardo
Benítez Velaztiqui, María Fernanda
Bernal Jara, Amelia Hortencia
Bogado Alvarenga, German
Bogado Ynsfrán, Aldo Luciano
Bogarín Aguilar, Olga Lorena
Brítez Coronel, Zully Elizabeth
Brizuela Almada, Gloria Iracema
Brozzon Bareiro, Ramón
Caballero López, Gabriela Magali
Cáceres Alarcón, Ángel Gustavo
Cáceres de Rolón, Fabia Noemí
Capurro Cuenca, Patricia Margarita
Cassano Reguera, Robert Alain
Cataldi Recalde, Cinthya Raquel
Cazal Ozuna, Marianela
Chalub Delgado, Matías Ezequiel
Cobelo Benítez, María Gabriela
Cubas López, German Natanael
Cubilla Da Silva, Marco Antonio
Cueto de Pereira, Ana Carlota
Da Ponte Vargas, Denisse Alejandra
Da Silva Laterza, Irene
Denis Guerrero, Eduardo Rodrigo
Dos Santos Pérez, Álvaro Andrés
Escauriza Benítez, Carlos Enmanuel Cayetano
Estigarribia Alfonso, Leticia Elizabeth
Falco Quintana, Cesar Alberto
Fernández Arrúa, Pedro Ignacio

Fernández Duarte, Ana Laura de Jesús
Ferreira Brítez, Ruth Karina
Ferreira Cáceres, Carolin Elizabeth
Fiandro Cabrera, Juan Edgar
Filartiga Cantero, Fernando Jesús
Fiore Sánchez, Claudia Carolina
Florentín Mancia, Selma María
Florentín Martínez, Carmen Angélica
Florentín Peña Malatesta, Nélida Gloria
Florentín Vázquez, María Nidia
Frascone Amarilla, Mauricio Alejandro
Fretes Martínez, Lila Edith
Fretes, Patricia Mariela
Gaete Toñanez, Fanny Patricia
Galeano González, Christian Antonio
Garay Flores, Julio Cesar
Gauto Vázquez, Patricia María
Gayoso Gómez, Alicia Ysabelle
Genez Sostoa, Antonia Luz María
Godoy Ayala, Sergio Javier
Godoy Chaparro, Ruth Alice
Gómez de La Fuente Ríos, Rodrigo Marcelo
Gómez Medina, Valeria Edith
González Agüero, Santiago Aníbal
González Alcaraz, Cinthia Beatriz
González Del Puerto, Sybil Rossana
González Pacheco, Luis Alberto
González Pereira, Silvia María
González Salinas, Saddy Violeta
Guanes Olmedo, Víctor Manuel
Guanes Velázquez, María Alejandra
Halley Blanco, Michelle
Jara Onieva, Humberto Agustín
Kostal Uronicz, Tania
Lafuente Calzada, Sofía
Levi Romaguera, Sofía Mercedes
Lezcano, Evelina Gisela
Liseras Rodríguez, José Luis Augusto
Llano Gill, Florencio Javier
López Lima, María de Jesús
Loup Ojeda, Ricardo Daniel
Machuca Marecos, Esther Alicia
Maggi Sotomayor, Diana Patricia
Maldonado Sosa, Vivian Raquel
Maldonado Torres, Roque Luis María
Maldonado Vera, Lilian Josefina
Mármol Irala, Sara Luz María
Martin Benítez, Karen Elizabeth
Martínez Benítez, Gustavo
Martínez Zarate, Juan Andrés
Maubet Ferreira, Gladys Concepción
Medina Schinini, Alan Ricardo Adolfo
Méndez Cardozo, Laura Esther
Mersan Meza, Lorena María
Molinas López, Ana Carolina
Morinigo Krisch, Paola Belén
Naville de Gaona, Elisa Beatriz
Noldin Riveros, Patricia Elizabeth
Ocampos Almeida, Miguel Ángel
Ojeda Gaona, Katia Isabel
Ortigoza Arrúa Judith María Josefina
Ortigoza Arrúa, Marcos José Israel
Ortiz, Milda Margarita

Paredes Uliambre, Rocio Celeste
Pavetti Cristaldo, Mario Milciades
Pérez Pedrozza, Fabiola Beatriz
Pérez, Pablo Alberto
Pinto Salvioni, Edgar Ramón
Planas Bajac, Adriana María
Portillo Benítez, Luz Graciela
Rahi Bogado, Patricia Romina
Ramírez Benítez, Francisco Ramón
Ramírez Centurión, Gustavo José
Ramírez Hermosilla, María Cristina
Recalde Coronel, Marien Adriana
Recalde Galván, Ángel Gregorio
Renna Barbosa, Valeria María
Román Florencio, Lilian Raquel
Romei Delgado, Jorshua
Ruiz Díaz Arévalo, Roberto Jesús
Ruiz Díaz, Silvia Rocío
Saguier Abente, Miguel Abdón María
Salinas Pastore, Rolando
Sánchez Lugo, Cinthia Carolina
Sánchez Saud, Yennifer Sherif Namur
Santacruz Larroza, Leticia de Los Ángeles
Schiavo, María Laura
Simko Stangret, María Isabel
Sola Argaña, Manuel María
Stanley, Gilda María
Storm Fernández, Deisy Andrea
Toro Cardozo, Romina Manuela
Torres Lezcano, María Auxiliadora
Torres Meza, José Adolfo
Valenzuela Cabrera, María Del Carmen
Vargas Peña Adamek, María Del Pilar
Vega Báez, María Blanca
Velázquez Doldán, Marcelo Javier
Velázquez Estigarribia, Diana María
Venialbo Gayoso, Luis Alberto
Vera Agüero, Fátima Diana
Vera Urquhart, María Gabriela
Villalba de Galeano, Juana Lilian
Villordo Recalde, Albino
Viñuales Cáceres, Sady Rossana
Viveros Méndez, Sonia Liliana
Wagner Almada, Andrea Isabel
Watanabe Umeyama, Laura Beatriz Emiko
Wright Sanabria, Johana Magaly
Zayas Acevedo, Dominica Deidamia
Abdo Peralta, Maura Luz
Acha Mendoza, Nicolás Alberto
Achar Ayala, Guillermo Alberto
Acosta Cuevas, Pablo Alberto
Acosta Giménez, Carlos Manuel
Acosta Martínez, Ángel Augusto
Acosta Paredes, Carlos Félix
Acosta Toledo, Rubens Hilarion
Acuña Riquelme, Raúl Ricardo
Acuña Vega, Daniel Francisco
Acuña Viveros, Osvaldo
Adle Sanabria, Blanca Elena
Adorno Saccomani, Ana Elisa
Agüero Benítez, Julio Manuel
Agüero Cabrera, María Teresa
Agüero Fernández, Isidro Ovidio
Agüero Fernández, Marta Dominga
Aguilar Cañete, Emilce
Aguilar Orzuza, José María
Aguilera Bobadilla, Rossana Elizabeth
Aguilera Mongelos, Viviana Raquel

Aguilera Riveros, Mariam Sofía
Aguirre Brítez, Nancy
Aguirre González, Nathalia Carolina
Alarcón Acosta, José Del Carmen
Alarcón Acosta, Rosanna Eugenia
Alarcón, Celestina Esperanza
Alberdi González, Angélica María Gabriela
Albertini de Karlik, Liz Natalia
Alcaraz García, Laura Marina
Alfonso Acevedo, Andrés
Alfonso González, Ángel José
Alfonso Larangeira, Oscar Luis
Alfonzo Martínez, Gabriel Euclides Jesús
Aliendre Recalde, Diego Eduardo
Almada Ayala, María Magdalena
Almada de Santacruz, Tania María
Almada Frutos, Juan Antonio
Almada Paoli, Leticia Andrea
Almada Sánchez, Luis Fernando
Almada, Manuel
Alonso Esteche, Víctor Aníbal
Alvarenga Viera, Rubén Darío
Álvarez Cañete, Francisca
Álvarez Espinoza, Cristina
Álvarez González, Maximino
Álvarez, Diego Ricardo
Amabile Miranda, Marcelo Fernando
Amarilla Amarilla, Vicente Paul
Amarilla Balmaceda, Alexander Wigberto
Amarilla Castillo, Perla Diana
Amarilla Herebia, Nery Federico
Amarilla Machado, Selva Lucia
Amarilla Rivarola, Lisandra Antonia
Amarilla Silva, María Del Rocio
Amarilla, Francisca Del Rocio
Ammatuna Re, Eduardo Manuel
Angulo Aponte, Renato Javier
Antonelli Álvarez, Luciano Andrés
Antúnez Aquino, María Teresita
Aponte López, Francisco Javier
Aquino Escobar, Virginia Yolanda
Aquino Martínez, Yeny Elizabeth
Aquino Ramírez, Néstor David
Aquino Valdovinos, Martin Cesar
Aquino Villagra, María Luz
Aranda González, Luis Alberto
Aranda Noguera, Hugo Enrique
Aranda Orué, Ruth Diana
Aranda Patino, Claudia Beatriz
Aranda Villalba, Claudia Patricia
Araujo Gutiérrez, Rubén Darío
Arce Chaparro, Pedro Alcides
Arévalo Arévalo, Liliana Elizabeth
Arévalo Jara, Sergio David
Arévalo Villalba, German Alberto
Arévalos Sequeira, Edwin Javier
Argaña Alderete, María Eugenia
Arguello Arias, Liz Noelia
Arguello Colman, María Celmira
Arhens Villar, Naida
Arias Cacace, Jorge Alejandro
Arias Casado, Enrique Francisco
Arias Smith, Roberto Luis María
Armoa Aldana, Lourdes Romina
Armoa Santander, Alba María
Arriola Benítez, Alexandra María Soledad
Arriola Sosa, Mariam Esther
Arrúa Delgado, Paulo Adilson
Artaza Mena, Diego Marcelo

Artaza Mena, Edgar Armando
Arza Galeano, Patricia Nathalia
Arzamendia Báez, Álvaro David
Astorga Céspedes, María Laura
Ávila López, Rubén Darío
Ayala Acosta, María Elena
Ayala Cáceres, Silvia Lorena
Ayala Centurión, José Enrique
Ayala Ferreira, Cesar Avelardo
Ayala Florentín, Rosalía Concepción
Ayala Gómez, Claudio Daniel
Ayala López, Cynthia Elizabeth
Ayala Lovera, Juan Antonio
Ayala Rodríguez, Julio Rodolfo
Ayala Urbieta, Emilio Alejandro
Ayala Vera, Marcelo Adrián
Báez Díaz, Patricia Mercedes
Báez Rodríguez, María Laura
Balart López, Alfredo José
Balbuena Alcaraz, Fernando
Balbuena Cartes, Ernesto Enrique
Bareiro Cantero, Christian Liosnel
Bareiro Ferreira, María Mercedes
Bareiro Méndez, Luz Marina
Barreto Giménez, Francisco Javier
Barreto Monges, Ester Marciana
Barrios Marecos, Diana Concepción
Bartz Menchaca, Armindo David
Bayu Martínez, Cristina Isabel
Bejarano Duarte, Sergio Luis Fernando
Benegas Ruiz, Ingrid Dahiana
Benítez Aquino, Lis Rosana
Benítez Arce, Gladys Antonia
Benítez Benítez, Katherine Rossana
Benítez Brítez, Gustavo Adolfo
Benítez Cabrera, Gustavo
Benítez de Alsina, Daisy Pamela
Benítez de Monzón, Ana Beatriz
Benítez de Rodríguez, Diana Patricia
Benítez de Vera, Leyla Carolina
Benítez Franco, Sonia Liz
Benítez Galeano, Julio Cesar
Benítez Gauto, Oscar Ramón
Benítez Greco, Clarise Adriana
Benítez Jara, Paulino Ramón
Benítez López, Oscar Higinio
Benítez Olmedo, Guillermo Rafael María
Benítez Olmedo, Yohana María Belén
Benítez Quiñonez, Silvio
Benítez Roa, Norma Natalia
Benítez Sosa, Christian Daniel
Benítez Sosa, Liza Marlene
Benítez Velázquez, Elvia Castiana
Benítez, María Lina
Benítez, Sandra Soledad
Bento Rivas, Liz Raquela
Bittar Da Silva, Abraham Osvaldo Adib
Bobadilla Barrios, Luciano Gualberto
Bobadilla Fariña, Celso David
Bobadilla Martínez, Mariela Elena
Bobadilla, Andrea María
Bobbio Abente, Lucia
Bogado Alvariza, José Alberto
Bogado Bernal, Jorge David
Bogado Escobar, Juan Marcelo
Bogado Milichi, María Elsa
Bogado Villalba, David Adriano
Bogado, Ana Carolina

Bogarín Colman, Hernán Enrique
Bogarín León, Víctor Hugo
Bogarín Quiñonez, Federico Martin
Bogarín Zalimben, María Lucero
Bolaños Valmori, Emilia Antonia
Bonet Soto, Christian Fabián
Bordaberry Godoy, Pablo Manuel
Bordón Franco, Diego Andrés
Bordón López, Laura Raquel
Bordón Mencia, Guillermo Javier
Bóveda de Quiroz, María Estela
Brignardello Barreto, Félix Eduardo
Brítez Cáceres, María Griselda
Brítez Cárdenas, Rocío Esperanza
Brítez Justiniano, Fátima Carolina
Brítez Riveros, Silvia Carolina
Brítez Torales, Paola Elizabeth María
Britos Ruiz Díaz, Wilson Fabián
Brizuela Alderete, Emma Agustina
Brizuela Cáceres, Tomas Sebastián
Brizuela de Balbuena, María Monserrat
Brizuela Medina, Joaquín Antonio
Brozon Benítez, Sara Liz
Brozzon Marecos, Patricia Viviana
Burgos Rojas, Ana Liliana
Burgos Sosa, Alfredo Federico
Bustamante Arce, Noelia Elizabeth
Buzo Silva, Livia Esther
Caballero Almada, Sandra Noemí
Caballero Ferreira, Noelia María
Caballero Galindo, Oscar Rubén
Caballero Gamarra, Gabriel Antonio
Caballero Mendoza, Adolfo María
Caballero Montiel, Diana Antonia
Caballero Montiel, María Antonieta
Caballero Parquet, Ricardo Ramón
Caballero Riveros, Pablo Arnaldo
Caballero Servín, Andino German
Caballero, Gabriela Antonella
Cabral Alarcón, Víctor Santiago
Cabral Morinigo, Federico Ariel
Cabral Morinigo, Juan Carlos Mariano
Cabral Ramírez, Mirna Karina
Cabral Verdejo, Alejandro
Cabrera Calabro, Margarita Virginia
Cabrera Fariña, Cynthia Lorena
Cabrera Núñez, Patricia Elizabeth
Cabrera Rodríguez, María Paz
Cabrera Ruiz, Juan Fernando
Cáceres Ayala, Jhetro Gabriel
Cáceres Heyn, Silvia Alejandra
Cáceres Macchi, José María David
Cáceres Oviedo, Francisco Salomon
Cajes Achucarro, Pablo Daniel
Cajes Morales, Arnaldo
Camacho de Ocampos, Marta Josefina
Campos Díaz, Leandro José
Campos Torres, María Verónica
Candia Martínez, Jessica Analía
Candia Verdun, Lourdes Margarita
Cano Maldonado, Luis Fernando
Cantero Gavilán, Marco Antonio
Cantero Rotela, Miguel Antonio
Cañete Mendoza, Jorge Luis
Cañete Ortega, Cinthia Beatriz
Cañete Ortiz, Pedro Luis Enrique
Cappello Bernal, Ana Teresa
Cappello Bernal, Vicente
Cappo Araujo, Francisco Solano
Carbajal Giménez, Claudia Inés

Cárdenas Ruiz, Diana Celmira
Cárdenas Talavera, Marcela María Zoraida
Cardozo Arzamendia, María Del Carmen
Cardozo Báez, Gilda Lorena
Cardozo de Villalba, Carmen Concepción
Cardozo Espinola, Jorge Daniel
Cardozo Gomez, Rosalina
Cardozo Matto, Lauro Diosnel
Cardozo Rios, Cesar Bladimir
Cardozo Riquelme, Optaciano
Cardozo Riveros, Emilio Efrain
Cardozo Salinas, Gustavo Javier
Cardozo Sanchez, Paola Adriana
Cardozo Sanchez, Sofia Karenina
Careaga Pittoni, Pedro
Careaga Riera, Ruben Andrés
Casamayouret Miranda, Cristobal Ignacio
Casautt Espinola, Rose Marie
Casco Veron, Atilio
Castillo Chávez, Milva Natalia
Castillo Ferreira, Diana Jocelyn
Cattebeke Welchen, Lisandra Beatriz
Cazal Martinez, Laura Beatriz
Cazal Wood, Adriana Mariela
Centurion Arellano, Cesar Ramon
Centurion Belotto, Abigail Guadalupe
Centurión González, Carlos Hugo
Centurión, María Eugenia
Chamorro Ferreira, Cinthia Carolina
Chamorro Ortega, Gerardo Antonio
Chamorro Paez, Edgar Francisco
Chamorro Zarate, Alice Eleida
Chávez Godoy, Alberto Jose
Chávez Sanchez, Ignacio
Chun Lee, Sara
Cibils Miñarro, Carmen Analia
Colman Duarte, Karen Elizabeth
Colman Ortiz, Flora Rossana
Colman Valdez, María José
Coronel Caballero, Juana Julieta
Coronel González, Daniel Dejesus
Coronel Salinas, Luis Antonio
Costa Lares, Liz Fiorella
Cristaldo Gonzalez, Almiri Lucia
Cristaldo Ramirez, Justino
Cristaldo Santander, Alba Vanessa
Cristaldo Vargas, Adrián
Cuadra Rojas, Daniel Alejandro
Cubilla Zarate, Edith Rossana
Cubilla, Fernando Ramon
Cuevas Rolón, Rodrigo Hidalgo
Da Rosa Piñanez, Víctor David
Da Silva, Javier Daniel
Dagogliano Vidovich, Loys Violeta
Danei Gavilan, Marta Sofia
Daspett Gonzalez, Nelson Ramon
De Almeida Ricarte, Fernanda
Del Puerto Bernie, Andrés Nicolás
Del Puerto Gómez, Juan Manuel
Delagracia González, Neyda Karen
Delgado Avalos, Nadia Elizabeth
Delgado Dávalos, Mario Agustín
Delgado Domínguez, José Alberto
Delgado Manzur, Lorena Magali
Delgado Martínez, Thelma Aracelly
Delgado, Escolastica Angélica
Delgado, Guillermo David
Dellaloggia Gill, Vivina

Delmás Aguilera, Manuel Armando
Delorme Delmas, Leticia Nathalie
Delvalle Moudelle, Rosalina
Denis Gómez, Edher Alejandro
Denis Mario, Víctor Eduardo
Diarte Gómez, Lorena Elizabeth
Diarte Paniagua, Julio Cesar
Diaz López, Angela María
Diaz Mendieta, Sonia Melissa
Díaz, Graciela Del Rosario
Domínguez López, Natalia Hortencia
Doria Lenguaza, Mario Gustavo
Dos Santos Jara, Lourdes Pamela
Duarte Barrios, William Alejandro
Duarte de Martínez, Marta Elizabeth
Duarte de Recalde, Eva
Duarte de Rotela, Cecilia Esmeralda
Duarte Domínguez, Esteban Luis
Duarte Fleitas, Jessica Jazmín Lorena
Duarte Giménez, Cynthia Carolina
Duarte López, José Luis
Duarte Medina, Edgar Patrocinio
Duarte Notario, Maura Elizabeth
Duarte Núñez, Mario
Duarte Riveros, Ricardo Rodrigo
Duarte Romero, Sheila Beatriz
Duarte Santacruz, Gabriel David
Dunjo, Arturo Daniel
Durañona Noceda, Marta Irene
Dure Aguirre, Hermes Nelson
Dure Bañuelos, Juan Carlos
Dure Pérez, Hugo Enrique
Echauri Castagnino, Adriana Fabiola
Elmiger Maciel, Alejandra Veronica
Encina García, Patricia Carolina
Escobar Boisville, Luis Fernando
Escobar Esquivel, Néstor Enrique
Escobar Figueredo, Rodrigo Rolando
Escobar López, Alicia Concepción
Escobar Rodas, Edgar Manuel
Espillaga Torres, Edgar Manuel
Espínola Brítez, Moisés María
Espínola Caballero, Carlos Ramón
Espinola Colman, Diana
Espinola Fariña, Graciela Arami
Espinola Martinez, Gabriela Viviana
Espinola Orihuela, Derlis Daniel
Espínola Scribano, Darío
Espínola Torres, Hernán Agustín
Espinoza López, Mirta Mabel
Estigarribia Cano, Cesar Arnaldo
Estigarribia Irala, Darío Javier
Estigarribia Meza, Marta Carolina
Estigarribia, Gerardo David
Fanego Del Puerto, Nadia Valeria
Farina Collante, Tomas Ramón
Fariña Céspedes, José Patricio
Fatecha Medina, Oscar Augusto
Fernández Acosta, Liz Mabel
Fernández Bogado, Juan Pablo María
Fernández Castillo, Antonio Javier
Fernández Escobar, Lujan María
Fernández Frutos, Cristhian Ariel
Fernández López, Nilce Liliana
Fernández Rojas, Gary Fabián
Fernández Salas, Viviana Lorena
Fernández Sosa, Claudia Patricia
Fernández Sosa, Javier Hernando José
Fernández Valdovinos, Mirta Elizabeth

Fernández Valiente, Aldo Christian
Ferreira Chenu, Liliana Fabiola
Ferreira Da Costa Villamayor, Javier Raúl
Ferreira Gould, Viviana Margarita
Ferreira Isusi, Francisco Jose
Ferreira Rubiani, Adriel Aramis
Ferreira Servín, Natalia Ana Liz
Ferreira, Ángel Rodrigo
Ferreira, María Inocencia
Ferrer Torres, Jorge Enrique
Figueredo Barrios, Edgar Alejandro
Figueredo Fretes, Carlos José
Figueredo Recalde, Mirna Carolina
Figueroa Noguera, Patricia Raquel
Figueroa, Cristhian David
Fischer Ortellado, Maximiliano Alejandro
Fischer Pereira, Jessica Romina
Flecha Villalba, Fernando Samuel
Flecha, Pamela Silvana
Fleitas de Cáceres, Lucila
Fleitas Delgado, Osvaldo Rene
Fleitas Rodríguez, Ruth María
Flor Recalde, Balbina Haidee
Florenciañez Cabrera, Luis Rogelio
Florenciañez López, Mauro Cesar
Florentín, Nadia Elizabeth
Flores Molas, Hugo Raúl
Flores Núñez, María Antonella
Flores Quiñonez, Cándido
Francia Benítez, Leticia Concepción
Franco Báez, Myrian Felipa
Franco Caballero, Eloisa Noemí
Franco García, María Belén
Franco López Moreira, Fabrizio
Franco Ortega, Veronica
Franco Quintana, Carolina
Franco, Sandra Ramona
Fretes Bonett, Zulema María
Fretes, Eduardo Javier
Friedmann Patiño, Carmen María Betharram
Frigola Lacognata, María Claudia
Funatsu Panoso, Hajime
Funes Vargas, Milciades Joel
Fuster Romero, Jorge Sebastián
Galeano Aveiro, Fulgencio
Galeano Báez, Rocío Soledad
Galeano Bogado, María Fátima Gricel
Galeano de Benítez, Cornelia
Galeano Duarte, Ruth Carolina
Galeano Rolon, Arturo Adalberto
Galeano Salvioni, Laura Mabel
Galeano Sanabria, Claudio Adan
Galeano Sanabria, Fulvio Ariel
Galeano Sánchez, Marcos Antonio
Galeano Sánchez, Patricia Elizabeth
Galeano Vallejo, María Lourdes
Gallagher Cabrera, Angelo Gabrielli
Gallo Martínez, Pablo Ezequiel
Gamarra Garcete, Andrea Karenyce
Gamarra Lezcano, Zoraida
Gamarra Mojoli, Veronica
Gamarra Pérez, Ana
Gaona Cuquejo, María Elizabeth
Gaona Martinez, Leila Davina
Gaona Murdoch, Gustavo Adolfo
Gaona Rojas, Diana Alejandra
Garay Vallejos, Horacio Julián
Garcete Molinas, Mario Oscar
Garcete, María Alejandra
García Alderete, Víctor Daniel

García Insfrán, Claudia Carolina
García Ucedo, Johana Stefania
Gavilán Chamorro, Ricardo Rene
Gavilán García, Sonia Elizabeth
Gavilán Paiva, Lourdes Karina
Gayoso Barrios, Cinthia Elizabeth
Gayoso Bóveda, Jorge Misael
Gayoso Mendoza, Guillermina
Gayozo Flores, Mario Ezequiel
Genes Cantero, Marcos Iván
Genes, Carmen Carolina
Ghiringhelli Vázquez, Alexander Robertino
Giacummo Fernández, Laura Mercedes
Gibbons Nizza, Diego José
Gill Ocampos, Oscar Daniel
Gill Robbiani, Ángel Ezequiel
Giménez Barrios, Cinthia María
Giménez Dami, Guillermo
Giménez Palacios, Edgar José
Giménez Villalba, Eder Fernando
Godoy López, Cesar David
Godoy Mareco, Miguel Ángel Bernardino
Godoy Moreno, Francisco Javier
Godoy Velázquez, Gustavo Andrés
Gómez de La Fuente Sanabria, Jorgelina
Gómez de La Fuente Schreiber, Rita Elizabeth
Gómez de Rotela, Alba Luz
Gómez Feliu, Claudia Stella
Gómez Fernández, Livian Elizabeth
Gómez Gigglberger, Alejandro Manuel
Gómez Giménez, Federico Tomas
Gómez Giménez, Patricia Lorena
Gómez Ortigoza, Rossana Edith
Gómez Sánchez, Gisela María
Gómez Santacruz, Fátima Beatriz
Gómez Torres, Diego Sergio
Gómez Vargas, Cándido Alberto
Gómez Vázquez, Luis Milner
Gómez Zayas, Antonio Osmar
Gómez, Diego Gonzalo
González de Marecos, Gloria Nancy
González Alvarenga, Edith Raquel
González Ayala, Norberto Luis
González Cabello Maldonado, Stephania Mercedes
González Cáceres, Ulises Ramón
González Cañete, Oscar Luis
González de Fariña, María Azucena Concepción
González Díaz, Cesar
González González, Antonio Manuel
González Lovera, Miguel Amado
González Núñez, Laura Patricia
González Oddone, Dora Carolina
González Pérez, Arturo Enrique
González Quiñonez, Carlos Alberto
González Ramírez, José Ramón
González Ramírez, Ruth Dalila
González Rivas, Lias María
González Román, Enrique Alfredo
González Román, Gustavo Raúl
González Torres, Henry Rafael
González, Hugo Esteban
Grance Mellone, Adrián Alejandro
Grassi Pampliega, María De Lourdes
Gregor Quiñonez, Cecilia María Clara

Grossling Cáceres, Enrique Guillermo
Guanes Romero, Mario
Guarin Kittlass, Elizabeth Carolina
Guerreño Riego, Sonia Noemí
Guerrero Fariña, Tomas Raúl
Guerreros Florentín, María José
Guerreros Giménez, Francisco Javier
Guillen Trinidad, Rodrigo Esteban
Gutiérrez Simon, Francisco Javier
Haseitel Morel, Liz Concepción
Hermosa de Ocampos, Samya Ylena
Hermosa Duarte, Hugo Fernando
Hermoza Mongelos, Rubén Arturo
Herrera, Valeria Ivon
Herreros Mereles, Natalia Beatriz
Herreros Torres, Jesús Manuel
Heurich Valdez, Lidia Candelaria
Heyn Arias, Gisela
Huespe Cibils, Fernando Beltran
Ibarra Chaparro, Hugo Andrés
Ibarrola Fernández, María Belén
Iglesias Domínguez, David Emmanuel
Insfrán Gamarra, Emilce Liliana
Insfrán Ortega, Aldo Agustín
Invernizzi Centurion, Mirtha Carolina
Irala Avalos, Angel David
Iriarte, Mildred Aracelli
Irrazabal Diaz, Jorge Patricio
Izaguirre Benítez, Hector Jorge
Jara Correa, Rodrigo Cecilio
Jara Cousirat, Alcides
Jara López, Edgar Raúl
Jara Santacruz, Víctor Manuel
Jara Servín, Ariel José
Jara, Luis Carlos
Jiménez Aguilera, Vanessa Marylen
Jiménez Maidana, Diana Susana
Judice Martínez, Benito
Justiniano Burgstaller, Eduardo José María
Kanonnikoff Núñez, Rocío Tatiana
Kiese Martínez, Gustavo Kurt
Kronawetter Crovato, Gustavo Alfredo
Laconich Estigarribia, Virna Liz
Lafarja Salinas, María Magali
Laterza Maidana, Marcela
Ledesma Blasser, Augusto Jesús
Leguizamón Cuevas, Fanny Rocío
Leguizamón López, Mirta Concepción
Leguizamón Ojeda, Agustina Teresa
Leguizamon Ovelar, Edgar Antonio
Leiva Gomez, Sergio Daniel
Leiva, Angel David
Leon Alonso, Daisy Karina
León García, Enrique Daniel
Lezcano de Casco, Rosa Del Pilar
Lezcano Dure, Richard Manuel
Lezcano Escobar, Luis Alberto
Lezcano González, Inocencio
Lezcano Maciel, María Laura
Lima Estigarribia, María Fernanda
Liseras de Ortiz, Nilda Jonas
Llamosa de Cuenca, Marta Beatriz
Llano Caballero, Félix Ponciano
Lobo Avalos, Ángel Ricardo
Lobo Ovando, Carlos Alberto José
Lombardo Moran, Hugo Javier
López Arellano, Proto Nelson

López Baruja, Pablo Germano Daniel
López Caballero, Rodolfo Daniel
López Centurión, Isis Anahí
López de Villalba, Ada Magdalena
López Giménez, Julio Cesar
López González, Miriam Elizabeth
López Imas, Lilian Elena
López López, Walter Saul
López Martínez, Claudelina
López Nery Huerta, Luis Eduardo
López Rodríguez, María Fátima
López Rodríguez, Nidia Liliana
López Santa Cruz, Catalino
Lovera Torres, María Ramona
Lucero Vera, Miguel David
Lugo Arce, Carlos Miguel
Lugo Coronel, Gloria Beatriz
Lugo González, Lourdes Edith
Luna Servian, Milka Beatriz
Luthold Trappe, Luis Alfredo
Maidana Moreno, Teresa Del Carmen
Maidana Paredes, Maura Natalia
Maidana Rodríguez, Patricia
Maldonado Saguier, Amina Edith
Mareco Villalba, Lilian Andresa
Marecos González, Leticia Rossana
Marín Caballero, Marcia Beatriz
Marín Díaz, Lourdes María Silvana
Marsal Salinas, Laura Leticia
Marti Martínez, Víctor Guillermo
Martínez Ríos, Luz Magdalena
Martínez Crosta, Benjamín
Martínez Fernández, Gladys Natividad
Martínez Frutos, Gustavo Ariel
Martínez Galeano, Mercedes Lucila
Martínez González, Lourdes Nathalia
Martínez Jiménez, Nora Isabel
Martínez Ortiz, Miguel María
Martínez Peralta, Gabriel Aaron
Martínez Saucedo, Mirian Mercedes
Martínez Silvero, Myriam Edith
Martínez Trabuco, Jacqueline María
Martínez Velázquez, Rolando Marcelo
Martínez Yubero, Cesar Daniel
Martínez, María Patricia
Martino Dávalos, Maribel
Marton de Sánchez, María Alexandra
Mayer Caballero, Marilyn Concepción
Mazacote Noguera, Daisy Johanna
Medina Collar, Blasi Raquel
Medina Mendieta, Ricardo Ramon
Medina Ortiz, Fernando Marcial
Melgarejo Ayala, Rodolfo Manuel
Melgarejo Caballero, Silvia Sofía
Melgarejo Galeano, Sergio Venancio
Melgarejo Marín, Miguel Ángel
Melgarejo Páez, Alice Guillerma
Mena Rosa, Álvaro Damián
Mencia Martínez, Alfredo Daniel
Méndez Gómez, Alba Griselda
Méndez Martínez, Liduvina
Méndez Rodríguez, Licia Daiana
Mendieta Paredes, José Manuel
Mendoza Benítez, Noelia María
Mendoza Cardozo, Carmen María
Mendoza Chaparro, Francis Elizabeth

Mendoza Gennaro, Patricia María Araceli
Mendoza Larroza, Víctor Daniel
Mendoza Melgarejo, Juan Marcelo
Mendoza Ocampos, Cirilo
Mendoza Pérez, Juan
Mendoza Servin, Carlos Alberto
Mendoza, Valeria Giselle
Mereles Fiore, Karina Reseda
Mereles Menchaca, Julio Cesar
Mereles Ocampos, María Cynthia Elizabeth
Mereles Sánchez, Zady Esther
Meza Fretes, Félix David
Meza Rojas, Liza Daihana
Miño Vacchetta, Liza Beatriz
Miranda Castro, Heriberto Daniel
Miranda de Coronel, María Stella
Miranda Rodríguez, Noelia Elizabeth
Molas Franco, Rodolfo Ramón
Molinas Quinto, Mirta Rocío
Molinas Vallejos, Alberto
Mongelos Romero, Cynthia Carolina
Monges Báez, José María
Monges Ramírez, Adoración María Isabel
Monges Villagra, Sheyla Roxana
Montalto Carballo, Diego Artemio
Montaner Caceres, Carlos Daniel
Montania Canatta, Ana Marina
Montania Villalba, Ruben Dario
Montiel Perez, Lourdes Ramona
Monzon Álvarez, Claudia Gabriela
Monzon Centurion, Gisella Carolina
Monzón Vázquez, Andrés Ramón
Morales Sanabria, Selva Alejandra
Morel Ocampos, Fredes Patricia
Moreno Figueredo, José Miguel
Moreno Saavedra, Guillermo Santiago
Morinigo Caceres, Catherine Liliana
Morinigo Gallo, Claudio Alejandro
Morinigo Martínez, Sonia Timotea
Morinigo Troche, Ever Darío
Moro Cabañas, Amelia María Teresa
Mosqueda Núñez, Olivia Asunción
Muñoz Alvarenga, Eder Víctor Darío
Muñoz Barresi, Mariela Rossana
Muñoz González, Arnaldo Emmanuel
Muñoz Monjagatta, Alcides Rodrigo
Narváez Escobar, Teresa Noemí
Naumann Chaparro, Gisela Noemí
Nayar Acuña, Omar Abraham
Noguera Escobar, Vanessa María Elizabeth
Noguera Estigarribia, Arturo Rafael
Noguera Vera, Higinia Ramona
Notario Ferreira, Diana Concepción
Núñez Agüero, Laura Celeste
Núñez Benítez, Rufino Luis
Núñez Brítez, Venancia
Núñez de Ramírez, Mirta Catalina
Núñez Franco, Ever Javier
Núñez Insfrán, Del Rosario
Núñez Maldonado, Elisa Raquel
Núñez Morinigo, Eduardo José
Núñez Ruiz Díaz, José Alberto
Núñez Servín, Raquel Noemí
Núñez Villalba, Aparicio Bernabé
Núñez, Patricia Paola
Obregón Torres, Nilza Edith

Ocampos Aguilera, Hugo Ernesto
Ocampos Franco, Robert Frank
Ocampos Granje, Ninfa Graziela
Ocampos Jara, María Lourdes Noelia
Ocampos Salinas, Arnaldo
Ojeda Aguilera, Juan Carlos María
Ojeda Fernández, Alberto Luciano
Ojeda Giménez, Saulo Marcelo
Ojeda Morinigo, Laura Lilian
Olazar Urunaga, Samuel Saul
Olmedo Candia, Mirian Noelia
Olmedo Franco, Liz Carolina
Olmedo Maidana, Mirtha Elizabeth
Olmedo Meza, Liana Raquel
Olmedo Ramírez, David Asunción
Olmedo Vento, Blas Eleno
Olmedo, Javier Ignacio
Olmedo, Nidia Alejandra
Olmedo, Pablo Manuel
Oneto Colman, José Gabriel
Orrego Colman, Amilcar Darío
Ortega Caballero, Willian Javier
Ortega Esquivel, Diana Gabriela
Ortega Estigarribia, Patricio
Ortega, Emilio
Ortigoza Sanguinetti, German
Ortiz Escobar, Juan Marcelo
Ortiz Fariña, Amelia María
Ortiz Gómez, Ana Leticia
Ortiz Gómez, Shirley Rossana
Ortiz Ibarra, Nancy Del Carmen
Ortiz Jacquet, Gabriel Elías
Ortiz Lezcano, Liz Paola
Ortiz Núñez, Francisco Antonio
Ortiz Rodríguez, Francisco Javier
Ortiz Soria, Lourdes Alicia
Osinski Baruja, Yenza Gloria
Osorio Arévalo, Víctor Osvaldo
Otazú Melgarejo, Federico
Ovejero Bello, José María
Ovelar de Forneron, Liz Mireya Concepción
Ovelar Giménez, Clara Deolinda
Ovelar Medina, Nadia Abigail
Ovelar Velázquez, Claudio Jesús
Oviedo de Contrera, Andrea Tolentina
Oviedo Rodi, María Fátima
Ozorio Miranda, Romina María Concepción
Ozuna Armoa, Fabio Daniel
Ozuna Leguizamon, Laura Susana
Ozuna Romañach, Sabrina Vanessa
Paez Aranda, Zulma Beatriz
Páez Castillo, Iris Daihana
Paiva Jara, Ana Carolina
Paiva Montanía, Miguel Ángel
Palacios Alvarenga, Fátima Noelia
Palacios Gómez, Teodulo
Palacios González, Ladislao
Palacios Vázquez, Patricia Angélica
Palomar Cardozo, Cyndy Vanesa
Paniagua Cuello, Adriana Vanessa
Paniagua Rodríguez, Guillermo
Paniagua Rojas, Fernando Raúl
Paredes Cabrera, María Del Carmen
Paredes de Cardozo, Ana Inés
Paredes González, Guillermo Benito
Paredes López, Angélica María
Paredes Martínez, Pedro Pablo
Paredes Meza, Agueda
Parodi Agüero, José María
Parquet Ruiz Díaz, Cynthia Lorena

Parra Cárdenas, Iris Rocío
Patiño Velázquez, Rebeca Dahiana
Pavón de Florentín, Zulma Elodia
Pedrozo Alfonso, Oscar Gabino
Pefaur Andrada, Fernando Javier
Peña, Juan Manuel
Peralta Galeano, Eresmilda Beatriz
Peralta Viera, Rosalba Esperanza
Pereira Arce, Carmen María
Pereira Caceres, Jose Americo
Pereira Martinez, Vanessa Catherine
Pérez de Insfrán, María Gloria
Pérez Griffith, Antonio Derli
Pérez Mendoza, Silvia Carolina
Pérez Ortega, Lilian Patricia
Pérez Velaztiqui, Patricia Celeste
Pérez, Maura Graciela
Pesce, Diego Gastón
Petersen Núñez, Leila Rocío
Pintos Añazco, Malvina Soledad
Piñanez Quintana, Leticia Noemí
Pizarro Velázquez, Sebastián
Portilla Arriola, Evelyn
Portillo Alvarenga, Luis Carlos
Portillo Cuenca, Antonia
Portillo Prono, Josemaria
Portillo Rojas, Derlis Dejesus
Porzio Serra, Miguel Ramón
Prieto Galiano, Mario Rubén
Quintana de Flores, Daihana Cecilia Soledad
Quintana Pereira, Claudia Amancia
Quintana Riquelme, Paulina Rocío
Quintana Sanabria, Carmen María
Quintana Speranza, Irmina Elizabeth
Quintana Vergara, Karem Noemi
Quiñonez Denis, Gisella María Inés
Quiñonez Gómez, Nilce Concepción
Quiñonez Santacruz, Myrian Arnulfa
Ramírez Benítez, Fernando Nicolás
Ramírez Caballero, Ricardo Emilio
Ramírez Cardozo, José María
Ramírez de Arroca, Nancy Graciela
Ramírez Ferrer, Neida Mariela
Ramirez Figueredo, Leticia Carolina
Ramírez Lugo, Mario Miguel
Ramírez Martínez, Rodrigo Fabián
Ramírez Paredes, Dorys Brigida Francisca
Ramírez Rojas, Nilsa Leticia
Ramírez Velaztiqui, Ricardo Rafael
Ramos Benítez, Roque Bienvenido
Ramos González, Diego Francisco
Recalde Céspedes, Emilio Rafael
Recalde Duarte, Ángel Alejandro Rufino
Recalde Otazú, Nidia Estela
Renaut Russo, Jorge Ariel
Reyes Galeano, Elsa Beatriz
Reyes López, Elías Humberto
Ricardo Ovelar, Aldo Ariel
Ríos Barrios, Andrea Petrona
Ríos Meza, Brunilda María
Ríos Paredes, Víctor Guillermo
Ríos Pereira, Rene Orlando
Ríos, Obdulia Margarita
Riquelme Bareiro, Sonia Beatriz
Riquelme Díaz, Willian Rodrigo
Riquelme Ramos, Arnaldo Alcides
Rivas de Sarubbi, Bethania Noemí
Rivas Giménez, Alberto Adrián
Rivas Lezcano, María Soledad
Rivas Vera, Eulogio Gabriel

Riveros Morinigo, Patricia Raquel
Riveros Ruiz Díaz, Mirta Graciela
Roa Ayala, José Luis
Rodas de Aquino, Hilda
Rodas Flecha, Jazmín María
Rodríguez Aguayo, Julio Cesar
Rodríguez Benítez, Karen Leticia
Rodríguez Colman, Alejandro José
Rodríguez de Arias, Carmen Aurora
Rodríguez Galeano, Fulgencio
Rodríguez Maciel, José Ramón
Rodríguez Morales, Víctor Manuel
Rodríguez Morel, Marcos Antonio
Rodríguez Pesoa, Lilian Celeste
Rodríguez Verón, Juan Carlos
Rodríguez Villalba, Myriam Beatriz
Rojas Benítez, José Manuel
Rojas de Ariste, Alba Zunilda
Rojas de Riveros, Karen Edith
Rojas Estigarribia, Miguel Asunción
Rojas Ferreira, Raquel Mirtha Concepción
Rojas López, Nayda Johanna
Rojas Martínez, Hugo Zacarías
Rojas Mereles, Raquel Concepción
Rojas Miñarro, Carlos Cesar
Rojas Penayo, José Alberto
Rojas Pereira, Miguel David
Rojas Zalazar, Hilda Beatriz
Rojas, Luis Cesar
Rolon Ayala, Nelson Valerio
Rolon Ferloni, Jorgelina
Rolón Paredes, Miguel Ángel
Rolón Ramírez, Rubén
Rolón Romero, Miguel Ángel
Román Cáceres, José Luis
Román Gamba, German Enrique
Román Rotela, Diana Carolina
Román Rotela, Laura Patricia
Romero Báez, Ismael Alcides
Romero Gamarra, Laura Yanina
Romero Giménez, Jesús María
Romero González, Natalia Mabel
Romero Ibarra, David
Romero López, Ignacio Antonio
Romero Monzón, Daisy Diana Pamela
Romero Muñoz, Nathalia Samanta
Romero Suarez, Lucia Montserrat
Romeu Karajallo, Ana Montserrat
Rotela Fisch, Tadeo Andrés Miguel María
Rotela Gutiérrez, María Asucena
Rotela, Andrea Cecilia
Royg Acha, Alejandro Daniel
Ruiz Báez, Cándido Agustín
Ruiz Cabral, Rebeca Leticia
Ruiz Cabrera, Ángela Viviana
Ruiz Díaz de Fernández, Carmen Lorena
Ruiz Diaz Gauto, Jacqueline Noemi
Ruiz Diaz Ibarrola, Sonia Karina
Ruiz Marelli, Manuel Alejandro
Ruiz Vega, Julio Marcelo
Ruiz, Hector
Sachero Sandoval, Mariela Merced
Salazar Fernández, Alfredo Manuel
Salcedo Cañiza, Ever Fabián
Saldivar Aguilera, Cynthia Elizabeth
Saldivar Siles, Matías Manuel
Saldivar Vázquez, Daniel Juan
Salinas Benítez, Mirtha Concepción
Salinas Godoy, Cesar Augusto
Salinas Maidana, José Miguel

Salinas Pajes, Estefanía Liana
Salinas Samudio, Hector Eduardo
Sanabria Aquino, Carlos Alfredo
Sanabria Benítez, Silvia Estefanía
Sanabria Bogado, Myrian Emilse
Sanabria Cáceres, Viviana
Sanabria de Muñoz, Sonia Mariel
Sanabria Depps, Hugo Enrique
Sanabria, Claudia María
Sánchez Alonso, Cynthia Raquel
Sánchez Arguello, Amado Jesús
Sánchez Bareiro, María Del Pilar
Sánchez Benítez, Andrea Viviana
Sánchez Delgado, Susan Adriana
Sánchez Gómez, Raúl Fernando
Sánchez Recalde, Carlos Reinaldo
Sánchez Sotelo, María Cristina
Sanchez Torresagasti, Ruben Geronimo
Sanchez, Sulmira Zulma
Sandoval Cantero, Adriano Arturo
Sandoval Espinola, María Faviana
Sandoval Orrego, Maura Ramona
Sannemann Maciel, Reinaldo Martin
Santacruz Araujo, Derlis Antonio
Santacruz Ayala, Nora Adriana
Santacruz Ayala, Wilber Esteban
Santacruz González, Blanca Adelaida
Santacruz Poletti, Mario Enrique
Santander Sotelo, Máximo Carlile
Santos Villalba, Conrado José Waldemar
Sarquis Barrail, Sebastián
Segovia Ayala, Asunción Beatriz
Segovia Colman, Jazmín María Onelir
Segovia Núñez, Evelin Diana
Segovia Ortiz, Lorena Nathalia
Sequeira, Bárbara María Patricia
Serra Masulli, Luis Antonio
Servian Irala, Maguy Helena
Servín de Peralta, Aida Marisol
Shirakawa Brítez, Marcos Alcides
Sierich Valdez, William Raúl
Silguero Denis, José María
Silva Amarilla, María José
Silva Amarilla, María Lourdes
Silva Esteche, Víctor Arturo
Silva Ferreira, Miguel Alberto
Silva González, Reinaldo Augusto
Silva Muños, Estela Adriana
Silvero Bareiro, Marta Margarita
Soler Paredes, Daniel
Solís Benítez, Liz Carolina
Solís González, Lorenzo
Soria Martínez, Andrés María
Sosa Chamorro, Edgar Bernardo
Sosa Dalla Fontana, Fabiola Jazmín
Sosa de Fernández, Susana Mabel
Sosa Duarte, Enrique José
Sosa Maldonado, Myriam Carolina Araceli
Sosa Patiño, Alcides Rodrigo
Sotelo Alvarenga, María Del Carmen
Sotelo Ramírez, Carolina Elizabeth
Stanley Fanego, Ronald José
Stumffs Duarte, Daysi Diana
Sulin Báez, Patricia Maribel
Taboada Ramírez, Elaine Analía
Talía Apodaca, Rodrigo Augusto
Tenace Puentes, Antonio José Emilio

Thomen Olazar, Silvia María
Toñanez Ortiz, Roberto Aníbal
Torales Salcedo, Fernando Daniel
Toranzo López, Karina María Leonor
Torres Araujo, Mabel Victoria
Torres Benítez, Mariella
Torres Caballero, Deysi Patricia
Torres Florenciañez, Blas Ramón
Torres, Bader Rafael
Trinidad Chávez, Daniel Froilán
Trinidad Salinas, Darío Javier
Troche Centurión, Rossana Alice
Troche Fernández, Almida
Troxler Sanabria, Carlos Andrés
Tullo Ayala, Juan Alberto
Ubran Galván, Olga Elizabeth
Urizar Valiente, José Luis
Urquhart Rojas, Víctor Gustavo
Usher Granado, Oscar Ramón
Vaesken Mereles, Carlos Alberto
Valdez Bogado, Francisco José María
Valenzuela Aguayo, Jorge Agustín
Valenzuela Sánchez, Norberto
Valiente Martínez, Marissa María Rosaly
Valiente Rodríguez, Sandra María
Valiente, Gladys Elizabeth
Vallejos Domínguez, Liz Jorgelina
Vallejos Ovejero, Jorge Aníbal
Van Humbeck Acosta, Víctor Horacio Augusto
Vargas de Brítez, María Magdalena
Vargas Ibarra, Natalia María
Vargas Irala, Lorenzo Damián
Vargas Velázquez, Érica Noemí
Vargas Villa, Rocío Elizabeth
Vargas Villamayor, Fátima
Vázquez Ferreira, Liz Paola
Vázquez Florentín, Eva De Los Ángeles
Vázquez Ramírez, Julio Ernesto
Vega Cantero, Lourdes Concepción
Vega Romero, Marcos Augusto
Vega Villalba, Marta María
Velázquez Ayala, Hector Vidal
Velázquez Ferreira, Wilma Lorena
Velázquez González, Sandra Magnolia
Velaztiqui Ozuna, Patricia Carolina
Velilla Scura, María Ercilia
Veloso Abreu, Hugo Nicolás
Venega Amarilla, Elvio Luis
Vera Alonso, Fernando
Vera Gonzalez, Mirko Daniel
Vera Martinez, Carlos Alberto
Vera Martinez, Norma Patricia
Vera Mendez, Evelio Fabio
Vera Orue, Juana
Vera Zaldivar, Rodrigo Manuel
Verna Benítez, Rossana Josefina
Veron Benítez, Eva Noemi
Veron Caballero, Alberto Jesus María
Veron Noguera, Andrea Juliana
Vidomlansky, Victoria
Villagra Samudio, Javier
Villagra Vallejos, Cristian Daniel
Villalba Aranda, Yeni Carolina
Villalba Barrios, Pedro David
Villalba Denis, Analia María Del Rocio
Villalba Gomez, Ramon Saul

Villalba Machuca, Mario Daniel
Villalba Molinas, Luis Augusto
Villalba Paredes, María José
Villalba Raggini, Monica Teresa
Villalba Ramirez, Virginia Raquel
Villamayor Ayala, Alberto José María
Villamayor Torres, Liz Aurora
Villanueva Acuña, Julio Cesar
Villar Miranda, Francisca
Viveros Peralta, Diana Nathalia
Viveros Pintos, Noelia Beatriz
Volpe Torres, Teresa María
Wengh Portillo, Rudy Derlis
Wollmeister Mones Ruiz, Javier Antonio
Yegros Servín, Irma Azucena
Yegros, Carlos Rubén
Yúdice Arias, María José
Zacarías Garcete, Milner Daniel
Zaragoza Cáceres, Diana Pamela
Zarate González, Alba Elizabeth
Zarate Lezcano, Deyni Diana
Zarza Sanabria, Odilon Demetrio
Zavala, Natali Denise
Zayas López, Leticia María
Zayas Orué, Juan José
Zelaya Rodríguez, Diego Javier
Zitkoski Rolón, Juliana Esperanca
Zorrilla Verdún, Liduvina

CARRERA DE NOTARIADO

Acosta Duarte, Wilma Vianca
Acosta Espinoza, María Ester
Agüero Moran, Albidia María
Aguilera Martínez, Andrea Alejandra
Alarcón Gaona, Laura Josefina
Aldama Colman, Laura María
Aquino Leiva, Gabriela María
Aquino Ortigoza, Rocío Elizabeth
Aranda Sanabria, Larizza Fabiana
Balotta Feltes, Ernestina Guadalupe
Bareiro Rotela, Aurora Celeste
Benítez Alderete, Lilian Del Rocío
Caballero Alen, María Alejandra
Cáceres de Escobar, Liliana Elizabeth
Cañiza Vera, Vivian María
Colman de Galeano, Miryan Beatriz
Coronel Balbuena, Rossana Isabel
Del Valle Rubiani, Angela Diana
Díaz Aquino, Marcos Andrés
Díaz Arias, Liz Carolina
Enciso Bogado, Daisy Ramona
Ferreira, José Emilio
Fleitas Acuña, Guido Renee
Flores Aveiro, Alejandra
Frutos Mora, Christian Ariel
Galeano de Moran, Beatriz
Galeano Quintana, Rubén Darío
García Ortega, Balbina

Giménez Alfonso, Jazmín
Giménez Licitra, María Laura
Godoy Ruiz, Jessica Natividad
González Valiente, Arturo Santiago
González, Fredis Armin
Hidalgo Silvero, Alexandra Delelys
Insaurralde Moreno, María Sofía
Irala Benítez, Lourdes Viviana
Isasi Orrego, Pamela María Alejandra
Jara Ramírez, Rocío Mabel
Krone Franco, Andrea Johanna
Leon Salinas, José Ricardo
Licitra López, Lorena Liliana
López Díaz, Tana Gisselle
Macedo Di Natale, Dinny Leonor
Marecos González, Laura Mercedes
Martínez Maldonado, Concepción Tereza
Martínez Melgarejo, Laura Diana
Martínez Quiñonez, Patricia Marlene
Martinez Storm, Johana Del Rosario
Medina Coronel, Daniel Olimpio
Medina Escobar, Eva Johanna
Mendoza Ferreira, Roberto Alejandro
Mereles Sanabria, Clarisse Arilene
Moreno de Echague, Dolly Clelia Beatriz
Morinigo de Lezcano, Nancy Lucina
Ocampos Ugarte, Norma Elizabeth
Odriosola Ortiz, Juan Carlos
Ortega, María Beatriz
Peralta de Schreiber, Fany María
Pereira Gaona, Ulises Daniel
Pereira Penayo, Diego Alejandro
Pinho Céspedes, Myrian Mariela
Quintana Chávez, Gustavo Adolfo
Quintana Grutter, Mercedes Concepción
Quiñonez Fernández, Giselle Estefanía
Recalde Alonso, Fabiola
Reyes de Acosta, Roberta Adela
Rivarola Taber, Jorge Adalberto
Rivas Aguiar, José Roberto De Jesús
Rojas González, Gabriela María Soledad
Rojas Pineda, Oscar Daniel
Romero Álvarez, Claudia Carolina
Romero Fernández, Dolly Rosaura
Ruiz Alvarenga, Johana Paola
Salcedo Caroni, Mario Javier
Samudio Falcón, José Federico
Santacruz Delvalle, Ricardo Luis
Sartorio Ruiz Diaz, Jose Francisco
Scappini Gorostiaga, Ladislao Daniel
Solis Benítez, Norma Beatriz
Sosa Medina, Laura Isabel
Varela Servin, Kattia Sofia
Vargas Troche, Ernestina
Viana Solís, Romina Graciela
Villagra de Monges, Ignacia Evangelista
Zapata Paiva, Nilsa Carolina
Zarza Ayala, Rosalba Dejesus

FILIAL CAACUPÉ

Acosta Fariña, Pedro José Luis
Aguilera Ruiz, Liz Paola
Amarilla Arana, Alberto
Arzamendia Franco, Blas Iran
Ayala Alarcón, Luis Carlos
Belotto Casautt, Carlos Dejesus
Bianciotto Arzamendia, Hugo Ruben
Bobadilla Villalba, Ruben Darío
Bogado López, Norma Elizabeth
Bonett Rodríguez, Cristina Del Rocío
Bordón Cardozo, Jorge David
Brítez Araujo, Martin Julian
Britos Rolón, Rosmari
Brizuela Reyes, Maximino
Cabrera Arriola, Cándida Evangelina
Cárdenas Amarilla, Mabel Beatriz
Cardozo Quintana, Luz Liliana
Castro Ferreira, Luis Fabián
Cuellar Flores, Luis Bartolomé
Cuevas Cardozo, Daisy Mariela
Domínguez Ale, Paola Elizabeth
Duarte Piñanez, Nilce Yannet
Echeverría Ayala, Luz María Auxiliadora
Encina Velázquez, Carlos Alberto
Estigarribia, Juan De La Cruz
Fernández Castillo, Yessica Soledad
Fernández de Servian, Mirta Cristina
Fernández Franco, Otilia Loisana
Fernández Peralta, Arnaldo Ariel
Ferreira Asilvera, Ulisses Ramón
Franco Alonso, Mariana Fabiola
Frutos Giménez, Raúl Miguel
Funes Ricardo, Laura Rosemary
Gauto Britos, Ygnacia
Gauto Parquet, Renee Francisco
Gómez Jara, Hugo Efraín
Gómez Rojas, Nuria María Stela
Gómez Sosa, Hector Gustavo
González, Aldo Agusto
González Correa, María Liliana
González Núñez, Mariela Elizabeth
Guillen Jara, Gustavo Rafael
Isasi Gómez, Diego Arturo
Jara Mendieta, Erasmo Blas Isaac
Jiménez Romero, María Jazmín
Ledesma Aguilera, Miguel Ángel
Ledesma Ozuna, Cristina María Belén
Leite, María Cristina
Lezcano Delgado, José Carlos
Macchi Piñanez, José María
Mareco Mereles, María Liz
Martínez, Silvina Noemí
Martínez Gómez, Edda Natalia

Meaurio Bogado, María Fabiola
Medina Ortiz, Derlis Rene
Mendoza Garay, Rolando
Mendoza Isasi, Cynthia Carolina
Mendoza Rodríguez, Lorena Beatriz
Mereles Ovelar, Isidro Domingo
Montanía Cabrera, Brígido
Morel Martínez, Pedro Salvador
Núñez Cano, Sabrina Eliana
Núñez Fleitas, Osvaldo Blas María
Ocampo Velázquez, Amado Luis
Ojeda Cabañas, Cinthia Carolina
Ojeda Cano, Irene Edelmira
Olmedo Giménez, Cintia Soledad
Ortega Vargas, Fernando Rene
Pereira Arce, Celso Orlando
Peña Nieto, Juan Manuel Bernardo
Piñanez Riveros, Justa Mabel
Ramírez Enciso, Juan Esteban
Ramírez Irala, Juan Ángel
Riquelme Brítez, Néstor Fabián
Roa Peña, Mireya Raquel
Rodríguez Blaires, Juan Carlos
Rojas, Nidia Raquel
Rojas Paredes, Natalia Raquel
Romano Núñez, Yanina Elizabeth Clara
Rotela Torres, Marlene Concepción
Salinas Paredes, Cyntia Elizabeth
Sánchez Benítez, Blanca Elizabeth
Santacruz Giménez, Alma María
Segovia Medina, Justo Rene
Servín Morales, Julio Cesar
Snead Centurión, Griselda
Sosa Martínez, Paola María Teresa
Torres Aquino, Verena Natalia
Vallejos Fariña, Nora Caritina
Vázquez Penayo, Martín Antonino
Vega Verón, Walter Amado
Zuarez, Gregorio Ramón

FILIAL SAN JUAN BAUTISTA MISIONES

Acuña Gutiérrez, Roberto Darío
Aguero Espinola, Blanca Cecilia
Alamanni Ramirez, Lorena Mariasela
Alegre Herrera, Doroteo Tomas
Alegre Insaurralde, Marcos Hernán
Almada, Líder Fabián
Alonso Amarilla, Rossana
Amarilla Cañete, Sonia Andrea
Aquino Cardozo, Claudia Carolina
Aquino Martínez, Cynthia Mercedes
Aquino Portillo, Walter Ramón
Arce Rolón, María Cecilia
Arrieta Amarilla, María Rosana
Avalos, Nancy María
Ayala Bordón, Víctor Ariel
Ayala Galeano, David
Barreto Del Puerto, Abdón
Benítez Gutiérrez, Jorge Adalberto
Benítez Paiva, Zulli Carmen
Benítez Rodríguez, María Elisa
Brítez Díaz, Fabio Ramón
Caballero Benítez, Nelson Ramón
Caballero Silva, Jorgelina

Cabaña Aquino, Carlos Ignacio
Cabral Maciel, Laura Denisse
Cabrera Benítez, María Josefina
Cáceres Vargas, Shirley Rocío
Centurión Fernández, Mariana Claudelina
Correa Rojas, Diana Montserrat
Cristaldo Ortiz, Claudia Patricia
Céspedes López, Magalí
Céspedes López, Sirley Gricelda
Dejesus González, Eligio Eduardo
Del Puerto Colman, Alfredo Ramón
Delgado Ortiz, Miguel Ulises
Díaz López, Sofía Antonia
Dietze Kettermann, Yanina Elizabeth
Duarte Gutiérrez, Carlos Alberto
Escobar, Jorge Antonio
Fernández Amarilla, Blanca Verónica
Fernández Cardozo, Sandra Raquel
Fernández González, Hugo Javier
Ferreira Martínez, Patricia Viviana
Figueredo Ferrerari, Rubén María
Filizzola Bardichesky, Diego José
Florenciañez Gibbons, Zenaida Leticia
Florentín Rivarola, Aldo José
Franco, Ada
Franco, Carlos Alberto
Fretes Cañete, Lilian Johana
Galeano Amarilla, Justo Salvador
Galeano Escalante, María Rocío
Galeano Llanes, Marta Beatriz
Galeano Morínigo, Raúl Antonio
García Jara, Manuel De Jesús
Giménez Giménez, Edgar Eulalio
Giménez Villamayor, Publio Ulises
Girett Rodríguez, Deysi Viviana
Gómez de Romero, Liliana Cristina
González Berino, Margarita Elizabeth
González Fretes, Francisco Rafael
González Rolón, Anselmo
Guzmán Martínez, Juan
Gómez Arévalos, Fidelina
Gómez de González, Ana María
Gómez Meza, Adelaida Celeste
Herebia Aquino, Jorge Manuel
Herebia Guerreo, Cesar Alcides
Insfrán Caballero, Carlos Francisco
Irún Aquino, Juan Pablo
Legal Gómez, Rodrigo
Leguizamón Núñez, Liz Jacinta
Lugo Giménez, Ramona Celestina
López Martínez, Mariane Liz Graciela
Maidana, Jorge Arnaldo
Maidana Ortiz, Ignacio Javier
Martínez González, Miguel Ángel
Medina Núñez, Enrique Nolberto
Miranda Ayala, Luz Marina
Miño Vera, María Elizabeth
Montiel de Morínigo, Elisa Dominga
Mora Britos, Juan Esteban
Moreno Ugarte, María Del Carmen
Morinigo Torales, Laura Cecilia
Olazar González, Miguela Del Rosario
Orihuela Gavilán, Raúl Arnaldo
Ortellado Acosta, Angela Elizabeth
Oviedo Vera, Enrique
Paiva Brítez, Fátima Mercedes

Paiva Escobar, Enrique Sebastián
Paredes Bernal, Adolfo María
Paredes Caballero, Cesar Domingo
Pedrozo Fernández, Carlos Jorge
Penayo, Arnaldo Eduardo
Pereira Mareco, María Liz
Pérez Villalba, Yenni Vanesa Eladia
Ramírez Flores, Julia Ramona
Ramírez Mosqueda, Jorge Hugo
Ramos de Alegre, María Nidia
Ramírez Rodríguez, Mirta Elizabeth
Redes Román, Perla Karina Pompeya
Riquelme Alderete, Celia Rosanna
Rivarola Fleitas, Gricelda Concepción
Rivas López, Nilda Leticia
Riveros Cáceres, Natalia Alice
Rodríguez, Lourdes Fabiola
Rodríguez Olmedo, Cristóbal Elpidio
Rodríguez Baroffi, Justina
Rolón Amarilla, Stella Mari
Rolón Cabral, Santiago Ismael
Rolón Paiva, Carmen Concepción
Romero Gutiérrez, Néstor Damián
Romero Méndez, Lucio Miguel
Ruggeri Benítez, Romi Lorena
Ruiz Díaz Alvarenga, Yohana Yanina
Ruiz Díaz Rivarola, Patricia Soledad
Saldivar Martínez, Ana María
Salinas Blanco, Ramona Karina
Salinas Enciso, Gladys Lucia
Sánchez de Cañete, Clara Evelina
Saucedo Centeno, Thamara Jazmín
Silva Paredes, Daisy Carina
Silva Rojas, Fabiana María
Sorrentino Aveiro, Tommaso
Ullon Amarilla, Fabiola María Delmar
Vargas Goitía, Leticia Ramona
Vega Caballero, Andrés Baldomero
Vega Caballero, Gustavo Javier
Vega Martínez, Diana María
Vera Báez, Virgilio Valentín
Vera Insaurralde, Hector Rafael
Villalba Bogarín, Nidia Ignacia
Villalba Diarte, Arsenio
Villalba González, Evelyn Estela
Villalba González, María José
Villar, Ángel María
Yseren Rivaldi, José Miguel

FILIAL CORONEL OVIEDO

Acosta Martínez, Alberto Eugenio
Acosta Ríos, María Celia
Alarcón Paniagua, José Ramón
Alvarenga Ullon, Daniel
Amarilla de Vera, Karen Diana
Amarilla Ovelar, Edgar
Aquino Barrios, Celso Ramón
Aquino Roa, José Justo
Arévalos, Ever Damián
Ayala Caballero, Julio César
Barrios Acosta, Eva Marlene
Barrios Montanía, Alci Rolando

Barrios Salas, Romina Andrea
Barrios Torales, Fabiola María
Bate Martínez, Fátima Lucia
Benítez Enciso, Álvaro Rodrigo
Benítez Prieto, Myrian Celeste
Bernal Páez, Juan Vicente
Bobadilla Soto, Liz Diana
Bogado Benítez, Laura Mabel
Britos Franco, María Alexandra
Brítez López, María Ladislaa
Burgos Bernal, Jenny Marilia
Cabrera Da Silva, Claudio Javier
Camperi Céspedes, Juan Carlos
Campos Ayala, Pedro Alberto
Campuzano, Natalia Carolina
Campuzano Rojas, Diana María Elena
Candia de Mendoza, Marcelo Fabián
Cantero Ruiz Díaz, Viviano Rodolfo
Cardozo Amarilla, Arnaldo
Cardozo Jiménez, María Herminia
Cardozo Santacruz, María Estela
Cardozo Villalba, Lilian
Centurion Ledezma, Cinthia Paola
Centurión Ortiz, Daisy Concepción
Chamorro Garcete de Segovia, Mirian Raquel
Chamorro Rojas, Víctor Hugo
Chaparro Pereira, Elva Emilce
Chávez, María Evelyn
Cohene Acuña, Mirian Mabel
Coronel Gaona, Wilson Jesús
Cristaldo Caballero, Fredy Eusebio
Cristaldo López, Nora Raquel
Cubilla Alvarenga, Pericle Sebastián
Cuevas Medina, María Vidalia
Dávalos Martínez, Fátima Raquel
Denis López, Magdalena Elizabeth
Diez Zorrilla, Melisa Raquel
Domínguez Alvarenga, Ninfa Ramona
Drakeford Aquino, María Gloria
Duarte Díaz, Pascual
Duarte Mancuello, Claudia Andrea
Escandriolo Flores, Diana Sara Francisca
Escandriolo Flores, Jaime Esteban
Espínola Guillen, Paola
Ferreira Candia, Juan Carlos
Florentín Giménez, Carlos Vidal
Flores Girett, Silvia Julieta
Flores Peralta, Carmen
Franco Ojeda, Graciela
Franco Sanabria, Liz Raquel
Gauto Campuzano, Wilson
Gauto Silva, Fernando
Gavilán Franco, Airaldys Mariza
Gersco Galeano, Pedro Emmanuell
Godoy Fariña, Carolina Elizabeth
Gómez Cubas, Mario Ramón
González Alarcón, Emilio Luciano
González Cardozo, Letizia María
González Dávalos, Deisy Ross Marie
González Maldonado, Milciades
González Smith, Jorge Zoel
González Villalba, Lizza Rosa
Guanes Giménez, Denis Mariela
Ibarra Santacruz, Nora Clarissa
Ledesma Garcete, Liza Violeta
Leiva Bogado, Celia Mabel
López Segovia, Alma María
Mareco Ocampos, Juan Gabriel
Martínez Franco, Salma Sabina

Martínez Caballero, Martha Bettyana
Medina Ojeda, Mariela Elizabeth
Mendoza Aquino, Myrian Graciela
Mendoza Jiménez, Luis Alfredo
Mereles Varela, Claudia Reinelda
Montanía González, Mirian Airini
Núñez Estigarribia, Joel Américo
Núñez Zaracho, Marly Estela
Núñez Báez, Diana Irene
Ocampos Torres, Claudio Daniel
Ojeda Aveiro, Oscar Osmar
Ortiz Ledesma, Jorge Sebastián
Ortiz Ramírez, Edgar
Ovelar Dure, Donaldo
Penayo Medina, Alcides
Peralta Ovelar, Joel Moisés
Pezoa González, Karolina Concepción
Piñanez, Cristian Alberto
Ramírez Chaparro, Matilde
Ramírez Contrera, Gloria Elizabeth
Ramoa Brítez, Carlos María
Ramírez Ramírez, Alexis Felipe
Recalde Santos, Carlos Alberto
Reyes Naumann, Charles Joaquín
Rivarola González, Milva Evelyn
Rivas Ortiz, Alma María
Roa Irala, Juan Adalberto
Rodas López, Amalia Elizabeth
Rodríguez Bianciotto, Blanca Magalí
Rojas Cristaldo, Blas Agustín
Rojas Saldivar, Lourdes Concepción
Rolón Barrios, Enrique Daniel
Romero Benítez, Carmen Teodolina
Romero Brizueña, Jorge Domingo
Romero García, Irma Yolanda
Ruiz Acosta, Alberto Vidal
Ruiz Díaz Ruiz Díaz, María José
Ruiz Díaz Sanabria, Hector Hugo
Salinas Benítez, Sandra Leticia
Sanabria Gómez, Fabiola Patricia
Sanabria Mora, Blas Antonio
Sánchez Acosta, Alfredo Ramón
Santacruz Otazo, Ilce Lorena
Santacruz Ramírez, Myrian Concepción
Segovia González, Hugo Cesar
Segovia González, Griselda
Silva, Wilson Fernando
Silva Benítez, Ángel David
Silvero Gómez, Guadalupe María
Sosa de González, Rosalba
Suarez Medina, María Cristina
Sánchez Madsen, Manuel
Valdez González, Javier David
Varela Aquino, Francisco Alfredo
Vázquez González, Marcos Luis
Vázquez Ramírez, Juan Manuel
Vera Velázquez, Norma Elizabeth
Vera Vera, César Isidoro
Villalba Mendoza, Javier Darío
Villaverde Romero, Jorge Rafael
Zaracho Rojas, Nilda Carolina
Zarate Meffert, María Cecilia
Zorrilla Ortiz, Cristian Daniel
Zárate Vázquez, Edgar Rubén

FILIAL PEDRO JUAN CABALLERO

Acosta Cabañas, Estela Mary
Acuña Yapari, Noelia Soledad
Adorno Molinas, Estela Azucena
Agüero Mendieta, Natalia Raquel
Aguilera Cabrera, María Cristina
Agüero Rodas, Crescencio
Alderete Troche, Alexander Nicolás
Alonso Arellano, Ruth Noelia
Álvarez Retamozo, Enrique Javier
Amarilla Raskevichuz, Edgar Osvaldo
Amarilla Velázquez, Oscar David
Arce Saucedo, Patricia Noemí
Arguello Cañete, Carlos David
Arza Morínigo, Heberth Mario
Azucas Galeano, Myrian Celeste
Báez Ayala, Juana Alit
Báez Monges, María Zulma
Balbuena Lomaquis, Octavio
Balbuena Rolón, Sandra Beatriz
Barboza Giménez, Ana De Jesús
Barboza Giménez, Angela Patricia
Barreto Peña, Joel Moisés
Barrientos Bobadilla, Luis Fernando
Benítez Echague, Raqueline
Benítez Parra, Sergio Manuel
Brítez Fernández, Emilio Daniel
Cabañas Carreras, Deisy Isabel
Cabrera Florentín, Adolfo Fernando
Cabrera Martínez, Mónica Magali
Cáceres Fernández, Paola Natalia
Cáceres Godoy, Beatriz Eugenia
Cano Huerta, Gladys Mercedes
Cano Núñez, Irma Diana
Carissimo Casco, Cristhiane
Carneiro Martinez, Zulma Raquel
Cazal Cristaldo, José Miguel
Cañete Hauf, Nimia Stefany
Centurion Duarte, Juan
Colman Martinez, Cintia Carolina
Contrera Caballero, Mariel
Corbeta Duarte, Blas Manuel
Dos Santos Rodríguez, Dayane
Duarte Benítez, Carmen
Duarte Martínez, María Angélica
Dure Quiñonez, Rubén Antonio
Escobar Boisville, Juan Antonio
Escurra Aveiro, Josefina
Estigarribia Samudio, Hector Osmar
Fernández Arce, Manuel Marcos
Ferreira Giménez, Fanny Estela
Ferreira Molas, Sindy María José
Florentín López, María Gloria
Florentín Fernández, Oscar Darío
Galeano Acosta, Rodrigo Alberto
Galeano de Melgarejo, Gache Karina
Galeano Ibáñez, Edgar Fernando Joel
Giménez Benítez, Rolando

González, Alma María
González Concha, Nancy Basilicia
González Cordone, Pedro Luis
González Enciso, Marta Beatriz
González González, Liz Margarita
González Martínez, Fernando
Guardati Gómez, Orlando
Gómez Mendoza, Felix Rodrigo
Hermosa Alvarenga, Eliana Maribel
Ibarra Arce, Jorge Daniel
Insfrán Gutiérrez, Nilda Antonia
Irala Duarte, María Alejandra
Jacquier López, Christiane
Jara Lovera, Graciela Beatriz
Lailla Villalba, Liza Karen
Leguizamón Jara, Sandra Liliana
León Barrios, Cesar Ramón
Liang, Yen San
López Lezcano, Oscar Miguel
López Peña, Liz Mercedes
Maidana Ataia, Mirtha Mabel
Marecos Chaparro, Ana Verónica
Martínez Coronel, María Odilia
Martínez Cortessi, Carlos Elicer
Martínez Machado, Martha Elena
Martínez Ríos, Rosa Beatriz
Martínez Rivas, Cristóbal Dionisio
Martínez Zaldivar, Víctor Antonio
Martínez Ortellado, Arnaldo Tomás
Matiauda González, Marcos Manuel
Mendoza Velázquez, Laura María Amalia
Molinas Villanueva, Cirilo Ramón
Niz Benítez, Natalhia Paola
Niz Cuenca, Alfredo Manuel
Novicov, Jonathan
Núñez Díaz, Nancy Carolina
Olazar Ruiz Díaz, Cristel Liliana
Olguín Galeano, Claudia
Ortega, Vidalia Azucena
Ortiz de Casco, Gladys Leonor
Ortiz Vega, Mirta Carolina
Ortiz Sanabria, Lucelia Evelin
Orué Pinazo, Alberto
Palacios Ramírez, Antonio Julián
Paredes Sosa, Ricardo Enrique
Pérez Martínez, Alfonso José María
Poletti Fariña, Hector Damian
Poletti Ferreira, Fernando Cesar
Portelli Piris, Eliangela Lisette
Quintana Cabañas, Claudia María
Quintana Gaona, María Julieta
Quiñonez Acevedo, Ada Beatriz
Ramirez Ferreira, Jorge Alfredo
Ramírez Toffoletti, Laura Raquel
Reyes López, Iris Carolina
Riquelme Sánchez, Juan Carlos
Rivarola Chaux, Romina Amparo
Riveros Reyes, Diego Iván
Rodríguez Aguilera, Noelia Merie Anne
Rodríguez Cuevas, Sandra Karina
Rodríguez Florentín, Ruth Carolina
Rodríguez García, José María
Rojas López, Mirian
Rolón Bedeira, Fátima
Rolón Cantero, Gabriel
Rolón Vázquez, Celia Leticia
Romero Irigoyen, Cesar Rafael
Román Sosa, Sunilda
Russo Álvarez, Carlos Arturo
Russo Esteche, Esmilda Mercedes
Sanabria Martínez, Mirna Elizabeth
Servin Alvarenga, Mabel Teresita

Silva Prieto, Gerardo
Talavera de Figueredo, Erostida
Torres Torres, Gonzalo David
Tottil Morinigo, María Guadalupe
Vargas Ayala, María Cristina
Vázquez Villalba, Liliana Elizabeth
Vázquez Villalba, Susan Karol
Vega Arce, Oscar Ramón
Vega Arguello, Vicente
Velázquez Machuca, Milva Paola
Viera Díaz, Reinaldo
Villalba Galeano, Aníbal Daniel
Villalba Giménez, Gustavo Javier
Villalba Rivarola, Demetrio Fernando
Villar Espinola, Gustavo Adolfo
Zaracho, Ana Cristina

FILIAL QUIINDY

Aguayo Delgado, Olinda Mirena
Aguilera Dávalos, Isaac Rubén
Alfonso, Solange Ivonne Montserrat
Alvarenga González, Eudonio Adrián
Aquino Jara, Lucas Orlando
Aranda Sosa, Cristian Saturnino
Arce Lovera, Josefina Maria de
Báez Morel, Mariela Concepción
Báez, Richar Gustavo
Barrios Trinidad, María Cyntia
Benítez Esquivel, Carlos Alberto
Benítez Fernández, Enzo Petronilo
Blanco Amarilla, Rodrigo Daniel
Bogado Cáceres, Carlos Alberto
Brítez Bogarín, Hector Omar
Britos Mora, Clara Mabel
Caballero González, Lourdes Isabel
Cabaña Molinas, Ana María
Cabral Sanabria, Roberto Ramón
Cabrera Galeano, Miguel Rubén
Cáceres Gardel, Fernando Federico
Cantero Ortiz, Domingo Ramón
Cañete Sánchez, Felipe Rodrigo
Cardozo Paredes, Julia Raquel
Casaccia Arias, Enrique Javier
Cazal de Vera, Myrian Asunción
Chamorro Fernández, Mauricio
Chaparro Riveros, Ricardo Eligio
Corrales Servian, Lilian Guadalupe
Cousirat Ortigoza, Cesar David
Cristaldo Orué, Guido Esteban
Domínguez Sostoa, Diego Daniel
Escobar Cáceres, Ruth Natalia
Fernández Ortiz, Humberto Javier
Fleitas Sánchez, Sonia Margarita
Galeano Encina, Blas Antonio
Galeano González, Javier Luis
Genez Ayala, Orlando Daniel
Giménez Acosta, Elio Daniel
González Torales, Aldo Ramón
Guillen Cáceres, Rubén Darío
Gutiérrez Núñez, Giselle María
Ibarra, Leonor Marisel
Leiva Brítez, Carmen Liliana
López Fleitas, Rubén Antonio

Machain Hoppe, Laura Beatriz
Machuca Samaniego, Ruth Maccarena
Martínez Zaldivar, José Antonio
Martínez González, Marcos Daniel
Melgarejo Aliendre, Carmen
Melgarejo Zarate, Zully Mercedes
Mendoza Jara, Juana María Elisa
Meza de Amarilla, Liz Carolina
Molinas Benítez, Rose Marie Paola
Ojeda Ortega, Miguel Ángel
Ojeda Sosa, Jorge Ramón
Olivera Galeano, Nancy Elizabeth
Páez Paiva, Ever Rolando
Paredes Figueredo, Emil Hugo Cesar
Quiñonez Fernández, Cesar Eduardo
Ramírez Cáceres, Lilian Mabel
Ramírez Ruiz, Juan Félix
Recalde Benítez, Alba Mariza
Recalde Paredes, Crispín
Riveros Méndez, Cesar Arnaldo
Rojas Moreira, Guido German
Ruiz Díaz Solís, Derlis Genaro
Salerno Lemos, Paulo
Salinas Barrios, Antonio
Samaniego Portillo, Montserrat
Silva Coronel, Olga Ramona
Torres Trinidad, Rocío Raquel
Valdez Alonso, Juan Ricardo
Valdez Irala, Alicia Rogelia
Vega Sosa, Elina Raquel Teresa
Velázquez Fernández, Rodrigo
Vera Leguizamón, Amalia
Vera y Aragón Camara, Axel Patricio
Villalba Morales, Mirian Raquel
Villasboa Cuenca, María Gloria
Villasboa, Blas Antonio
Weiler Soto, Julián Andrés
Zarate Ortigoza, Venancio Jesús